



Родіон Поляков

аспірант Запорізького національного університету
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5266-224X>
(Запоріжжя, Україна)
rodion.pol@ukr.net

УДК 347.7

ВИНИКНЕННЯ КОНКУРСНОГО ПРОЦЕСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ТА ОКРЕМИХ ЙОГО ЕЛЕМЕНТІВ У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена комплексному дослідженню виникнення конкурсного процесу фізичних осіб та окремих його елементів у Стародавньому Римі. Аналіз розвитку і застосування законодавства Стародавнього Риму, що регулювало боргові зобов'язання фізичних осіб та порядок погашення вимог кредиторів, дає змогу стверджувати, що розроблені у той час підходи знайшли своє відображення у сучасній процедурі неплатоспроможності фізичної особи.

Автором обґрунтовано, що виникненням конкурсного процесу на теренах Стародавнього Риму слід вважати не Закон Петелія (*Lex Poetelia*, 326 р. до н. е.), а Закони XII таблиць (451–450 рр. до н. е.), оскільки, незважаючи на встановлену відповідальність за зобов'язання особою боржника, вона фактично не застосовувалася і стягнення зверталось на майно цього боржника.

Визначено ознаки процедури погашення боргів неплатоспроможної фізичної особи за Законами XII таблиць: наявність безспірної грошової вимоги; відсутність у боржника майна на оплату боргу; наявність судового акта про початок процедури; можливість укладення мирової угоди; можливість залучення у процедуру третьої особи з метою погашення боргу; настання, виключно за рішенням суду, несприятливих правових наслідків для боржника у випадку неврегулювання боргового зобов'язання; централізоване (державне) правове регулювання процедури погашення боргів.

Виявлено, що Закон Петелія (*Lex Poetelia*, 326 рік до н. е.) вперше запровадив принцип відповідальності за борги не особою самого боржника, а його майном, проте мав популістський характер і створив передумови для настання економічного краху в республіці.

Встановлено, що закон Юлія Цезаря *Julia Lex Cessione Bonorum* започаткував інститут *cessio bonorum*, за яким боржник звільнявся від особистої відповідальності перед кредитором у разі, якщо віддасть йому все своє майно добровільно, незалеж-

но від того, покріє воно борги внаслідок реалізації чи ні. Вказаний підхід сьогодні знайшов своє відображення не лише в сучасній процедурі неплатоспроможності фізичної особи, зокрема у ст. 131 Кодексу України з процедур банкрутства (КУзПБ), а й у зобов'язальному праві України загалом.

Обґрунтовано, що інститут визнання недійсними правочинів боржника, який бере свій початок зі Стародавнього Риму, знайшов своє відображення у ст. 42 КУзПБ, дія якої поширюється на неплатоспроможних фізичних осіб.

Ключові слова: конкурсний процес; неплатоспроможність; боржник; кредитор; боргове зобов'язання.

В історичному аспекті дослідження конкурсного процесу важливе місце посідає його виникнення. Так, у Стародавньому Римі відбувається зародження конкурсного процесу фізичних осіб, положення якого досі успішно використовуються у законодавстві України про банкрутство (неплатоспроможність).

Питання виникнення конкурсного процесу та його окремих елементів ставало предметом дослідження таких науковців, як В. Крат, К. Малишев, І. Новицький, С. Пахомов, І. Перетерський, Й. Покровський, Б. Поляков, М. Сабін, М. Телюкіна, М. Фредеріксен, Ю. Чорна, Г. Шершеневич.

Позиції вчених із приводу виникнення конкурсного процесу трапляються ще у працях XIX ст. Так, Г. Шершеневич зазначав:

В умовах тогочасного життя ми не знаходимо підстав для прояву основної думки, яка характеризує конкурсне право, – думки про найбільш рівномірне розподілення майнових активів боржника між особами, які мають на них право. Така думка може зародитись та розвиватись у виконавчих провадженнях тільки тоді, коли виконання спрямоване на майно, а не на особу, і лише тоді, коли процес виконання виходить за межі особистого самоправства та здійснюється під наглядом владних органів¹.

Це твердження породило презумпцію того, що зародження конкурсного процесу в Стародавньому Римі відбулося лише з появою Закону Петелія (*Lex Poetelia*, 326 р. до н. е.), яким ознаменувався перехід від особистої до майнової відповідальності боржника².

Зокрема, такої позиції дотримується Ю. Чорна, яка зазначає, що 'інститут банкрутства починає відлік свого існування з моменту забезпечення зобов'язання майном, а не особистістю боржника'³. Крім того, науковиця наводить думку Й. Покровського, який вважав, що 'тільки зі встановленням порядку майнового стягнення з боржника можна гово-

¹ Г Шершеневич, *Конкурсный процесс* (Статут 2000) 28.

² Р Поляков, *Інститут банкрутства (неплатоспроможності) в юридичній доктрині України* (Право України 2021) 6.

³ Ю Чорна, 'Світові системи банкрутства: господарсько-правовий аспект' (дис канд юрид наук, Інститут економіко-правових досліджень НАН України 2018) 30–31.

рити про появу в римському праві юридичних конструкцій, що лягли в основу сучасного конкурсного процесу⁴.

На нашу думку, з цим варто не погодитися. До появи Законів XII таблиць питання щодо врегулювання заборгованості між боржником і кредитором вирішувалися за допомогою звичаїв. У ті часи кредитори схилялися до помсти боржнику, який неспроможний виконати свої зобов'язання, замість задоволення власних майнових вимог.

Однак згодом з'являються Закони XII таблиць (451–450 рр. до н. е.), у яких було закріплено процедуру реалізації майна боржника, а в разі його нестачі передбачався продаж самого боржника, адже за неможливості виконання грошового зобов'язання боржник ставав рабом кредитора⁵. Відповідно до пунктів 1–3 таблиці III Законів XII таблиць процедура була такою: за наявності судового рішення або визнання боргу боржнику надавався 30-денний термін для виконання грошового зобов'язання, а у випадку неспроможності боржника погасити заборгованість кредитор отримував право на самого боржника⁶.

Якщо ж боржник перебував у заставі, то судового рішення або визнання боргу не було потрібно. Описаний інститут отримав назву *manus injectio*. Варто наголосити, що на цьому етапі боржник хоча й перебував в ув'язненні у кредитора, але ще не ставав його рабом⁷. Боржник мав право на отримання їжі у кредитора та на обмеження максимальної ваги колодок, які на нього одягалися (не більше 15 фунтів). Протягом 60 днів кредитор тричі в базарні дні виводив боржника на площу, де претор проводив судові засідання. Там же пропонували всім охочим викупити борг. Якщо ж бажаючих не було – боржник за рішенням претора ставав рабом кредитора або піддавався смертній карі (п. 5 таблиці III).

Отже, повертаючись до питання виникнення конкурсного процесу на теренах Стародавнього Риму, на нашу думку, появу Законів XII таблиць (451–450 рр. до н. е.) доречно вважати відправною точкою, адже саме з того часу задоволення вимог кредитора мало майновий характер, незважаючи на можливість відповідальності боржника власною особою⁸. Цей акт вперше заклав процедуру розв'язання проблем неплатоспроможності боржника – фізичної особи. Водночас така процедура тільки почала виокремлюватися з виконавчого провадження, зберігаючи його певні риси.

Річ у тому, що виконавче провадження є доти, доки майна боржника вистачає на задоволення вимог усіх кредиторів. У випадку нестачі майна на всіх кредиторів або взагалі за відсутності у боржника будь-якого май-

⁴ И Покровский, *История римского права* (Статут 2004) 162–3; Ю Чорна (н 3) 31.

⁵ Поляков (н 2) 7.

⁶ 'Законы XII таблиц' в В Струве (ред), *Хрестоматия по истории Древнего мира*, т III: Рим (1953) 21–33.

⁷ Поляков (н 2) 8.

⁸ Там само 8.

на виконавче провадження вже не може розв'язати проблему погашення боргового зобов'язання. Такий стан речей у боржника називається "неплатоспроможність" як передумова його неоплатності. І цю проблему треба розв'язувати за допомогою спеціальної процедури, тобто конкурсного процесу.

Звичайно, у III таблиці Закону XII таблиць ще відсутні такі традиційні засоби й учасники конкурсного процесу, як спростування збиткових або зацікавлених угод боржника, мораторій на задоволення вимог кредиторів, представницькі органи кредиторів, конкурсний попечитель (арбітражний керуючий) тощо. Вони з'являться пізніше, у процесі еволюції конкурсного процесу.

Водночас процедура погашення боргів, передбачена в Законах XII таблиць, вже містить деякі ключові елементи конкурсного процесу, за якими її можна сміливо відмежувати від виконавчого провадження та говорити про неї як про прообраз конкурсного процесу. Насамперед звертає на себе увагу те, що в процедурі погашення боргового зобов'язання:

- 1) має місце її централізоване державне регулювання;
- 2) об'єктом процедури є грошове (боргове) зобов'язання;
- 3) саме боргове зобов'язання є безспірним, зокрема в ньому відсутній спір про право. Цей факт підтверджується судовим рішенням або визнанням боргу боржником;
- 4) боржник є неплатоспроможним. У нього відсутнє майно на оплату боргу;
- 5) для початку процедури погашення боргу обов'язкова наявність судового акта;
- 6) сторони боргового зобов'язання можуть укласти мирову угоду;
- 7) наявна можливість залучення до участі у процедурі третьої особи з метою погашення боргу;
- 8) передбачені несприятливі правові наслідки для боржника у випадку неврегулювання боргового зобов'язання.

Необхідно підкреслити, що неплатоспроможність громадян як украї небезпечна соціальна та економічна проблема в суспільстві вийшла у Стародавньому Римі на державний рівень. Її нерозв'язання могло дуже серйозно позначитися на економіці та обороноздатності країни. І не випадково саме цим пояснюється поява в Законах XII таблиць спеціальної процедури, присвяченої погашенню боргу внаслідок неплатоспроможності боржника.

Саме держава через нормативно-правовий акт встановила порядок, якого повинні були дотримуватися всі сторони боргового зобов'язання. У цьому порядку міститься чітка програма дій сторін щодо пошуку шляхів врегулювання боргу.

Варто зазначити, що наука конкурсного процесу дореволюційної імперської Росії ґрунтувалася на законодавстві, яке було чинним у той час. При цьому законодавство про конкурсний процес передбачало виникнення відносин неплатоспроможності за наявності двох і більше кредиторів. І тому вчені цього періоду, звичайно, оцінювали розв'язання проблем неплатоспроможності у Стародавньому Римі за Законом XII таблиць із позиції сучасного для них конкурсного законодавства.

У наш час у зв'язку з бурхливим розвитком економіки відбулася певна еволюція конкурсного процесу. Наприклад, у багатьох розвинених країнах світу, зокрема в Україні, для відкриття справи про банкрутство вже не потрібна множинність кредиторів – для цього достатньо наявності у боржника лише одного кредитора. Тому тільки за однією цією ознакою не можна повністю погоджуватися з думками таких учених XIX ст., як К. Малишев, Г. Шершеневич, Й. Покровський, із приводу того, що Закони XII таблиць не регулювали конкурсну процедуру в Стародавньому Римі.

Інше твердження вчених, що тільки коли стягнення звертається винятково на майно, а не на особу боржника, то можна говорити про конкурсний процес, також викликає запитання. Наприклад, продаж боржника у рабство за борги внаслідок неплатоспроможності або фізична розправа кредиторів над боржником. Із цього приводу доречно навести думку про Закони XII таблиць римського правознавця Секста Цецилія і філософа Фаворина, які жили в період правління Гая Юлія Цезаря. Вона записана юристом Авлом Геллієм і становлять великий інтерес. Її суть полягала в тому, що у період дії Законів XII таблиць одним із принципів зобов'язального права була саме чесність, або вірність своєму слову. Цей принцип чимось віддалено нагадує сучасний, який називається “співпраця”.

У Стародавньому Римі в епоху ухвалення Законів XII таблиць, як убачається із книги Авла Геллія, навпаки:

Чесність же цю наші предки вважали священною не тільки при виконанні посад, а також і в ділових угодах, і особливо при позиках грошей та торгівлі; оскільки вони вважали, що зникне ця допомога за тимчасової неплатоспроможності, яка необхідна для громадського життя, якщо віроломство боржників уникне суворої кари (п. 41). За порушення цього принципу саме на той час передбачалася така серйозна санкція, як фізична розправа над боржником. Іншими словами, не через невиконання боргового зобов'язання як такого, а за недотримання боржником даного їм слова або клятви. Така клятва за своєю суттю була основним способом забезпечення виконання зобов'язань. І тоді робиться висновок, що “у джерелах, які дійшли до нас, згадок про скоєння такої страти немає” (п. 54)⁹.

⁹ Авл Геллій, *Аттичские ночи*, кн 11–20 (пер с лат, Тыжова А, Бехтер А ред, Гуманитарная Академия 2008) 447.

Отже, ґрунтуючись на цьому античному джерелі, можна стверджувати, що, незважаючи на наявність у кредитора права на фізичну розправу над боржником, фактично така санкція не застосовувалася. Очевидно, суди не ухвалили жодного подібного рішення щодо вільних римських громадян. Зазначена санкція мала щодо боржників винятково стимулюючий, превентивний характер.

Іншим аргументом є те, що земля не вважалася товаром і, відповідно, її не можна було відчужувати, а боржник навпаки. Відтак кредитору можна було продати його у рабство. С. Пахомов із цього приводу зазначає:

Боргові відносини Риму епохи Законів XII таблиць не знали позик під заставу землі. Боржник і члени його сім'ї, навпаки, вважалися товаром. При цьому власного майна, на яке можна було звернути стягнення, у боржників було зовсім небагато. Тому кредитори мали право тримати боржника при собі як раба для відпрацювання боргу або взагалі продати його одного чи з ним усю його сім'ю у рабство¹⁰.

Варто відзначити, що питання втрати свободи боржника або переведення його в інше, залежне від кредитора становище, з метою погашення боргу простежується не лише у Стародавньому Римі, а й упродовж усього розвитку конкурсного процесу. Так, у “Руській правді” також передбачався продаж боржника за борги або переведення його в статус закупа чи холопа (статті 54, 55 Розширеної (просторової) редакції “Руської правди”)¹¹. За Статутом Великого князівства Литовського 1588 р., хоча боржника й не продавали у рабство, проте той ставав за рішенням суду у залежність від кредитора. Боржник працював на такого кредитора протягом багатьох років, причому погашаючи вимоги не тільки основного позичальника, а й інших кредиторів (артикули 10, 11 розділу 7 Статуту Великого князівства Литовського 1588 р.)¹².

Інакше кажучи, втрата боржником своєї свободи внаслідок несплати боргів через продаж у рабство або перехід в інший залежний від кредитора стан не є ознакою відсутності конкурсного процесу на цьому етапі розвитку суспільства.

Варто відзначити, що такий стан речей також простежується протягом усього розвитку конкурсного процесу на землях України, аж до середини XIX ст., коли в Російській імперії було скасовано дію Статуту Великого князівства Литовського 1588 р. У зв'язку з цим аргумент про втрату свободи боржником через несплату боргів як невластива ознака конкурсного процесу спростовується переліченими вище фактами. При цьому саме кредитування, або лихварство, як джерело вказаної пробле-

¹⁰ С. Пахомов, ‘Древний Рим: борьба за свободу от ростовщичества’ (2013) Бюджетный учет 74.

¹¹ В. Іванов, *Історія держави і права України: підручник* (КУП НАНУ 2013) 892.

¹² О. Лицкевич (подгот.), *Статут Великого княжества Литовского 1588 года* (2002–2003).

ми також не обійшло увагу Законів XII таблиць. Держава вперше встановила граничну ставку кредитування. Відповідно до п. 18а VIII таблиці така ставка становила не більше 1 % у місяць.

На ранніх стадіях розвитку конкурсного процесу, де боржника за борги можна було продати в рабство або вчинити над ним фізичну розправу, держава захищала боржників краще, ніж на його останніх етапах.

Якщо за Законом XII таблиць встановлювався розмір граничних ставок за кредитом (позикою), то за Статутом Великого князівства Литовського 1588 р. у цьому питанні була повна свобода. Інакше кажучи, встановлюючи низький розмір кредитної ставки та серйозну відповідальність боржника, держава у Стародавньому Римі забезпечувала належне й реальне виконання грошового зобов'язання.

Врешті-решт, у тогочасному суспільстві, імовірно, зростало соціальне занепокоєння¹³. Воно було обумовлене, очевидно, економічною кризою, викликаною другою Самнітською війною за оволодіння всією Італією. Катастрофічно зросла кількість неплатоспроможних боржників серед плебеїв. Потрібні були кардинальні зміни в економіці держави, зокрема у питаннях кредитування (лихварства).

Як відзначав римський історик Тіт Лівій, підставою для таких змін стала ситуація із хлопцем на ім'я Публіцій. Він вирішив віддати себе в рабство за батьківські борги. Його кредитор Папірій почав знущатися над юнаком, піддавши його тортурам. Публіцій дивом вирвався на волю та постав перед народом. У результаті почалися занепокоєння, а в 326 р. до н. е. з'явився Закон Петелія (*Lex Poetelia*)¹⁴.

Варто зазначити, що Закон Петелія уперше запровадив принцип відповідальності за борги не особою самого боржника, а його майном. Це був величезний прогресивний крок у бік розвитку конкурсного процесу, своєрідна революція у вирішенні неплатоспроможності в Античному світі. Завдяки цьому закону зростало значення угод між кредиторами і боржниками як інструменту врегулювання боргових зобов'язань.

Водночас економічних передумов для ухвалення такого закону в Стародавньому Римі ще не існувало. Борги законом не списувалися, відповідно, їх потрібно було повертати. Та й нових правил щодо врегулювання боргових зобов'язань закон не встановлював. Пом'якшивши відповідальність боржника, закон фактично створив передумови для настання економічного краху в республіці. Інакше кажучи, закон мав популістський характер. Виходом із глухого кута, який виник, була війна. І боржники, щоб швидко погасити борги, стали масово йти на війну. Саме за рахунок пограбувань підкорених народів, а не внаслідок роботи

¹³ Поляков (н 2) 12.

¹⁴ С Утченко (ред), *Хрестоматія по истории Древнего Рима* (1962) VIII, 28.

на власних господарствах, боржниками в майбутньому будуть оплачені борги кредиторам.

Вважаємо, що роль вказаного закону нині дещо переоцінена. Річ у тім, що ним заборонялися знуцання над боржником. К. Малишев і Г. Шершеневич доходять спільної думки, що було заборонено заковувати боржника в ланцюги, а також утримувати його, якщо він заприсягнувся надати кредитору майно на погашення боргу¹⁵.

Утім, незважаючи на такі позитивні зміни, особиста відповідальність неоплатного боржника залишалася ще досить тривалий час: 'Віддання неоплатних боржників на заробітки кредиторам продовжувалось і після цього закону'¹⁶. З огляду на таке маємо частково погодитись із позицією Г. Шершеневича, який зазначав, що 'особисте виконання перестало задовольняти вимоги того часу, відповідати ступеню розвитку цивільного обороту'¹⁷. Безумовним є той факт, що римляни вирішили відійти від особистої екекуції боржника, який мав змогу задовольнити майнові вимоги кредитора. Однак Закон Петелія не є першим таким проявом, оскільки перше намагання встановити превалювання майнової зацікавленості над моральною вбачається у Законах XII таблиць, і не є останнім¹⁸.

Підсумовуючи наведене, можна стверджувати, що Закон Петелія засвідчує еволюцію конкурсного процесу в Стародавньому Римі, метою якого поступово ставало майнове задоволення грошових вимог кредиторів¹⁹.

Ще одним важливим елементом римського конкурсного процесу є *cessio bonorum*. Суть цього інституту полягає в тому, що боржник звільнявся від особистої відповідальності перед кредитором у разі, якщо він віддасть йому все своє майно добровільно. Інститут *cessio bonorum* бере свій початок із закону Юлія Цезаря *Julia Lex de Bonis Cedensis*, або *Julia Lex Cessione Bonorum*, або закону про відступлення майна²⁰.

Однак К. Малишев зазначав, що одні дослідники відносять цей закон до часів правління Юлія Цезаря, а інші – Октавіана Августа²¹. Схожої позиції дотримується й Г. Шершеневич. В одній із його праць знаходимо: 'Закон, який приписується Юлію Цезарю або Августу'²². Зі свого боку вважаємо, що цей закон побачив світ за часів правління саме Юлія Це-

¹⁵ К. Мальшев, *Исторический очерк конкурсного процесса* (Типография товарищества "Общественная польза" 1871) 30; Г. Шершеневич, *Конкурсное право* (2-е изд, Типография Императорского Университета 1898) 5.

¹⁶ О. Баранец, 'Становление и развитие законодательства о несостоятельности (банкротстве) в России' (2007) 27 *Известия РГПУ им. А. И. Герцена* 16-21.

¹⁷ Шершеневич (н 15) 5.

¹⁸ Поляков (н 2) 13.

¹⁹ Там само 13.

²⁰ Там само 17.

²¹ Мальшев (н 15) 31.

²² Шершеневич (н 15) 8.

заря, однак через те, що дія закону на провінції поширилась із запізненням, його виникнення приписують Августу²³.

М. Фредеріксен зазначав:

У рамках цієї процедури боржник міг визнати себе неспроможним перед претором або магістратом, а потім із дозволу магістрату “відступити” свою землю або майно в рахунок боргу, зберігши за собою достатньо власності, щоб забезпечити собі життя²⁴.

Варто зауважити, що норми цього закону поширювалися лише на тих боржників, які володіли необхідним для “відступлення” майном. Тому незаможні боржники вимушені були переховуватися від кредиторів.

Ухвалення вказаного закону було обумовлено громадянською війною та кризою готівкових платежів. У той неспокійний час кредитори надавали перевагу в оплаті боргу виключно готівковим коштам, ніж іншому майну, зокрема й об'єктам нерухомості. У результаті криза неплатежів набула масового характеру. Серед боржників опинялося багато заможних осіб, зокрема й сам Цезар. У цій ситуації він аргументував своє рішення тим, що

оплата боргів готівкою в даний час нерозумна, а то і неможлива; тому буде справедливо, якщо боржники відступлять свої землі без втрати честі в законному порядку. Приватні та державні негаразди та лиха надто часто є приводом для непоступливості або затримок, які можуть становити небезпеку; тому, якщо боржник може довести свої негаразди або неспроможність сплатити, ми пропонуємо йому відступити кредитору власність за справедливою оцінкою²⁵.

Варто зазначити, що закон *Julia Lex Cessione Bonorum* був розрахований на короткий час, на період кризи неплатежів, але проіснував багато століть. Крім того, у майбутньому він став наріжним каменем – принципом сучасного конкурсного процесу. Тепер вважається нормальним, коли боржник передає все своє майно в ліквідаційну масу в обмін на погашення всіх своїх боргів незалежно від того, покрие воно борги внаслідок реалізації чи ні.

Інститут *cessio bonorum* є подібним до інституту споживчого банкрутства, який закріплений у Кодексі України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ)²⁶. Збереження підходів, закріплених у законі *Julia Lex Cessione Bonorum*, таких як передача майна боржника незалежно від

²³ Р Поляков, ‘Банкрутство фізичних осіб – “новий” інститут віком понад 2 тисячі років’ (*Закон і Бізнес*) <<https://zib.com.ua/ua/140297.html>> (дата звернення: 02.04.2022).

²⁴ M W Frederiksen, ‘Caesar, Cicero and the Problem of Debt’ (1966) 56.1–2 *Journal of Roman Studies* 128–41.

²⁵ Ibid.

²⁶ Поляков (н 2) 18.

його вартості з метою погашення всіх боргів, знайшло своє відображення не лише у сучасній процедурі неплатоспроможності фізичної особи, зокрема у ст. 131 КУЗПБ, а й у зобов'язальному праві України загалом.

Можливість доступу до *cessio bonorum* надавалась усім без винятку боржникам, і, як можна здогадатися, недобросовісні боржники охоче користувалися цією нагодою. Вони завчасно передавали своє майно родичам чи близьким людям й у такий спосіб уникали виконання грошових зобов'язань²⁷. Такий стан речей продовжувався до 379 р., коли Імператор Граціан видав закон, за яким *cessio bonorum* було доступне лише певній особливій категорії боржників²⁸.

Згадавши про недобросовісних боржників у Стародавньому Римі, не можна не торкнутися питання про методи боротьби з ними. Йтиметься про спростування майнових дій боржника, які було здійснено на шкоду кредиторам. У римському праві передбачалися три інститути, завданням яких було спростування майнових дій боржника, що були здійснені на шкоду кредиторам, – *interdictum fraudatorium*, *actio Pauliana*, *actio in factum*²⁹. На думку К. Малишева, різниця між *interdictum fraudatorium* та *actio Pauliana* була лише процесуальною³⁰.

Згадані вище інститути мали місце тоді, коли боржник навмисно відчужив майно третій особі на явну шкоду кредиторам, а ця особа знала або мала знати про недобросовісні дії боржника. Отже, умовами для застосування *interdictum fraudatorium* та *actio Pauliana* були:

- недобросовісний намір боржника (*fraudationis causa*);
- наявність оплатного відчуження;
- реальне завдання збитків кредиторам;
- наявність недобросовісного набувача (*consciis fraudis*);
- дотримання процесуальних строків (один рік із моменту вчинення таких дій)³¹.

Стосовно застосування *interdictum fraudatorium* та *actio Pauliana* при безоплатному відчуженні Г. Шершеневич зауважував, що 'це законодавство було зайвим'³². Так само виникає питання щодо добросовісного набувача. *Actio in factum* застосовувався у тому випадку, якщо було неможливо або важко довести недобросовісність дій боржника³³.

Крім того, Г. Шершеневич наводив позицію М. Сабіна, який зазначав, що той, хто придбав річ добросовісно, не підлягає відповідальності³⁴. Такої позиції дотримуються і деякі сучасні вчені. Так, М. Телюкіна вважає,

²⁷ Поляков (н 2) 18.

²⁸ Поляков (н 23).

²⁹ Поляков (н 2) 19.

³⁰ Мальшев (н 15) 44.

³¹ Поляков (н 2) 20.

³² Шершеневич (н 15) 9.

³³ Там само 44.

³⁴ Там само 9.

що предметом *Actio Pauliana* було відшкодування всієї шкоди, заподіяної кредиторам діями боржника, або видача збагачення, якщо відповідач – третя особа не була *consciis fraudis* (добросовісним безвідплатним покупцем)³⁵. І. Перетерський та І. Новицький щодо застосування *Actio Pauliana* зазначають:

Однак практика почала вважати його необхідним лише у випадках відплатного надання боржником вигоди третій особі, коли ця третя особа у спорі з кредиторами свого контрагента прагнула уникнути збитків, *certat de damno evitando*. Якщо ж вигода була надана боржником третій особі безоплатно і ця особа сперечалася з кредиторами з метою збереження цієї вигоди, *certat de lucro cessando*, ця особа розглядалася завжди як *consciis fraudis*³⁶.

Зі свого боку К. Малишев зауважував, що дія *actio in factum* поширювалась і на добросовісних набувачів³⁷. Із ним солідарний сучасний учений В. Крат. На його думку, ‘добросовісні контрагенти та після впливу одного року – будь-які відшкодовували кредиторам шкоду лише в розмірі отриманого від боржника, якщо відчуження відбувалося за безоплатною підставою’³⁸.

Отже, якщо *actio in factum* мало місце у випадку, коли недобросовісність дій боржника була сумнівною, то той факт, що воно застосовувалось і за відсутності або спірності в добросовісності набувача, не викликає сумнівів. З огляду на наведене вище саме *actio in factum*, а не *actio Pauliana* доречно вважати прообразом визнання правочинів боржника недійсними³⁹.

Слід зазначити, що інститут визнання недійсними правочинів боржника у процедурі банкрутства (неплатоспроможності), який бере свій початок зі Стародавнього Риму, знайшов своє відображення у ст. 42 КУЗПБ, дія якої поширюється на неплатоспроможних фізичних осіб.

Висновки. Підсумовуючи наведене, можемо дійти таких висновків.

Обґрунтовано, що виникненням конкурсного процесу на теренах Стародавнього Риму слід вважати не Закон Петелія (*Lex Poetelia*, 326 р. до н. е.), а Закони XII таблиць (451–450 рр. до н. е.), оскільки, незважаючи на встановлену відповідальність за зобов’язання особою боржни-

³⁵ М Телюкіна, ‘Механизм Actio Pauliana как конкурсно-правовой способ защиты интересов кредиторов’ в *Правовое регулирование осуществления и защиты прав физических и юридических лиц: материалы Междунар. науч.-практ. конф., посвященной 90-летию профессора В. Ф. Чигира* (2014) 334–9.

³⁶ И Перетерский, И Новицкий (ред), *Римское частное право: учебник* (Юристь 2004) 542.

³⁷ Малишев (н 15) 44.

³⁸ В Крат, ‘Фраудаторність від Юстиніана. Чому дарувати квартиру матері недобросовісно й коли відбувається “зцілення” нотаріального посвідчення договору?’ (*Закон і бізнес*, 16–17 липня 2021) № 28 (1534) <<https://zib.com.ua/ua/pda/148293.html>> (дата звернення: 13.01.2022).

³⁹ Поляков (н 2) 20.

ка, вона фактично не застосовувалась і стягнення зверталось на майно цього боржника.

Визначено ознаки процедури погашення боргів неплатоспроможної фізичної особи за Законами XII таблиць: наявність безспірної грошової вимоги; відсутність у боржника майна на оплату боргу; наявність судового акта про початок процедури; можливість укладання мирової угоди; можливість залучення у процедуру третьої особи з метою погашення боргу; настання, виключно за рішенням суду, несприятливих правових наслідків для боржника у випадку неврегулювання боргового зобов'язання; централізоване (державне) правове регулювання процедури погашення боргів.

Виявлено, що Закон Петелія (*Lex Poetelia*, 326 р. до н. е.) вперше запровадив принцип відповідальності за борги не особою самого боржника, а його майном, проте мав популістський характер і створив передумови для настання економічного краху в республіці.

Встановлено, що закон Юлія Цезаря *Julia Lex Cessione Bonorum* започаткував інститут *cessio bonorum*, за яким боржник звільнявся від особистої відповідальності перед кредитором у разі, якщо віддасть йому все своє майно добровільно, незалежно від того, покриє воно борги внаслідок реалізації чи ні. Вказаний підхід сьогодні знайшов своє відображення не лише у сучасній процедурі неплатоспроможності фізичної особи, зокрема у ст. 131 КУЗПБ, а й у зобов'язальному праві України загалом.

Обґрунтовано, що інститут визнання недійсними правочинів боржника, який бере свій початок зі Стародавнього Риму, знайшов своє відображення у ст. 42 КУЗПБ, дія якої поширюється на неплатоспроможних фізичних осіб.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Ivanov V, *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: pidruchnyk* (KUP NANU 2013) (in Ukrainian).
2. Malyshev K, *Istoricheskij ocherk konkursnogo processa* (Tipografija tovarishhestva "Obshhestvennaja polza" 1871) (in Russian).
3. Pokrovskij I, *Istorija rimskogo prava* (Statut 2004) (in Russian).
4. Poliakov R, *Instytut bankrutstva (neplatospromozhnosti) v yurydychnii doktryni Ukrainy* (Pravo Ukrainy 2021) (in Ukrainian).
5. Shershenevich G, *Konkursnoe pravo* (2-e izd, Tipografija Imperatorskogo Universiteta 1898) (in Russian).
6. Shershenevich G, *Konkursnyj process* (Statut 2000) (in Russian).

Edited books

7. Gellij Avl, *Atticheskie nochi, kn 11–20* (per s lat, Tyzhova A, Behter A red, Gumanitarnaja Akademija 2008) (in Russian).
8. Lickevich O (podgot), *Statut Velikogo knjazhestva Litovskogo 1588 goda* (2002–2003) (in Russian).
9. Pereterskij I, Novickij I (red), *Rimskoe chastnoe pravo: uchebnik* (Jurist» 2004) (in Russian).
10. Struve V (red), *Hrestomatija po istorii Drevnego mira, t III: Rim* (1953) (in Russian).
11. Utchenko S (red), *Hrestomatija po istorii Drevnego Rima* (1962) (in Russian).

Journal articles

12. Frederiksen M W, 'Caesar, Cicero and the Problem of Debt' (1966) 56.1–2 Journal of Roman Studies 128–41 (in English).
13. Baranec O, 'Stanovlenie i razvitie zakonodatel'stva o nesostojatel'nosti (bankrotstve) v Rossii' (2007) 27 Izvestija RGPU im. A. I. Gercena 16–21 (in Russian).

Newspaper articles

14. Krat V, 'Fraudatornist vid Yustyniana. Chomu daruvaty kvartyru materi nedobrosovisno y koly vidbuvaetsia "ztsilennia" notarialnoho posvidchennia dohovoru?' (*Zakon i biznes*, 16–17 lypnia 2021) № 28 (1534) <<https://zib.com.ua/ua/pda/148293.html>> (accessed: 13.01.2022) (in Ukrainian).
15. Pahomov S, 'Drevnij Rim: bor'ba za svobodu ot rostovshhichestva' (*Bjudzhetnyj uchet*, 2013 ijul') 74 (in Russian).
16. Poliakov R, 'Bankrutstvo fizychnykh osib – "novyi" instytut vikom ponad 2 tysiachi rokov' (*Zakon i Biznes*) <<https://zib.com.ua/ua/140297.html>> (accessed: 02.04.2022) (in Ukrainian).

Theses

17. Chorna Yu, 'Svitovi systemy bankrutstva: gospodarsko-pravovyj aspekt' (dys kand juryd nauk, 2018) (in Ukrainian).

Conference papers

18. Teljukina M, 'Mehanizm Actio Pauliana kak konkursno-pravovoj sposob zashhity interesov kreditorov' v *Pravovoe regulirovanie osushhestvlenija i zashhity prav fizicheskikh i juridicheskikh lic: materialy Mezhdunar. nauch.-prakt. konf., posvjashhennoj 90-letiju professora V. F. Chigira* (2014) 334–9 (in Russian).

Rodion Poliakov

THE NASCENCE OF THE COMPETITIVE PROCESS
OF INDIVIDUALS AND ITS INDIVIDUAL ELEMENTS
IN ANCIENT ROME

ABSTRACT. The article is devoted to a comprehensive study of the emergence of the competitive process of individuals and some of its elements in ancient Rome. An analysis of the development and application of the legislation of ancient Rome, which regulated the debt obligations of individuals and the procedure for repayment of creditors' claims, suggests that the approaches developed at that time were reflected in the modern insolvency proceedings of individuals.

The author substantiates that the emergence of the competition process in ancient Rome should not be considered by the time of occurrence of the Law of Petelia (Lex Poetelia, 326 BC), instead it should be considered by the time of the Laws of the XII Tables (451–450 BC), since, despite the established personal liability of the debtor for the obligations, it was not actually applied, furthermore the foreclosure was applied exactly on the debtor's property.

The signs of the procedure of debts repayment of an insolvent natural person according to the Laws of the XII tables are determined: the presence of an indisputable monetary claim; the absence of the property to repay the debt; the presence of a judicial act on the commencement of proceedings; the possibility of concluding an amicable agreement; the possibility of involving a third party in the procedure of the debts repayment; occurrence, exclusively by court decision, of adverse legal consequences for the debtor in case of non-settlement of the debt obligation; centralized (state) legal regulation of the debt repayment procedure.

It was found that the Law of Petelia (Lex Poetelia, 326 BC) first introduced the principle of liability for debts not in the person of the debtor, but in his property. In fact, that law was populist in nature and created the conditions for economic collapse in the republic.

It is established that the law of Julius Caesar Julia Lex Cessione Bonorum established the institution of cessio bonorum, according to which the debtor is released from personal liability upon the creditor if he gives to the latter all his property voluntarily, regardless of whether it covers debts due to its realization or not. This approach is reflected today not only in the modern procedure of insolvency of an individual, in particular, in Art. 131 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, but also in the Ukrainian obligatory law as a whole.

It is substantiated that the institution of invalidation of the debtor's transactions, which originates from ancient Rome, was reflected in Art. 42 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, which applies to the insolvent individuals.

KEYWORDS: competitive process; inability; debtor; creditor; debt obligation.