

УДК 347.736

DOI <https://doi.org/10.32782/pyuv.v3.2022.10>

Р. Б. Поляков

[orcid.org/0000-0001-5266-224X](https://orcid.org/0000-0001-5266-224X)

доктор філософії в галузі права,

докторант

Запорізького національного університету

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРСНОГО ПРОЦЕСУ НІМЕЧЧИНИ У ХVІІІ СТОЛІТТІ

**Постановка проблеми.** Наразі в Україні здійснюється реформування конкурсного законодавства і для його ефективності необхідно використовувати зарубіжний досвід економічно високорозвинених країн, до яких слід відносити Німеччину. Низка інститутів сучасного конкурсного процесу цієї країни історично були сформовані ще в ХVІІІ ст. і закріплені у законодавчих актах колишніх тоді німецьких держав. При цьому зміст конкурсного процесу безпосередньо залежав від економічного і соціального розвитку тієї чи іншої німецької держави. Ця обставина викликає інтерес до дослідження конкурсного процесу німецьких держав ХVІІІ ст. крізь призму його історичного генезису та розвитку.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Правове регулювання німецького конкурсного процесу було предметом дослідження таких вчених, як: К. Малишев, Л-М Марзі, Б. Поляков, Е. Таллер, Г. Шершеневич та ін. Однак потребують аналізу окремі аспекти розвитку конкурсного процесу Німеччини у ХVІІІ ст., а саме місцеві нормативні акти, які регулювали конкурсні відносини саме у цей період.

**Метою статті** є дослідження правового регулювання конкурсного процесу Німеччини у ХVІІІ столітті.

**Виклад основного матеріалу.** Значний розвиток правового регулювання конкурсних відносин у Німеччині спостерігається у ХVІІІ столітті, коли приймається чимало місцевих нормативних актів, направлених, зокрема, й на регулювання конкурсного процесу. Так, у Пруссії це були три нормативні акти, завдяки яким відбувалося регулювання у згаданій вище галузі, – 1722, 1781 та 1793 роки. Нормативний акт 1722 року отримав назву «Іпотечний та конкурсний статут» (ориг. – *Hypotheken- und Konkursordnung*), 1781-го – *Corpus Juris Fridericianum*, 1793 рік – «Загальнопруський судовий статут» (ориг. – *Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten*).

Якщо аналізувати тільки назви вказаних нормативних актів, стає зрозуміло, що вони не були цілком спрямовані на регулювання конкурсного процесу. З огляду на це не можемо погодитись із висновком Г. Ф. Шершеневича, який зазначав: «Пруссія видала протягом ХVІІІ століття три кон-

курсні статути, 1722, 1781 та 1793, причому в останньому випадку конкурсне право увійшло до складу процесуальних законів» [1, с. 37].

Із цього приводу вважаємо за необхідне навести позицію К. І. Малишева, який також спростовує позицію Г. Ф. Шершеневича: «У 1722 р. був виданий спільний конкурсний та іпотечний статут, який діяв із різними змінами та доповненнями до оприлюднення в 1781 р. *Corpus Juris Fridericianum*, до складу якого увійшов і конкурсний статут. У 1793 р. це уложення було замінене загальним судовим статутом, у якому правила конкурсного процесу викладені в 50 розділі 1 частини» [2, с. 328–329].

Про Статут 1722 року у своїй дисертації «Право облигацій та іпотечних банків у минулому та сьогоденні» зазначає і Леопольд-Міхаель Марзі: «Цей набір законів, що виник за Фрідріха Вільгельма I, можна охарактеризувати як дуже прогресивний» [3, с. 7].

Проте на вказаному етапі щодо прогресивності цього статуту виникають питання. Можливо, вона й була проявлена у сфері регулювання іпотечних правовідносин, однак, чи дійсно була така прогресивність у конкурсній частині?

Безумовно, що в Пруссії вказаний статут є першим нормативним актом у сфері конкурсного процесу. І у видозміненому вигляді він також лягає в основу наступних статутів. Але із цього приводу маємо певні зауваження. К. І. Малишев стосовно описаних Пруських трьох нормативно-правових актів зазначав: «В основі вказаних узаконень про конкурсне провадження лежить доктрина загальнонімецького процесу» [2, с. 329]. Таким чином, це законодавство базувалося на теоретичній основі. До того ж науковець у своїй праці здійснює ґрунтовний аналіз Загальнопруського судового статуту 1793 року, в якому зустрічається непоодиноким використання термінології з римського конкурсного процесу, зокрема це *cessio bonorum* та *curator*. Отже, можемо констатувати значний вплив римського права.

З огляду на описане виникає запитання: чи може вважатися прогресивним закон, у якому використовуються поняття давньоримського законодавства, а його основа полягає в теоретичному вченні?

Б. М. Поляков із цього приводу зазначає: «Класичний конкурсний процес бере свій початок у XVII ст. Зразком для німецьких держав слугували конкурсні закони Австрії та Пруссії. У Пруссії в 1722 р. був прийнятий іпотечний та конкурсний статут, що в 1793 р. був замінений загальним судовим статутом» [4, с. 19].

Погоджуємось також із думкою Е. Таллера: «Математична точність німецьких документів нагадує точність римського права: там можна зустріти теорії, походження яких можна було б віднести до Риму, оскільки процедури класичних юрисконсультів точно імітуються. Проте це всього-на-всього стилізація, імітована з великою майстерністю та витонченістю» [5, с. 90].

Таким чином, доходимо висновку, що прогресивність описаних вище нормативних актів полягає винятково в тому, що вони дають початок новому етапу розвитку німецького конкурсного процесу.

Перед тим як перейти до наступних нормативних актів, маємо зазначити про певну особливість статуту 1793 року.

Так, видається цікавим положення щодо мирової угоди: «Мирова угода допускалась не між боржником та кредиторами, а між третьою особою та кредиторами. Тоді вважалося, що боржник не може запропонувати кредиторам більше, ніж є в конкурсній масі» [4, с. 19].

«На мирові пропозиції самого боржника не звертається жодної уваги, тому що він, на думку законодавця, не може запропонувати кредиторам більшої вигоди, ніж судовий поділ його маси за встановленим порядком. Тільки коли пропозиція зроблена третьою особою та суд визнає її справедливою та вигідною для кредиторів, вона передається для обговорення на загальних зборах кредиторів, і рішення їх більшості вважається обов'язковим для меншості» [2, с. 335].

Отже, можна дійти висновку, що вказана правова конструкція скоріше являє собою не мирову угоду, а – угоду між інвестором та кредиторами боржника за участю суду.

Наразі слід перейти до інших нормативних актів Німеччини XVIII століття. Зокрема, достовірно відомо про існування Баварського судового кодексу 1753 року (*Codex juris bavarici iudicarii*), в якому частково містились норми, направлені на регулювання конкурсного процесу.

Г. Ф. Шершеневич зазначає: «Таке ж місце було відведене конкурсному процесу Баварським кодексом 1753 року, причому йому була приділена особлива увага. Тут вперше положення про неспроможність поділяються на конкурсне право та конкурсний процес, на положення матеріального та формального характеру» [1, с. 37].

Із приводу Баварського кодексу 1753 року цікаву думку має й Б. М. Поляков: «Так, у Баварії за судовим уложенням 1753 р. конкурсне про-

вадження поділялося на приватне й загальне. І тільки при загальному провадженні викликалися до суду всі кредитори. Заставні кредитори не мали привілеїв і належали до восьмої черги – нижче, ніж борги за баварське пиво» [4, с. 21].

До того ж у цьому нормативному акті були відображені положення інституту *jus delendi*. «Якби до майна не виявилось б покупців, то воно пропонується останньому кредитору із обов'язком задовольнити інших; у випадку відмови він втрачає право на участь у масі та майно передається передостанньому кредитору на тих самих умовах...» [2, с. 392–393].

Можемо стверджувати, що вказаний інститут міцно закріпився у свідомості баварського суспільства, адже знаходить своє відображення і в наступному нормативному акті після Баварського статуту неспроможності (*Bayerischer Gantordnung*) 1616 року.

К. І. Малишев у своїй праці наводив думку В. Метермайера про те, що положення вказаного кодексу «заслужують уваги кожного освіченого юриста» [2, с. 391]. Однак, враховуючи описане вище, погодитись із такою позицією не видається можливим.

Окрім Баварського статуту, неодмінно маємо згадати ще й Гамбурзький, який вступає в дію теж у 1753 році, під назвою *Der Stadt Hamburg Neue Falliten-Ordnung* [6]. Таку назву можна перекласти, як Новий статут неспроможності міста Гамбурга. При цьому варто зазначити, що в ній використовується слово «falliten», яке є відмінком прикметника «fallit», котрий, своєю чергою, походить від італійського «fallito» [7]. Однак у цьому випадку використання такої термінології в назві нормативного акта ми можемо пов'язувати із тим, що у французькій мові неспроможність означає «faillite». Безумовно, що цей термін має італійське коріння, проте саме по собі його використання в назві німецького нормативно-правового акта свідчить про значний вплив французького права на німецьке законодавство про неспроможність.

К. І. Малишев зазначає про цікаву особливість цього статуту, яка стосується мирової угоди: «За думкою законодавця, мирова угода має забезпечити кредиторам швидке та співрозмірне задоволення, так, що якби прості кредитори отримали по 20%, то старші іпотечні кредитори повинні отримати 40%, а молодші – 30%» [2, с. 406].

Також зазначений науковець вказує на дію різних типів банкрутів (адже цей статус передбачає три можливі випадки): «Такі злісні банкрути підлягають тяжким покаранням і відповідають перед кредиторами по всій суворості закону. Банкрути необережні підлягають різним обмеженням у правах, а якщо не в змозі будуть виплатити кредиторам у конкурсі відомий відсоток боргу (простим

кредиторам – 40%, іпотечним старшим – 80%, молодшим – 60%, – прим. авт.), то підлягають, більше того, тюремному ув'язненню на визначений термін, і в будь-якому випадку зобов'язуються задовольнити вимоги кредиторів повністю, коли їхні справи прийдуть до кращого становища. І навпаки, боржник, який розорився через збіг нещасних обставин, віддає кредиторам те майно, яке в нього ще залишилось, і після того повністю звільняється від усіх своїх боргів, які існували до відкриття конкурсу» [2, с. 407].

Взагалі про виокремлення декількох видів боржників тогочасний законодавець зазначає ще в передмові. При цьому одразу прослідковуються налаштованість та ставлення до кожної групи.

Зрештою, маємо зазначити, що, аналізуючи статут неспроможності міста Гамбурга, доходимо висновку, що в ньому наявні риси, притаманні науковим працям, а мовні звороти, які в ньому використовуються, доволі незвично бачити в нормативному акті.

Також, говорячи про нормативні акти Німеччини XVIII століття, неможливо не згадати про Саксонський закон 1766 року. Особливістю цього статуту є те, що він проіснував аж до вступу в силу першого загальнонімецького нормативного акта, спрямованого на регулювання конкурсного процесу, – Konkursordnung, 1877 року [8]. «Саксонське конкурсне законодавство 1766 р. проіснувало до повного об'єднання Німеччини. Тут простежується прокредиторська спрямованість конкурсного процесу. Так, незважаючи на те, що боржник уклав із кредиторами мирову угоду, яка передбачала прощення частини боргів, він згодом був зобов'язаний у разі поліпшення господарських справ оплатити кредиторам «процену» частину боргу» [4, с. 21].

«Більш детальні правила були встановлені законом від 20 грудня 1766 р., дія якого продовжується і в теперішній час (1871 – рік опублікування праці, – прим. авт.), хоча за окремими питаннями конкурсного права та провадження із плином часу настали важливі зміни» [2, с. 400].

З огляду на останню позицію маємо зазначити, що таке тривале існування закону 1766 року є не наслідком його бездоганності (адже в подальшому до нього вносилися зміни), а скоріше відсутністю потреби в переробленні законодавства, оскільки місцеву владу влаштовував наявний стан речей.

**Висновки.** Дослідивши правове регулювання німецького конкурсного процесу в XVIII столітті, слушно вказати про такі висновки.

Аргументовано, що в XVIII ст. на території Німеччини питання із регулюванням конкурсного права та процесу було дійсно актуальним.

Почало з'являтися багато нормативних актів, які цілковито або частково були присвячені вказаному питанню. Констатовано, що кожен місцевий акт був наділений певними місцевими особливостями.

Встановлено, що в Пруссії Статут 1722 року (Hypotheken- und Konkursordnung) був першим нормативно-правовим актом, який регулював конкурсний процес, у якому використовувалися поняття давньоримського законодавства, а його основа полягає в теоретичному вченні, що свідчить про значний вплив римського права.

Обґрунтовано, що закріплена у Статуті 1793 року Пруссії (Allgemeine Gerichtsordnung für die Preussischen Staaten) мирова угода за своєю природою була угодою між інвестором та кредиторами боржника за участю суду.

Виявлено, що Баварський судовий кодекс (Codex juris bavarici iudicarii) 1753 року частково закріплював норми, присвячені регулюванню конкурсного процесу, а також у ньому були відображені положення інституту *jus delendi*, який передбачався ще Баварським статутом неспроможності (Bayerischer Gantordnung) 1616 року.

Встановлено, що Саксонський закон 1766 року мав прокредиторське спрямування та проіснував до вступу в силу першого спеціального загальнонімецького нормативно-правового акта, присвяченому конкурсному процесу, Konkursordnung 1877 року.

### Література

1. Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право. 2-е изд. Казань: Типография Императорского Университета, 1898. 499 с.
2. Малышев К. И. Исторический очерк конкурсного процесса. Санкт-Петербург: Типография товарищества «Общественная польза», 1871. 455 с.
3. Leopold-Michael Marzi: Das Recht der Pfandbriefe und Hypothekenbanken in Vergangenheit und Gegenwart. Dissertation. Wien, 2000. URL: [https://platform-ev.de/downloads/dissertation-marzi\\_2000.pdf](https://platform-ev.de/downloads/dissertation-marzi_2000.pdf) (дата звернення: 18.08.2022).
4. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ : Ін Юре, 2011. 560 с.
5. Thaller E. Des Faillites en Droit Compare. Paris: Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1887. Tome Premier. 414 p.
6. Der Stadt Hamburg Neue Falliten-Ordnung: Auf Befehl E. Hochedlen Raths publicirt d. 31. Aug. 1753, Hamburg. 96 p.
7. Fallit. URL: <https://www.wissen.de/fremdwort/fallit> (дата звернення: 18.08.2022).
8. Konkursordnung für das deutsche Reich Mit Einleitung, dem Reichseinführungsgesetze, Anmerkungen und Register von Eduard Graf. Zweiter Abdruck., 10.02.1877, Nördlingen. 146 p.

## Анотація

**Поляков Р. Б. Правове регулювання конкурсного процесу Німеччини у XVIII столітті. – Стаття.**

У статті розглянуто правове регулювання конкурсного процесу Німеччини у XVIII столітті. Автором наголошується, що для ефективного реформування конкурсного законодавства України, яке наразі здійснюється, необхідно використовувати зарубіжний досвід економічно високорозвинених країн, до яких слід відносити Німеччину. Низка інститутів сучасного конкурсного процесу цієї країни історично були сформовані ще в XVIII ст. і закріплені у законодавчих актах колишніх тоді німецьких держав. При цьому зміст конкурсного процесу безпосередньо залежав від економічного і соціального розвитку тієї чи іншої німецької держави.

Відзначено, що саме у цей період відбувається значний розвиток правового регулювання конкурсних відносин, що пов'язано із прийняттям низки місцевих нормативних актів, направлених, зокрема, й на регулювання конкурсного процесу. У свою чергу, кожен місцевий акт був наділений певними місцевими особливостями.

Встановлено, що в Пруссії Статут 1722 року (Hypotheken- und Konkursordnung) був першим нормативно-правовим актом, який регулював конкурсний процес, у якому використовувалися поняття давньоримського законодавства, а його основа полягає в теоретичному вченні, що свідчить про значний вплив римського права.

Обґрунтовано, що закріплена у Статуті 1793 року Пруссії (Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten) мирова угода за своєю природою була угодою між інвестором та кредиторами боржника за участю суду.

Виявлено, що Баварський судовий кодекс (Codex juris bavarici iudicarii) 1753 року частково закріплював норми, присвячені регулюванню конкурсного процесу, а також у ньому були відображені положення інституту *jus delendi*, який передбачався ще Баварським статутом неспроможності (Bayerischer Gantordnung) 1616 року.

Встановлено, що Саксонський закон 1766 року мав прокредиторське спрямування та проіснував до вступу в силу першого спеціального загальнонімецького нормативно-правового акта, присвяченому конкурсному процесу, Konkursordnung 1877 року.

**Ключові слова:** боржник, кредитор, конкурсний процес, мирова угода, неспроможність.

## Summary

**Poliakov R. B. The legal regulation of the competitive process in Germany in the 18th century. – Article.**

The article examines the legal regulation of the competitive process in Germany in the 18th century. The author emphasizes that for the effective reform of the competition legislation of Ukraine, which is currently being carried out, it is necessary to use the foreign experience of economically highly developed countries, among which Germany should be included. A number of institutions of the modern competitive process of this country were historically formed in the 18th century and enshrined in the legislative acts of the former German states. At the same time, the content of the competitive process directly depended on the economic and social development of one or another German state.

It was noted that it was during this period that a significant development of the legal regulation of competitive relations took place, which was connected with the adoption of a number of local normative acts directed, in particular, to the regulation of the competitive process. In turn, each local act was endowed with certain local characteristics.

It was established that in Prussia, the Statute of 1722 (Hypotheken- und Konkursordnung) was the first normative legal act that regulated the competition process, which used the concepts of the ancient Roman law, and its basis lies in theoretical teaching, which shows the significant influence of the Roman law.

It is substantiated that enshrined in the Prussian Statute of 1793 (Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten) the amicable agreement was by its nature an agreement between the investor and the debtor's creditors with the involvement of the court.

It was found that the Bavarian Judicial Code (Codex juris bavarici iudicarii) of 1753 partly fixed the norms dedicated to the regulation of the competitive process, and it also reflected the provisions of the *jus delendi* institution, which was foreseen by the Bavarian Insolvency Statute (Bayerischer Gantordnung) of 1616.

It was established that the Saxon law of 1766 had a pro-creditor orientation and lasted until the entry into force of the first German-wide specialized legal act dedicated to the competition process, the Konkursordnung of 1877.

**Key words:** debtor, creditor, competitive process, the amicable agreement, insolvency.