

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М. В. Ломоносова
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ



1891-1900

Том III

Под редакцией
профессора С. А. Карелиной

УДК 343.535
ББК 67.404.011
НЗ4

*Издание выходит при поддержке и участии
компании ООО «Карелина и партнеры» и
Московского отделения Ассоциации юристов России*

НЗ4 **Научные труды по несостоятельности (банкротству). 1891–1900** / МГУ им. М. В. Ломоносова; сост. В. И. Михайлова; под ред. проф. С. А. Карелиной. — Том III. — М.: Юстицинформ, 2022. — 372 с.

ISBN 978-5-7205-1581-2

Настоящее издание представляет собой результат комплексного исследования с целью выявления трудов по несостоятельности (банкротству), относящихся к дореволюционному периоду. На современном этапе развития института несостоятельности (банкротства), когда возникают все новые вопросы в сфере законодательного регулирования и практики правоприменения, необходимы дополнительные основания для размышлений, важны «новые старые» имена, которые с большой вероятностью не останутся без внимания. В силу необходимости обращения к частным мнениям авторов акцент сделан на периодике.

Данное издание будет интересно как тем, кто уже многие годы проводит исследования в сфере несостоятельности (банкротства), так и тем, кто только имеет желание ступить на тропу неординарного и интригующего «конкурсного» процесса.

Ключевые слова: несостоятельность, банкротство, конкурсное право, торговое право, уставы.

УДК 343.535
ББК 67.404.011

ISBN 978-5-7205-1581-2
ISBN 978-5-7205-1789-2 (т. III)

© ООО «Юстицинформ», 2022

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	8
Слово от составителя	11
<i>Башмаков А. А.</i>	
§ 14. История смешения ипотеки с конкурсом. — Римский конкурс и группа сепаратистов. Германская практика: зачисление ипотеки в конкурс. — Пять классов конкурса. — Прусский конкурс в законах 1722 и 1748 года. Следы этих понятий в Русском торговом уставе. — Возвращение новейших законодательств к римским началам — Германский конкурсный устав 1877 г. Русский закон о несостоятельности 9 июля 1889 г. для Прибалтийского края	12
§ 22. Отдельные виды ограничений: конкурс, спор о принадлежности вещного права, срок, условие, ленное владение, фидеикомисс	27
<i>Новаковский К.</i>	
Проект нового устава о несостоятельности с точки зрения французского кодекса	32
<i>Васильев А. В., Нисселович Л. Н.</i>	
О проекте устава о несостоятельности, составленном тайным советником Туром	87

<i>Гальперин С. И.</i>	Права и обязанности присяжного попечителя по делу о торговой несостоятельности 110
<i>Гольмстен А. Х.</i>	Права кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб 198
<i>Цитович П. П.</i>	Несостоятельность и ее последствия. Конкурсное управление 231
	Глава тридцать вторая. Банкротство, ростовщичество и иные случаи наказуемой недобросовестности по имуществу (Уголовное уложение. Объяснения к проекту редакционной комиссии. Том VII. Главы 28–34 С.-Петербург, 1895 г.) 242
<i>Червяковский А. И.</i>	Об изъятиях в порядке взыскания при несостоятельности одного из супругов к платежу долгов 310
<i>Оппенгейм А. А., Герке А. А.</i>	Мнение большинства гг. сенаторов, принятое ордером М. Ю. от 5 октября 1889 г. 312
<i>Гордон А. О.</i>	Кассационная практика по вопросу о праве кредиторов несостоятельного должника на обжалование определения судебного места о признании несостоятельности злостной 316
<i>Садовский В. С.</i>	Конкурсное право. Профессора Казанского Университета Г. Ф. Шершеневича. 2-е изд. К. 1898 г. ... 333

<i>Пергамент О. Я.</i>	Шершеневич Г. Ф. Конкурсное право	349
<i>Остроградский А. М.</i>	О производстве дел о несостоятельности	363
<i>Анненков К. Н.</i>	Влияние на дееспособность лица: возраста, здоровья, расточительности и несостоятельности	369

ПРЕДИСЛОВИЕ

Дорогие читатели!

На сегодняшний день институт несостоятельности (банкротства) претерпевает ряд коренных изменений — пожалуй, еще более нормативно фундаментальных и концептуальных, чем за последние годы, начиная с 1992 года.

Совершенствование отечественного института банкротства зачастую происходит под значительным влиянием иностранного права и, кажется, что не принимается во внимание тот богатейший опыт, который был накоплен в России в течение даже не многих десятилетий, а столетий развития законодательства и правовой мысли! Не умаляя и по достоинству оценивая достижения иностранного законодателя и правовой доктрины, между тем заметим, что бесценные исследования отечественных авторов XIX–XX вв. содержат ответы на многие вопросы, которые волнуют современных реформаторов. Правовые проблемы установления требований различных групп кредиторов, привлечения к ответственности субъектов отношений несостоятельности (банкротства), оспаривания юридических действий должника, формирования конкурсной массы, очередности удовлетворения требований кредиторов и другие вопросы уже неоднократно становились предметом исследования российских ученых в течение последних столетий.

Так, на современном этапе развития института, когда возникают все новые вопросы, ответов на которые набирается не так много, необходимы дополнительные основания для размышлений, важны «новые старые имена», которые с большой вероятностью не останутся без внимания. Нужна еще одна движущая сила, которая, возможно, задаст новый вектор и станет поддержкой тому, что имеется уже на данном этапе.

Поэтому в первую очередь авторы этого издания ставили перед собой цель максимально приблизить современного читателя к тем идеям, которые по праву могли бы быть фундаментом, базой для совершенствования института несостоятельности в настоящее время.

Ставя перед собой подобную цель, нельзя ограничиться какими-либо рамками — необходимо сделать шаг максимально назад, в прошлое, окунуться в ту атмосферу, проникнуться ею, что и было сделано в настоящем издании. Так, например, «Итоги судебной практики Правительствующего Сената», составленные И. Даниловым, датируются 1835 годом.

В силу необходимости обращения к самым частным мнениям, акцент сделан на периодике. В настоящем сборнике можно найти труды, опубликованные в Юридическом вестнике Московского юридического общества (1870-е годы), Журнале гражданского и уголовного права (1870–1890-е годы), Журнале Министерства юстиции (1890-е годы) и т. д.

В издании можно открыть для себя, возможно впервые, имена П. П. Цитовича, А. Фриде, Е. А. Нефедьева, Н. А. Неклюдова, О. Пергамента, А. Остроградского, А. А. Башмакова, А. П. Башилова и многие другие.

Научные труды будут не просто интересны, но и полезны для прочтения как тем, кто уже многие годы проводит исследования в сфере несостоятельности (банкротства), так и тем, кто только имеет желание впервые ступить на путь изучения такого интересного и глубокого института несостоятельности (банкротства).

Данное издание, безусловно, представит также интерес для практикующих юристов — представителей различных профессиональных сообществ, поскольку исследования многих авторов основаны на анализе судебной практики и выявлении основных тенденций развития законодательства соответствующего периода.

Пользуясь возможностью, хотела бы выразить огромную признательность моей ученице — Валерии Михайловой. Именно благодаря ее энтузиазму, ответственности, искренней преданности своему делу данную книгу вы держите в своих руках!

За оказанную спонсорскую помощь и поддержку в издании «Научных трудов по банкротству» мы выражаем благодарность Президенту Коллегии адвокатов «Высоцкий и партнеры» Рогачеву Андрею Александровичу, а также Вице-Президенту АНО НИИ

«АКАДЕМЭКСПЕРТИЗА» Захарову Михаилу Сергеевичу. Желаем вам здоровья, благополучия и успехов! Надеемся на дальнейшее сотрудничество и вашу заинтересованность в популяризации научных трудов по банкротству.

Друзья! Более 25 лет занимаясь исследованием института несостоятельности (банкротства), я не перестаю открывать для себя всякий раз все новые и новые страницы этого института, бесконечно восхищаясь его глубиной и уникальностью! Я верю, что представленное издание поможет и вам открыть эту глубину и уникальность!

С. А. Карелина,
доктор юридических наук, профессор
кафедры предпринимательского права
Юридического факультета МГУ
имени М. В. Ломоносова,
руководитель магистерской программы
«Правовое регулирование несостоятельности
(банкротства)»

СЛОВО ОТ СОСТАВИТЕЛЯ

Настоящее издание является третьим томом трудов по несостоятельности (банкротству), относящихся к дореволюционному периоду, и, более того, только лишь промежуточным сборником, включающим в себя редкие и ценные работы правоведов в сфере банкротства.

Идея переиздания трудов обрела довольно широкие масштабы — к большому удивлению и гордости за исследуемый правовой институт нами было обнаружено его по-настоящему богатое теоретическое и правоприменительное наследие.

Стоит отметить, что настоящий том, как и предыдущий второй, отличаются от первой книги наличием сведений о биографиях авторов трудов. Так, например, биография А. М. Остроградского была найдена в удивительном издании на микрофишах «Русском биографическом архиве», подаренном Государственной публичной исторической библиотеке России.

На страницах данной книги Вы откроете для себя новые имена: К. Новаковского, А. И. Червяковского, И. Гордона. Нельзя не отметить междисциплинарность работ, что иногда наталкивает на мысль о том, что дореволюционный институт несостоятельности (банкротства) через призму ответственности привлекал к себе намного больше внимания.

Желаем приятного чтения и продуктивного исследования новых, пока еще не изведанных сторон дореволюционного института несостоятельности (банкротства).

В. И. Михайлова,
аспирант кафедры
предпринимательского права
Юридического факультета
МГУ имени М. В. Ломоносова

§ 14. ИСТОРИЯ КОНКУРСА...

§ 22. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ОГРАНИЧЕНИЙ...¹

БАШМАКОВ Александр Александрович (1858—1943) — *правовед, публицист и этнограф. Родился в дворянской семье, корни которой восходили к одному из потомков Симона Африкановича, родоначальника Вельяминовых, Даниилу Васильевичу, получившему прозвище Башмак (XVI в.).*

Александр Александрович, будучи студентом, слыл «умеренным демократом», но с заметным славянофильским налетом. В 1880, незадолго до окончания университетского курса, он начал печататься. Свой первый опыт он опубликовал в “Journal d’ Odessa” на французском языке под названием «О болгарских делах». Это сочинение в дальнейшем во многом определило его панславистское мировоззрение. Окончив в 1881 г. кандидатом прав юридический факультет Новороссийского университета, Башмаков проводит несколько месяцев в Восточной Румелии, в должности секретаря законодательной комиссии румелийского управления. Вернувшись в Россию, он несколько лет не состоял на государственной службе, занимаясь подготовкой к открытию первой в Европе Пастеровской бактериологической станции в Одессе.

Дальнейшая судьба Башмакова связана с начавшейся в 1889 г. судебной реформой в Прибалтике, где господствовали тогда немецкие бароны. Башмаков стал мировым судьей, разбиравшим гражданские и уголовные дела простого населения. Как юрист он разрабатывал законодательство в редакционной комиссии, готовившей новое общеимперское гражданское Уложение. Сознательно участвуя в обрусительном движении, Башмаков отста-

¹ Основные начала ипотечного права. Либава, 1891 г.

ивал свое убеждение в том, что «царская власть претендует создать лучшее уравновешение общественного устройства на окраинах». В Прибалтике он стал приверженцем «монархического национализма», который боролся с немецким засильем в русской политике и пренебрежением национальными интересами внутри и вне империи. «Государственный наш строй, — утверждал Башмаков, — сложен русскими, а потому и должен черпать свою завтрашнюю силу из того же начала, оставаясь русским и устраняя из своих недр те течения, которые способны его привести к разложению народности, или денационализации». Россия должна принадлежать русским, быть им родиной, а не мачехой. Господство русской нации должно охраняться незыблемым законом, а окраинам должны быть даны возможности экономического развития, но с обязательным условием лояльности к русской государственной власти.

Особый «монархический национализм» Башмакова сводился к следующему утверждению: «Рост России был и есть рост внутренний, а не рост колониальный. Рост внутренний есть своеобразный процесс, духовная сторона коего совершенно иная, ибо он сопровождается ростом национального самосознания и единства... Поэтому не может быть у русских государственных людей более возвышенной цели, как содействие такому окончательному порядку вещей, когда житель Закавказья, Самарканда или берегов Амура будет считать себя таким же русским, как житель Костромы, и его русский коренной житель никогда не упрекнет тем, что в его жилах будет течь кровь нынешних армян, сартов или гиляков».

Активно выступая в печати как публицист, а по службе как юрист, Башмаков наметил и развил три направления своей деятельности, тесно связанных между собою: национализм, панславизм и обычное право. Национализм Баш-

макова связан с юридическими занятиями (им написаны более десятка юридических исследований по гражданскому праву), с обычаем, ставимым им наряду с законом источником права, с теорией родовых наследований, которые он развивал, связывая их с традициями обычного права. Он понимал институт семьи как общий очаг и власть, удерживающую членов семьи у этого очага, национальные традиции — как заветы минувших поколений.

Следуя выработанной им самим национал-панславистской формуле: «быть русским внутри, славянином вне России», могущей стать двигателем внутренней и внешней политики, он поступил в 1898 г. на юрисконсульскую службу в Министерство иностранных дел. В следующем году он предпринимает длинное и опасное путешествие через весьма тогда недружественную Болгарию в турецкую Македонию, готовую взорваться восстанием.

При этом Башмаков не призывал объединить славянские реки в едином русском море. Он не желал завоевания даже Константинополя, как можно было предположить, исходя из традиционного стереотипа восприятия панславистской идеи, потому что не видел возможности ассимилировать население Константинополя. Русификаторство он отстаивал как принцип внутренней политики. «С тех пор, — писал он, — как выросли и созрели прочные государственные идеалы России, основанные на началах национальной политики, совершенно ясно, что мы не можем желать увеличения таких частей империи, в которых преобладали бы элементы, не подчиняющиеся ассимиляции».

В 1904–1905 гг. Башмаков работал редактором *“Journal de St.-Petersbourg”* — дипломатического издания, выходившего на французском языке, официального органа Министерства внутренних дел. А с 1 окт. 1905 г., купив газету «Военное время», он стал издавать собственную

общественно-политическую газету «Народный голос», которая просуществовала до мая 1906 г. В своей газете он решительно заявил: «Мудрое и сильное правительство должно выработать себе твердую программу такого рода: народу дать и реформы, и попечение, и законы, обеспечивающие его развитие и благосостояние, а для бунта существует картечь, и тут влиять нечего». Для реформирования необходимо было сначала сохранить империю, подавив влияние революционных сил, а затем приступить к обновлению государственного строя.

Политическая позиция Башмакова была им выражена недвусмысленно: «Я неизлечимо заразился “черносотенством”», — писал он. В начале 1906 г. он создает Русскую партию народного центра. Партия была предшественницей Всероссийского национального союза и стояла в русском политическом спектре левее Союза Русского Народа и Русского Собрания, но правее октябристов. Это были правые центристы, или, как их еще называли, умеренно-правые. Сам Башмаков считал своими союзниками все партии, находящиеся на правом фланге политического спектра от его партии и считающие, что «национальная политика должна во всякое время быть мерилом государственной деятельности внутри и вне Империи».

Возглавляемая Башмаковым Русская партия народного центра активно участвовала в I Всероссийском съезде Русского собрания 8–12 февр. 1906 г. в С.-Петербурге и во Втором Всероссийском съезде русских людей 6–12 апр. 1906 г. в Москве. Политическая и публицистическая деятельность Башмакова не прошла незамеченной в правительственных кругах, и с приходом в правительство П. А. Столыпина ему было предложено место главного редактора газеты «Правительственный вестник». Он был ее редактором с мая 1906 г. и до убийства Столыпина в 1911 г. Их обоюдное жела-

ние поддержать и укрепить господство русской народности в Российской Империи и одновременное неприятие революции послужило почвой для сближения. Будучи известным публицистом, к тому же занимающим особое положение — сначала чиновника Министерства иностранных дел, а затем Министерства внутренних дел (в чине действительного статского советника и члена Совета министра внутренних дел) — Башмаков выражал нечто большее, нежели свое мнение, поэтому к нему многие прислушивались.

Основные положения русского государственного права к началу XX в. не были разработаны отечественной юридической наукой. После же принятия Основных законов 1906 г. и Манифеста 17 октября, вводящих в практику полупарламентские-полумонархические учреждения, проявилась совершенная неопределенность в важнейшем государственном вопросе о верховной власти. Это противоречивое состояние требовало определения существа верховной власти, стала ли власть в «думской монархии» народовластием или осталась по-прежнему властью неограниченного в правах Государя. Эту проблему Башмаков рассмотрел в своей работе «Народовластие и государева воля». Вначале она была прочитана в виде лекции в Русском собрании 9 ноября 1907 г., а в 1908 г. напечатана в органе Столыпина газете «Россия».

Проповедуя народовластие, представители либерального лагеря никогда не задумывались о неорганичности этого принципа для русской действительности, в корне отличающейся от западноевропейских стран, где народовластие имело глубокие традиции в государственном основании, а население исторически с ними сжилося. Это невнимание Башмаков объяснял тем, что сама «возможность осмысленного и критического восприятия этой чужеземной пищи устранилась тою страшною силой гип-

ноза, которая царила в смутные годы, когда мода требовала повиновения духу времени и отказа от всякой попытки национальной критики».

Либеральными преобразователями предлагалось взять за основу практику государств типа Швейцарии или Люксембурга. Башмаков же утверждал, что «карта русской Империи не была бы похожа на нынешнюю, если бы принцип народовластия положен был на весы в решительные моменты русской истории».

Башмаков посвятил несколько сочинений вопросу улучшения системы народного представительства, сформулировав несколько принципиальных положений.

Он требовал выводить государственное выборное начало из местного самоуправления, из городских дум, из уездных собраний и сословных представительств. «Высшие государственные палаты, — писал он, — или съезды, какого бы ни было наименования (Государственный Совет в его выборной части, Земский Собор, Государственная Дума), должны быть составлены не иначе, как делегатами от учреждений, а не от отдельных обывателей». При этом он считал необходимым ввести ценз полезной деятельности (служба в армии, в государственных и сословных учреждениях) и возрастной ценз, определяемый для выборщиков в 30 лет, а для выбираемых в 40 лет, если его образование в объеме начальной школы, в 35 лет, если он имеет среднее образование, и в 30 лет — для получивших высшее образование.

После революции 1917 г. Башмаков эмигрировал во Францию. Он был участником двух крупнейших съездов эмиграции — Рейхенгалльского (1921) и Парижского (1926), не переставая отстаивать идеи монархического национализма и панславизма. В эмиграции он продолжал занятия этнографией.

**§ 14. История смешения ипотеки с конкурсом. —
Римский конкурс и группа сепаратистов.
Германская практика: зачисление ипотеки в конкурс. —
Пять классов конкурса. —
Прусский конкурс в законах 1722 и 1748 года.
Следы этих понятий в Русском торговом уставе. —
Возвращение новейших законодательств к римским началам —
Германский конкурсный устав 1877 г.
Русский закон о несостоятельности 9 июля 1889 г.
для Прибалтийского края**

Перед тем как проследить далее постепенное устранение этих традиционных колебаний и сомнений, мы должны обратить внимание на то, что целый ряд узаконений XVIII века регулируют ипотеку в связи с конкурсным производством. Мало того, самое значение записи ипотек выразилось в отведении им того или другого класса удовлетворения в конкурсе. Если потерять из виду, что мы здесь на почве исторической, то такое явление может, пожалуй, казаться несообразным с новейшими юридическими понятиями, по которым залогодержатели прямого отношения к вопросам о размещении в конкурсе вовсе не имеют. Вследствие таких соображений является необходимым указать, в какой тесной исторической связи ипотека находится с конкурсом.

Предметом нашего рассмотрения служит такое явление, которое можно назвать временным помрачением логики залогового права под влиянием конкурса. В этом отношении перед нами рисуется многовековая цепь, идущая от римского права до новейших конкурсных законов, представителями коих мы возьмем «Конкурсный устав Германской Империи» от 10 февраля 1877 года и весьма сходные с ними «Временные правила о производстве дел о несостоятельности», приложенные к ст. 162 «Положений 9 июля 1889 года о преобразовании судебной части в прибалтийских губерниях».

Оба конца этой цепи сходятся. Как в новейших уставах, так и в римском праве происходит резкое выделение из конкурса таких лиц, которые с ним не должны иметь ничего общего на том основании, что основное начало конкурса — разделение всей имущественной массы должника между его кредиторами — для этих лиц необязательно. Среди них неперемнное место принадлежит залогодержателям. Римско-германская практика и основанные на ней же конкурсные законы 1722 и 1748 годов в Пруссии уклонились от этих начал и отвели ипотечным кредиторам то или другое место в конкурсе, так что привилегированность залоговых прав сводилась уже к предпочтительному удовлетворению в более высоком классе кредиторов, а не состояла в исключительном посвящении залога их удовлетворению.

Обратимся к более полному изображению этого явления.

Римский конкурс складывался таким образом: сначала исключались все претензии, которые в момент открытия конкурса не имели в своем основании личного требования к несостоятельному, а уже после того открывался конкурс, в коем опять могли выдвинуться — в лучших условиях удовлетворения — привилегированные кредиторы, не входя, однако, в первую группу кредиторов, стоящих вне конкурса. Лица, не имевшие личного требования к несостоятельному, в самый момент открытия конкурса могли попасть в число выключаемых предварительно из конкурса по двум основаниям:

а) с одной стороны — потому, что они предъявляли претензию не личную, а вещную, например, на виндикацию предмета, не принадлежащего должнику; на удовлетворение по залогу с недопущением того, чтобы заложенная вещь ушла в конкурсную массу. Сюда же относятся так называемые сепаратисты, например — кредиторы наследодателя, имевшие право не участвовать в конкурсе наследника и выделить для своего удовлетворения часть наследственного имущества (отсюда возникла французская привилегия, именуемая “*privilege de separation de patrimoine*” — 2111 ст. Гр. код.);

б) с другой стороны, коль скоро конкурс составлялся из личных требований, существовавших в момент его открытия, то, естествен-

но, сюда не могли попадать те кредиторы, права которых впервые возникли из договорных отношений с конкурсной массой.

Таким образом, из конкурса вовсе выделялись виндиكانты, сепаратисты “*ex jure crediti*”, залогодержатели и кредиторы самой массы. Затем конкурс делился на два класса: первый — привилегированный, второй — непривилегированный. Привилегированными участниками конкурса считались отчасти обладатели генеральной и легальной ипотеки, отчасти кредиторы просто привилегированные, но не огражденные ипотекой. Так, например, огражденными привилегией на удовлетворение раньше простых кредиторов по договорам считались требования казны, главы государства, городских обществ и церквей в отношении их экономов, замужних женщин в размере детальных обязательств, подопечных в отношении их опекунов. Эти привилегированные взыскатели имели вообще за собою и легальную ипотеку. Прочими требованиями первого класса (но без легальной ипотеки) считались расходы на погребение должника, требование денег, одолженных на стройку и починку здания, недоплаченная покупная сумма и деньги, отданные на сохранение.

Германская практика значительно изменила стройную фигуру римского конкурса тем, что залогодателя потеряли право выделяться из конкурса, хотя бы их ипотека лежала на ясно определенном предмете. Кроме того, конкурс (в том числе и ипотечные кредиторы) распределяется на пять классов, из коих абсолютно привилегированными взысканиями, т. е. выше всех залогодержателей, считаются расходы на погребение и на последнюю болезнь, удовлетворение слуг и общественные недоимки.

Первый класс состоял из абсолютно привилегированных кредиторов.

Второй класс — из привилегированных ипотечных требований.

Третий класс — из простых ипотек.

Четвертый класс — из привилегированных кредиторов без залога.

Пятый класс — из простых требований, не пользующихся ни залогом, ни привилегией.

Теперь мы можем приступить к рассмотрению того, какое место назначило ипотечному требованию в конкурсе прусское законодательство XVIII века, и как постепенно улучшалось это положение по мере возрастания силы и значения записи; пока, наконец, ипотека не вышла окончательно из тисков конкурсного производства с возвращением законодателя к стройной последовательности древнеримского конкурса. По прусскому «Ипотечному и Конкурсному уставу» 1722 года — конкурс состоит из тех же пяти классов. Но в первом классе появляются уже виндиканты и сепаратисты “*ex jure crediti*”, которыми надлежало, по римским правилам, быть вовсе вне конкурса. Правда, ради их ограждения, они считаются «абсолютно привилегированными» — явное смешение понятия выделенности из конкурса с привилегированностью в его рядах.

Посмотрим, где размещаются ипотеки.

В наилучшем положении находятся привилегированные ипотеки (во II классе). Таковыми считаются: легальные ипотеки замужней женщины и подопечных, если они записаны, а также требования казны, даже без записи. В III классе следуют простые, договорные ипотеки, если они записаны, а уже вслед за ними легальные ипотеки, незаписанные. Наконец, простые, договорные ипотеки, если они не записаны, попадают в самый последний (V) класс, среди «хирографарных» или домашних обязательств.

Нельзя не приметить такого воздействия силы записи, вследствие которого каждый вид претензии, путем одного лишь внесения в вотчинную книгу, почитается одним или двумя классами выше, нежели та же претензия — раньше ее записи. Фискальная ипотека пока еще освобождается от этой обязанности совершенно, а легальные ипотеки замужней женщины и подопечного — только отчасти. Но время безусловного их подчинения записи уже недалеко. Так, по Закону 3 апреля 1748 г. (*Codex Fridericianus*) незаписанные легальные ипотеки спускаются из III в V класс; кроме того, сепаратисты “*ex jure*”, имеющие ипотеку от наследодателя, обязаны озаботиться записью, чтобы оставаться впереди (т. е. во II кл. вместо прежнего I класса). Одна лишь казна сохраняет свое преи-

мущество без записи; но даже эта привилегия уже теряется в ближайшие годы, после Закона 1748 года, вследствие ряда особых узаконений.

По мере возрастания значения записи предмет ипотечного законодательства освобождается от неразрывной связи с конкурсом. Учреждение залоговой обеспеченности сделки должно было завоевать в умах иное положение, нежели доселе. Не одну только сравнительную выгоду или привилегию в личном взыскании по конкурсу стремилось создать себе залоговое право, а прочную связь с определенным предметом и полную независимость от превратностей должниковой судьбы. Первым шагом должно было быть полное законодательное обособление ипотечного и конкурсного права: это мы видим в появлении особого Ипотечного устава 1783 года. Вторым шагом следовало ожидать возвращение к римской идее — безусловного выделения из конкурса всех сепаратистов, залогодержателей и виндикантов. Этой идее суждено было осуществиться уже в позднейших конкурсных уставах.

Изложенный проблеск из истории конкурса, в прикосновениях его с ипотекой, представляет для нас особый интерес тем, что он помогает нам понять нестройную схему нашего конкурса, по 2 ч. XI тома Свода Законов — Русский «Устав о торговой несостоятельности» (по Св. зав. 1857 г.) и ныне вошедший в Устав судопроизводства торгового изд. 1887 года, ведет свое происхождение от Закона 14 мая 1832 года и, по-видимому, сложился под влиянием германской юриспруденции прошлого века. Из сличения ст. 509, 598 и 599 Уст. суд. торг. видно, что наш конкурс не знает сепаратистов и не предусматривает права залогодержателей игнорировать конкурс. Залогодержатель, хотя и «удовлетворяется сполна продажей заложенного имущества» (п. 3 ст. 599), однако все же принадлежит к конкурсу, состоя в первом разряде. Ясно, что здесь та же мысль, как в старой германской практике и в прусском Уставе 1722 года. Мало того, выражение «удовлетворяются сполна» — вовсе не достаточно для действительного ограждения залога, так как дальше (ст. 600) говорится, что «если бы не достало имения на удовле-

ние долгов I разряда сполна, то из оных удовлетворяются церковные деньги сполна, а прочие — по соразмерности». Из смысла этих двух статей возможно только одно толкование: залога в конкурсе нет вовсе, а есть только право привилегированного удовлетворения по закладной, считающееся соразмерным требованием первого разряда; причем это право покрывается сполна, если весь первый разряд покрыт тоже сполна. В противном случае оно, как и прочие долги первого разряда покрывается по соразмерности. Это толкование, однако, вовсе вытеснено четырьмя статьями, смысл коих как раз обратный. На основании ст. 572—575 Уст. суд. торг. выкуп заложенных имуществ производится платежом заимодавцу полной суммы долга*(9) и в конкурсную массу обращается, таким образом, не вся цена, вырученная из залога, а лишь «остаток вырученных денег, по заплате долга» залогодержателю. Судебная практика всецело воспользовалась этими четырьмя статьями и вывела, в явное противоречие с прежде указанными статьями, такое правило, вследствие коего кредиторы по закладным вовсе освобождены от обязательного заявления своих претензий в конкурсе (сравните: *Гасман и Нолькен*. Положение о преобразовании судебной части в Прибалтийских губерниях. СПб., 1889. С. 258). Такой тезис ведет, конечно, к развитию нашей судебной практики, создавая неизвестную из самого закона, но, безусловно, необходимую группу независимых от конкурса сепаратистов. Поэтому стремление толкования к разысканию несуществующего «общего духа» всех этих статей несомненно, практично и полезно. Но для юридической критики приемы судебного толкования необязательны, и мы должны не скрывать, а раскрывать перед вами разлад, существующий в наших конкурсных законах, благодаря спайке в них взаимно противоречащих начал. Можно сказать, что ст. 598—600 Уст. суд. торг. относятся к той системе ипотечного права и конкурса, которая существовала в старогерманской практике; тогда как несогласные с ними статьи 572—575 того же устава уже переходят на современную почву и приближаются к древнеримскому построению группы конкурсных сепаратистов, самое полное изображение которой дают нам герман-

ский Конкурсный устав 1877 года и сходный с ним русский Закон 9 июля 1889 года для Прибалтийского края.

По германскому Конкурсному уставу до открытия конкурса выделяются из него три категории лиц, имеющих право сохранять свои права в совершенной независимости от конкурса:

а) пользующиеся правом выделения (*Aussonderungsberechtigte*, § 35 и след.) — т. е. могущие требовать выдачи предмета, всецело не принадлежащего конкурсу. Они соответствуют римским виндикантам;

б) пользующиеся правом отделения (*Absonderungsberechtigte*, § 39 и след.) — т. е. лица, имеющие вещное право, например, залог на предмете, всецело принадлежащем конкурсной массе. Эта группа соответствует римским залогодержателям, но в более расширенном виде, так как римское право не знало германских “*Reallasten*” (реальных повинностей), которые тоже сюда относятся. Затем к тому же положению можно отнести и сепаратистов “*ex jure crediti*” (§ 43 того же устава);

в) наконец, вне конкурса стоят кредиторы самой массы (Конк. уст. § 50 и след. — так называемые “*Massegläubiger*”).

Те же группы мы встречаем и в наших «Врем. правилах о производстве дел о несостоятельности», прилож. к ст. 162 Положения 9 июня 1889 года о Преобразовании судебной части в Прибалтийских губерниях. Виндиканты предусмотрены в п. 1 ст. 14, освобождающем от обязательного заявления в конкурсе «требования о выделе из конкурсной массы вещей, к ней не принадлежащих». Залогодержатели и сепаратисты “*ex jure crediti*” упомянуты в 22 ст., определяющей «отдельное от конкурсного производства удовлетворение», — для закладных прав, внесенных в крепостные книги (п. 1) и для требований кредиторов и легатариев наследства, доставшегося должнику до или после открытия конкурса (п. 5). Наконец, освобождение от заявления в конкурсе кредиторов самой массы установлено в 3 п. 14 ст. тех же правил.

История конкурса может быть наглядно изображена в нижеследующей таблице.