

**ПОЛЯКОВ Р. Б.,**  
доктор філософії в галузі права,  
докторант  
(Запорізький національний університет)

УДК 347.736

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2022.5.14>

## СТАНОВЛЕННЯ КОНКУРСНОГО ПРОЦЕСУ НІМЕЧЧИНИ В ХІХ-ХХ СТ.СТ.

У науковій статті досліджується становлення та особливості розвитку нормативно-правового регулювання конкурсного процесу Німеччини в ХІХ-ХХ ст.ст. Виявлено особливості Прусського конкурсного статуту 1855 року, зокрема, це: існування двох видів неспроможності – торгової та неторгової; пріоритетність комерційного конкурсу; можливість ініціювання торгового конкурсу щодо спадкового майна; встановлення кримінальної відповідальності як кредиторів, так і боржника у разі здійснення майнових дій на шкоду інтересам кредиторів; рівність між іноземними та внутрішніми кредиторами; втрата боржником права на розпорядження майном, яке потрапило до конкурсної маси.

Встановлено, що у положеннях Баварського судового статуту 1869 року закріплювався прообраз сучасної процесуальної фігури в німецькій процедурі неспроможності – тимчасового конкурсного керуючого.

Констатовано, що в німецьких землях ХІХ століття була наявна тенденція щодо нівелювання значення конкурсного процесу, а також простежується незацікавленість законодавця в регулюванні вказаного питання, оскільки в Баварії та в Ганновері відсутні спеціалізовані акти, натомість правове регулювання здійснюється загальними процесуальними актами.

Виявлено характерні особливості Конкурсного статуту 1877 року, зокрема: об'єднання торгової та неторгової неспроможності; включення до складу конкурсної маси всього належного боржнику майна, навіть майна жінки та дітей боржника, на яке він має право узурфрукта; задоволення вимог неконкурсних кредиторів поза межами конкурсу.

Встановлено основну мету Insolvenzordnung 1994 року – здійснення реновації застарілого законодавства, а також те, що конкурсний процес у Німеччині отримав назву «процедура неспроможності».

Наголошено на суперечності положень § 1 Insolvenzordnung, який встановлює можливість добросовісного боржника звільнитися від зобов'язань, що залишилися непогашеними, та норми ч. 1 § 201, яка надає право конкурсним кредиторам, чий вимоги не були повністю погашені в результаті процедури неспроможності, на безперешкодне висунення власних вимог після закінчення провадження у справі про неспроможність.

**Ключові слова:** боржник, конкурсна маса, конкурсний процес, кредитор, неспроможність.

### **Poliakov R. B. Formation of the competitive process of Germany in the 19th and 20th centuries**

The scientific article examines the formation and peculiarities of the development of legal regulation of the competitive process in Germany in the 19th-20th centuries. The peculiarities of the Prussian bankruptcy statute of 1855 have been revealed, in particular: the existence of two types of insolvency – commercial and non-commercial; priority of the commercial competition; the possibility of initiating



a commercial competition regarding inherited property; establishment of criminal liability of both creditors and the debtor in case of property actions that were caused to detriment of the interests of creditors; equality between foreign and domestic creditors; the debtor's loss of the right to dispose of property that has entered into the competitive estate.

It was found that the provisions of the Bavarian Court Statute of 1869 established the prototype of a modern procedural figure in the German insolvency procedure – the temporary insolvency administrator.

It was established that in the German lands of the 19th century there was a tendency to diminish the value of the competitive process, and also the lack of interest of the legislator in the regulation of the specified issue, since there are no specialized acts in Bavaria and Hanover, instead, legal regulation is carried out by general procedural acts.

Виявлено характерні особливості Конкурсного статуту 1877 року, зокрема: об'єднання торгової та неторгової неспроможності; включення до складу конкурсної маси всього належного боржнику майна, навіть майна жінки та дітей боржника, на яке він має право узуфрукта; задоволення вимог неконкурсних кредиторів поза межами конкурсу.

Characteristic features of the Competition Statute of 1877 were revealed, in particular: combining commercial and non-commercial insolvency; inclusion of all property belonging to the debtor in the competitive estate, moreover, even the property of the debtor's wife and children, over which he has the right of usufruct; meeting the requirements of non-competitive creditors outside the competition.

The main purpose of the Insolvenzordnung of 1994 was determined, in particular the renovation of obsolete legislation, as well as the fact that the competitive process in Germany was called the «insolvency procedure».

Emphasis was placed on the inconsistencies between the provisions of the Insolvenzordnung, namely § 1, which establishes the possibility of a bona fide debtor to be released from outstanding obligations, and Part 1 § 201, which in its turn authorizes insolvency creditors, whose claims have not been fully satisfied as a result of insolvency proceedings, to unimpeded submission of their unsatisfied claims after the termination of the insolvency proceedings.

**Key words:** *debtor; competitive estate, competitive process, creditor, insolvency.*

**Постановка проблеми.** В Україні відбувається реформування законодавства, викликане прийняттям країною зобов'язань для отримання статусу кандидата у члени Європейського Союзу (надалі ЄС). Не обійшли увагою законодавство у сфері банкрутства (неплатоспроможності) або конкурсного процесу. Для повноцінного реформування такого законодавства цілком логічно використовувати досвід правотворчості Німеччини, як однієї з провідних країн ЄС. І тут велику допомогу надасть вивчення розвитку конкурсного процесу Німеччини в XIX-XX ст.ст., коли в неї був остаточно сформований сучасний інститут конкурсного процесу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Німецький конкурсний процес завжди перебував у фокусі наукового інтересу вчених як дореволюційного періоду XIX ст., зокрема, В. Ендеманна, К. Малишева, Е. Таллера, Г. Шершеневича, так і сучасників – Б. Полякова, В. Степанова та ін. Проте його розвиток у XIX-XX століттях, результатом якого стало формування новітнього конкурсного процесу Німеччини, потребує дослідження та аналізу через призму сьогодення задля виявлення особливостей та надання характеристики основним законодавчим положенням.

**Метою статті** є комплексне дослідження становлення конкурсного процесу Німеччини в XIX-XX століттях та його нормативно-правового регулювання.



**Виклад основного матеріалу.** XIX століття упевнено можна назвати кульмінацією розвитку німецького конкурсного процесу. Свою позицію аргументуємо тим, що, по-перше, як зазначав Е. Таллер, «обмеження по тілу в Німеччині було скасоване в 1868 році...» [1, с. 91]. Тобто можемо стверджувати, що з цього моменту розпочався сучасний етап конкурсного процесу. По-друге, це прийняття Konkursordnung у 1877 році, яке зумовлене об'єднанням Німеччини. По-третє, починається друга хвиля прийняття спеціалізованих місцевих нормативних актів, частина яких у подальшому ляже в основу вже згаданого Konkursordnung.

Причину того, чому саме на XIX століття припадає чимало оновлених нормативних актів, наводить Г. Ф. Шершеневич: «Ще більш ніж половину теперішнього століття, у зв'язку з рухом усього торгового законодавства, була потреба в оновленні, перегляді конкурсного законодавства» [2, с. 38].

Маємо погодитись із описаною позицією з огляду на те, що інших підстав для розвитку законодавства в Німеччині у XIX столітті, крім як звичайна еволюція торгових відносин, невідомо.

Розглянемо акт 1850 року, який існував у Ганновері. К. І. Малишев називає його «Статутом Ганноверського цивільного судочинства», а також вказує на такий цікавий момент: «Конкурсні справи віднесені тут до відомства найнижчих судів (Amtsgerichte), яким у звичайному цивільному процесі належать тільки позови ціною не більше 150 талерів» [3, с. 403].

Г. Ф. Шершеневич зазначав про таке: «Особливість цього закону полягає в повному об'єднанні неспроможності, без роздвоєння її на торгово та неторгово» [2, с. 38]. Б. М. Поляков, описуючи цей нормативно-правовий акт, вказує: «Ганноверське законодавство 1850 р. взагалі не допускало прийняття мирових угод більшістю кредиторів. Воно розглядало це як втручання у приватні права кредиторів. На тих кредиторів, що не з'явилися на конкурс, мирові угоди не поширювалися» [4, с. 21].

Враховуючи наведені вище думки, маємо підтримати позицію Б. М. Полякова та відзначити низький рівень конкурсного законодавства в Ганновері в середині XIX століття.

При тому, що в деяких містах Німеччини ще у XVIII столітті функціонували спеціалізовані нормативні акти, в Ганновері регулювання конкурсного процесу відбувалося лише відповідно до загальнонаправленого процесуального акта. До того ж простежується незацікавленість тогочасного законодавця в регулюванні відносин неспроможності, адже вказані справи розглядалися малокваліфікованими судами. Такий стан речей аж ніяк не міг позитивно вплинути на подальший не тільки економічний, а й незалежний розвиток Ганновера.

Беручи до уваги зазначене вище, нам видається не зовсім зрозумілою позиція Е. Таллера, який зазначав: «До 1877 року (рік прийняття Konkursordnung, – прим. авт.) Північна Німеччина не обходилась без письмових законів про неспроможність: якщо в деяких регіонах звичай й те, що наші сусіди називають звичаєвим правом (gemeines Recht), були свого роду пересіченням між римським правом та поняттями германського законодавства, записаними у Дзеркалах тринадцятого століття і у деяких імперських конституціях, якщо я говорю, що звичай за відсутністю текстів регулював ліквідацію неплатоспроможних боржників, в інших містах діяло декілька кодексів. Два, зокрема, користувалися великим авторитетом: Ганноверський кодекс ... та особливо Кодекс від 8 травня 1855 р.» [1, с. 87].

Безумовно, ми погоджуємось із тим, що до 1877 року в Німеччині відбувалося регулювання конкурсного процесу, однак кодексів було не декілька. До того ж не зовсім зрозумілим є безпосереднє виокремлення цим французьким правником Ганноверського нормативного акта, адже його положення є далекими від ідеалу. Принаймні такий стан речей характерний для сучасного розуміння конкурсного процесу.

Окрім Ганноверського законодавства, згаданий вище науковець зазначає і про Кодекс 1855 року. Йдеться про Konkursordnung 1855 року [5]. Однак, як зазначалося вище, історія знає й інший нормативно-правовий документ із подібною назвою. Зрештою, це можна пояснити тим, що розробкою статуту 1877 року займалися прусські юристи, а отже, нормативна база 1855 року в такій ситуації просто не могла бути невикористаною: «Канцлер



поклав виконання цієї задачі (розробка загальнонімецького конкурсного законодавства, – прим. авт.) на пруське міністерство юстиції. Останнє через почуття патріотизму поклато в основу своїх робіт пруський закон від 8 травня 1855 року» [2, с. 40].

Враховуючи описану обставину, із практичних міркувань, з метою диференціації нормативних актів, вважаємо за доцільне в цій роботі перекласти назву Konkursordnung (1855 року) як Прусський конкурсний статут.

Г. Ф. Шершеневич при аналізі Прусського конкурсного статуту 1855 року називав його «найчудовішим з усіх місцевих германських конкурсних статутів» [2, с. 38]. Він також зазначає про таку особливість цього нормативного акта: «Законодавець у новому законі вирішив відступити від римських початків та запозичити нові початки у французькому законі 1838 року. Не наважившись відокремити дію конкурсного статуту межами торгових відносин, як у Франції, законодавець поклав в основу закон про торгову неспроможність та вказав особливості для неторгової» [2, с. 38]. Безумовне підтвердження цієї позиції можемо віднайти за допомогою більш детального аналізу положень Прусського конкурсного статуту. Як убачається з назви другого розділу, він присвячений саме регулюванню процедур торгових конкурсів, водночас положення третього розділу направлені на регулювання процедур «звичайного» конкурсу. До того ж до другого розділу входять 205 параграфів, а до третього – лише 22, тобто цей акт направлений все-таки на регулювання комерційного конкурсу. Однак, безперечно, такої невеликої кількості параграфів буде замало для регулювання навіть другорядного за значенням конкурсу. У параграфі 333 Прусського конкурсного статуту 1855 року знаходимо згадку про застосування до звичайного конкурсу процедур із торгового конкурсу із певними видозмінами, які вказані в положеннях наступних параграфів. Відповідно до § 113 Прусського конкурсного статуту 1855 року «Торговий конкурс має місце, коли торговець, судовласник чи власник фабрики перестають робити платежі» [5]. У другому ж абзаці § 319 Прусського конкурсного статуту 1855 року зазначено, що звичайний конкурс не може бути відкритим, якщо наявні ознаки торгового конкурсу згідно з § 114. З аналізу пункту 2 абзацу першого § 114 Прусського конкурсного статуту 1855 року стає зрозуміло, що цей нормативний акт за певних обставин дає змогу ініціювати торговий конкурс навіть щодо спадкового майна. Зокрема, вимагається, щоби платежі від боржника перестали надходити ще за його життя, а спадкоємець прийняв спадщину без застережень. Говорячи про конкурс стосовно спадкового майна, зазначимо, що в Прусському конкурсному статуті 1855 року цьому питанню взагалі був присвячений цілий четвертий розділ із §§ 342–361. Насправді у світлі сучасного права такий стан речей є досить дивним.

Ретельно проаналізувавши Прусський конкурсний статут, знаходимо також підтвердження слів Б. М. Полякова, який, вивчаючи вказаний акт, зазначив: «Він поширювався на все майно боржника, зокрема й на те, що перебувало у заставі» [4, с. 19]. З огляду на це § 1 Прусського конкурсного статуту 1855 року встановлено, що до конкурсної маси входить усе майно боржника, яким він володіє на дату відкриття провадження у справі або яке набуває у власність після відкриття провадження у справі. Звичайно, що при цьому має відбуватись окреме задоволення забезпечених кредиторів, про що й зазначається у § 2 Прусського конкурсного статуту 1855 року.

Крім того, Б. М. Поляков зауважує: «Статут дуже детально регламентував спрощення майнових дій боржника, здійснених як на шкоду собі, так і на шкоду кредиторам» [4, с. 19]. Вказаним нормативним актом встановлювалась кримінальна відповідальність у разі здійснення майнових дій на шкоду інтересам кредиторів. Причому дуже характерним є те, що до кримінальної відповідальності може притягатись як боржник, так і відповідний кредитор залежно від ситуації. Така відповідальність передбачається в обох видах конкурсу, як у торговому, так і звичайному.

Відзначаємо, що згідно з § 3 Прусського конкурсного статуту 1855 року встановлювалась рівність між іноземними та внутрішніми кредиторами.

Також маємо вказати ще на одну цікаву особливість, яку віднаходимо завдяки аналізу положень § 7. Про неї згадував і К. І. Малишев [3, с. 338], однак не навів власних пояснень



такому явищу (науковець зазначає лише те, що у Статуті 1793 року було закріплено кардинально інше регулювання [3, с. 338]). Річ у тім, що згідно з наведеною нормою платежі та поставки, які були здійснені на користь боржника після відкриття конкурсу, вважаються такими, що не відбулись. Винятки із цього правила наведені лише в абзаці другому § 7. Це випадки, коли такі дії мали місце в день відкриття конкурсу або в перші два дні після нього.

Безумовно, описане вище є доволі незвичайним, адже в той час не існувало сучасних технологій. Тож у який спосіб можна було повідомити всіх зацікавлених осіб боржника щодо відкриття конкурсу? Тим паче, що законодавець відводив для цього лише три дні, враховуючи день відкриття. Зрештою, існування такого регулювання можливо пояснити §§ 4 та 5 Пруського конкурсного статуту 1855 року, відповідно до яких боржник втрачав право на розпорядження майном, яке потрапило до конкурсної маси, та його розпорядження і юридичні дії після відкриття конкурсу були недійсними. Так законодавець намагався спростити конкурсний процес. Або ж це була невдала матеріалізація теорії на практиці.

З другого боку, не виключено, що в такий спосіб відбувалося збільшення конкурсної маси шляхом зловживання вразливим становищем особи, у якої залишались невиконані зобов'язання перед боржником, або ж, навпаки, це слугувало захистом від штучного збільшення числа кредиторів. Підтвердженням цього може слугувати положення абзацу другого § 7, відповідно до якого платежі та поставки, що були вчинені в перші два дні, все одно будуть вважатися такими, що не відбулись, у разі доведення обставин, відповідно до яких особа вже знала про відкриття конкурсу.

Отже, вважаємо, що всі чотири описані припущення мають право на існування, адже спростувань не було знайдено. Однак припущення щодо захисту від штучних кредиторів нам видається найбільш реальним, оскільки спростуванню майнових дій боржника у Пруському конкурсному статуті було приділено особливу увагу, до того ж, як уже зазначалося, законодавцем навіть передбачалась за це кримінальна відповідальність.

Завершуючи аналіз вказаного Статуту, підсумуємо, що його положення були справді прогресивними для свого часу, тому факт їх запозичення для розроблення наступних правових актів не викликає жодних питань.

Окрім Пруссії, певне нове регулювання конкурсного процесу має місце і в Баварії. К. І. Малишев зазначав про існування Баварського судового статуту 1869 року, який вступає в силу в 1870 році [3, с. 394]. Вказаний науковець відмічає і вельми цікаве, на наш погляд, правове регулювання, закріплене в цьому нормативному акті: «... конкурс “Gant” як судове провадження, яке має на меті правильне розподілення всього майна боржника чи якої-небудь конкурсної маси між кредиторами, застосовується ... лише тоді, коли майна недостатньо для повного задоволення всіх кредиторів» [3, с. 394]; «... заявник-кредитор має довести недостатність майна боржника. У випадку сумніву суд уповноважує комісара на попереднє дослідження майнового стану боржника, однак може ще завчасно вжити захисних заходів» [3, с. 396].

Враховуючи наведене, можемо дійти висновків, що по-перше, вже в ті часи в німецькій процедурі неспроможності існував прообраз такої сучасної процесуальної фігури, як тимчасовий конкурсний керуючий. По-друге, наявність «виключної» доступності можемо пояснити впливом теорії конкурсного процесу. Річ у тім, що в теорії конкурсний процес відрізняється від виконавчого провадження саме наявністю елемента неплатоспроможності боржника. Саме перевищена заборгованість (неоплатність) є однією з ознак неплатоспроможності, однак це не одне й те ж. Очевидно, що тогочасний законодавець ототожнює поняття «неоплатність» та «неплатоспроможність» (адже в його розумінні боржник стає неплатоспроможним тільки у випадку нестачі майна, оскільки інакше, судячи з логіки законодавця, боржник сумлінно виконував би грошові зобов'язання), що в результаті виливається у важкодоступний інститут.

Крім описаних вище недоліків, ще про один вказує Г. Ф. Шершеневич: «... нагляд за конкурсними справами віднесено до відомства загальних судів, незважаючи на існування спеціалізованих комерційних» [2, с. 39]. Зауважимо, що про аналогічне правове регулю-



вання зазначав і К. І. Малишев: «Незважаючи на існування особливих комерційних судів для торгових справ, усі загалом конкурсні справи віднесені до відома окружних судів (Bezirksgerichte)» [3, с. 394].

Отже, з огляду на наведені позиції маємо констатувати наявність певної тенденції в німецьких землях ХІХ століття, яка направлена на нівелювання важливості конкурсного процесу. Простежується відверта незацікавленість законодавця в регулюванні вказаного питання. Адже і в Баварії, і в Ганновері відсутні спеціалізовані акти, натомість правове регулювання здійснюється загальними процесуальними актами. До того ж нівелюється й сама цінність конкурсу. У Баварії була взагалі нетипова ситуація, адже, як відомо, тут конкурс мав місце тільки в найпроблемніших випадках, саме за наявності домінування пасиву над активом боржника. Про яку взагалі ефективність законодавства може йти мова, якщо при цьому конкурсний процес відбувався під контролем неспеціалізованих судів?

Маємо зазначити, що негативну оцінку вказаному регулюванню надає також і Б. М. Поляков: «За судовим статутом 1869 р. примусові мирові угоди не застосовувалися. Це відіграло негативну роль, тому що затягувало конкурсне провадження й сприяло знищенню господарюючого суб'єкта» [4, с. 21]. Враховуючи описану «виключну» доступність тогочасного баварського конкурсного процесу, факт відсутності мирових угод не викликає здивування, адже тогочасний законодавець був налаштований прокредиторськи.

Завершивши із аналізом місцевих німецьких нормативних актів, наведемо вислів Е. Таллера, який якнайкраще описав тогочасні акти: «Німці охоче вносять свої умоглядні концепції до своїх законів: достатньо, щоб інститут піддавався ментальним конструкціям та симетрії контрастів, щоб вони відчували необхідність передати в тексті точність своїх силогізмів; принаймні вони лише наполовину маскують основну теорему: вони розкривають її тільки в ескападах, щоби дати читачеві задоволення від її відкриття; це не зовсім гра в угадайку, але трохи схоже на неї. Крім того, німецький закон менше, ніж будь-який інший, може обходитися без коментарів: без ключа ми переглядаємо серію статей, не бачачи їх зворотної сторони» [1, с. 89].

Наразі пропонуємо перейти до аналізу положень першого загальнонімецького (універсального) нормативного акта, який регулював конкурсний процес, – *Konkursordnung* 1877 року [6]. Вказаний нормативно-правовий акт, як вже неодноразово було зазначено, став першим нормативно-правовим актом, дія якого розповсюдилась на всю територію об'єднаної Німеччини. Основну, на наш погляд, причину прийняття цього акта наводить Г. Ф. Шершеневич: «... спонукальною причиною до об'єднання законодавства слугувала політична ціль, оскільки в Німеччині, як і в Італії, було швидко усвідомлено, що єдність права, як і єдність мови, є найкращим національним зв'язком» [2, с. 39].

Зрештою, враховуючи описане вище, безумовно, можна стверджувати про велике значення *Konkursordnung*, однак, упевнені, що воно є ще більшим з огляду на зазначене Б. М. Поляковим: «Виданий Німецький конкурсний статут став зразком конкурсного права та проіснував з деякими змінами до 1 січня 1999 р.» [4, с. 22].

Щодо назви вказаного нормативного акта, то вона в оригіналі є такою: *Konkursordnung für das deutsche Reich*. Щоправда, як зауважували Г. Ф. Шершеневич [2, с. 40] та В. Ендеманн [7, с. 15], спочатку замість «*Konkursordnung*» проєкт цього акта містив «*Gemeinschuldordnung*». Останній термін можемо перекласти як статут із регулювання конкурсної маси. Безумовно, впевнені, що термін «*Konkursordnung*» якнайкраще підходить для опису спрямованості вказаного нормативного акта.

Як вже зазначалося, в основу Конкурсного статуту 1877 року лягає Пруський конкурсний статут 1855 року. Наведемо позицію В. Ендеманна із цього приводу: «Конкурсний статут не ставить за свою мету створення цілковито нової системи. Це повністю відповідає формі, якої конкурсні процеси набули в більш пізньому законодавстві після їхнього історичного розвитку. Особливо був підкреслений зв'язок із Пруським конкурсним статутом 1855 року...» [7, с. 17].

Зі свого боку, Г. Ф. Шершеневич зазначав про подібність цього нормативного акта до свого попередника навіть у структурі: «Статут складається із 214 статей та ділиться на три



частини: 1) матеріальне конкурсне право (1–63); 2) формальне конкурсне право (64–208) і 3) кримінальні положення (209–214). Отже, система запозичена із пруського закону, який взагалі здійснив чималий вплив на вироблення німецького конкурсного статуту» [2, с. 40].

Маємо підтримати позицію цього науковця, адже насправді структура вказаних нормативних актів є доволі подібною, однак все ж таки структура акта 1855 року була більш деталізованою, оскільки він містив 6 розділів, проте така розгалуженість пояснюється більшою сферою регулювання.

Стосовно особливостей цього нормативного акта слід зазначити наступне.

Доволі цікавою є позиція законодавця щодо складу конкурсної маси, адже згідно з § 1 до неї входить все належне боржнику майно, навіть майно жінки та дітей боржника, на яке він має право узуфрукта.

Також привертає увагу стан справ щодо задоволення вимог неконкурсних кредиторів. Так, відповідно до § 3 таке задоволення відбувалося поза конкурсом. Проте така регламентація не є вдалою, адже, хоча вона і зменшувала навантаження на контролюючий орган (суд), зрештою, здійснення реалізації обтяженого майна боржника без судового нагляду призвело до різних зловживань.

Б. М. Поляков зазначає: «Статут надав широкі повноваження кредиторам, обмеживши при цьому вплив суду на конкурсне провадження. Крім того, багато питань стали розглядатися не в конкурсному, а в позовному провадженні» [4, с. 21–22].

Е. Таллер вказував на встановлення рівності між торговою та неторговою неспроможністю в Німеччині, починаючи зі Статуту 1877 року: «Німецька імперія, починаючи з Кодексу 1877 року, та Англія після Статуту 1883 р. знають тільки одну неспроможність, дія якої поширюється на всіх неплатоспроможних боржників. Повна асиміляція між торговцями та неторговцями» [1, с. 148–149]. Ця обставина підтверджує наведений факт про меншу порівняно зі Статутом 1855 року сферу регулювання.

Також зазначений науковець звертає увагу на слабке місце Статуту 1877 року. Згідно з його положеннями майно, яке було набуто боржником після відкриття конкурсу, не включалося до конкурсної маси і щодо нього мав створюватися новий конкурс [1, с. 348]. «Ті майбутні активи формують свого роду вільне майно (*freies Vermögen*), яке боржник розподіляє між своїми новими кредиторами і яке, якщо необхідно, спричинить процедуру неспроможності окремо від першої» [1, с. 348].

Безумовно, вважаємо такий стан речей далеким від ідеалу та цілком підтримуємо критику Е. Таллера, який вказував, що в цій системі важко побачити «щось інше, крім шкільного завдання, лестивого духу контрасту чи абстрактної теми, на яку майстерні варіації будуть виконані руками людей, знайомих із юридичними процесами. Утилітарна сфера закону була принесена в жертву архітектурному замислу» [1, с. 367].

Отже, підбиваючи підсумки, стосовно *Konkursordnung* 1877 року неодмінно слід зазначити, що його навряд чи можна охарактеризувати такими прикметниками, як «прогресивний» чи «революційний». Безумовно, в ньому відбулися зміни порівняно з попередником – Пруським конкурсним статутом 1855 року, однак відкритим залишається питання щодо ефективності та доречності таких змін. Аналізуючи зазначені два нормативні акти, стає зрозуміло, що основною метою конкурсного статуту 1877 року є становлення єдиної нормативно-правової бази на території об'єднаної Німеччини. І, безперечно, це завдання виконано відмінно. До того ж не варто забувати, що взяття за прообраз пруського законодавства пояснюється не експансією цієї країни та захопленням інших міст, а саме прогресивністю її конкурсного законодавства, що певною мірою є найбільшим компліментом на адресу конкурсного статуту 1855 року.

Тим не менше, незважаючи на наведене вище, скептичну оцінку інноваційності наявного тогочасного правового регулювання, яке містилось у *Konkursordnung*, не варто забувати про досить нетривалий часовий проміжок, який розділяв його із попередником. Враховуючи цю особливість, а також описаний тісний зв'язок між цими двома нормативними актами, вважаємо за доцільне висловити думку про те, що *Konkursordnung* 1877 року



неодмінно слід сприймати не як новий нормативний акт, а як певне вдосконалення попередника, зроблене із виключною метою – поширення його дії на всю територію нової держави. А отже, саме в цьому й полягає його революційність.

Наступним важливим нормативно-правовим актом, який регулював конкурсний процес на території Німеччини, став *Insolvenzordnung* [8]. При перекладі його назви виникають певні труднощі. Зокрема, В. В. Степанов зазначає, що «*Insolvenzordnung* (можливо перекласти як порядок регулювання неспроможності)» [9, с. 34]. Б. М. Поляков пропонує свій варіант: «В основі правового регулювання неспроможності лежить Закон «Про регулювання порядку провадження у справах про неспроможність (*Insolvenzordnung*)» [4, с. 517]. На сайті німецького законодавця [10] зазначається, що *Insolvenzordnung* – це Статут неспроможності. З другого боку, варто відмітити, що наразі в середовищі німецьких правників *Insolvenzordnung* отримав назву «Кодекс» (зокрема, так його називають А. Енгельс у своєму інтерв'ю [11] та низка німецьких науковців у праці *German Insolvency Law – an overview* (огляд німецького права неспроможності [12])).

Зрештою, вся проблема з перекладом полягає у слові «*ordnung*». Проте, якщо звернутися до історичного аналізу, то можна констатувати, що лівова частка нормативно-правових актів, які діяли на території Німеччини, містили його в назві. Продовжуючи думку, зазначимо, що абсолютна більшість науковців перекладає вказане слово в описаних випадках як «статут». До того ж при визначенні назви нормативного акта слід користуватися самим нормативним джерелом, і якщо в офіційному перекладі на англійську мову німецький законодавець визначає його як статут, то, висловлюючись латинською, називає – *cadit quaestio*.

Так, *Insolvenzordnung* був прийнятий у 1994 році, набрав чинності в 1999-му, тобто через 5 років. В. В. Степанов зауважує, що «це було зроблено задля того, щоб до початку дії закону всі зацікавлені суб'єкти змогли ознайомитись із ним та підготуватися до його введення. Також у цей період в закон можуть бути внесені й вже вносяться поправки» [9, с. 34]. Час для ознайомлення та підготовки був наданий невипадково. Справа в тому, що його попередником був *Konkursordnung* – нормативний акт, прийнятий ще у XIX столітті. Безумовно, до нього були внесені зміни, втім *Insolvenzordnung* вже був цілковито новим нормативним актом, у якому на відміну від попередника конкурсний процес у Німеччині отримує назву «процедура неспроможності».

Також необхідно зауважити, що робота над *Insolvenzordnung* була розпочата ще в 1985 році: «Міністерство юстиції Німеччини у 1985 р. створило комісію для підготовки законопроекту. В ній взяли участь судді, які спеціалізувались на банкрутстві, практики, академіки, банкіри, представники торгових союзів» [9, с. 34]. Хоча однією із функцій *Konkursordnung* та *Insolvenzordnung* було створення правової єдності в конкурсному процесі та поширення їхньої дії на всю територію Німеччини, однак першочергово при створенні *Insolvenzordnung* такої мети не було, оскільки його розробка почалася за 5 років до об'єднання Німеччини. І хоча настрої з її об'єднання значно активувались у другій половині 1980-х, ми не можемо стверджувати, що його розробка відбувалась, у тому числі, із зазначеною вище метою. На підтвердження своєї позиції наводимо слова В. В. Степанова: «Відповідно до угоди про уніфікацію на території Східної Німеччини до вступу в силу *Insolvenzordnung* (новий загальнонімецький закон) діють спеціальні нормативні акти» [9, с. 33–34]. Таким чином, доходимо висновку, що *Insolvenzordnung* хоча й уніфікував німецьке законодавство у сфері конкурсного процесу, однак він не розроблявся з такою метою, основною метою його створення була безпосередня реновація застарілого законодавства.

Отже, цей Статут складається із 13-ти частин. Перша частина присвячена основним положенням, друга – відкриттю провадження у справі про неспроможність, активам та учасникам процедури неспроможності, третя – наслідкам відкриття провадження у справі про неспроможність, четверта – управлінню та реалізації конкурсної маси, п'ята – задоволенню вимог кредиторів та закриттю провадження, шоста – конкурсному плану, сьома – координації процедур боржників, які входять до однієї групи компаній, восьма – самоуправлінню, дев'ята – погашенню залишкової заборгованості, десята – процедурі





неплатоспроможності фізичних осіб, одинадцята – особливим видам процедури неспроможності, дванадцята – регулюванню транскордонної процедури неспроможності, тринадцята – вступу в законну силу [8].

Проаналізувавши структуру *Insolvenzordnung*, доходимо висновку, що вона є доволі обширною та деталізованою. Більше того, в деяких випадках, на нашу думку, така деталізація надлишкова. Втім, незважаючи на це, стає зрозуміло, що структура вказаного акта дійсно нагадує більше кодекс, аніж статут. *Insolvenzordnung* відіграв та продовжує відігравати значну роль у процедурі неспроможності Німеччини. Зокрема, він замінив собою застарілий попередник та став першим і поки що єдиним актом із конкурсного процесу, дія якого поширилася на всю територію Німеччини після її об'єднання в 1990 році [13, с. 43].

Вважаємо за необхідне вказати на проблему, пов'язану з § 1. У цій нормі визначається основне завдання процедури неспроможності: «Проведення у справі про неспроможність слугує для колективного задоволення вимог кредиторів боржника шляхом реалізації активів боржника та розподілення прибутку чи погодження на основі конкурсного плану особливого порядку, який має на меті, зокрема, збереження підприємства. Добросовісному боржнику надається можливість звільнитися від зобов'язань, які залишилися непогашеними» [8]. Але проблема полягає в тому, що законодавець згодом (а якщо точніше, то рівно через 200 параграфів) забуває про наведену мету й обіцяну боржнику «свободу» та у ч. 1 § 201 уповноважує конкурсних кредиторів, чії вимоги не були повністю погашені в результаті процедури неспроможності, на безперешкодне висунення власних вимог після закінчення провадження у справі про неспроможність.

**Висновки.** За результатами проведеного дослідження слушно вказати про такі висновки.

1. Аргументовано, що XIX століття можна назвати кульмінацією розвитку німецького конкурсного процесу з огляду на те, що, по-перше, на нього припадає скасування відповідальності особистістю боржника, по-друге, відбувається друга хвиля прийняття спеціалізованих місцевих нормативних актів, по-третє, було прийнято перший загальнонімецький нормативний акт, який регулював конкурсний процес на всій території Німеччини після її об'єднання, – *Konkursordnung* 1877 року.

2. Виявлено особливості Пруського конкурсного статуту 1855 року, зокрема, це: існування двох видів неспроможності – торгової та неторгової; пріоритетність комерційного конкурсу; можливість ініціювання торгового конкурсу щодо спадкового майна; встановлення кримінальної відповідальності як кредиторів, так і боржника у разі здійснення майнових дій на шкоду інтересам кредиторів; рівність між іноземними та внутрішніми кредиторами; втрата боржником права на розпорядження майном, яке потрапило до конкурсної маси.

3. Встановлено, що у положеннях Баварського судового статуту 1869 року закріплювався прообраз сучасної процесуальної фігури в німецькій процедурі неспроможності – тимчасового конкурсного керуючого.

4. Констатовано, що в німецьких землях XIX століття була наявна тенденція щодо нівелювання значення конкурсного процесу, а також простежується незацікавленість законодавця в регулюванні вказаного питання, оскільки в Баварії та в Ганновері відсутні спеціалізовані акти, натомість правове регулювання здійснюється загальними процесуальними актами.

5. Виявлено характерні особливості Конкурсного статуту 1877 року, зокрема: об'єднання торгової та неторгової неспроможності; включення до складу конкурсної маси всього належного боржнику майна, навіть майна жінки та дітей боржника, на яке він має право узуфрукта; задоволення вимог неконкурсних кредиторів поза межами конкурсу.

6. Встановлено основну мету *Insolvenzordnung* 1994 року – здійснення реновації застарілого законодавства, а також те, що конкурсний процес у Німеччині отримав назву «процедура неспроможності».

7. Наголошено на суперечності положень § 1 *Insolvenzordnung*, який встановлює можливість добросовісного боржника звільнитися від зобов'язань, що залишилися непога-



шеними, та норми ч. 1 § 201, яка надає право конкурсним кредиторам, чії вимоги не були повністю погашені в результаті процедури неспроможності, на безперешкодне висунення власних вимог після закінчення провадження у справі про неспроможність.

**Список використаних джерел:**

1. Thaller E. Des Faillites en Droit Compare. Paris: Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1887. Tome Premier. 414 p.
2. Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право. 2-е изд. Казань : Типография Императорского Университета, 1898. 499 с.
3. Мальшев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. Санкт-Петербург : Типография товарищества «Общественная польза», 1871. 455 с.
4. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2011. 560 с.
5. Konkurs-Ordnung vom 8. Mai 1855, Berlin, der Dederschen Geheimen Ober-Hofbuchbrucerei, 1855. 130 p.
6. Konkursordnung für das deutsche Reich Mit Einleitung, dem Reichseinführungsgesebe, Anmerkungen und Register von Eduard Graf. Zweiter Abdrud., 10.02.1877, Nördlingen. 146 p.
7. Endemann W. Das Deutsche Konkursverfahren. Leipzig. Fues's Verlag (R. Reiland), 1889. 681 p.
8. Insolvenzordnung: vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2866). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html#BJNR286600994BJNG000100000> (дата звернення: 20.08.2022).
9. Степанов В. В. Несостоятельность (банкротство) в России, Франции, Англии, Германии. Москва : Статут, 1999. 204 с.
10. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_inso/index.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_inso/index.html) (дата звернення: 20.08.2022).
11. Interview with Arne Engels, international expert of the EU Project Pravo-Justice, attorney-at-law (Germany), bar certified specialist on banking law and capital markets. URL: <https://www.pravojustice.eu/post/intervyu-z-arne-entelsom-mizhnarodnim-ekspertom-proektu-pravo-justice-yuristom-specialistom-z-bankivskogo-prava-ta-rinku-kapitaliv> (дата звернення: 20.08.2022).
12. Marco Wilhelm, Malte Richter German Insolvency Law – an overview. URL: [https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2016/08/german-insolvency-law--an-overview/files/get-the-full-report/fileattachment/german\\_insovcency\\_oct\\_14\\_a4.pdf](https://www.mayerbrown.com/-/media/files/perspectives-events/publications/2016/08/german-insolvency-law--an-overview/files/get-the-full-report/fileattachment/german_insovcency_oct_14_a4.pdf) (дата звернення: 20.08.2022).
13. Поляков Р. Б. Порівняльно-правові аспекти регулювання процедури банкрутства в Німеччині та Україні : моногр. Чернівці : Технодрук, 2021. 287 с.

