извѣстной мѣстности его руководствоваться особыми законами, когда-то изданными для данной мѣстности,—это такъ называемые законы *мѣстные*. У насъ такіе мѣстные законы существуютъ и дѣйствуютъ въ губерніяхъ Царства Польскаго, въ Прибалтійскомъ краѣ, въ Бессарабіи, въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ и въ Финляндіи. Такимъ образомъ эти законы мѣстные и иностранные имѣютъ полную силу въ тѣхъ мѣстностяхъ, для коихъ они изданы. Но такъ какъ споръ о правѣ гражданскомъ, какъ сказано выше, долженъ быть разрѣшаемъ силою того закона, коимъ это право опредѣляется и охраняется, а споры о всякомъ правѣ могутъ возникать вездѣ, то было бы несправедливо въ тѣхъ случаяхъ, когда споръ возникаетъ не въ той мѣстности, подъ дѣйствіемъ закона коей родилось право, подвергшееся спору, разрѣшить этотъ споръ на основаніи какихъ-либо другихъ законовъ. Посему принято разрѣшать подобные споры такъ: о гражданскомъ состояніи лица — по законамъ мѣста его происхожденія; о правѣ на вещи—по законамъ страны, гдѣ эта вещь находится; о правахъ семейственныхъ—по законамъ мѣста происхожденія мужа; о наслѣдственномъ правѣ: 1) если это наслѣдство состоитъ изъ недвижимости, по законамъ мѣста нахожденія послѣдней, и 2) если это движимость и споритъ лицо, не состоящее въ подданствѣ Россіи,—по законамъ государства, въ подданствѣ коего находится наслѣдодатель, или по законамъ мѣстности его происхожденія, если оно находится въ Россіи и подъ дѣйствіемъ особыхъ законовъ; о правахъ, возникающихъ изъ договорныхъ обязательствъ—по законамъ мѣста совершенія сихъ договоровъ, если въ послѣднихъ не сказано, что они должны исполняться гдѣ-либо въ иномъ мѣстѣ; разъ это сказано — по законамъ этого послѣдняго мѣста; о правѣ по обязательствамъ, вытекающимъ изъ правонарушеній—по законамъ мѣста, гдѣ учинено нарушеніе права; о конкурсномъ правѣ—по законамъ, гдѣ открыто конкурсное производство. Затѣмъ *форма* актовъ и сдѣлокъ должна обсуждаться по законамъ мѣста совершенія ихъ, а процессуальныя права — по законамъ мѣста нахожденія суда, рѣшающаго дѣло.

Конецъ перваго тома.

РУССКОЕ

ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО.

ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО

ДЛЯ СТУДЕНТОВЪ И НАЧИНАЮЩИХЪ ЮРИСТОВЪ.

СОСТАВИЛЪ

В. Л. Исаченко.

Сенаторъ.

Томъ II.

СУДОПРОИЗВОДСТВО ОХРАНИТЕЛЬНОЕ И КОНКУРСНОЕ.

Изданіе третіе, дополненное.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. Меркушева. Невскій пр., № 8.
1910.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Общія положенія.

Причины возбужденія охранительный процессъ.

§ 1. Подъ именемъ охранительнаго судопроизводства подразумѣвается рядъ правилъ, опредѣляющихъ тѣ судопроизводственныя дѣйствія, посредствомъ которыхъ удостовѣряется наличность или бытіе гражданскаго права, безспорно принадлежащаго извѣстному физическому или юридическому лицу. Причины, вызывающія потребность такого удостовѣренія, весьма разнообразны; но въ общемъ онѣ заключаются въ необходимости собственника права имѣть офиціальное удостовѣреніе о принадлежности ему даннаго права какъ на предметъ возможности защиты и охраненія его, такъ и на предметъ свободнаго и безпрепятственнаго распоряженія имъ по своему усмотрѣнію; въ большинствѣ же случаевъ онѣ вызываются желаніемъ укрѣпить за собою вновь пріобрѣтенное право.

Впрочемъ, въ чемъ бы ни заключались эти причины,—для учрежденій, коимъ предоставлено удостовѣрять существованіе безспорныхъ правъ, это совершенно безразлично, и они не уполномочены и не обязаны изслѣдовать эти причины, а должны ограничиваться тѣмъ, что всякое требованіе о семъ обязаны удовлетворить, если только нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ принадлежности права данному лицу и въ его безспорности.

Кѣмъ возбуждается?

§ 2. Изъ сказаннаго можно сдѣлать тотъ выводъ, что охранительный процессъ, какъ и исковой, можетъ быть возбужденъ не иначе, какъ просьбой о томъ лица, коему принадлежитъ данное право. Но этотъ выводъ справедливъ лишь для большинства охранительныхъ дѣлъ, т. к. многія изъ нихъ должны производиться не только по требованію лицъ, до коихъ они относятся, но и по сообщеніямъ или увѣдомленіямъ совершенно постороннихъ лицъ, а также правительственныхъ учрежденій и должностныхъ лицъ. Послѣднее допускается въ видахъ охраненія интересовъ болѣе высо-

кихъ, чѣмъ интересы отдѣльныхъ частныхъ лицъ,—интересовъ общества и государства. Такъ, мировой судья, узнавъ, что послѣ умершаго собственника осталось какое-нибудь имущество, а наслѣдники его не всѣ налицо, обязанъ сдѣлать надлежащее распоряженіе о томъ: 1) чтобы оставшееся имущество не было расхищено до явки законныхъ наслѣдниковъ, и 2) чтобы оповѣстить всѣхъ имѣющихъ право на открывшееся наслѣдство, объ открытіи его. Эту обязанность законъ возлагаетъ на него не столько въ видахъ огражденія правъ и интересовъ неизвѣстныхъ наслѣдниковъ, сколько въ видахъ охраненія общаго порядка и спокойствія гражданъ устраненіемъ возможности захвата однимъ лицомъ имущества, принадлежащаго другому, и возникновенія въ будущемъ лишнихъ споровъ и тяжбъ. Подобное вмѣшательство правительственной власти законъ допускаетъ во многихъ случаяхъ; но всякій разъ, когда онъ допускаетъ это, онъ точно указываетъ на это. Посему, разъ въ законѣ нѣтъ такого указанія, не можетъ быть и подобнаго вмѣшательства; если же оно является здѣсь, то должно быть устранено надлежащей властью, т. е. возбуждаемое внѣ законнаго порядка охранительное производство не должно получать дальнѣйшаго движенія, а должно быть прекращено въ самомъ началѣ его.

Такимъ образомъ общее правило, въ силу котораго охранительное производство можетъ быть начато, таково:

Охранительныя дѣла могутъ быть начинаемы неиначе, какъ по просьбамъ лицъ, до коихъ они относятся; но въ случаяхъ, положительно указанныхъ въ законѣ,—и по сообщеніямъ или увѣдомленіямъ правительственныхъ учрежденій и должностныхъ лицъ (Пр. 2) [1].

Порядокъ возбужденія ихъ.

§ 3. Охранительныя дѣла, какъ и исковыя, если они возбуждаются просьбами частныхъ лицъ, начинаются *прошеніями* на имя того учрежденія (см. § 4), отъ котораго зависитъ удостовѣреніе того или другого права. Если данная просьба подлежитъ вѣдѣнію мировыхъ установленій, то она можетъ быть заявлена и словесно. Письменныя прошенія подаются въ томъ же порядкѣ, какъ и исковыя, но съ тою лишь разницею, что къ нимъ должны быть прилагаемы копіи ихъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда просьбой затрогиваются интересы другого лица настолько, что дѣло не

[1]) Пр. 2 = 2 ст. внесеннаго въ Г. Думу новаго проекта уст. охр. суд.

можетъ быть разрѣшено безъ выслушанія объясненія этого другого лица (какъ напр., — просьбы о раздѣлѣ наслѣдства, о признаніи несостоятельнымъ должникомъ); разъ же требованіе просителя не задѣваетъ ни чьихъ правъ и интересовъ, она подается въ одномъ экземплярѣ. Въ обоихъ случаяхъ должны быть соблюдаемы правила о гербовомъ сборѣ, т. е. каждый листъ долженъ быть оплаченъ установленной гербовой пошлиной, равно какъ и каждый листъ копій письменныхъ къ нему приложеній, если таковыя прилагаются. Но никакихъ другихъ сборовъ здѣсь не взимается, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда копія прошенія должна быть сообщена кому-либо другому и когда, поэтому, должны быть прилагаемы прогонныя деньги, суточное довольствіе для судебнаго пристава или судебнаго разсыльнаго въ размѣрѣ, какъ и въ исковомъ порядкѣ, а также на вознагражденіе за доставленіе повѣстокъ (Пр. 4). Судебная пошлина съ этихъ дѣлъ не взыскивается, а потому не требуется и оцѣнки удостовѣряемаго права.

Что же касается содержанія этихъ просьбъ, то оно должно ограничиваться краткимъ, но по возможности яснымъ изложеніемъ обстоятельствъ, дающихъ право на предъявленіе того или другого ходатайства; возможно точнымъ изложеніемъ просительнаго пункта и перечисленіемъ доказательствъ, какъ представляемыхъ при прошеніи, такъ и тѣхъ, на которыя проситель ссылается, но почему-либо не представляетъ. Само собою разумѣется, что въ прошеніи должно быть сказано, когда и отъ имени кого оно подается, и указано мѣстожительство просителя.

Подсудность дѣлъ охранительныхъ.

§ 4. Однимъ изъ важнѣйшихъ условій правильнаго возбужденія дѣла является правильное опредѣленіе того учрежденія, которому данное дѣло подсудно какъ по правиламъ *родовой*, такъ и *мѣстной* подсудности. Это важно здѣсь потому, что за правильнымъ опредѣленіемъ даже мѣстной подсудности должно слѣдить само то учрежденіе, въ которомъ возбуждается дѣло (Пр. 3). Это потому, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ, въ охранительныхъ дѣлахъ нѣтъ противной стороны и, слѣдовательно, никто не можетъ заявить отвода о подсудности, а между тѣмъ для правильнаго хода дѣла необходимо, чтобы оно производилось непремѣнно въ томъ установленіи, подсудность коему (родовая и мѣстная) установлена самимъ закономъ. Въ видахъ этого необходимо наблюдать, чтобы просьба не была подана въ такое мѣсто, которому она не

подвѣдома, и которое само признаетъ дѣло неподсуднымъ себѣ и оставитъ прошеніе безъ разсмотрѣнія.

Что же касается тѣхъ правилъ, которыми опредѣляется подсудность охранительныхъ дѣлъ, то о нихъ ничего общаго нельзя сказать, т. к. почти каждый родъ такихъ дѣлъ имѣетъ свои правила о подсудности; посему, объ этомъ предметѣ гораздо удобнѣе говорить при разсмотрѣніи каждаго отдѣльнаго рода ихъ. Замѣтимъ лишь, что нѣкоторыя охранительныя дѣла подвѣдомы не судебнымъ установленіямъ, а разнымъ правительственнымъ, административнымъ и даже сословнымъ учрежденіямъ.

Движеніе этихъ дѣлъ въ судебныхъ установленіяхъ.

§ 5. Въ судебныхъ установленіяхъ охранительнымъ дѣламъ дается такое же приблизительно движеніе, какъ и исковымъ, т. е. къ поступившимъ прошеніямъ примѣняются правила о направленіи исковыхъ прошеній. Это потому, что нашъ уставъ охранительнаго судопроизводства, если такъ можно назвать IV книгу устава гражд. суд., озаглавленную этимъ названіемъ, не содержитъ въ себѣ общихъ правилъ судопроизводства охранительнаго, а ограничивается лишь правилами, регулирующими отдѣльные, да и то немногіе его виды. Такой пробѣлъ въ законѣ заставилъ практику примѣнять къ охранительнымъ дѣламъ правила искового судопроизводства, по крайней мѣрѣ настолько, насколько это возможно, что замѣчено и властію законодательною, по предположенію которой въ проектъ уст. охр. суд. включается, во-1хъ, общее правило о примѣненіи къ дѣламъ охранительнаго порядка правила судопроизводства искового, за исключеніемъ точно указанныхъ въ законѣ (Пр. 1), и, во 2-хъ, особое о примѣненіи правилъ, опредѣляющихъ порядокъ подачи, принятія, оставленія безъ движенія и возвращенія прошеній (Пр. 4).

Итакъ: по поступленіи прошенія въ судъ, оно, по установленному въ каждомъ судѣ порядку, передается въ то или другое отдѣленіе, гдѣ поступаетъ въ тотъ или другой столъ. Тутъ оно прежде всего заносится въ настольный реестръ охранительныхъ (частныхъ) дѣлъ, получаетъ обложку съ соотвѣтствующей надписью и докладывается предсѣдательствующему въ отдѣленіи.

Предсѣдательствующій прежде всего долженъ установить,—подсудно ли дѣло данному суду; разъ онъ встрѣчаетъ въ этомъ какое-либо сомнѣніе, немедленно долженъ внести его въ судебное засѣданіе, гдѣ и разрѣшается возникшее недоумѣніе.

Но если дѣло не возбуждаетъ никакихъ вопросовъ въ отношеніи подсудности, предсѣдательствующій долженъ провѣрить,—можетъ ли быть дано прошенію установленное движеніе, или же слѣдуетъ оставить его безъ такового и потребовать отъ просителя исправленія допущенныхъ имъ дефектовъ, какъ напр., неприложеніе гербоваго сбора, документовъ, означенныхъ въ прошеніи, копій, если таковыя требуются, и пр., дѣйствуя здѣсь такъ, какъ и при дачѣ движенія исковымъ прошеніямъ. Такъ это устанавливается и проектомъ, въ которомъ дѣлается весьма цѣлесообразное отступленіе отъ правила 270 ст. въ тѣхъ случаяхъ, когда кто либо, возбуждая такое ходатайство, которое не касается правъ другихъ лицъ, не представляетъ всѣхъ указанныхъ въ прошеніи свѣдѣній и доказательствъ. Здѣсь прошеніе хотя и оставляется безъ движенія, какъ и при наличности другихъ дефектовъ, но *до представленія* недостающихъ свѣдѣній или приложеній безъ ограниченія его какимъ либо срокомъ. Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ 270 ст. не примѣняется и прошеніе просителю не возвращается, а остается въ судѣ, пока этого пожелаетъ проситель (пр. 4). Коль же скоро прошеніе не имѣетъ никакихъ дефектовъ,—тутъ же назначается день засѣданія, дѣлается распоряженіе объ увѣдомленіи объ этомъ просителя, если по закону онъ долженъ быть увѣдомленъ, о сообщеніи копій кому слѣдуетъ, когда это нужно и т. п. Для разрѣшенія вопроса о томъ, слѣдуетъ ли увѣдомлять просителя о днѣ засѣданія, онъ долженъ руководствоваться такимъ правиломъ: — если въ законѣ сказано, что по такому-то прошенію судъ постановляетъ опредѣленіе по выслушаніи объясненій просителя или сторонъ, — увѣдомленія должны быть посланы; если же этого нѣтъ въ законѣ, — значитъ вызова никакого не надо дѣлать,—дѣло должно быть рѣшено безъ явки просителя. По проекту судъ долженъ увѣдомлять тяжущихся и тогда, когда они будутъ просить его объ этомъ и представлять деньги для покрытія расходовъ по вызову ихъ (Пр. 6).

Увѣдомленіе лицъ, заинтересованныхъ въ дѣлѣ, дѣлается посредствомъ повѣстокъ на общемъ основаніи.

Порядокъ разсмотрѣнія дѣлъ.

§ 6. Въ судебномъ засѣданіи дѣла охранительнаго порядка разсматриваются такъ же, какъ и исковыя. Одинъ изъ членовъ суда докладываетъ суду, въ чемъ заключается ходатайство просителя, чѣмъ оно подтверждается; потомъ выслушивается объясненіе просителя, а также его противника, если они явились къ разбира-

тельству, и заключеніе прокурора, если по закону таковое должно быть дано. Дается же оно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, которые указаны для исковыхъ дѣлъ, а именно:—когда дѣло касается интересовъ казны, земскихъ, городскихъ и сельскихъ обществъ; лицъ, недостигшихъ совершеннолѣтія, безвѣстноотсутствующихъ, глухонѣмыхъ, умалишенныхъ; по вопросамъ о подсудности и пр., какъ это указано въ ст. 343 уст.; кромѣ того, прокуроръ долженъ давать заключенія и по тѣмъ дѣламъ, по которымъ это установлено особымъ закономъ, какъ напр.,—по дѣламъ объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей, объ усыновленіи, по жалобамъ на опекунскія установленія и т. п.

Послѣ этого судъ постановляетъ опредѣленіе или въ разрѣшеніе дѣла въ самомъ существѣ его, или же по какому-либо частному вопросу,—о провѣркѣ представленныхъ доказательствъ, о предоставленіи просителю предоставить тѣ или другія свѣдѣнія, необходимыя для дѣла, и т. п.

Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что въ дѣлахъ охранительныхъ не должно имѣть примѣненія правило 367 ст. уст., воспрещающее суду собирать или разыскивать какія-либо доказательства. Правило это, будучи вполнѣ цѣлесообразно въ дѣлахъ спорныхъ, гдѣ судъ не долженъ вмѣшиваться въ автономію сторонъ и указывать имъ, какими доказательствами долженъ быть подтвержденъ тотъ или другой спорный фактъ, дабы такимъ вмѣшательствомъ не нарушить равноправности спорящихъ, здѣсь не должно имѣть примѣненія потому, что судъ не разрѣшаетъ спорныхъ вопросовъ, а убѣждается лишь въ томъ, что право, объ удостовѣреніи или охраненіи котораго ходатайствуетъ проситель, дѣйствительно принадлежитъ ему безспорно. Посему, если изъ представленныхъ данныхъ видно, что право это дѣйствительно принадлежитъ просителю, но недостаточно ясно подтверждается представленными доказательствами, то, очевидно, судъ не нарушитъ и не затронетъ ничьихъ интересовъ, если укажетъ на то, какія должны быть представлены данныя, чтобы предъявленное ходатайство могло быть удовлетворено.

Мало этого,—здѣсь судъ не лишенъ права и самъ удостовѣрить извѣстные факты, заимствовавъ необходимыя для этого свѣдѣнія изъ другихъ производящихся въ немъ дѣлъ. Во многихъ случаяхъ это бываетъ очень важно. Такъ напр., кто-либо ходатайствуетъ объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства къ такому-то

имуществу умершаго собственника, но не говоритъ, что послѣ него осталось завѣщаніе, въ которомъ онъ сдѣлалъ распоряженіе о всемъ своемъ имуществѣ, вслѣдствіе чего свободнаго наслѣдства послѣ него не осталось (ст. 1104 т. X ч. 1), и права на него никто уже не имѣетъ. Если бы теперь судъ лишенъ былъ права, зная доподлинно, что наслѣдодатель оставилъ завѣщаніе, которое онъ же, судъ, утвердилъ уже къ исполненію, — установить этотъ фактъ, то онъ удостовѣрилъ бы принадлежность просителю такого права, котораго у того нѣтъ и быть не можетъ. Ясное дѣло, что такое закрываніе глазъ на то, что находится передъ ними, было бы несогласно съ тою задачею, которую судъ долженъ выполнить, разрѣшая охранительное дѣло, ибо завѣдомо ложно удостовѣрилъ бы, что просителю безспорно принадлежитъ такое право, которое тому не можетъ принадлежать.

Вотъ почему, въ дѣлахъ охранительныхъ судъ по собственной своей иниціативѣ, не ожидая указаній съ чьей бы то ни было стороны, можетъ и долженъ удостовѣриться въ томъ, нѣтъ ли, по крайней мѣрѣ въ его дѣлахъ, такихъ данныхъ, которыя свидѣтельствуютъ о спорности даннаго права. Все это давно признано въ судебной практикѣ, а теперь получаетъ и силу закона, ибо по проекту суду вмѣняется въ обязанность: во 1-хъ указывать просителю, какія онъ долженъ представить доказательства и назначать ему срокъ для представленія оныхъ (пр. 8); во 2-хъ, если проситель ходатайствуетъ,—требовать отъ другихъ правительственныхъ и общественныхъ учрежденій и должностныхъ лицъ необходимыя для дѣла свѣдѣнія и документы (пр. 9) и въ 3-хъ, — принимать во вниманіе и такія свѣдѣнія, которыя находятся въ его дѣлахъ и ему извѣстны, хотя бы просителемъ и не были указываемы (пр. 10).—Хотя же о такомъ правѣ суда въ дѣйствующемъ законѣ ничего не говорится въ общихъ чертахъ, но это потому, что, какъ сказано выше, нашъ уставъ гр. суд. не содержитъ общихъ правилъ производства охранительныхъ дѣлъ. Въ тѣхъ же отдѣльныхъ видахъ охранительнаго судопроизводства, которые помѣщены въ IV книгѣ устава, можно найти прямое указаніе на разсматриваемое право суда. Такъ, по силѣ 1425 ст., прежде чѣмъ постановить опредѣленіе о вводѣ кого-либо во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ, судъ *долженъ удостовѣриться* какъ въ томъ, что на томъ имѣніи нѣтъ запрещеній, препятствующихъ къ переходу имѣ-

нія, такъ и въ томъ, что противъ представленнаго акта укрѣпленія нѣтъ спора.

Постановивъ опредѣленіе, предсѣдательствующій долженъ объявить резолюцію въ томъ же засѣданіи, хотя въ дѣлахъ сложныхъ объявленіе ея можетъ быть отложено до слѣдующаго засѣданія,—и вмѣстѣ съ тѣмъ назначить срокъ, къ которому должно быть изготовлено опредѣленіе въ окончательной формѣ.

Это послѣднее, какъ и всякое другое частное опредѣленіе, должно содержать въ себѣ означеніе дѣла, соображеніе суда и резолюцію (ст. 712). Обыкновенно, большинство ихъ пишутся на заранѣе заготовленныхъ бланкахъ, что во многихъ случаяхъ вполнѣ достаточно; но иногда они требуютъ болѣе тщательной обработки, и этимъ не слѣдуетъ пренебрегать, т. к. весьма нерѣдко они полагаются въ основу болѣе серьезныхъ дѣлъ, при разрѣшеніи которыхъ очень важно имѣть въ виду всѣ тѣ данныя, по которымъ за извѣстнымъ лицомъ признано право въ такомъ-то, а не въ другомъ объемѣ. По дѣйствующему закону опредѣленія по дѣламъ охранительнаго порядка объявляются на общемъ основаніи по правилу 715 ст., т. е. считаются объявленными въ день, назначенный для изложенія ихъ въ окончательной формѣ. По проекту, такъ должны объявляться лишь опредѣленія по тѣмъ дѣламъ, по которымъ участвующія въ нихъ лица извѣщались о днѣ засѣданія, а также и тѣ, коими ходатайства просителей удовлетворяются въ полномъ объемѣ; по всѣмъ прочимъ дѣламъ судъ увѣдомляетъ сторонъ особыми повѣстками, въ коихъ дословно должна быть изложена резолюція.

Порядокъ обжалованія.

§ 7. Каждое такое опредѣленіе можетъ быть обжаловано въ частномъ порядкѣ, т. е. подачей частной жалобы, которая должна быть подана въ двухнедѣльный, со дня объявленія, срокъ, въ тотъ же судъ, но на имя высшаго; затѣмъ уже на обязанности суда лежитъ представить жалобу и дѣло въ высшую инстанцію, что дѣлается такъ же, какъ и въ исковомъ порядкѣ, съ тою лишь разницею, что если въ дѣлѣ не было противной стороны, жалоба подается въ одномъ экземплярѣ (безъ копіи) и немедленно по принятіи ея препровождается съ дѣломъ куда слѣдуетъ.

Въ высшей инстанціи эти дѣла разсматриваются такъ же, какъ и исковыя по частнымъ жалобамъ, безъ вызова жалобщика, но по выслушаніи его объясненія, если онъ самъ явится въ засѣданіе.

Тамъ дѣло должно быть рѣшено окончательно оставленіемъ ли жалобы безъ послѣдствія, или отмѣной опредѣленія суда и постановленіемъ новаго опредѣленія.

На опредѣленія второй инстанціи допускаются кассаціонныя жалобы въ правительствующій сенатъ; послѣднія подаются въ тотъ же четырехмѣсячный срокъ.

Законная сила опредѣленій.

§ 8 По разъясненіямъ сената, опредѣленія по дѣламъ охранительнымъ не вступаютъ въ законную силу въ томъ смыслѣ, чтобы они, подобно рѣшеніямъ по дѣламъ исковымъ, не могли быть отмѣняемы или измѣняемы впослѣдствіи. Напротивъ того, они могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы не только въ порядкѣ исковомъ, когда объ этотъ будетъ предъявленъ искъ лицомъ, интересы котораго нарушены опредѣленіемъ, но и въ частномъ, и притомъ тѣмъ же судомъ, коимъ они были постановлены. Однако, такое правило не можетъ быть признано общимъ. Нѣкоторыя опредѣленія по этимъ дѣламъ самъ правительствующій сенатъ приравниваетъ къ рѣшеніямъ и признаетъ за ними способность воспринимать силу закона препятствующую всякаго рода перевершенію ихъ. Къ этого рода опредѣленіямъ онъ относитъ тѣ изъ нихъ, въ которыхъ, при участіи въ дѣлѣ двухъ сторонъ, *разрѣшенъ вопросъ о правѣ*, какъ напр., въ дѣлахъ о выкупѣ, о несостоятельности, когда самъ законъ говоритъ, что на такія опредѣленія могутъ быть подаваемы *апелляціонныя жалобы*.

Къ такого рода не подлежащихъ отмѣнѣ опредѣленій практика относитъ и такія, коими въ домогательствѣ просителя отказано вслѣдствіе установленія того, что то право, о признаніи коего принадлежащимъ ему онъ проситъ, явно не принадлежитъ ему. Такъ напр.,—просительницѣ было отказано въ ходатайствѣ объ утвержденіи ея въ правахъ наслѣдства къ имуществу, оставшемуся послѣ смерти ея брата, на томъ основаніи, что на то же имущество заявляли права ея братья и что, поэтому, она не имѣетъ права на это наслѣдство за силою 1135 ст. зак. гр., по силѣ которой—«въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ обоего пола не имѣютъ права на наслѣдство».

Ясное дѣло, что въ подобномъ случаѣ опредѣленіемъ суда окончательно разрѣшенъ вопросъ о правѣ, и никакія обстоятельства не могутъ быть основаніемъ для измѣненія такого опредѣленія. Посему, если бы сестра вздумала повторить свое ходатайство, каждый судъ

оставилъ бы его безъ разсмотрѣнія, какъ разъ разрѣшенное и не подлежащее новому разрѣшенію. И это было бы совершенно правильно, такъ какъ никакого другого отвѣта, если не считать повторенія того, который былъ данъ на первое ходатайство, на это второе дано быть не можетъ.

Однако, и въ этихъ случаяхъ могутъ быть исключенія: въ данную минуту просителю не принадлежитъ право; но по истеченіи нѣкотораго времени оно можетъ принадлежать ему. Заявлено, напр., ходатайство объ укрѣпленіи за просителемъ права собственности на имѣніе по давности владѣнія; но по повѣркѣ доказательствъ оказывается, что владѣніе продолжалось всего девять лѣтъ, и ходатайство просителя оставляется безъ уваженія по *непринадлежности* ему права. Послѣ этого онъ владѣетъ такъ же спокойно и безспорно тѣмъ имѣніемъ еще годъ-два и возобновляетъ свое ходатайство,—какое основаніе къ тому, чтобы отвергнуть это новое ходатайство?—если онъ прежде не имѣлъ права, то теперь пріобрѣлъ его, и оно должно быть укрѣплено за нимъ.

Такимъ образомъ слѣдуетъ признать, что изъ опредѣленій, постановляемыхъ по дѣламъ охранительнымъ, въ законную силу вступаютъ только тѣ, которыми, при участіи въ дѣлѣ противной стороны, разрѣшаются вопросы о правѣ, а также тѣ, коими ходатайство просителя оставлено безъ уваженія потому, что проситель не имѣетъ и *не можетъ имѣть* того права, объ удостовѣреніи котораго онъ ходатайствовалъ. Всѣ же прочія опредѣленія, т. е. тѣ, коими удовлетворено единоличное ходатайство просителя или таковое оставлено безъ удовлетворенія по непредставленію или по недостаточности представленныхъ доказательствъ, не воспринимаютъ силы закона въ томъ смыслѣ, что не могутъ подлежать измѣненію; напротивъ того, они всегда могутъ быть и измѣняемы и отмѣняемы при измѣнившихся условіяхъ, какъ объ этомъ прямо будетъ сказано въ новомъ уставѣ (пр. 17 и 18). Признаніе правильнымъ такого принципа, вытекающаго изъ самой природы охранительныхъ дѣлъ, чрезвычайно важно, такъ какъ съ одной стороны каждый, не получившій удовлетворенія своей просьбѣ, всегда можетъ возобновить таковую при иныхъ условіяхъ и добиться признанія за нимъ безспорно принадлежащаго ему права; а съ другой—каждый, находящій, что за нимъ признано право въ большемъ объемѣ, чѣмъ оно должно принадлежать ему, можетъ просить тотъ же судъ объ

измѣненіи состоявшагося опредѣленія, дабы избѣгнуть возможности предъявленія къ нему иска. Такъ напр.,—кто-либо утвердился въ правахъ наслѣдства ко всему имуществу умершаго наслѣдодателя, не зная, что у послѣдняго есть другіе такіе же близкіе наслѣдники, какъ и онъ, потомъ онъ узнаетъ это и не желаетъ спорить противъ правъ сонаслѣдника; и вотъ, для него достаточно заявить суду, что онъ признаетъ эти права и проситъ измѣнить состоявшееся опредѣленіе, и судъ, не стѣсняясь тѣмъ, что дѣло уже рѣшено, всегда въ правѣ измѣнить такое свое опредѣленіе и тѣмъ предотвратить безполезный искъ, какъ это признается и сенатомъ (76 № 483).

Порядокъ исполненія сихъ опредѣленій.

§ 9. Въ законѣ нѣтъ общихъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ исполненія опредѣленій по дѣламъ охранительнымъ, и это не вслѣдствіе недосмотра законодателя, а вслѣдствіе того, что способы исполненія этихъ опредѣленій крайне разнообразны. Объ исполненіи однихъ долженъ заботиться проситель, какъ и объ исполненіи рѣшеній по спорнымъ дѣламъ, тогда какъ исполненіе другихъ, въ цѣломъ или въ части возложено на судъ; кромѣ того, для исполненія нѣкоторыхъ изъ числа первой категоріи требуется полученіе исполнительныхъ листовъ; для исполненія другихъ—достаточно получить копію опредѣленія; исполненіе третьихъ дѣлается выдачею извѣстнаго акта. и т. п. Посему, о порядкѣ исполненія гораздо удобнѣе говорить при разсмотрѣніи каждаго отдѣльнаго института охранительнаго судопроизводства.

Допустима ли въ дѣлахъ о охранительныхъ интервенція.

§ 10. Вотъ всѣ тѣ общія правила, которыя отчасти установлены самимъ закономъ, а отчасти выработаны судебной практикой и которыми должно руководствоваться при производствѣ дѣлъ охранительнаго порядка. Но въ практикѣ встрѣчались и другіе вопросы, окончательно не разрѣшенные ею и понынѣ разрѣшаемые не единообразно всѣми судами. Первое мѣсто изъ этихъ вопросовъ занимаетъ вопросъ о томъ, допустима ли здѣсь интервенція?—Что касается понудительной интервенціи, то едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что она не допустима въ охранительномъ порядкѣ. Въ самомъ дѣлѣ,—основаніемъ для понудительной интервенціи служитъ—или право регресса, или обязанность солидарной отвѣтственности (см. ч. I, § 71); но въ дѣлахъ охранительныхъ, когда вся суть дѣла заключается въ удостовѣреніи безспорнаго права, ни о правѣ регресса, ни о солидарной отвѣтственности не можетъ быть рѣчи; а потому не можетъ быть рѣчи и о правѣ лица, требующаго удосто-

вѣрить его право, просить о привлеченіи къ дѣлу кого-либо другого. Правда,—возможны случаи,—въ дѣлахъ, въ коихъ участвуютъ двѣ стороны,—когда которая-либо изъ нихъ вынуждается просить судъ о привлеченіи третьяго лица, какъ напр., въ такомъ: кто-либо, ходатайствуя о раздѣлѣ общаго имѣнія, указываетъ не всѣхъ совладѣльцевъ, а только нѣкоторыхъ, не зная о другихъ; но потомъ, узнавъ, что кромѣ привлеченныхъ есть еще другіе, проситъ судъ привлечь ихъ къ дѣлу. Однако, это не есть привлеченіе въ его собственномъ смыслѣ, которое предполагаетъ, что привлекаемое лицо должно стать пособникомъ привлекающаго; здѣсь же привлекаемое лицо должно стать самостоятельной стороной, а не пособникомъ.

Точно также, едва-ли можетъ быть сомнѣніе и въ томъ, что въ охранительномъ порядкѣ не допустима добровольная интервенція акцессуарная, которая предполагаетъ необходимость для вступщика вмѣшательствомъ въ чужой процессъ защитить свое право, которое при рѣшеніи дѣла въ пользу которой-либо стороны будетъ нарушено. Здѣсь же нѣтъ такихъ споровъ и нѣтъ такой опасности, а потому и нѣтъ основанія ни къ домогательству о допущеніи вступить въ дѣло въ качествѣ пособника лица, участвующаго въ дѣлѣ, ни къ удовлетворенію такого домогательства.

Совершенно иначе представляется дѣло, когда возбуждается вопросъ о правѣ на добровольное вступленіе главное. Дѣйствительно: главное вступленіе обусловливается необходимостью для вступщика доказать, что то право, на которое претендуетъ кто-либо другой, должно принадлежать въ цѣломъ или въ части ему. Посему, если такое лицо проситъ о разрѣшеніи вступить въ начатое другимъ охранительное производство,—нѣтъ законнаго основанія не уважить такой просьбы.

Но и на этотъ вопросъ существуютъ различныя мнѣнія. Въ моей практикѣ были два такіе случая: въ дѣло о признаніи права собственности вступили два лица, имѣвшія намѣреніе доказать, что проситель не только не пріобрѣлъ права собственности, но и не могъ пріобрѣсти его. Одному изъ этихъ вступщиковъ судъ отказалъ въ просьбѣ—на томъ основаніи, что онъ можетъ предъявить искъ о своемъ правѣ, такъ какъ въ охранительномъ порядкѣ не могутъ быть разрѣшаемы никакіе споры. Судебная палата отмѣнила это опредѣленіе, указавъ суду, что нѣтъ закона, воспрещающаго вступленіе въ охранительныя дѣла. Въ другомъ дѣлѣ окружный судъ допустилъ вступщика; другая судебная палата отмѣнила это дозволеніе, объяснивъ, что нѣтъ закона, допускающаго вступленіе въ охранительныя дѣла. Которое-же изъ этихъ мнѣній правильно?—Несомнѣнно первое. Почему напримѣръ не допустить вступленія въ дѣло, когда оно имѣетъ цѣлію или опровергнуть домогательство просителя, доказавъ, что ему не принадлежитъ то право, объ удостовѣреніи котораго онъ ходатайствуетъ, или же получить удостовѣреніе въ томъ, что извѣстная часть того права должна принадлежать вступщику?

Возможность такого вступленія допускается и закономъ въ извѣстныхъ случаяхъ. Такъ, въ 1460[12] ст. уст. гр. суд. сказано: «лица, права коихъ нарушаются неправильнымъ усыновленіемъ, могутъ заявить свои возраженія во время производства дѣла объ усыновленіи». Но, «заявить свои возраженія во время производства дѣла» иначе невозможно, какъ вступленіемъ въ это дѣло, и легко видѣть, что нельзя не допускать вступленія, когда имѣется въ виду добиться признанія того же права въ цѣломъ или въ части или же оспорить право просителя, не допустить, чтобы это право было признано за послѣдвимъ. Такъ на это смотритъ и правительствующій сенатъ, который въ одномъ изъ своихъ рѣшеній разъяснилъ, что при предъявленіи въ охранительномъ порядкѣ правъ нѣсколькими лицами на одно и то же наслѣдство, судъ въ правѣ разсмотрѣть права каждаго изъ наслѣдниконъ въ томъ же порядкѣ и не обязанъ предоставлять просителямъ разбираться въ исковомъ порядкѣ (97 № 71). Въ другомъ, еще болѣе позднемъ, онъ прямо признаетъ за третьими лицами право вступать въ производство дѣла объ укрѣпленіи за кѣмъ-либо недвижимаго имѣнія, пріобрѣтеннаго по праву давности, и не только предоставляетъ этимъ третьимъ лицамъ заявлять свои права на то имѣніе, но и обязываетъ судъ принимать во вниманіе всѣ такія заявленія (01 № 46).

Нельзя поэтому не привѣтствовать утвердительное разрѣшеніе этого вопроса въ законодательномъ порядкѣ. По новому уставу охр. суд. вступленіе третьихъ лицъ въ производящееся въ охранительномъ порядкѣ дѣло вообще допускается, если права этихъ лицъ могутъ быть нарушены удовлетвореніемъ требованія лица, возбудившаго дѣло. Исключеніе изъ сего должны составлять тѣ дѣла, вступленіе въ кото-

рыя прямо воспрещено закономъ (Пр. 14) и указывается въ правилахъ, опредѣляющихъ порядокъ производства того или другого рода дѣлъ.

Порядокъ вступленія.

§ 11. Если, такимъ образомъ, главное вступленіе въ дѣло охранительнаго порядка должно быть признано допустимымъ, то спрашивается: въ какомъ порядкѣ оно должно совершаться? При производствѣ исковыхъ дѣлъ лицо, вступающее съ своими собственными правами, должно предъявить искъ къ тому или другому тяжущемуся, или къ обоимъ вмѣстѣ (ст. 665); здѣсь о предъявленіи иска не можетъ быть рѣчи уже по одному тому, что смѣшеніе двухъ производствъ—искового и частнаго—въ одномъ дѣлѣ не можетъ быть допущено. Да и нѣтъ никакой надобности въ искѣ, гдѣ и для вступщика нѣтъ другого интереса, какъ тотъ, чтобы и его право было удостовѣрено, какъ и перваго просителя, или же чтобы отклонить возможное удостовѣреніе права за послѣднимъ. Посему и вступленіе должно имѣть характеръ частный, какъ и возбужденіе даннаго дѣла, т. е. подачей въ судъ частнаго прошенія, если требуется вступленіе въ первую инстанцію, или подачею на опредѣленіе первой инстанціи жалобу во вторую инстанцію, какъ это разрѣшается и новымъ уставомъ, по которому третье лицо можетъ принести такую жалобу только въ общеустановленный срокъ, исчисляемый со дня объявленія опредѣленія на основаніи 714 ст. у. гр. суд., т. е. съ того дня, который при объявленіи резолюціи назначенъ для прочтенія опредѣленія въ окончательной формѣ. Такое же третье лицо, которое не вступило въ дѣло указаннымъ порядкомъ ни въ 1-ю ни во 2-ю инстанцію, можетъ оспоривать состоявшееся во вредъ ему опредѣленіе только въ исковомъ порядкѣ (Пр. 14 и 15).

По новому уставу, разрѣшенія суда на вступленіе въ чужое дѣло не требуется. Разъ третье лицо подало въ 1-ю инстанцію прошеніе или во 2-ю жалобу — оно признается вступившимъ въ дѣло и имѣетъ всѣ права участвующаго въ немъ лица (Пр. 15). Въ виду, однако, двойственности цѣли, съ которою третье лицо можетъ вступать въ дѣло, необходимо замѣтить слѣдующее: если вступщикъ, не оспоривая ни въ чемъ правъ первоначальнаго просителя, ходатайствуетъ о томъ лишь, чтобы и его такое же право было удостовѣрено,—и, подавая о томъ прошеніе, ходатайствуетъ о пріобщеніи его просьбы къ дѣлу, начатому такимъ-то, то это

прошеніе свободно можетъ быть пріобщено къ первому и вмѣстѣ съ нимъ разрѣшено. Такъ: одинъ изъ сонаслѣдниковъ проситъ утвердить его въ правахъ наслѣдства къ извѣстному имуществу въ части, слѣдующей ему по закону; послѣ этого подаетъ прошеніе другой сонаслѣдникъ, ходатайствуя о томъ же, и указываетъ, что въ судѣ производится уже дѣло о томъ же наслѣдствѣ; очевидно, здѣсь права начавшаго дѣло со стороны вступщика нисколько не затрогиваются, и потому для суда нѣтъ никакого препятствія въ томъ, чтобы присоединить второе прошеніе къ первому и по обоимъ имъ постановить одно опредѣленіе. Но если вступщикъ имѣетъ намѣреніе опорочить право перваго просителя въ цѣломъ или въ части, то вопросъ о дозволеніи вступить въ дѣло долженъ быть разрѣшенъ неиначе, какъ по выслушаніи объясненія обѣихъ сторонъ и по установленіи судомъ того, что вступщикъ имѣетъ интересъ въ дѣлѣ. Возьмемъ для примѣра такой случай: А просилъ признать за нимъ право собственности по давности владѣнія; В, узнавъ объ этомъ, заявляетъ суду, что имущество, находившееся во владѣніи А, принадлежитъ ему, В, и находилось во владѣніи А на правѣ срочнаго пользованія; и вотъ, чтобы опровергнуть притязаніе А, В проситъ допустить его къ участію въ дѣлѣ. Здѣсь, очевидно, просьбой о дозволеніи вступленія затрогиваются интересы А, и потому онъ долженъ быть поставленъ въ извѣстность о ней, для чего ему должна быть сообщена копія прошенія вступщика.

Но спрашивается, — не будетъ ли въ такомъ вмѣшательствѣ спора о правѣ и не обратится ли частное дѣло въ исковое? Возможно, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ здѣсь будетъ споръ, но отъ этого охранительное производство не обратится въ исковое, т. к. судъ всегда можетъ сказать тому или другому тяжущемуся, или обоимъ имъ, чтобы они развѣдались между собою установленнымъ порядкомъ, а производящееся охранительное производство пріостановить до того времени, или, если возможно, разрѣшить его тутъ же. Поясню это примѣрами: 1) вступщикъ представляетъ доказательства тому, что у него съ просителемъ производится исковое дѣло о правѣ на то имущество, которое тотъ требуетъ укрѣпить за собою, и что этотъ искъ прервалъ теченіе земской давности; понятное дѣло, что въ этомъ случаѣ судъ не можетъ поступить иначе, какъ признать владѣніе перваго просителя не безспорнымъ и отка-

зать ему въ его домогательствѣ; 2) вступщикъ доказываетъ что то имѣніе, къ которому начавшій дѣло желаетъ утвердиться въ правахъ наслѣдства, какъ родственникъ наслѣдователя по отцу, досталось послѣднему изъ рода матери и потому оно не должно поступить тому въ наслѣдство; но это свое увѣреніе онъ ничѣмъ не подтверждаетъ,—ясное дѣло, что судъ долженъ отвергнуть домогательство вступщика и, предоставивъ ему оспоривать въ исковомъ порядкѣ права перваго просителя, а этого послѣдняго утвердить въ правахъ наслѣдства, буде таковыя доказаны надлежащимъ образомъ,—и 3) въ подобномъ дѣлѣ оба участвующіе въ немъ представляютъ такія доказательства въ подтвержденіе своихъ правъ, которыя не могутъ быть провѣрены въ охранительномъ порядкѣ; здѣсь для суда одинъ исходъ—пріостановить производство и предоставить спорящимъ развѣдаться между собою исковымъ порядкомъ.

Смѣшеніе разныхъ ходатайствъ въ одномъ прошеніи.

§ 12. Въ практикѣ не разъ возбуждался вопросъ о томъ, въ правѣ ли судъ не допускать смѣшенія нѣсколькихъ разнородныхъ ходатайствъ въ одномъ прошеніи. Для правильнаго разрѣшенія этого вопроса слѣдуетъ принять во вниманіе, что правиломъ 258 ст. уст., воспрещено смѣшивать въ одномъ прошеніи иски, проистекающіе изъ разныхъ основаній, исключительно въ видахъ огражденія интересовъ отвѣтчика, для котораго можетъ оказаться крайне неудобнымъ защищаться въ одно время на два фронта. Въ охранительномъ порядкѣ нѣтъ отвѣтчика, и потому правило названной статьи въ немъ не можетъ имѣть примѣненія, т. е. судъ не въ правѣ отказаться отъ разсмотрѣнія двухъ или болѣе различныхъ ходатайствъ единственно на томъ основаніи, что всѣ они заявлены въ одномъ прошеніи. Исключеніе изъ этого правила можетъ быть допускаемо въ тѣхъ только случаяхъ, когда одно ходатайство не затрогиваетъ ни чьихъ интересовъ, а другое требуетъ привлеченія къ дѣлу кого-либо другого, а тѣмъ болѣе, когда по одному ходатайству должно быть привлечено одно лицо, а по другому—другое, какъ напр.,—одно и то же лицо подаетъ прошеніе, требуя: 1) произвести судебный раздѣлъ между имъ и его сонаслѣдниками А, В и С, и 2) о признаніи X несостоятельнымъ должникомъ, или такъ: 1) признать X несостоятельнымъ должникомъ и 2) утвердить къ исполненію духовное завѣщаніе умершаго А. Въ этихъ случаяхъ суду несомнѣнно принадлежитъ право отказаться отъ разсмотрѣнія этихъ ходатайствъ на томъ основаніи, что два совершенно разнородныя

производства,—исковое и частное, или гражданское и уголовное—не могутъ быть смѣшиваемы въ одномъ, т. к. такое смѣшеніе нарушало бы уже интересы правосудія, ставя судъ въ невозможное положеніе. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ судъ, какъ сказано выше, не въ правѣ не войти въ разсмотрѣніе двухъ или болѣе ходатайствъ, хотя бы они и не имѣли ничего общаго между собою.

Что касается новаго устава, то въ немъ не содержится прямого отвѣта на разбираемый вопросъ. Изъ того, что опредѣляя форму изложенія и направленія просьбъ въ охранительномъ порядкѣ. законъ, перечисляя статьи, опредѣляющія то и другое при подачѣ исковыхъ прошеній, не дѣлаетъ указанія на 258 ст., слѣдуетъ признать, что смѣшеніе разныхъ требованій не воспрещается (Пр. 4).

Однако, правомъ подать одно прошеніе объ удостовѣреніи двухъ или болѣе правъ не слѣдуетъ злоупотреблять; нужно избѣгать смѣшенія такихъ просьбъ, для удовлетворенія которыхъ требуются различныя судебныя дѣйствія, какъ напр., просьбы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и о признаніи права собственности по давности владѣнія,—т. к. это можетъ оказаться невыгоднымъ для самого просителя. Судъ не въ правѣ не принять такого прошенія и не войти въ разсмотрѣніе обѣихъ просьбъ; но онъ не обязанъ постановить по нимъ два различныя опредѣленія и можетъ заставить ждать просителя, пока не окончитъ всѣхъ повѣрочныхъ дѣйствій по обоимъ ходатайствамъ, а на это можетъ потребоваться много времени.

Допустимо ли здѣсь право бѣдности

§ 13. Существуетъ мнѣніе о томъ, что на веденіе дѣлъ охранительнаго порядка не можетъ быть признаваемо право бѣдности. Оно основано на томъ, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ издержки по производству такихъ дѣлъ до того незначительны, что каждый въ состояніи уплатить ихъ. Однако, мнѣніе это не можетъ быть признано правильнымъ даже помимо того, что означенное основаніе не имѣетъ юридической подкладки. Если при производствѣ этихъ дѣлъ необходимо руководствоваться правилами производства дѣлъ спорныхъ, то нѣтъ ни малѣйшаго основанія не руководствоваться и правиломъ 880 ст. уст. По правилу же этой послѣдней, «отъ взноса судебныхъ издержекъ изъемлются лица, за коими судомъ признано право бѣдности», и ни въ этой, ни въ какой-либо другой статьѣ закона не сказано, что правило, изобра-

женное въ ней, должно относиться исключительно къ дѣламъ исковымъ. Разъ же въ самомъ законѣ нѣтъ такого ограниченія, о таковомъ не можетъ быть и рѣчи. А потому, если ходатайствующій о правѣ бѣдности представитъ требуемое 881 и 882 ст. удостовѣреніе, за нимъ можетъ быть признано право бѣдности на веденіе и охранительнаго дѣла, какъ и всякаго искового.

Можно-ли просить о присужденіи издержекъ производства.

§ 14. Возбуждается иногда вопросъ о правѣ участвующаго въ дѣлѣ лица просить о присужденіи ему возмѣщенія понесенныхъ имъ издержекъ производства. Конечно, это въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣлѣ участвуетъ не одна сторона, а двѣ, изъ коихъ одна оспариваетъ право другой. Если исходить изъ буквы закона, изложеннаго въ 868 ст. уст., «тяжущійся, противъ котораго постановлено *рѣшеніе*, обязанъ» и т. д., то этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно уже по одному тому, что по охранительнымъ дѣламъ *рѣшенія* не постановляются. Но такое толкованіе, по моему мнѣнію, слишкомъ узко. Подъ словомъ «рѣшеніе» нельзя понимать исключительно тѣ рѣшенія, которыя постановляются по дѣламъ исковымъ. Рѣшеніемъ почитается всякое постановленіе суда, когда имъ разрѣшается спорный вопросъ о правѣ. А такъ какъ и по нѣкоторымъ охранительнымъ дѣламъ приходится разрѣшать такіе вопросы, то едва-ли правильно не признавать права на возмѣщеніе издержекъ производства за тѣми лицами, въ пользу которыхъ разрѣшенъ такой вопросъ. Да въ сущности такого права никто не отрицаетъ: каждый, причинившій кому-либо какой-нибудь ущербъ въ имуществѣ своими дѣйствіями, обязанъ вознаградить понесшаго этотъ ущербъ. Здѣсь обыкновенно дѣло сводится къ тому, что убытки, понесенные однимъ лицомъ для защиты права, оспариваемаго у него другимъ, должны, будто бы, отыскиваться особо и непремѣнно въ исковомъ порядкѣ. Но почему должно быть дѣлаемо такое обособленіе, ради чего сторонъ принуждать къ веденію лишняго процесса, а на судъ взваливать совершенно лишнюю работу,—на эти вопросы едва-ли кто-либо дастъ отвѣтъ.

Въ виду этого, я думаю, что закону нисколько не противно, если судъ, разрѣшая въ охранительномъ порядкѣ споръ между двумя лицами о правѣ, присудитъ обвиненную сторону вознаградить оправданную за понесенные ею расходы. Ей можетъ быть присуждено даже вознагражденіе за веденіе дѣла на основаніи 3

или 5 п.п. таксы вознагражденія присяжныхъ повѣренныхъ по усмотрѣнію суда.

Въ новомъ уставѣ на этотъ предметъ имѣется совершенно другое правило: «Издержки производства въ охранительномъ порядкѣ, если въ законѣ не содержится иныхъ по сему предмету опредѣленій, обращаются на лицо, по ходатайству коего возбуждено производство; издержки же, вызванныя не уваженными возраженіями третьихъ лицъ, возлагаются на сихъ послѣднихъ» (Пр. 19).— Смыслъ этого правила такой: если въ законѣ содержится прямое указаніе на то, на кого должны быть возлагаемы издержки по производству даннаго дѣла, то вопросъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи такого указанія. Такъ: «издержки по производству о раздѣлѣ наслѣдственнаго имущества распредѣляются между всѣми наслѣдниками соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ» (Пр. 300). Если же такого указанія въ законѣ не содержится, то издержки платитъ лицо, возбудившее производство. Исключеніе допускается въ одномъ случаѣ: когда въ дѣло вступило третье лицо съ цѣлію опровергнуть право просителя и возраженія его признаны неуважительными—издержки падаютъ на это третье лицо. Значитъ если эти возраженія будутъ признаны уважительными хоть въ части—всѣ издержки должны падать на возбудившаго дѣло. Это потому, что въ подобномъ случаѣ проситель признается неправильно возбудившимъ дѣло о признаніи за нимъ такого права, которое ему не принадлежитъ въ цѣломъ или въ части, и тѣмъ заставилъ третье лицо оспоривать у него это право.

Пріостановленіе и прекращеніе охранительнаго производства.

§ 15. Наконецъ, слѣдуетъ указать, когда и при какихъ условіяхъ разъ начатое охранительное производство можетъ быть пріостанавливаемо, возобновляемо и уничтожаемо. Относительно пріостановленія искового производства со всѣми послѣдствіями онаго, мы говорили въ первой части этого руководства (§§ 102—105), гдѣ и привели тѣ условія, при какихъ законъ (ст. 681) предписываетъ пріостанавливать дѣло.

Невозможно найти основаніе къ тому, чтобы при наличности одного изъ условій, указанныхъ въ 681 ст., охранительное производство не подлежало пріостановленію съ тѣмъ, чтобы и оно могло быть возобновлено или подлежало бы уничтоженію, какъ и пріостановленное исковое производство. Итакъ, и охранительное производство подлежитъ пріостановленію въ случаѣ согласія на то обѣихъ

сторонъ, если въ дѣлѣ участвуютъ двѣ стороны, а также смерти, сумасшествія, лишенія всѣхъ правъ состоянія и поступленія въ монашество кого-либо изъ участвующихъ въ немъ. Но, кромѣ сего, оно не можетъ не подлежать пріостановленію и даже прекращенію, какъ это предусматривается новымъ уставомъ (Пр. 20), когда этого потребуетъ тотъ или тѣ, по единоличной просьбѣ коего или коихъ возбуждено дѣло и въ немъ никто не принимаетъ участія въ качествѣ стороны или третьяго лица на правахъ стороны. Тяжущійся всегда долженъ быть разсматриваемъ какъ хозяинъ дѣла, и потому если то или другое его распоряженіе не нарушаетъ ничьихъ ни правъ, ни интересовъ, судъ не можетъ не исполнять этихъ распоряженій.

Затѣмъ, само собою разумѣется, нѣтъ основанія не примѣнять и къ этимъ дѣламъ всѣ правила, опредѣляющія порядокъ возобновленія и уничтоженія производствъ по таковымъ дѣламъ съ тою лишь разницею, что когда въ дѣлѣ одна сторона, для возобновленія его не требуется вся та процедура, которая указана въ 687 ст. у. гр. с.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Виды охранительнаго судопроизводства.

КНИГА ПЕРВАЯ.

О правахъ семейственныхъ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О законности брака.

Подсудность. § 16. Дѣла объ удостовѣреніи событія о законности брака вообще неподсудны гражданскимъ судебнымъ установленіямъ.

По нашему закону, всякій бракъ признается законнымъ тогда лишь, когда онъ совершенъ по закону и обрядамъ духовными лицами той религіи, къ которой принадлежатъ брачущіеся (ст. 65 т. X ч. 1). При этомъ, на духовныхъ лицъ, совершающихъ таинство или

обрядъ бракосочетанія, возлагается обязанность удостовѣриться въ правоспособности брачущихся къ вступленію въ брачный союзъ и самое событіе брака записать въ установленную метрическую книгу. Посему, *главнѣйшимъ* доказательствомъ событія брака являются метрическія книги, на основаніи коихъ брачущимся могутъ быть выдаваемы метрическія свидѣтельства и выписи. Метрическія выписи выдаются *только изъ подлежащихъ консисторій* и служатъ полнымъ доказательствомъ означенныхъ въ нихъ фактовъ, доколѣ подлинность ихъ не будетъ опорочена (т. IX ст. 104). Метрическія свидѣтельства старообрядцевъ и сектантовъ, по прежнему наименованію—«раскольниковъ»,—выдаются тѣми учрежденіями, на которыя закономъ возложена обязанность веденія сихъ метрикъ (id. ст. 1093); метрики о евреяхъ — раввинами и ихъ помощниками и удостовѣряются городскими думами или замѣняющими ихъ учрежденіями (id. ст. 1086); метрики магометанъ—ихъ духовными собраніями или правленіями (id. 1077).

Бываютъ, однако, случаи, когда бракъ не записанъ въ метрическія книги, или что свидѣтельство о немъ не можетъ быть получено; или же заявляется споръ о дѣйствительности или законности самаго брака; вотъ тутъ и возникаетъ надобность получить такое удостовѣреніе, которое устраняло бы всякое сомнѣніе. По дѣйствующему закону такое удостовѣреніе можетъ быть сдѣлано *только подлежащей духовной властью.*

Это положеніе въ отношеніи лицъ православнаго и римско-католическаго исповѣданія прямо высказано въ законѣ (206 и 258 ст. уст. дух. конс. и ст. 64, II т. XI ч. 1). По отношенію другихъ инославныхъ христіанъ это вытекаетъ изъ того, во-1-хъ, что всѣ брачныя дѣла подвѣдомы подлежащимъ духовнымъ учрежденіямъ каждаго христіанскаго исповѣданія (т. XI ч. 1, ст. 64, 250, 553, 1186), а во 2-хъ, изъ того, что нѣтъ закона, предоставляющаго гражданскимъ судамъ право удостовѣрять событіе и законность брака. Напротивъ того, по силѣ 1338 ст. уст., даже при производствѣ исковымъ порядкомъ дѣлъ брачныхъ и о законности рожденія вопросы о законности брака должны быть разрѣшаемы подлежащими духовными судами, а до разрѣшенія ихъ спорное дѣло подлежитъ пріостановленію (73 № 149; 74 № 849), каковое правило, по разъясненію прав. сената (74 № 766), должно быть примѣняемо и къ бракамъ между магометанами.

Иной порядокъ установленъ закономъ для удостовѣренія событія браковъ старообрядцевъ и сектантовъ. Эти браки въ гражданскомъ отношеніи пріобрѣтаютъ силу и послѣдствія законныхъ только чрезъ записаніе ихъ въ метрическія книги (ст. 78 ч. 1 т. X), веденіе коихъ возложено на чиновъ мѣстной полиціи (ст. 931 т. IX). Каждый, желающій, чтобы бракъ его былъ записанъ въ метрическую книгу, долженъ увѣдомить о томъ подлежащее полицейское учрежденіе (ст. 941 т. IX), которое дѣлаетъ установленныя формальности и выдаетъ просителю свидѣтельство (ib. ст. 942—944), по представленіи коего обоими супругами подлежащему должностному лицу, а также требуемаго ст. 6 и 9 зак. гр. разрѣшенія, бракъ записывается въ метрическую книгу (ib. ст. 947), выпись изъ коей и служитъ удостовѣреніемъ законности брака (ст. 948). Право требовать такой записи законъ не ограничиваетъ никакимъ срокомъ. Таковы общія правила о порядкѣ удостовѣренія браковъ старообрядцевъ и сектантовъ. Исключеніе изъ него дѣлаетъ законъ въ отношеніи браковъ, заключенныхъ до X народной переписи. Законность такого брака удостовѣряется показаніемъ въ ревизскихъ сказкахъ двухъ лицъ, мужемъ и женою (Прим. къ 78 ст. 1 ч. X т.).

Что это такъ по отношенію къ бракамъ старообрядцевъ, это слѣдуетъ изъ того, что въ ст. 78 зак. гр. прямо сказано: «браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ въ гражданскомъ отношеніи силу и послѣдствія законнаго брака *чрезъ записаніе ихъ въ установленныя для сего особыя метрическія книги*». И правительствующій сенатъ строго держится этого правила, объясняя, что даже въ спорныхъ дѣлахъ между раскольниками, когда возбуждается вопросъ о дѣйствительности или законности такого брака, правила 35 и 36 ст. з. гр. не могутъ имѣть примѣненія и указанными въ нихъ доказательствами нельзя замѣнить установленныя метрики (94 №№ 35 и 36).—Если же изъ этого общаго правила онъ дѣлаетъ исключенія, то только въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: 1) когда супруги, о дѣйствительности брака коихъ заходитъ рѣчь, сочетались бракомъ до 1858 г.; 2) когда бракъ былъ заключенъ хотя и послѣ 10-й ревизіи, но до изданія закона 19 апрѣля 1874 г., причемъ ко дню изданія этого закона одного изъ супруговъ уже не было въ живыхъ (94 № 35) и 3) когда супруги просили о записи ихъ брака, но имъ *неправильно* было отказано въ этомъ (99 № 28 общ. собр.).

Въ этихъ трехъ случаяхъ, при производствѣ какого-либо *спорнаго* дѣла, судъ въ правѣ и самъ установить законность брака даже показаніями свидѣтелей.

Такая строгость закона вполнѣ объяснима. Если бы была допущена возможность доказывать браки старообрядцевъ инымъ путемъ, кромѣ установленныхъ метрикъ,—послѣднія потеряли бы всякое значеніе и законъ 19 апрѣля 1874 г. обратился бы въ мертвую букву.

Несмотря, однако, на все это, нѣкоторые суды признаютъ за собою право удовлетворять ходатайство старообрядцевъ о признаніи законнымъ ихъ брака, не записаннаго въ метрики. Право это они основываютъ на правилѣ 1356[1] ст. уст. Но принятіе этой ст. за основаніе можно объяснить только какимъ-то недоразумѣніемъ. Въ ней сказано: «дѣла *о правахъ*, истекающихъ изъ браковъ, заключенныхъ между раскольниками, а также дѣла *о расторженіи сихъ браковъ и о признаніи ихъ недѣйствительными* подлежатъ суду гражданскому». О томъ же, что суду гражданскому подлежатъ и дѣла объ удостовѣреніи такихъ браковъ, ни въ этой, ни въ какой-либо другой статьѣ закона не сказано, какъ нигдѣ не сказано и о томъ, что судъ можетъ давать такое широкое распространительное толкованіе закону спеціальному и точно выраженному.

Недоразумѣніе это тѣмъ болѣе непростительно, что послѣдствіемъ его можетъ быть непризнаніе за выданнымъ судомъ удостовѣреніемъ никакой силы и никакого значенія, какъ за всякимъ актомъ, исходящимъ не отъ компетентной власти.

Кѣмъ должны быть удостовѣряемы браки между евреями,—въ законѣ не содержится указанія. Въ сенатской практикѣ, насколько мнѣ извѣстно, вопросъ объ этомъ не былъ возбуждаемъ. Но изъ того, что и браки евреевъ констатируются записью въ метрическія книги (т. IX ст. 1080) и что судебнымъ установленіямъ вообще не предоставлено права удостовѣрять законность браковъ, нужно прійти къ заключенію, что и браки между евреями могутъ быть удостовѣряемы только духовными лицами іудейскаго исповѣданія, если признать, что и для нихъ единственнымъ доказательствомъ событія брака служатъ метрическія ихъ книги, и что разъ въ этихъ послѣднихъ бракъ не записанъ и не можетъ быть записанъ, онъ ничѣмъ не можетъ быть удостовѣренъ.

Какими благодѣтельными, поэтому, должны признаваться пра-

вила, вводимыя въ законъ новымъ уставомъ окр. суд. (пр. 47—56). Оставляя въ силѣ нынѣ дѣйствующія правила объ удостовѣреніи законности брака, событія коего правильно записаны въ метрикахъ, правила эти устанавливаютъ новый порядокъ *исправленія метрикъ* всѣхъ христіанскихъ, кромѣ, однако православнаго и всѣхъ иновѣрческихъ исповѣданій, причемъ:

Исправленіе метрикъ.

§ 17. Подъ именемъ исправленія метрикъ подразумѣвается: 1) всякое измѣненіе буквальнаго содержанія внесенныхъ въ метрическія книги записей, съ цѣлію-ли сдѣлать оныя соотвѣтствующими тѣмъ дѣйствительнымъ обстоятельствамъ, которыя имѣли мѣсто при внесеніи записи въ книги; для того ли, чтобы исправить вкравшіяся ошибки и описки, или съ цѣлію дополнить ихъ такими свѣдѣніями, которыя не заключаются въ записяхъ, ибо не были извѣстны при составленіи ихъ; 2) внесеніе въ книги такихъ записей, которыя почему либо своевременно не были внесены, или впослѣдствіи утрачены, похищены и т. п., и 3) исключеніе изъ книги цѣлой записи, оказавшейся излишне повторенной въ метрическихъ книгахъ.

Такое «исправленіе метрикъ» подчиняется вѣдѣнію общихъ судебныхъ мѣстъ, которыя приступаютъ къ этому по требованію лицъ, имѣющихъ въ томъ законный интересъ, и прокурорскаго надзора, когда это представляется необходимымъ въ интересахъ государства, какъ напр. въ случаяхъ составленія неправильной метрики съ цѣлію уклониться отъ исполненія воинской повинности (пр. 47).

Требующій «исправленія» долженъ представить актъ, подлежащій оному, а если актъ не можетъ быть представленъ—удостовѣреніе о семъ подлежащей власти, а при невозможности получить и таковое—сослаться на другія доказательства, не исключая и свидѣтелей (пр. 50). Провѣривъ эти доказательства въ томъ порядкѣ, какой установленъ для производства дѣлъ брачныхъ и о законности рожденія, и выслушавъ объясненія участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, которыя должны быть увѣдомлены о днѣ засѣданія, и заключеніе прокурора, судъ постановляетъ свое опредѣленіе, которое можетъ быть обжаловано въ высшую инстанцію, какъ участвующими въ дѣлѣ лицами, такъ и прокурорскимъ надзоромъ (53—54).

Порядокъ возбужденія

§ 18. Такой порядокъ исправленія метрикъ не подлежитъ примѣненію и по введеніи въ дѣйствіе новаго устава въ отношеніи

метрикъ православнаго исповѣданія, для коихъ сохраняется прежній порядокъ, а именно: лицо, нуждающееся въ удостовѣреніи о законности брака извѣстныхъ супруговъ (если послѣдніе не старообрядцы), обязано подать о томъ прошеніе въ ту духовную консисторію или въ то духовное правленіе, въ предѣлахъ вѣдомства которой или котораго былъ заключенъ тотъ бракъ. Въ прошеніи должно быть объяснено, на чемъ основано право просителя ходатайствовать объ этомъ; почему онъ считаетъ, что бракъ былъ совершенъ именно въ такомъ-то мѣстѣ, и при этомъ должны быть представлены доказательства или сдѣлана ссылка на нихъ. и производства сихъ дѣлъ.

Такими доказательствами могутъ быть: обыскныя книги, исповѣдныя росписи, гражданскіе документы, если изъ нихъ видно, что именующіеся или именуемые супругами признавались таковыми въ присутственныхъ мѣстахъ и безспорно пользовались гражданскими правами и преимуществами, зависящими отъ законнаго супружества, и наконецъ слѣдствіе. При ссылкѣ на послѣднее слѣдуетъ, по возможности, указать свидѣтелей, бывшихъ при заключеніи брака или знающихъ о томъ.

По вступленіи прошенія объ удостовѣреніи брака духовная власть собираетъ и разсматриваетъ указанныя просителемъ доказательства, а если нужно, то производитъ и слѣдствіе. По разсмотрѣніи добытыхъ такимъ путемъ данныхъ постановляетъ свое опредѣленіе о признаніи брака несомнѣннымъ или объ отказѣ просителю. Но отказъ просителю въ его ходатайствѣ не равносиленъ признанію брака не дѣйствительнымъ. Духовная консисторія, исполняя требованіе просителя удостовѣрить событіе его брака, не въ правѣ задаваться никакими другими задачами кромѣ изслѣдованія вопроса—доказано ли, что такія-то лица вступили въ бракъ, или не доказано. Если она приходитъ къ убѣжденію, что это обстоятельство не доказано и потому оставляетъ ходатайство просителя безъ уваженія, то это не означаетъ, что бракъ этотъ вовсе не имѣлъ мѣста, а лишь одно, что совершеніе его не доказано. Вслѣдствіе сего, проситель, коему консисторіей отказано въ его доказательствѣ, не лишенъ права возбудить вновь такое же ходатайство, а если онъ вынужденъ будетъ, то въ правѣ доказывать фактъ совершенія брака и въ исковомъ порядкѣ.

§ 19. Опредѣленія духовныхъ консисторій о признаніи браковъ дѣйствительными, исполняются внесеніемъ въ метрическія книги соотвѣтствующихъ записей и выдачей просителямъ свидѣтельствъ. Исполненіе сихъ опредѣленій.

Судебныя установленія приводятъ въ исполненіе свои опредѣленія неранѣе какъ по вступленіи ихъ въ законную силу, выдачею просителю копіи сего опредѣленія съ отмѣткой на ней о томъ, что она выдается на предметъ внесенія опредѣленія въ метрическія книги (пр. 55—56). На основаніи этихъ копій и отмѣтки надлежащее духовное начальство обязано сдѣлать въ книгахъ соотвѣтствующія исправленія или отмѣтки и выдать просителю новое метрическое свидѣтельство (пр. 56 и 34).

Значеніе брака гражданскаго.

§ 20. Наше законодательство для дѣйствительности и законности брака, какъ у лицъ православнаго исповѣданія, такъ и у старообрядцевъ (02 № 69), ставитъ непремѣннымъ условіемъ благословеніе брака церковью. Въ другихъ же государствахъ признаются дѣйствительными и законными и браки гражданскіе. Возможно же, что о дѣйствительности и законности подобнаго брака возникаетъ вопросъ въ нашихъ судебныхъ установленіяхъ,—какъ онъ долженъ быть разрѣшаемъ?

Разрѣшеніе его зависитъ оттого,—кто такія лица, сочетавшіяся подобнымъ бракомъ,—иностранные или русскіе подданные. Если оба они иностранные подданные, то бракъ можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ и законнымъ, если по изслѣдованіи брачнаго акта, въ порядкѣ 707 и 708 ст. уст., будетъ признано, что онъ совершенъ во всемъ согласно съ законами того государства.

Но если хоть одинъ изъ супруговъ русскій подданный, то заключенный имъ гражданскій бракъ, если при этомъ онъ не былъ освященъ церковью того исповѣданія, къ которому принадлежатъ супруги,—не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ и не можетъ имѣть послѣдствій законнаго брака (99 № 39). Коль же скоро онъ, кромѣ гражданскихъ обрядностей, совершенъ и по обряду религіи супруговъ, то можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ и законнымъ, разъ дѣйствительность и законность его никѣмъ не оспоривается. Въ случаѣ же спора, — вопросъ о дѣйствительности и законности его долженъ быть разрѣшенъ духовнымъ начальникомъ того исповѣданія, по обряду котораго былъ совершенъ, и въ той мѣстности, гдѣ супруги имѣютъ жительство (99 № 39).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О законности рожденія.

§ 21. Въ ст. 1346 — 1356 уст. гр. суд. содержатся правила, коими опредѣляется порядокъ производства дѣлъ о законности рожденія. Порядокъ этотъ исковой. Изъ этого можно заключить, что наше законодательство не допускаетъ иного способа доказывать законность рожденія, какъ путемъ предъявленія иска. Однако, такое заключеніе едва ли будетъ вѣрно. Уже изъ того, что законность рожденія, записаннаго въ метрики, удостовѣряется простой выдачей метрическихъ свидѣтельствъ подлежащей духовной властью, слѣдуетъ тотъ выводъ, что для полученія такого удостовѣренія вовсе не требуется предъявленія иска. Нельзя предположить и того, что исковой порядокъ необходимъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда рожденіе не записано въ метрики или когда метрическаго свидѣтельства невозможно получить почему-либо, такъ какъ по уст. дух. конс. (ст. 258) законность рожденія православныхъ, а по правиламъ XI т. ч. I (ст. 64, II) законность рожденія лицъ римско-католическаго исповѣданія не только можетъ, но и должна быть удостовѣряема подлежащими консисторіями, въ которыхъ дѣла этого рода производятся въ томъ же самомъ порядкѣ, какъ и дѣла объ удостовѣреніи законности браковъ (ст. 263—269 уст. д. к.), и такъ какъ по новому уставу неимѣніе всякой метрики даетъ просителю право исходатайствовать таковую въ порядкѣ судопроизводства объ исправленіи метрикъ. Такимъ образомъ нужно предположить, что законъ устанавливаетъ два порядка производства разсматриваемыхъ дѣлъ,—исковой и частный. Въ какихъ же случаяхъ лицо, нуждающееся въ такомъ удостовѣреніи, должно прибѣгать къ порядку исковому, и въ коихъ оно можетъ ограничиться порядкомъ частнымъ?

Если принять во вниманіе, что изъ десяти статей (1346—1356), имѣющихся во II главѣ III раздѣла книги 3-й уст., ни одна не говоритъ о томъ, какъ должны производиться иски объ удостовѣреніи законности рожденія, никѣмъ не оспориваемаго, тогда какъ въ прочихъ статьяхъ содержатся болѣе или менѣе подробныя правила производства дѣлъ о признаніи даннаго лица незаконнорожденнымъ, то самъ собою вытекаетъ тотъ выводъ, что къ исковому по-

рядку слѣдуетъ обращаться въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда законность рожденія кѣмъ-либо оспоривается.

Подсудность. § 22. Подсудность дѣлъ о признаніи рожденія законнымъ должна опредѣляться такъ: родовая—въ отношеніи лицъ православнаго исповѣданія, дѣла эти подсудны православнымъ консисторіямъ; въ отношеніи лицъ, исповѣдующихъ всѣ другія христіанскія и иновѣрныя религіи—общимъ судебнымъ мѣстамъ (§ 17); мѣстная подсудность не установлена дѣйствующимъ закономъ, почему слѣдуетъ признать, руководствуясь правиломъ 9 ст. уст. гр. суд., что дѣла сего рода должны начинаться или въ судѣ по мѣсту жительства просителя (ст. 1339 ч. 2 уст.), или же по мѣсту рожденія лица, требующаго удостовѣрить законность его рожденія (ст. 258 уст. д. к.). Выборъ того или другого суда долженъ быть предоставленъ просителю. По новому же уставу, дѣла эти, какъ и вообще всѣ дѣла объ исправленіи метрикъ (§ 17) подлежатъ вѣдѣнію мѣстныхъ *по веденію метрическихъ книгъ* окружныхъ судовъ; и по мѣсту веденія книги, въ которую записанъ главный актъ, если отъ исправленія главнаго акта зависитъ исправленіе другихъ актовъ, находящихся въ ними въ связи, какъ напримѣръ въ такомъ случаѣ: ребенка рожденнаго законною женою своего мужа, священникъ почему-то записалъ въ метрики незаконнорожденнымъ, что, само собою разумѣется, давало право и матери этого ребенка и ему самому по достиженіи возраста требовать исправленія такой записи (02 № 108); но прежде, чѣмъ такое исправленіе было сдѣлано, этотъ ребенокъ выросъ и вступилъ въ бракъ совсѣмъ въ другомъ мѣстѣ, гдѣ также показанъ незаконнорожденнымъ. Если теперь требуется исправленіе этихъ обѣихъ метрикъ, главною изъ коихъ здѣсь является метрика о рожденіи, то дѣло должно начаться въ томъ судѣ, въ округѣ коего находится приходъ, гдѣ этотъ ребенокъ былъ крещенъ. Наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда просителю неизвѣстно, гдѣ произошло событіе, подлежащее внесенію въ книгу,—по мѣсту жительства просителя (пр. 49).

Порядокъ возбужденія производства сихъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ. § 23. Требующій удостовѣрить законность рожденія обязанъ подать прошеніе въ подлежащее учрежденіе (§ 20), объяснивъ въ немъ тѣ причины, которыя заставляютъ его просить объ этомъ,—т. е. онъ долженъ указать,—почему онъ не можетъ получить установленной метрики, и кромѣ того долженъ представить доказательства, подтверждающія его ходатайство.

Такъ какъ рожденіе признается законнымъ въ томъ только случаѣ, когда оно произошло при существованіи законнаго брака родителей лица, законность рожденія коего требуется удостовѣрить, то прежде всего должны быть представлены установленныя закономъ доказательства событія и законности того брака. Затѣмъ въ подтвержденіе законности рожденія могутъ быть представлены всякія доказательства: исповѣдныя росписи, родосзовныя, городскія, обывательскія книги, формулярные списки и ревизскія сказки, именные списки раскольниковъ и показанія свидѣтелей (1356 и 1356[5] уст.). Само собою разумѣется, что проситель долженъ указать тѣ доказательства, на которыя онъ ссылается.

По поступленіи такого прошенія въ окружной судъ, оно должно получить обычное движеніе, т. е. долженъ быть назначенъ день для слушанія дѣла, о чемъ долженъ быть поставленъ въ извѣстность проситель и увѣдомленъ прокуроръ, участіе котораго въ дѣлахъ этого рода обязательно (п. 7, ст. 343 уст.). По разборѣ дѣла, судъ прежде всего долженъ провѣрить представленныя ему доказательства, затѣмъ выслушать объясненіе просителя и заключеніе прокурора, и закончить постановленіемъ опредѣленія объ удовлетвореніи-ли предъявленнаго ходатайства, или объ оставленіи его безъ послѣдствія,

Что касается порядка исполненія сихъ опредѣленій, то въ настоящее время таковой не можетъ заключаться въ чемъ либо иномъ, какъ въ выдачѣ просителю, по вступленіи опредѣленія въ силу закона, копіи сего опредѣленія, которая должна замѣнить собою метрическое свидѣтельство, ибо объ обязанности тѣхъ учрежденій, которыя ведутъ книги, исправлять таковыя на основаніи распоряженій суда въ законѣ не сказано, какъ это сказано въ новомъ уставѣ (§ 19).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

О разрѣшеніи разведеннымъ родителямъ свиданія съ ихъ дѣтьми.

§ 24. До изданія закона 3 іюня 1902 г., дѣти, прижитыя въ бракѣ, который по приговору подлежащаго суда признанъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ, почитались дѣтьми незаконными (ст. 132 у. гр. суд. 1899 г.). Съ изданіемъ же названнаго закона—такія дѣти сохраняютъ права законныхъ (ст. 131[1] по прод.). Не

будемъ останавливаться на безусловной необходимости постановленія сего новаго правила, — это не наша задача. Для насъ важно выяснить судьбу такихъ дѣтей, пока они не дожили еще до совершеннолѣтія и нуждаются въ попеченіи ихъ родителей.

Бракъ, признанный незаконнымъ и потому недѣйствительнымъ по одной изъ причинъ, указанныхъ въ ст. 37 зак. гр., влечетъ за собою въ извѣстныхъ случаяхъ насильственное разлученіе супруговъ и воспрещеніе имъ совмѣстнаго сожительства (ст. 38 и послѣд.), а дѣти, происшедшія отъ такого брака?—По новому закону (ст. 131 ^{2}), вопросъ о томъ, у кого изъ родителей должны оставаться дѣти, недостигшія совершеннолѣтія, предоставлено разрѣшать самимъ родителямъ по взаимному ихъ соглашенію, а если такового не послѣдуетъ—по опредѣленію надлежащаго опекунскаго учрежденія.

При такихъ условіяхъ вполнѣ возможно, что между родителями могутъ происходить раздоры и пререканія, препятствующія тому родителю, отъ коего дѣти отобраны, видѣться съ ними. Но законъ не можетъ пренебрегать родительскимъ чувствомъ и ставить его въ зависимость отъ произвола другого родителя, а потому даетъ право первому *требовать*, чтобы ему было разрѣшено свиданіе съ дѣтьми, а въ случаѣ надобности, чтобы ему было оказано и надлежащее въ томъ содѣйствіе. Для сего постановлено правиломъ: съ такимъ требованіемъ должно обращаться къ мѣстному мировому судьѣ (ст. 131 ^{2}), который, получивъ такую просьбу, долженъ вызвать обоихъ родителей и, по выслушаніи ихъ объясненій, опредѣлить время и способъ просимаго свиданія, для приведенія этого опредѣленія въ исполненіе; если добровольнаго исполненія на послѣдуетъ, онъ можетъ выдать исполнительный листъ.

Слѣдуетъ здѣсь замѣтить, что такое право предоставлено мировымъ судьямъ лишь въ отношеніи супруговъ, бракъ коихъ признанъ *недѣйствительнымъ* по 37 ст.; въ отношеніи же супруговъ разведенныхъ—они не имѣютъ этого права (08 № 56).

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Объ узаконеніи дѣтей.

Общія положенія.

§ 25. «Всѣ дѣти, рожденныя въ законномъ бракѣ, признаются законными, хотя бы они родились: 1) по естественному порядку

слишкомъ рано отъ совершенія брака, если только отецъ не отрицалъ законности ихъ рожденія; 2) по прекращеніи или расторженіи брака: если только между днемъ рожденія и днемъ смерти отца или расторженія брака прошло не болѣе 306 дней» (ст. 119 з. гр.). Дѣти, рожденныя незамужнею, въ прелюбодѣяніи или послѣ означенныхъ 306 дней (ст. 132), а также рожденныя и въ бракѣ, который расторгнутъ по совершенной неспособности мужа къ супружескому сожитію (ст. 134), именуются *внѣбрачными*. Различіе между дѣтьми законными и внѣбрачными — огромное. Законнымъ дѣтямъ предоставляются всѣ права, какъ личныя, такъ и по имуществу, принадлежащія ихъ родителямъ. Права внѣбрачныхъ дѣтей, хотя и расширены закономъ 3 іюня 1902 г., но все еще не настолько, чтобы они равнялись правамъ законныхъ дѣтей. Внѣбрачный ребенокъ именуется фамиліей, одинаковою съ отчествомъ, которое, если не было присвоено при совершеніи о его рожденіи метрической записи, дается ему по имени его воспріемника; но съ согласія матери и ея отца, если онъ находится въ живыхъ, можетъ именоваться *фамиліей матери, принадлежащей ей по рожденію* (ст. 132^{2} и 132^{3}). Въ отношеніи правъ законнаго наслѣдованія они и ихъ *законные нисходящіе* наслѣдники могутъ наслѣдовать по закону лишь въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ матери, какъ и ея законныя дѣти, но съ тѣмъ, что имущество матери, не имѣющей законныхъ сыновей, а только законныхъ дочерей, дѣлится между тѣми и другими по равнымъ долямъ; на законное-же наслѣдованіе въ имуществѣ отца и его родственниковъ, а также родственниковъ матери, равно какъ на наслѣдованіе въ родовомъ ея имѣніи, они не имѣютъ правъ (ст. 132^{12}). Личныхъ правъ и преимуществъ по состоянію своихъ родителей они не пріобрѣтаютъ: кто бы ни были послѣдніе, ихъ внѣбрачныя дѣти, по достиженіи совершеннолѣтія, обязаны причислиться въ городское или сельское состояніе (куда сами пожелаютъ) по правиламъ, указаннымъ на этотъ предметъ въ законахъ о состояніяхъ и въ уставѣ о прямыхъ налогахъ (ст. 138).

Такая строгость закона къ этимъ ни въ чемъ неповиннымъ существамъ объясняется намѣреніемъ законодателя предотвратить гражданъ отъ незаконнаго (внѣбрачнаго) сожительства, за которое въ извѣстныхъ случаяхъ полагается и уголовное наказаніе. Однако, всѣ эти мѣры, направленныя главнымъ образомъ не противъ ви-

новныхъ, а противъ неповинныхъ послѣдствій нарушенія закона, не только не достигаютъ своихъ цѣлей, но, напротивъ того, во многихъ случаяхъ являются источникомъ другихъ преступленій, еще болѣе нежелательныхъ, чѣмъ незаконное сожительство. Прежде всего слѣдуетъ указать на то, что всѣ означенныя мѣры нисколько не уменьшили числа незаконныхъ рожденій, которое должно быть очень велико. Кромѣ того, безправіе и тяжелая будущность внѣбрачныхъ дѣтей нерѣдко являются поводомъ для матерей къ оставленію несчастныхъ на произволъ судьбы или даже къ прекращенію ихъ жизни въ самомъ ея началѣ. Въ судѣ уголовномъ не сходятъ со стола дѣла по обвиненію то въ дѣтоубійствѣ, то въ сокрытіи трупа якобы мертворожденнаго ребенка. Все это не могло укрыться отъ глазъ законодателя и ему волей-неволей приходится дѣлать извѣстныя уступки теченію жизни. Первой изъ этихъ уступокъ нужно считать учрежденіе воспитательныхъ домовъ, въ которые матери свободно могли бы отдавать своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей, «дабы, по словамъ Петра Великаго, вящшаго грѣха не дѣлали, сирѣчь убійства». Но и воспитательные дома, которыхъ, несмотря на все желаніе Петра I учредить ихъ во всѣхъ городахъ, сравнительно мало, не искоренили зла. Требовалась новая, болѣе широкая и болѣе раціональная уступка, которая отчасти выразилась въ законѣ 12 марта 1891 г. и въ законѣ 3 іюня 1902 г. По этимъ законамъ—«внѣбрачныя дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей» (ст. 144[1]).

Императивная форма приведеннаго правила даетъ поводъ къ тому предположенію, что самый фактъ вступленія въ бракъ родителей внѣбрачныхъ дѣтей дѣлаетъ послѣднихъ законными дѣтьми. Но это невѣрно только для населенія Прибалтійскихъ губерній, гдѣ послѣдующій бракъ родителей самъ собою сообщаетъ добрачнымъ дѣтямъ права законныхъ дѣтей, для чего никакого судебнаго опредѣленія не требуется (00 № 6). По отношенію же населенія всѣхъ прочихъ мѣстъ Имперіи законъ требуетъ, чтобы узаконеніе было санкціонировано судомъ по соблюденіи извѣстныхъ формъ, что и вынуждаетъ перейти къ разсмотрѣнію этихъ формъ,

Кто имѣетъ право просить объ узаконеніи.

§ 26. Первый вопросъ, встрѣчающійся здѣсь, заключается въ слѣдующемъ: кто имѣетъ право просить объ узаконеніи? Въ законѣ на этотъ вопросъ нѣтъ прямого отвѣта. Но изъ того, что при просьбѣ объ узаконеніи должно быть приложено письменное заявленіе *отца и матери* о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ, слѣдовало бы заключить, что разсматриваемыя просьбы должны быть подаваемы *непремѣнно обоими супругами*. Но вѣдь возможны случаи, когда одинъ изъ родителей или оба умрутъ прежде, чѣмъ успѣютъ подать установленную просьбу; что же въ такомъ случаѣ,—остается ли право за другимъ родителемъ или за самими внѣбрачными ходатайствовать объ узаконеніи? Кромѣ этого вопроса, выдвинутаго практикой сейчасъ же по обнародованіи закона 12 марта 1891 г., явились другіе: распространяется ли право просить объ узаконеніи дѣтей, родители коихъ умерли прежде изданія этого закона? Пріобрѣтаютъ ли законныя дѣти, узаконенныхъ впослѣдствіи, права, пріобрѣтенныя ихъ родителемъ чрезъ узаконеніе? Всѣ эти вопросы разрѣшены правительствующимъ сенатомъ и по проекту новаго уст. окр. суд. получаютъ силу закона. Такъ:

1) Просить объ узаконеніи могутъ: а) какъ оба родителя вмѣстѣ, такъ и одинъ изъ нихъ, когда другого уже нѣтъ въ живыхъ (98 № 32 п. 7), а по проекту—и тогда, когда однимъ изъ нихъ утрачена гражданская дѣеспособность (пр. 21), и б) сами дѣти или ихъ опекуны, если ни одного изъ родителей нѣтъ въ живыхъ или оба они недѣеспособны (ib). Но дѣти умершихъ неузаконенными внѣбрачныхъ дѣтей, по разъясненію сената (04 № 48), не могутъ ходатайствовать объ узаконеніи оныхъ. Однако, это разъясненіе не выдерживаетъ критики. Оно основано не на томъ, чтобы такія ходатайства были противны законамъ матеріальнаго права или прямо воспрещались оными, а на крайне сомнительныхъ толкованіяхъ законовъ процессуальнаго права. Нельзя по этому не привѣтствовать вводимое въ проектъ какъ разъ противоположное правило:—«смерть внѣбрачныкъ дѣтей, хотя бы она послѣдовала и до брака родителей, не служитъ препятствіемъ къ ходатайству объ узаконеніи (пр. 22), ибо недозволеніе дѣтямъ внѣбрачныхъ дѣтей просить объ узаконеніи оныхъ ихъ родителямъ, лишаетъ ихъ права на наслѣдованіе въ оставшемся послѣ нихъ имуществѣ въ полномъ объемѣ.

Цѣлесообразнымъ представляется и другое вводимое проектомъ правило объ отмѣнѣ установленнаго 1460[3] ст. уст. годичнаго срока дозволеніемъ просить объ узаконеніи и такихъ добрачныхъ дѣтей, родители коихъ вступили въ бракъ до обнародованія закона 12 марта 1891 г. (пр. 35).

2) Когда ходатайство объ узаконеніи заявлено однимъ изъ родителей или самими дѣтьми лично или черезъ опекуновъ, то при этомъ должны быть приложены такіе письменные акты, исходящіе отъ несуществующаго уже или недѣеспособнаго родителя, въ которыхъ онъ *признавалъ* ребенка происходящимъ отъ него и такое свое признаніе *оглашалъ и желалъ огласить предъ органами общественной власти*. Такими документами могутъ быть, говоритъ сенатъ: всякія оффиціальныя бумаги, подаваемыя не только суду, но и другимъ присутственнымъ мѣстамъ или должностнымъ лицамъ, какъ напр., въ канцелярію прошеній, на Высочайшее имя приносимыхъ, министру юстиціи, губернатору, предводителю дворянства, въ консисторію, священнику и т. п., а также въ документахъ подлежащихъ огласкѣ предъ общественной властью, напр., въ духовномъ завѣщаніи. Насколько полно сдѣлано признаніе въ подобныхъ актахъ,—должно быть установлено судомъ по разсмотрѣніи ихъ. Но кромѣ этихъ доказательствъ, разсматриваемое признаніе не можетъ быть подтверждаемо ничѣмъ, т. е. ни частными письменными документами, ни, тѣмъ болѣе, показаніями свидѣтелей (98 № 32 пп. 7—10; Пр. 25 и 26). Такое заключеніе выводится изъ того, что знать о томъ, происходитъ ли узаконяемый ребенокъ дѣйствительно отъ лицъ, вступившихъ въ бракъ, могутъ только отецъ и мать ребенка, а не постороннія лица; полную же увѣренность въ томъ, что умершій признавалъ ребенка своимъ, судъ можетъ получить только изъ актовъ, подлежащихъ огласкѣ предъ общественной властью, но не изъ частной переписки.

3) Если у узаконеннаго есть дѣти, то, само собою разумѣется, они вступаютъ во всѣ права ихъ родителя, пріобрѣтенныя какъ послѣ ихъ рожденія, такъ и прежде. А потому съ измѣненіемъ общественнаго положенія отца чрезъ узаконеніе его, измѣняется и положеніе его дѣтей, и это измѣненіе должно быть удостовѣрено тѣмъ же судомъ посредствомъ выдачи дѣтямъ новыхъ метрическихъ выписей (см. § 32) взамѣнъ прежнихъ (99 № 88).

Условія необходимыя для узаконенія.

§ 27. Итакъ, необходимыми условіями для полученія удостовѣренія объ узаконеніи суть: чтобы родители узаконяемаго вступили въ законный бракъ, и чтобы при просьбѣ объ узаконеніи были представлены письменныя заявленія отца и матери о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ, и метрическія свидѣтельства о рожденіи ребенка и о бракѣ родителей (ст. 1460[2] уст. гр. суд. по редакціи закона 3 іюня 1902 г.).

Подсудность сихъ дѣлъ.

§ 28. Подсудность дѣлъ объ узаконеніи опредѣляется такъ: 1) *родовая*,—дѣла этого рода подлежатъ вѣдѣнію *общихъ судебныхъ мѣстъ* и начинаются *въ окружномъ судѣ*; 2) *мѣстная*—мѣстомъ *постояннаго жительства* родителей ребенка или его самого (ст. 1460[1] уст.). Въ отношеніи послѣдняго правила можетъ возникать вопросъ о томъ, какому окружному суду подвѣдомо такое дѣло, когда родители живутъ въ округахъ разныхъ судовъ или внѣ предѣловъ Имперіи?—Едва-ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что въ 1-мъ случаѣ—любому изъ этихъ двухъ судовъ, т. к. въ законѣ не сказано, что разсматриваемая подсудность обусловливается мѣстомъ *совмѣстнаго* жительства обоихъ родителей, а во 2-мъ—каждому изъ судовъ имперіи (пр. 23).

Исходя изъ того положенія, что въ дѣлахъ охранительнаго порядка наблюденіе за исполненіемъ правилъ мѣстной подсудности возложено на самые суды, которые и безъ отвода съ чьей-либо стороны должны не допускать нарушенія этихъ правилъ, практика возбудила вопросъ и о томъ,—не слѣдуетъ ли, въ случаяхъ сомнѣнія, требовать отъ просителей доказательствъ тому, что просители или узаконяемый дѣйствительно жительствуютъ въ предѣлахъ даннаго суда,—и сенатъ разрѣшилъ этотъ вопросъ утвердительно, признавъ за судомъ такое право (98 № 32 п. 11).

Порядокъ возбужденія сихъ дѣлъ.

§ 29. Нынѣ просить объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей могутъ только сами родители и дѣти, а при неспособности послѣднихъ ихъ законные представители (опекуны). Подача такихъ просьбъ чрезъ повѣренныхъ—не допускается (1460[1] ст.), изъ чего сенатъ вывелъ то заключеніе, что повѣренные не въ правѣ лишь начинать дѣлъ объ узаконеніи, а разъ они начаты, то продолжать ихъ могутъ (98 № 32 п. 13). Эта своего рода несообразность новымъ уставомъ охр. суд. отмѣняется: повѣренные могутъ быть уполномочиваемы на веденіе и этихъ дѣлъ; лишь бы объ уполномочіи ихъ на это было прямо выражено въ довѣренности (пр. 24).

Далѣе, сенатомъ разъяснено, что къ прошенію должны быть прилагаемы метрическія свидѣтельства, выдаваемыя духовными консисторіями; простыя же выписи, выдаваемыя церковнымъ причтомъ изъ метрическихъ книгъ по правилу 1052 ст. зак. о сост. (т. IX), могутъ быть представляемы вмѣсто требуемыхъ закономъ свидѣтельствъ только тогда, когда бракъ или рожденіе имѣли мѣсто въ томъ году, въ которомъ заявлена просьба объ узаконеніи, т. к. въ

это время свидѣтельства еще не могутъ быть выданы консисторіей, въ которую приходскія метрическія книги представляются не ранѣе, какъ по истеченіи каждаго года. Если же почему-либо подлинное свидѣтельство не можетъ быть представлено (по случаю утраты, напр.), оно можетъ быть замѣнено консисторскимъ удостовѣреніемъ, основаннымъ на метрическихъ книгахъ (98 № 33 п. п. 15—17).

Кромѣ этихъ документовъ къ прошенію должны быть прилагаемы еще указы о назначеніи къ узаконяемому опекуновъ, въ тѣхъ, конечно, случаяхъ, когда объ узаконеніи ходатайствуютъ опекуны.

Относительно содержанія прошенія объ узаконеніи слѣдуетъ замѣтить, что въ немъ должно быть возможно ясно выражено, кто именно проситъ объ узаконеніи, кого именно и по какимъ основаніямъ, и должны быть подробно перечислены прилагаемые документы. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда объ узаконеніи просятъ по истеченіи болѣе одного года со дня совершенія брака, должны быть объяснены причины, оправдывающія такое промедленіе (ст. 1460[3]).

Порядокъ разсмотрѣнія.

§ 30. Законъ требуетъ, чтобы судъ извѣстилъ просителей о днѣ слушанія дѣла; посему, при дачѣ прошенію движенія, предсѣдательствующій долженъ сдѣлать распоряженіе о посылкѣ имъ повѣстокъ; но неявка ихъ въ засѣданіе не должна останавливать разсмотрѣнія дѣла и постановленія соотвѣтствующаго опредѣленія. При чемъ соблюдается слѣдующее:

1) дѣло слушается *при закрытыхъ дверяхъ* (по проекту—вступленіе третьихъ лицъ въ эти дѣла не допускается, пр. 32) и разрѣшается по выслушаніи заключенія прокурора, послѣ чего судъ приступаетъ къ постановленію опредѣленія;

2) если представленными данными судъ вполнѣ убѣждается въ законности брака родителей узаконяемаго, въ происхожденіи послѣдняго отъ нихъ и въ отсутствіи какихъ бы то ни было препятствій къ удовлетворенію заявленнаго ходатайства, то немедленно постановляетъ, по общимъ о томъ правиламъ, опредѣленіе какъ объ узаконеніи ребенка, такѣ равно и объ увѣдомленіи о семъ подлежащей консисторіи, о сдѣланіи надписи на метрикѣ узаконяемаго и о выдачѣ новой метрики взамѣнъ прежней;

3) если же онъ найдетъ, что представленныхъ доказательствъ недостаточно для удовлетворенія просьбы, или что представленныя

доказательства не соотвѣтствуютъ требованію закона (напр., вмѣсто метрическихъ свидѣтельствъ представлены простыя выписи изъ приходскихъ книгъ и т. п.), то онъ *обязанъ* указать просителямъ на необходимость исправленія сдѣланныхъ опущеній (98 № 32 п. 18). Это потому, что такія дѣла возбуждаются самими просителями, которые могутъ не знать всѣхъ формальностей, и только по невѣдѣнію своему не представляютъ всѣхъ требуемыхъ закономъ данныхъ, а между тѣмъ дѣла эти по своему существу настолько важны, что было бы несправедливо ставить просителямъ въ вину ихъ незначительныя упущенія и не давать имъ возможности воспользоваться милостію закона;

4) въ тѣхъ случаяхъ, когда въ метрикѣ о рожденіи узаконяемаго не указана его мать, какъ это бываетъ въ свидѣтельствахъ о крещеніи подкидыша, судъ, обязанный удостовѣриться въ томъ, что ребенокъ происходитъ отъ просителей, долженъ убѣдиться и въ тождествѣ матери узаконяемаго съ просительницей чрезъ повѣрку тѣхъ доказательствъ (не исключая и свидѣтельскихъ показаній), которыя ему будутъ представлены на этотъ предметъ (id. п. п. 20 и 23);

5) когда метрика о рожденіи узаконяемаго не можетъ быть представлена, судъ имѣетъ право установить происхожденіе ребенка отъ лица, называющаго себя матерью его, и другимъ путемъ, не исключая и свидѣтельскихъ показаній (id. п. 26).

Наконецъ, сенатомъ разъяснено, что въ опредѣленіи объ узаконеніи дѣти должны быть называемы *узаконенными*, а *не законными* (id. п. 28). Съ правильностью этого разъясненія также трудно согласиться. Правительствующій сенатъ исходитъ изъ того, что въ 3 п. 144[1] ст. з. гр. сказано: «*узаконенныя* дѣти почитаются законными со дня вступленія ихъ родителей въ бракъ», вслѣдствіе чего и слѣдуетъ ихъ называть *узаконенными*. Но если самъ законъ признаетъ ихъ законными съ момента брака родителей, то въ моментъ удостовѣренія этого обстоятельства они уже законны. Вѣдь таковыми они дѣлаются не силою тѣхъ судопроизводственныхъ дѣйствій, посредствомъ которыхъ удостовѣряется пріобрѣтенное ими право, а силою самаго факта вступленія ихъ родителей въ бракъ; какое же, поэтому, основаніе называть ихъ узаконенными и тѣмъ на вѣки оставлять на нихъ то пятно позора ихъ родителей, которое послѣдними смыто вступленіемъ въ законный бракъ? Самъ пра-

вительствующій сенатъ въ другомъ своемъ рѣшеніи (99 № 39) признаетъ, что узаконеніемъ предается вѣчному забвенію все прошлое и притомъ настолько, что отъ него не должно оставаться и слѣдовъ.

Законными или узаконенными считать дѣтей, рожденныхъ до записи брака старообрядцевъ.

§ 31. Если же такъ должно быть по отношенію узаконяемыхъ, то тѣмъ болѣе это должно быть такъ по отношенію тѣхъ дѣтей старообрядцевъ, которыя родились до записки брака ихъ родителей въ метрическія книги. Дѣйствительно, бракъ старообрядцевъ, совершенный по обряду ихъ вѣроученія, не признается незаконнымъ, хотя бы онъ и не былъ записанъ въ метрическія книги (02 № 69); этою записью только удостовѣряется то, что имѣло мѣсто раньше, какъ и во всѣхъ другихъ исповѣданіяхъ. Вѣдь по закону, о совершеніи брака должно записывать въ метрики послѣ того, какъ онъ совершенъ, и возможно, что лица, совершившія таинство брака, не сейчасъ запишутъ объ этомъ въ книгу; не считается же отъ этого бракъ незаконнымъ въ промежутокъ между моментами его совершенія и записью въ метрики. Не считаетъ законъ таковымъ и брака старообрядцевъ, пока онъ не записанъ, а не признаетъ его только доказаннымъ. Посему, если такой бракъ признается законнымъ съ момента заключенія его, то и дѣти, рожденныя отъ этого брака, должны считаться законными съ момента появленія ихъ на свѣтъ. Вслѣдствіе этого, судъ, постановляя опредѣленіе о законности рожденія дѣтей старообрядцевъ, родившихся до записи брака въ метрики, долженъ именовать ихъ *законными*, а не узаконенными.

Исполненіе опредѣленій объ узаконеніи.

§ 32. По дѣйствующему уставу, опредѣленія, коими добрачныя дѣти узаконяются, приводятся въ исполненіе, частію по иниціативѣ и по требованію просителей, частію по непосредственному распоряженію суда, т. е. ex officio. Это послѣднее должно дѣлаться въ отношеніи надписей на метрикахъ узаконяемыхъ и въ отношеніи сообщенія о состоявшемся опредѣленіи въ подлежащія консисторіи. Прежнія метрики должны оставаться при дѣлѣ, и чтобы видно было, что онѣ замѣнены новыми, на нихъ должны быть сдѣланы надписи (98 № 32 п. 31). Въ чемъ же должны состоять послѣднія, въ законѣ не сказано. Но правильнѣе всего, если надписывать на нихъ дословно состоявшуюся резолюцію суда, т. к. въ ней содержится все, что должно содержаться и въ надписи. Въ томъ же должны заключаться и сообщенія, которыя судъ долженъ посылать по правилу 1460[4] ст. въ подлежащія консисторіи; при этомъ

подлежащей консисторіей должна подразумѣваться та, изъ которой выдано свидѣтельство о рожденіи узаконеннаго.

По проекту новаго устава ничего этого болѣе не требуется: опредѣленія объ узаконеніи приводятся въ исполненіе порядкомъ исправленія метрикъ, т. е. судъ дѣлаетъ на копіи опредѣленія надпись о томъ, что копія эта выдается на предметъ полученія отъ подлежащаго духовнаго начальства новаго свидѣтельства о рожденіи узаконяемаго (ст. 34), а что дѣлать съ прежнимъ—въ проектѣ не сказано. Нужно, однако, думать, что прежнее метрическое свидѣтельство должно быть уничтожено посредствомъ сдѣланія на немъ соотвѣтствующей надписи. Но обращеніе къ исполненію сихъ опредѣленій допускается непрежде, какъ по вступленіи ихъ въ силу закона. Это въ виду того, что по проекту,—прокурору предоставляется право протеста по этимъ дѣламъ, а потому приведеніе въ исполненіе опредѣленія, коимъ постановлено узаконить кого-либо, до вступленія онаго въ силу, могло бы влечь за собою весьма неудобныя послѣдствія въ случаѣ отмѣны такого опредѣленія. Дѣйствительно: метрика измѣнена, узаконеннымъ выданы новыя свидѣтельства,—какъ же отобрать ихъ назадъ, если въ концѣ концовъ дѣло окончится отказомъ просителямъ въ ихъ домогательствѣ. Вотъ почему вполнѣ правильно будетъ—до вступленія опредѣленія въ силу закона—исполненіе его пріостанавливать (пр. 31 и 33), развѣ бы прокуроръ и участвующія въ дѣлѣ лица заявили суду, что отъ протеста и жалобъ они отказываются (пр. 34).

Время исполненія.

Пріостановленіе и прекращеніе производства.

§ 33. Новый охр. уст. старается выказать особую заботливость объ узаконяемыхъ, или лучше сказать о тѣхъ, объ узаконеніи коихъ поданы прошенія въ судъ. Запрещается прекращать и пріостанавливать разъ начатое производство, развѣ бы объ этомъ просили сами узаконяемые, если они обладаютъ законною дѣеспособностію (пр. 30). Цѣль этого правила не совсѣмъ понятна, такъ какъ имъ не предусматриваются всѣ возможные здѣсь случаи. Дѣйствительно: начато дѣло родителями или опекунами; они умираютъ; судъ сообщаетъ подлежащему опекунскому учрежденію; тамъ назначается опека или дается новый опекунъ, и дѣло продолжается. Но какъ оно будетъ продолжаться въ тѣхъ случаяхъ, когда родители или одинъ изъ нихъ не желаетъ продолжать его и на требованіе суда представить то или другое доказательство заявляетъ просьбу о пріостановленіи или о прекращеніи дѣла. Эта просьба оставляется безъ

уваженія, дѣло продолжается производствомъ, но чѣмъ же оно можетъ окончиться?—Отказомъ въ просьбѣ. — Да развѣ это не пріостановленіе или прекращеніе въ виду слѣдующаго:

Послѣдствія отказа въ просьбѣ объ узаконеніи.

§ 34. Ходатайство просителя оставлено безъ уваженія. Не уважены и всѣ жалобы его на отказъ въ его просьбѣ. Можетъ ли онъ возобновить эту просьбу, и если можетъ, то въ какомъ порядкѣ?

Для разрѣшенія этого вопроса необходимо руководствоваться общей природой дѣлъ охранительнаго порядка, какъ объ этомъ было говорено выше (§ 8), а именно: здѣсь всегда должно быть принимаемо во вниманіе то основаніе, которое положено судомъ въ его опредѣленіи объ отказѣ. Если таковой послѣдовалъ не потому, что за просителями не можетъ быть признано право на узаконеніе того или другого ребенка ни при какихъ условіяхъ, а лишь вслѣдствіе какихъ-либо формальныхъ недостатковъ или упущеній со стороны просителей, то нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что просьба можетъ быть возобновлена и въ томъ же порядкѣ, какъ и первая, т. е. въ порядкѣ охранительномъ. Для поясненія возьму такой примѣръ: требуется узаконеніе ребенка, родившагося отъ неизвѣстной матери, но родители не могутъ представить доказательствъ тому, что этотъ ребенокъ дѣйствительно рожденъ просительницею, вслѣдствіе чего судъ отказываетъ въ просьбѣ. Впослѣдствіи родители ребенка собрали несомнѣнныя данныя въ подтвержденіе того факта, котораго не могли подтвердить, и судъ не можетъ отказаться отъ разсмотрѣнія этого дѣла вновь, т. к. постановленное имъ опредѣленіе не могло вступать въ силу закона и сдѣлаться безповоротнымъ, ибо имъ не былъ окончательно разрѣшенъ вопросъ о правѣ.

Но если за основаніе отказа принято такое обстоятельство, наличность котораго устраняетъ всякую возможность узаконенія, то такое опредѣленіе, какъ окончательно разрѣшившее вопросъ о правѣ, вступивъ въ силу закона, дѣлается безповоротнымъ и перевершаемо быть не можетъ ни въ какомъ порядкѣ. Такъ напр., отказано потому, что при первомъ производствѣ было установлено, что узаконяемый происходитъ не отъ тѣхъ родителей, которые называютъ себя таковыми. Здѣсь, очевидно, у просителей вовсе нѣтъ права, объ удостовѣреніи коего они просили, и потому,—разъ имъ отказано—отказано навсегда. Правительствующій сенатъ совершенно правильно признаетъ, что въ подобныхъ, какъ и въ другихъ такихъ же случаяхъ, дѣло не можетъ быть начато даже въ исковомъ порядкѣ, который вообще для дѣлъ сего рода не допускается.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О выдачѣ свидѣтельствъ узаконеннымъ по Высочайшему повелѣнію.

§ 35. Въ примѣчаніи къ приложенію къ ст. 1460[7] уст. сказано: когда на сопричисленіе къ законнымъ дѣтямъ послѣдовали особые Высочайшіе указы, новыя свидѣтельства о рожденіи, взамѣнъ метрическихъ, выдаются на точномъ основаніи сихъ указовъ.

Для полученія такого свидѣтельства, въ подлежащій окружный судъ (§ 28), если онъ назначенъ особымъ распоряженіемъ, должно быть подано прошеніе съ приложеніемъ къ нему подлиннаго указа и прежнихъ метрикъ узаконенныхъ. Въ удовлетвореніе этого ходатайства окружный судъ долженъ постановить опредѣленіе о выдачѣ новыхъ свидѣтельствъ по формѣ, приложенной къ упомянутой статьѣ, о сдѣланіи на прежнихъ метрикахъ соотвѣтствующихъ надписей и о сообщеніи о семъ въ подлежащія консисторіи, и немедленно привести это опредѣленіе въ исполненіе.

Съ введеніемъ въ дѣйствіе новаго охр. уст. выдача указанныхъ здѣсь свидѣтельствъ будетъ совершаться въ порядкѣ исправленія метрикъ, а потому правило 1460[7] ст. — отмѣняется

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Объ усыновленіи.

Основанія усыновленія

§ 36. Подъ именемъ усыновленія подразумѣвается офиціальное признаніе чужого ребенка своимъ, т. е. искусственное установленіе такихъ отношеній между усыновителемъ и усыновляемымъ, какія существуютъ между родителями и ихъ собственными дѣтьми. Разница заключается только въ томъ, что усыновитель передаетъ усыновленнаму *не всѣ* принадлежащія ему личныя и имущественныя права, а только права на свое благопріобрѣтенное имущество (ст. 156[1] т. X ч. 1). Законъ, дозволяя установленіе такихъ отношеній въ видахъ того, что всякій воленъ распоряжаться своимъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ и что въ этомъ нѣтъ ничего

противнаго общественному строю, все-таки находитъ нужнымъ, чтобы оно совершалось неиначе, какъ при посредствѣ общественной власти и съ соблюденіемъ извѣстныхъ условій.

Условія эти относятся какъ къ личности усыновителя, такъ и усыновляемаго, а также и къ внѣшней (обрядовой) сторонѣ дѣла.

Кто можетъ усыновлять.

§ 37. По отношенію усыновителя условія эти заключаются въ слѣдующемъ: *всякій*, не имѣющій своихъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей, кто бы онъ ни былъ, не исключая и иностранцевъ (98 № 32 п. 54), *можетъ усыновить кого угодно*, даже своихъ внѣбрачныхъ дѣтей (ст. 145, 145[1] и 150[1]). Исключеніе составляютъ для тѣхъ, кто: 1) принадлежа къ религіи не христіанской, усыновляетъ христіанина, или будучи христіаниномъ, усыновляетъ не православнаго (прим. къ 148 ст). Здѣсь подъ словомъ раскольникъ слѣдуетъ подразумѣвать только послѣдователей тѣхъ изувѣрныхъ ученій, самая принадлежность къ коимъ наказуема въ уголовномъ порядкѣ. Всѣ же принадлежащіе къ другимъ вѣроученіямъ, которыя до изданія закона 17 апрѣля 1905 г. именовались общимъ именемъ раскола, по силѣ этого закона должны именоваться старообрядцами и сектантами; и т. к. они сравнены въ правахъ съ лицами инославныхъ исповѣданій (прим. къ 148 ст. прод.), то имѣютъ право усыновлять и лицъ православнаго исповѣдованія, какъ и эти послѣднія старообрядцевъ и сектантовъ; 2) по сану своему обреченъ на безбрачіе (монашествующіе); 3) менѣе, чѣмъ на 18 лѣтъ старше усыновляемаго, если усыновляетъ не своего внѣбрачнаго ребенка, для усыновленія коего не требуется ни достиженія тридцатилѣтняго возраста, ни означенной разницы въ лѣтахъ (ст. 150[1]) и 4) не имѣетъ общей гражданской правоспособности (ст. 146). Но и при отсутствіи этихъ условій онъ долженъ получить согласіе: а) если состоитъ въ бракѣ,—отъ своего супруга; б) если усыновляется внѣ-брачный ребенокъ его отцомъ,—согласіе матери ребенка; в) если онъ священно или церковно-служитель,—отъ своего епархіальнаго начальства; г) если онъ нижній воинскій чинъ,—отъ своего начальства (ст. 150, 151, 160, и 161 з. гр.). Внѣбрачныя дѣти могутъ быть усыновляемы ихъ родителями и тогда, когда послѣдніе имѣютъ собственныхъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей (ст. 150[1]).

Вотъ всѣ тѣ условія, при наличности которыхъ можно просить

объ усыновленіи. Но насколько важно соблюденіе всѣхъ ихъ?—По отношенію отсутствія согласія своего супруга, даже въ томъ случаѣ, когда послѣдній не живетъ вмѣстѣ съ просителемъ, но не находится и въ безвѣстномъ отсутствіи, и психически здоровъ (причины, дѣлающія невозможнымъ полученіе согласія), сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно. Отрицательно, по моему мнѣнію, долженъ быть разрѣшенъ и такой вопросъ: можно ли усыновить лицу, имѣющему взрослыхъ (правоспособныхъ) дѣтей, когда они изъявляютъ на это свое согласіе? Отрицательное разрѣшеніе этого вопроса я основываю на точномъ смыслѣ 145[1] ст., въ которой прямо сказано: «усыновленіе *не допускается*, если у лица усыновляющаго есть собственныя законныя или узаконенныя дѣти», изъ чего сдѣлано только одно исключеніе относительно усыновленія своихъ внѣбрачныхъ дѣтей. Такъ на это смотритъ и правительствующій сенатъ. Онъ говоритъ:—если мѣщанинъ или крестьянинъ Прибалтійскаго края желаетъ усыновить ребенка, находящагося въ Россіи, то долженъ или перечислиться въ мѣщане или крестьяне той губерніи, гдѣ находится усыновляемый, и затѣмъ просить казенную палату о приписке къ его семейству усыновляемаго, или же перевезти послѣдняго на свою родину и тамъ просить подлежащій судъ объ усыновленіи, т. к. въ Прибалтійскихъ губерніяхъ усыновленіе всѣми сословіями дѣлается посредствомъ суда (900 № 6 п. 57); но чтобы русскіе суды имѣли право примѣнять въ подобныхъ случаяхъ мѣстные или иностранные законы,—это совершенно противозаконно, и рѣшенія ихъ, построенныя на такомъ противозаконномъ основаніи не могутъ имѣть никакой силы и не могутъ служить удостовѣреніемъ тѣхъ правъ, которыя ими удостовѣряются. Нѣтъ сомнѣнія, что та же самая палата не признала бы за усыновленнымъ ея опредѣленіемъ права на наслѣдство усыновителя, если бы родственники послѣдняго возбудили объ этомъ споръ и доказывали бы недѣйствительность усыновленія такимъ актомъ, который постановленъ не подлежащей властью.

Кого можно усыновлять

§ 38. По отношенію усыновляемыхъ законъ ставитъ такое общее правило: кто бы онъ ни былъ—родственникъ или свойственникъ (братъ, пасынокъ,—незаконнорожденный сынъ сына,—98 № 32 п. п. 46, 47, 53), усыновителю совершенно посторонній, подкидышъ, не помнящій родства и пр.,—можетъ быть усыновленъ, для чего требуется лишь одно согласіе самого усыновляемаго, если

онъ достигъ 14 лѣтняго возраста, а также его родителей, или его опекуновъ и попечителей (ст. 149 з. гр.). Согласіе опекуновъ и попечителей требуется во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ (конечно, при условіи, когда усыновляемый не достигъ совершеннолѣтія), даже и тогда, когда неизвѣстно, отъ кого происходитъ усыновляемый и состоитъ воспитанникомъ или пріемышемъ усыновителя съ самыхъ первыхъ дней его жизни (98 № 32 п. п. 51 и 52). По закону же 27 апрѣля 1898 г. (Собр. Уз. № 882), для усыновленія воспитанниковъ Императорскихъ Воспитательныхъ Домовъ, недостигшихъ семилѣтняго возраста, кромѣ того, требуется согласіе и правленія сихъ послѣднихъ, которое можетъ быть ими дано непрежде, какъ по изъявленіи на то согласія матерью воспитанника, если она извѣстна. Какъ исключеніе изъ этого правила, сенатъ дѣлаетъ исключеніе въ отношеніи тѣхъ евреевъ, которые не имѣютъ права повсемѣстнаго жительства. Этихъ евреевъ не могутъ усыновлять и евреи, имѣющіе право повсемѣстнаго жительства (00 № 7).

Подсудность сихъ дѣлъ.

§ 39. Подсудность дѣлъ объ усыновленіи опредѣляется такъ же, какъ и подсудность дѣлъ объ узаконеніи (см. § 28). Но дѣла объ усыновленіи мѣщанами и крестьянами подлежатъ вѣдѣнію мѣстныхъ *казенныхъ палатъ* (98 № 32 п. 56), хотя бы усыновляемые принадлежали къ другимъ сословіямъ, не исключая дворянскаго (99 № 25); объ усыновленіи нижними чинами казачьихъ войскъ—*правленіямъ сихъ послѣднихъ*, въ тѣхъ войскахъ, гдѣ они учреждены; въ Амурской области — *военному губернатору* сей и Приморской областей, а въ бригадѣ Иркутскаго и Енисейскаго казачьихъ конныхъ полковъ — *командиру* сей бригады (п. с. зак. № 42982; 98 № 35 п. 58).

Порядокъ возбужденія сихъ дѣлъ.

§ 40. Въ какомъ бы изъ означенныхъ учрежденій ни возбуждалось дѣло объ усыновленіи, оно можетъ быть начато неиначе, какъ подачею особаго о томъ прошенія, которыя могутъ быть подаваемы какъ лично усыновителями, такъ и ихъ повѣренными, но въ послѣднемъ случаѣ въ довѣренности должно быть точно выражено, что повѣренный уполномоченъ на веденіе дѣла объ усыновленіи такому-то такого-то (98 № 32 п. 63). Это потому, что усыновленіе есть актъ, имѣющій существенное вліяніе на измѣненіе семейнаго и имущественнаго положенія нѣсколькихъ лицъ, а потому для совершенія такого акта недостаточна общая довѣренность на веденіе гражданскихъ дѣлъ вообще.

Въ прошеніи должны быть указаны свѣдѣнія и удостовѣренія требуемыя 145—151 ст. з. гр., т. е. въ прошеніи должно быть, упомянуто, что проситель не имѣетъ своихъ дѣтей ни законныхъ, ни узаконенныхъ, состоитъ или не состоитъ въ бракѣ; сколько ему и усыновляемому лѣтъ; что усыновляемый не усыновленъ уже кѣмъ-либо другимъ; что родители, опекуны или попечители усыновляемаго, а если онъ достигъ 14 лѣтъ, и онъ самъ—согласны на усыновленіе; что супругъ усыновителя, если послѣдній состоитъ въ бракѣ, или епархіальное его начальство, если онъ священно или церковно-служитель, дали и свое согласіе; удостовѣренія же всѣхъ этихъ свѣдѣній, въ формѣ соотвѣтствующихъ документовъ, должны быть приложены къ просьбѣ. Но тутъ можетъ возникать сомнѣніе о томъ, какими актами могутъ быть удостовѣрены всѣ эти свѣдѣнія? По отношенію нѣкоторыхъ изъ нихъ не можетъ быть никакого сомнѣнія. Такъ—возрастъ усыновителя и усыновляемаго всегда можетъ быть доказанъ метрическими свидѣтельствами о ихъ рожденіи; согласіе епархіальнаго начальства или Воспитательнаго Дома—выданными на этотъ предметъ свидѣтельствами; согласіе родителей, опекуновъ, попечителей и самого усыновляемаго — или особыми подписками съ надлежащимъ засвидѣтельствованіемъ, или же объявленіемъ о томъ въ самомъ прошеніи (98 № 32 п. 65), которое въ послѣднемъ случаѣ должно быть засвидѣтельствовано установленнымъ порядкомъ, дабы не было никакого сомнѣнія и для избѣжанія лишней проволочки. Но что касается свѣдѣній о томъ, что усыновитель не имѣетъ своихъ дѣтей, что усыновляемый никѣмъ другимъ не усыновленъ, то тутъ можетъ быть сомнѣніе, такъ какъ приходится доказывать факты отрицательные. По отношенію послѣдняго факта сенатъ далъ такое разъясненіе: достаточно, если объ этомъ будетъ упомянуто въ прошеніи; если же и при этомъ судъ встрѣтитъ какое-либо сомнѣніе, то всегда въ правѣ указать просителю на необходимость устраненія возникшаго сомнѣнія (98 № 32 п. 62) и даже указать ему для этого путь. Неимѣніе же усыновителемъ своихъ дѣтей, несмотря на отрицательный характеръ этого факта, всегда можетъ быть доказано, такъ какъ въ подтвержденіе его могутъ быть представлены удостовѣренія подлежащаго служебнаго или общественнаго начальства, послужные списки и т. п.

Порядокъ производства ихъ въ судѣ.

§ 41. Прошенію объ усыновленіи дается обычное движеніе, причемъ должно быть сдѣлано распоряженіе объ извѣщеніи «участвующихъ въ дѣлѣ лицъ» о днѣ слушанія дѣла. Однако, законъ не требуетъ ихъ явки и предоставляетъ суду разрѣшить дѣло и въ ихъ отсутствіи. (См. 1460[9] и пр. 37 и 38).

По проекту новаго устава даже смерть усыновителя и утрата имъ дѣеспособности, послѣдовавшія послѣ подачи имъ прошенія, не пріостанавливаютъ и не прекращаютъ производства, развѣ бы усыновляемый заявилъ о томъ просьбу (пр. 42). Кого же слѣдуетъ понимать подъ словомъ «участвующіе?» Несомнѣнно, — просителя или его повѣреннаго и, какъ разъясняетъ сенатъ (98 № 32 п. 64), усыновляемаго, если онъ достигъ 14 лѣтъ. Что же касается родителей усыновляемыхъ, ихъ опекуновъ и попечителей, а также супруга усыновителя, то они не должны быть признаваемы участвующими и не должны быть оповѣщаемы о днѣ засѣданія. Это вытекаетъ изъ того, что все участіе этихъ лицъ ограничивается выраженіемъ ими согласія на усыновленіе; но если дача согласія должна служить основаніемъ для признанія лица участвующимъ въ дѣлѣ, то таковыми должны признаваться въ извѣстныхъ случаяхъ и епархіальное начальство просителя и воспитательный домъ, чего рѣшительно нельзя допустить. Кромѣ того, давшіе согласіе не должны быть извѣщаемы еще и потому, что во многихъ случаяхъ вызовъ ихъ былъ бы одною не имѣющею значенія формальностью, направляемою ни къ чему иному, какъ къ напрасной тратѣ времени. Возможно вѣдь, что родители усыновляемаго живутъ очень далеко отъ суда, и нужно много времени какъ для того, чтобы извѣщеніе было вручено имъ, такъ и для того, чтобы они имѣли возможность явиться къ назначенному дню, строго говоря, неизвѣстно для чего.

Судъ постановляетъ свои опредѣленія по дѣламъ сего рода не иначе, какъ по выслушаніи заключенія прокурора. Сущность опредѣленія должна заключаться или въ отказѣ просителю или въ признаніи такого-то усыновленнымъ такимъ-то. Но кромѣ этого, иногда суду приходится давать отвѣты въ томъ же опредѣленіи и на другія ходатайства, сопровождающія главное и касающіяся тѣхъ правъ, которыя пріобрѣтаетъ усыновляемый чрезъ усыновленіе. Чтобы лучше выяснить сущность этихъ отвѣтовъ, необходимо указать,— какія права даетъ усыновленіе.

Права, пріобрѣтаемыя чрезъ усыновленіе.

§ 42. Усыновленный *не теряетъ вообще* правъ, принадлежащихъ ему по рожденію: онъ сохраняетъ за собою свои личныя права, которыя выше тѣхъ, кои можетъ сообщить ему усыновитель (дворянинъ остается дворяниномъ, кѣмъ бы онъ ни былъ усыновленъ), а равно и права наслѣдованія по закону послѣ своихъ родителей и родственниковъ (ст. 154 и 156[7] з. гр.), вмѣстѣ съ тѣмъ пріобрѣтаетъ новыя: онъ наслѣдуетъ усыновителю въ его благопріобрѣтенномъ имуществѣ съ тѣмъ, однако, что если у усыновителя нѣтъ родныхъ сыновей, а только дочери, благопріобрѣтенное имъ имущество дѣлится между всѣми поровну (ст. 156[1]); его нисходящіе пользуются въ этомъ отношеніи правомъ представленія (156[4] ст.); но послѣ родственниковъ усыновителя онъ пользуется наслѣдствомъ только тогда, когда связанъ съ ними узами кровнаго родства (ст. 156[3]); на пенсію же усыновителя и на единовременное пособіе за службу послѣдняго онъ не имѣетъ правъ (156[2]). Изъ личныхъ правъ онъ пріобрѣтаетъ личное почетное гражданство, но только тогда, когда: 1) усыновленъ дворяниномъ или потомственнымъ почетнымъ гражданиномъ, и 2) когда его личныя права меньше правъ усыновителей съ названными правами. Ему можетъ быть присвоена фамилія усыновителя, если только послѣдній не дворянинъ, ибо дворянская фамилія можетъ быть присвоена усыновляемому только съ Высочайшаго соизволенія (ст. 152). По проекту, ему можетъ быть присвоено и отчество усыновителя (пр. 40). По дѣйствующему уставу этого нельзя. Хотя же нѣкоторые и полагаютъ, что разъ въ законѣ нѣтъ запрещенія, то судъ можетъ перемѣнить усыновляемому и отчество усыновителя, но это глубокое недоразумѣніе: судъ ничего ни присвоиваетъ усыновляемому, какъ ничего и не отнимаетъ отъ него. Онъ констатируетъ лишь то, что въ данномъ случаѣ усыновитель и усыновляемый пожелали воспользоваться тѣми правами, пользоваться коими самъ законъ разрѣшаетъ имъ. Кромѣ того, по дѣйствующему закону, судъ не въ правѣ признать, что усыновляемый долженъ именоваться не отчествомъ своего отца, которое ему дается въ силу самой природы, а по отчеству усыновителя, еще и потому, что для сего пришлось бы суду сдѣлать распоряженіе объ измѣненіи метрики усыновляемаго, на что онъ не уполномоченъ закономъ, вслѣдствіе чего распоряженіе его, какъ не основанное на законѣ, можетъ остаться не исполненнымъ. Иное дѣло въ будущемъ, когда проектъ новаго охр.

уст. станетъ закономъ, ибо тамъ прямо разрѣшено суду измѣнять усыновляемому не только фамилію, но и отчество, о распоряженія его относительно соотвѣтствующихъ измѣненій въ метрикахъ, предписывается учрежденіямъ, ведущимъ метрическія книги, исполнять въ точности (09 окт. 28 по д. Иловайскихъ). Впрочемъ, сенатъ призналъ, что перемѣнять отчество при усыновленіи возможно, если усыновляется незаконнорожденный, получившій при крещеніи отчество совершенно случайно (98 № 32 п. 66).

Порядокъ присвоенія сихъ правъ усыновляемымъ.

§ 43. Вотъ о присвоеніи этихъ правъ просители нерѣдко заявляютъ суду въ томъ же прошеніи, и такое ходатайство, конечно, всегда должно быть разрѣшено въ ту или другую сторону. Но суду не предоставлено права присвоивать усыновленнымъ всѣ выше означенныя права; часть таковыхъ принадлежитъ ему въ силу самого закона (какъ право наслѣдованія, сохраненіе прежнихъ правъ состоянія), часть—какъ дворянская фамилія и почетное гражданство—могутъ быть даны ему только по особому ходатайству гдѣ слѣдуетъ; судъ же можетъ въ указанныхъ выше случаяхъ удостовѣрить, что отчество и фамилія усыновителя присвоены послѣднимъ усыновляемому. Посему, если заявлены такія ходатайства, то судъ долженъ удовлетворить тѣ изъ нихъ, удовлетвореніе которыхъ ему предоставлено, а остальныя оставить безъ разсмотрѣнія, какъ не подлежаще заявленныя.

Для присвоенія усыновляемому этихъ послѣднихъ правъ должно быть возбуждено новое ходатайство, но не раньше какъ по воспослѣдованіи усыновленія. Для сего,—о присвоеніи дворянской фамиліи должно быть подано прошеніе въ порядкѣ и при условіяхъ, указанныхъ въ прилож. къ 324 ст. зак. о сост., а о присвоеніи званія почетнаго гражданства—въ департаментъ герольдіи (р. общ. собр. 92 № 43).

Исполненіе опредѣленій по симъ дѣламъ.

§ 44. Для исполненія сихъ опредѣленій не требуется ничего болѣе, какъ выдача, по просьбѣ просителя, копіи воспослѣдовавшаго опредѣленія объ усыновленіи, которая должна имѣть силу и значеніе судебнаго постановленія, вступившаго въ силу закона, а по проекту (45) и сдѣланіе надписи на метрикѣ усыновленнаго. Но все это можетъ быть сдѣлано неранѣе, какъ по вступленіи его опредѣленія въ законную силу.

Споры противъ просьбъ объ усыновленіи.

§ 45. Ходатайства объ усыновленіи не принадлежатъ къ тѣмъ, которыя не подлежатъ оспариванію ни съ чьей стороны. Напротивъ того, лицамъ, чьи интересы могутъ быть нарушены удовлетвореніемъ просьбы объ усыновленіи кѣмъ-либо кого-либо, самъ законъ предоставляетъ право представить свои возраженія, т. е., доказавъ, что усыновленіе не можетъ имѣть мѣста въ данномъ случаѣ, просить объ отклоненіи заявленной суду просьбы (ст. 1460[12] уст. гр. суд. и пр. 46). Такъ: жена, дѣти, какъ законныя, такъ узаконенныя и усыновленныя, всегда въ правѣ заявить протестъ противъ просьбы мужа или отца усыновить ему кого-либо, ибо супругъ не въ правѣ усыновить безъ согласія на то другого супруга, а отецъ или усыновитель не могутъ требовать этого даже и при согласіи дѣтей и усыновленныхъ (см. § 37); если же они домогаются сего, то несомнѣнно нарушаютъ права другого супруга или дѣтей, что и даетъ имъ право заявить свои возраженія.

Что касается порядка, въ которомъ лица, заинтересованныя въ дѣлѣ, могутъ заявлять свои возраженія, то онъ, по закону, можетъ быть частный и исковой. Частный заключается въ томъ, что протестующій можетъ заявить свой протестъ при производствѣ дѣла объ усыновленіи; а это онъ можетъ сдѣлать неиначе, какъ вступленіемъ въ это производство въ качествѣ третьяго лица, какъ объ этомъ говорено выше (§ 13). Въ исковомъ порядкѣ протестъ, или лучше споръ, можетъ быть заявленъ только въ теченіе двухъ лѣтъ со дня вступленія опредѣленія объ усыновленіи въ законную силу, но и то, если усыновитель находится еще въ живыхъ. По смерти же усыновителя никакой споръ объ этомъ не можетъ быть допущенъ, даже, какъ разъясняетъ сенатъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда ходатайство объ усыновленіи кого-либо было заявлено лицомъ, страдающимъ разстройствомъ умственныхъ силъ (09 № 14).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Дѣла опекунскія.

Роль судебныхъ мѣстъ въ опекунскихъ дѣлахъ.

§ 46. По дѣламъ опекунскимъ окружные суды являются вторыми инстанціями опекунскихъ учрежденій, т. е. дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ; а потому они могутъ разсматривать эти дѣла неиначе, какъ по жалобамъ на названныя учрежденія, составляющія первыя инстанціи.

Но будучи апелляціонными инстанціями, они всетаки подчи-

няются судебнымъ палатамъ, которымъ, какъ и имъ, принадлежитъ право разсматривать опекунскія дѣла по существу. Такимъ образомъ тутъ мы встрѣчаемся съ отступленіемъ отъ коренного правила, выраженнаго въ 11 ст. уст., по силѣ которой,—«гражданскія дѣла подлежатъ разрѣшенію по существу въ двухъ только судебныхъ инстанціяхъ»,—почему же это? Потому, что если окружные суды и судебныя палаты, являясь здѣсь высшими *опекунскими* учрежденіями, не перестаютъ быть учрежденіями судебными, то собственно опекунскія учрежденія никогда не играютъ роли судебныхъ. Посему и здѣсь дѣла разсматриваются только въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, а не въ трехъ, и слѣдовательно никакого отступленія отъ правила 11 ст. здѣсь нѣтъ.

Цѣль и поводы учрежденія опеки.

§ 47. Цѣль учрежденія опекунскаго управленія заключается въ заботѣ государства защищать и охранять какъ личныя, такъ и имущественныя права и интересы такихъ лицъ, которыя, по какой либо причинѣ, сами не могутъ ни защищать, ни охранять ихъ. Причины эти крайне разнообразны: — недѣе-или неправоспособность лица, безвѣстное отсутствіе собственника имущества, неизвѣстность того, кому должно принадлежать открывшееся наслѣдство, необходимость устраненія совладѣльцевъ общаго имущества отъ управленія имъ, вызываемая происходящими между ними раздорами, и пр. и пр. Но какова бы ни была причина, вызывающая необходимость учрежденія опеки,—она должна быть учреждена, и потому законъ предоставляетъ право, какъ каждому частному лицу, чѣмъ либо заинтересованному въ дѣлѣ, такъ и каждому правительственному установленію требовать учрежденія опекунскаго управленія тамъ, гдѣ является въ этомъ потребность. Вслѣдствіе этого опека учреждается: по предписаніямъ высшей власти, по сообщеніямъ правительственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, по требованіямъ судебныхъ установленій и по сообщеніямъ и просьбамъ частныхъ лицъ.

Предѣлы дѣятельности опекунскихъ учрежденій.

§ 48. Обязанности опекунскаго установленія при учрежденіи опеки заключаются: въ назначеніи опекуновъ, въ приведеніи въ извѣстность имущества, подлежащаго принятію въ опекунское управленіе, и въ передачѣ сего имущества избраннымъ опекунамъ въ храненіе и завѣдываніе. Выборъ опекуновъ всецѣло зависитъ отъ опекунскаго установленія за исключеніемъ случаевъ, когда въ завѣщаніи собственника сказано, кого именно онъ назначаетъ опекунами надъ своимъ имуществомъ и малолѣтними дѣтьми, а также

когда собственникъ не сдѣлалъ такого распоряженія, но послѣ него остался другой родитель малолѣтнихъ, такъ какъ по закону право быть опекуномъ надъ малолѣтними дѣтьми преимущественно принадлежитъ ихъ родителямъ. Но и въ этихъ случаяхъ, радѣя о пользѣ и выгодѣ малолѣтнихъ и ихъ имущества, опекунское установленіе можетъ устранить и тѣхъ, кои назначены самимъ собственникомъ, и тѣхъ, кои имѣютъ означенное преимущество (73 № 1239), буде эти лица окажутся неблагонадежными или съ такими недостатками, наличность коихъ не дозволяетъ имъ быть опекунами (ст. 256).

Оставшееся послѣ умершаго собственника имущество передается опекунамъ членомъ опекунскаго установленія, который командируется для сего на мѣсто, гдѣ, въ присутствіи опекуна и двухъ понятыхъ, составляется опись всего подлежащаго опекѣ имущества въ двухъ экземплярахъ, подъ росписку на одномъ изъ коихъ опекунъ принимаетъ оное въ свое управленіе, завѣдываніе и храненіе подъ личною и имущественною своею отвѣтственностію (ст. 266—295). Впрочемъ, нѣкоторыя опекунскія установленія поступаютъ иначе: всѣ деньги и цѣнныя вещи они забираютъ въ свое храненіе, что совершенно неправильно и не должно быть допускаемо.

Дѣлается это подъ тѣмъ предлогомъ, что опекуны могутъ растратить такія цѣнности.—Могутъ.—Но кто можетъ поручиться за то, что онѣ сохранятся въ цѣлости при храненіи ихъ въ опекунскомъ установленіи, чего закономъ вовсе не предусматривается. Въ немъ сказано—*все имущество* передается опекунамъ; значитъ, оно не должно передаваться въ опекунское установленіе. Для избѣжанія возможности растраты опекаемаго имущества опекунами, слѣдуетъ только одно:—избирать въ опекуны людей вполнѣ благонадежныхъ и состоятельныхъ, которые всегда могутъ отвѣтить за цѣлость ввѣреннаго имъ добра своимъ имуществомъ. Если же избраніе опекуновъ не зависитъ отъ опекунскаго установленія по той причинѣ, что таковыми должны явиться родители опекаемыхъ или лица, назначенныя умершимъ, то оно всегда въ правѣ назначить соопекуновъ (73 № 1239) для совмѣстнаго завѣдыванія опекаемымъ имуществомъ.

Назначеніемъ опекуновъ и передачей опекаемаго имущества въ ихъ управленіе дѣятельность опекунскаго учрежденія не ограничивается: оно обязано наблюдать за дѣйствіями опекуновъ и, находя

оныя неправильными, принимать надлежащія мѣры къ устраненію этихъ неправильностей, для чего имѣетъ право устранить неисправныхъ отъ опекунства и даже требовать возбужденія противъ нихъ уголовнаго преслѣдованія. Затѣмъ, на обязанности ихъ лежитъ еще повѣрка отчетовъ по управленію опекаемымъ имуществомъ, каковые отчеты опекуны должны представлять ежегодно (ст. 286), а въ случаѣ неисполненія сего понуждать ихъ надлежащими мѣрами (см. р. общ. собр. 90 №№ 11 и 20). Кромѣ сего на нихъ возложена обязанность разрѣшать всякаго рода сомнѣнія и педоумѣнія, которыя тотъ или другой опекунъ встрѣтитъ въ своей дѣятельности (ст. 286), а равно возникшія между соопекунами несогласія (75 № 102); опредѣлять, у кого изъ супруговъ, бракъ коихъ признанъ недѣйствительнымъ, слѣдуетъ оставить дѣтей, если по этому предмету не послѣдуетъ согласія родителей, или въ случаѣ необходимости для блага дѣтей отступить отъ указанныхъ въ законѣ правилъ, т. е. разрѣшить тотъ же вопросъ по своему усмотрѣнію, несмотря на состоявшееся между родителями соглашеніе (ст. 131а), и наконецъ, входить въ разсмотрѣніе представленія опекуновъ о необходимости продажи того или другого опекаемаго имущества (ст. 277). Если это имущество принадлежитъ къ тѣмъ, которыя подвержены скорой порчѣ, тлѣнію или другимъ тратамъ, то опекуны сами могутъ отчуждить таковое, не испрашивая на то разрѣшенія; всякое же другое можетъ быть продано лишь съ разрѣшенія сената (судебнаго департамента), для чего опекунское установленіе, разсмотрѣвъ представленіе опекуна и не признавая его заслуживающимъ уваженія, доноситъ о семъ губернатору, а сей послѣдній правительствующему сенату (ib).

Продажа опекаемыхъ имуществъ.

Эту длинную процедуру по проекту новаго охран. уст. предполагается упростить: заключенія опекунскихъ установленій о необходимости продажи должны сообщаться мѣстнымъ по нахожденію имущества окружнымъ судамъ. Эти послѣдніе, разсмотрѣвъ такое представленіе и провѣривъ представленныя имъ данныя, для чего имѣютъ право требовать дополнительныя свѣдѣнія и даже производить мѣстные осмотры съ участіемъ или безъ участія экспертовъ, постановляютъ, по выслушаніи заключенія прокурора, свои опредѣленія, копіи коихъ сообщаютъ подлежащимъ опекунскимъ установленіямъ (пр. 111—115).

Когда продажа разрѣшена, то она должна производиться не

опекунскими установленіями, а самими опекунами и по вольной цѣнѣ, т. е., не съ публичныхъ торговъ (ст. 277 п. 4).

Само собою разумѣется, что при такой широкой, можно сказать дѣятельности опекунскихъ учрежденій, они принимаемыми ими мѣрами могутъ нарушать права и интересы того или другого лица, а иногда и допускать своего рода неправильности или, по крайней мѣрѣ, принимаемыя ими мѣры могутъ казаться неправильными и нарушающими права и интересы не только опекаемыхъ и ихъ опекуновъ, но и лицъ постороннихъ. Вотъ, въ видахъ провѣрки этой дѣятельности, въ видахъ исправленія допущенной неправильности или для возстановлевія нарушеннаго права, каждому, такъ или иначе заинтересованному въ дѣлѣ, предоставляется жаловаться и такимъ путемъ оградить и защитить свои права и интересы, съ каковою цѣлью и учреждаются высшія инстанціи этихъ учрежденій.

§ 49. Для выясненія вопроса о подсудности того или другого опекунскаго дѣла слѣдуетъ имѣть въ виду то обстоятельство, что у насъ нѣтъ общихъ опекунскихъ установленій; почти каждое сословіе имѣетъ свое особое, а именно: всѣ опекунскія дѣла потомственныхъ дворянъ, а также духовенства изъ дворянъ подчинены вѣдѣнію *дворянскихъ опекъ*, которыя учреждаются по одной на одинъ или нѣсколько уѣздовъ (233 и 236 ст. т. X. ч. 1 и 1152 ст. т. II ч. 1); такія же дѣла купцовъ, мѣщанъ, цеховыхъ, личныхъ дворянъ и вообще городскихъ обывателей,—*городскимъ сиротскимъ судамъ* (ст. 238 т. X. ч. 1 и 1181 ст. т. II ч. 1); завѣдываніе опекунскими дѣлами священно и церковно-служителей (не изъ дворянъ) принадлежитъ духовной власти (ст. 236 з. гр.); тутъ опекуны состоятъ подъ ближайшимъ надзоромъ мѣстныхъ благочинныхъ; высшую инстанцію составляютъ попечительства о бѣдныхъ духовнаго званія, затѣмъ мѣстное епархіальное начальство и святѣйшій синодъ (ст. 80 уст. д. конс.); вѣдѣніе опеками крестьянъ вѣрено сельскимъ сходамъ, а затѣмъ, крестьянскимъ учрежденіямъ (ст. 21 прим. и 51 п. 4 Общ. пол. о кр.); опеки духовныхъ лицъ (не изъ дворянъ) таврическихъ магометанъ—ихъ духовенству, высшей инстанціей надъ которымъ являются муфтій и таврическое магометанское правленіе (ст. 245 т. X ч. 1).

Подсудность опекунскихъ дѣлъ.

Дворянскія опеки и сиротскіе суды подчинены судебнымъ установленіямъ.

Возбужденіе сихъ дѣлъ въ окружномъ судѣ.

§ 50. Въ судебныхъ установленіяхъ опекунскія дѣла возбуждаются, какъ было сказано выше, неиначе, какъ по жалобамъ на дѣйствія и постановленія дворянскихъ опекъ и сиротскихъ судовъ (ст. 1160 и 1185 т. II ч. 1). Но жалобы эти тогда лишь подлежатъ вѣдѣнію судебныхъ установленій, когда въ нихъ указывается: 1) на медленность, на отказъ въ совершеніи предписанныхъ закономъ дѣйствій и вообще на отступленіе отъ законнаго порядка, и 2) на существо постановленій, если ими нарушаются права личныя или имущественныя просителя или самого опекаемаго (ст. 1161 и 1185 т. II). Отсюда слѣдуетъ, во-1-хъ, что жалобы на личныя дѣйствія членовъ опекунскаго управленія судебнымъ установленіямъ не подвѣдомы; по общему правилу, эти послѣднія жалобы должны быть подаваемы въ тѣ учрежденія, отъ коихъ зависитъ назначеніе членовъ этихъ установленій, и во-2-хъ, что обжаловать дѣйствія опекунскихъ установленій могутъ только тѣ, кто считаетъ нарушеннымъ принадлежащее ему личное имущественное право; разъ этого нѣтъ, жалоба не можетъ имѣть мѣста. Такъ, одинъ уволенный опекунъ жаловался на то, что увольненіемъ его отъ должности опекуна нарущено его личное право; но онъ былъ лицомъ посторонним какъ опекаемому, такъ и его имуществу, и жалоба его оставлена безъ разсмотрѣнія, т. к. никакихъ правъ его сиротскій судъ не нарушалъ (73 № 253).

Всякая жалоба на опекунское установленіе, подлежащее вѣдѣнію окружнаго суда, должна быть подана *въ мѣсячный срокъ*, который исчисляется: для лицъ, коимъ постановленіе было объявлено, со дня объявленія, а для прочихъ лицъ—со дня приведенія постановленія въ исполненіе; только жалобы на медленность не ограничиваются никакимъ срокомъ (ст. 1162 и 1185 т. II). Отсюда можетъ быть сдѣлано то заключеніе, что законъ не обязываетъ опекунскія учрежденія вообще объявлять свои постановленія, а предоставляетъ это ихъ усмотрѣнію, или лучше сказать произволу, но это не такъ: въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе состоявшагося постановленія зависитъ отъ опекунскаго учрежденія, послѣднее должно привести его въ исполненіе немедленно. Напр., постановлено учредить опеку надъ такимъ-то, или взять въ опекунское управленіе такое-то имѣніе,—исполненіе этого постановленія зависитъ исключитено отъ самого учрежденія, и оно должно быть немедленно исполнено. Но разъ само опекунское управленіе не можетъ исполнить своего распоряженія, послѣднее должно быть объявлено подлежащему лицу. Напр., отчетъ опекуна признанъ неправильнымъ и на опекуна сдѣланъ начетъ. Такого постановленія опекунское учрежденіе не можетъ исполнить и потому должно объявить его опекуну, отъ котораго и будетъ зависѣть подчиниться ему или обжаловать установленнымъ порядкомъ.

Кромѣ того, разсматриваемое правило можетъ вызывать еще такой вопросъ: а если лицо, права котораго нарушаются постановленіемъ опекунскаго установленія, узнаетъ о приведеніи его въ исполненіе по истеченіи мѣсячнаго срока, ужели же оно теряетъ право обжалованія? если теряетъ, то какимъ путемъ оно можетъ возстановить его? Нѣтъ. Если законъ говоритъ, что срокъ на обжалованіе исчисляется съ момента исполненія, то подразумѣваетъ исключительно тѣхъ лицъ, противъ которыхъ постановленіе приводится въ исполненіе; всѣ же прочія лица могутъ исчислять срокъ съ того момента, когда имъ сдѣлалось извѣстнымъ нарушающее ихъ право постановленіе.

Жалобы эти пишутся на имя того суда, въ округѣ котораго находится то опекунское установленіе, на дѣйствія котораго онѣ приносятся. Она должна быть подана не прямо въ окружный судъ (что неминуемо повлечетъ за собою оставленіе ея безъ разсмотрѣнія), а въ ту дворянскую опеку или въ тотъ сиротскій судъ, на которые она подается (ст. 1163 и 1185 т. II). Изъ сего правила дѣлается исключеніе для жалобъ на медленность и на отказъ въ принятіи или представленіи куда слѣдуетъ поданной жалобы; эти послѣднія *должны быть* подаваемы *прямо* въ окружный судъ. Если жалоба въ чемъ-либо касается правъ или интересовъ другого лица, при ней должна быть приложена копія, которая немедленно сообщается опекунскимъ учрежденіемъ лицу заинтересованному, съ предоставленіемъ ему подать *въ двухнедѣльный срокъ* свое объясненіе прямо въ окружный судъ (ст. 1165 и 1185 т. II). Послѣ сего жалоба должна быть представлена, непозднѣе мѣсяца, въ подлежащій судъ, и къ ней должно быть приложено объясненіе самого учрежденія (ст. 1163 и 1185 т. II).

Порядокъ разсмотрѣнія ихъ въ окружномъ судѣ.

§ 51. Окружный судъ не извѣщаетъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ о днѣ слушанія жалобы; но если они явятся въ засѣданіе, то должны быть допущены къ словеснымъ объясненіямъ, послѣ которыхъ требуется заключеніе прокурора (id. ст. 1168). Если при

разсмотрѣніи жалобы судъ встрѣтитъ необходимость въ болѣе подробномъ разъясненіи дѣла, то можетъ потребовать разъясненій, какъ отъ опекунскаго установленія, такъ и отъ жалобщика, назначивъ для сего срокъ по своему усмотрѣнію (id. ст. 1166), и даже можетъ истребовать подлинное дѣло. Во всѣхъ случаяхъ, когда разрѣшеніе дѣла приходится отложить на другой срокъ, судъ въ правѣ пріостановить допущенное уже исполненіе, сдѣлавъ объ этомъ надлежащее распоряженіе (id. 1167).

Такъ какъ по этимъ дѣламъ судебныя установленія являются опекунскими учрежденіями, какъ и тѣ, постановленія коихъ они провѣряютъ, то они не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе споровъ о правѣ гражданскомъ (73 № 253), а должны ограничиваться лишь повѣркой правильности дѣйствій обжалованнаго учрежденія. Но какъ таковыя, они естественно должны имѣть право не только отмѣнить неправильное постановленіе дворянской опеки или сиротскаго суда, но и постановить то, что согласно съ указаніемъ закона и справедливостью, т. е. въ правѣ постановить то, что должна была постановить низшая инстанція, но не сдѣлала этого почему либо.

Исполненіе опредѣленій судебныхъ мѣстъ.

§ 52. Постановленныя такимъ порядкомъ опредѣленія окружнаго суда подлежатъ исполненію по общимъ правиламъ исполненія постановленій опекунскихъ учрежденій, но съ тѣмъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло по существу своему не требуетъ немедленнаго исполненія, таковое должно имѣть мѣсто нераньше, какъ по истеченіи срока, установленнаго на подачу жалобы, буде такая возможна, а ежели жалоба подана, то непрежде, какъ по разсмотрѣніи ея судебной палатой.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ судебныя установленія въ правѣ предписать опекунскому учрежденію исполнить то, что ими постановлено, и для этого они должны дать послѣднему *указъ*, такъ какъ по закону и дворянскія опеки и сиротскіе суды получаютъ отъ окружныхъ судовъ *указы* (ст. 1172 т. II).

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Установленіе гражданской недѣеспособности по причинѣ душевныхъ недуговъ.

Подсудность этихъ дѣлъ.

§ 53. По законамъ почти всѣхъ европейскихъ государствъ, а также по законамъ, дѣйствующимъ и у насъ,—въ Царствѣ Польскомъ (ст. 1673—1680 уст. гр. суд.) и въ Прибалтійскихъ губерніяхъ (ib. 1913—1927), и какъ это по проекту новаго охран. уст. (пр. 59) установленіе гражданской недѣеспособности лицъ, страдающихъ разстройствомъ умственныхъ силъ, какъ одно изъ функцій дѣятельности судебной власти, и тамъ всѣ дѣла сего рода подвѣдомы гражданскимъ судамъ. У насъ же, по дѣйствующимъ законамъ, судебнымъ установленіямъ предоставлено право констатированія отсутствія свободной воли только въ одинъ извѣстный и точно опредѣленный моментъ и то неиначе, какъ при производствѣ какого-либо искового дѣла. Такъ,—судъ можетъ установить, что духовное завѣщаніе (какъ и всякій другой актъ) было совершено лицомъ, отъ котораго оно исходитъ, въ моментъ отсутствія свободной воли, если объ этомъ будетъ предъявленъ искъ; точно такъ же, по требованію отвѣтчика судъ въ правѣ и долженъ войти въ разсмотрѣніе вопроса, была ли свобода воли у лица, совершившаго тотъ актъ, который положенъ въ основу предъявленнаго иска. Но какъ бы твердо ни былъ установленъ подобный фактъ по одному дѣлу, для всякаго другого, въ которомъ участвуютъ другія лица, это установленіе не имѣетъ никакой силы, и если которая-либо изъ сторонъ заявляетъ, что актъ не можетъ быть признаваемъ дѣйствительнымъ, потому что совершенъ лицомъ, страдающимъ разстройствомъ умственныхъ способностей, это заявленіе судъ долженъ провѣрить, продѣлавъ, быть можетъ, тѣ же самыя дѣйствія, которыя были продѣланы за нѣсколько дней передъ тѣмъ. Въ основѣ такихъ ненормальныхъ явленій лежитъ то, что, по нашему закону, неправоспособнымъ, правильнѣе недѣеспособнымъ, къ самостоятельной гражданской дѣятельности признается только тотъ, кто былъ подвергнутъ освидѣтельствованію въ особо установленномъ для сего порядкѣ и послѣ этого объявленъ неправоспособнымъ.

Этотъ порядокъ установленъ еще Петромъ Великимъ въ его извѣстномъ указѣ «о дуракахъ» (п. с. з. 6 апрѣля 1722 г. № 3949), каковымъ именемъ онъ называлъ лицъ, уклонявшихся отъ государственной службы подъ предлогомъ полнаго слабоумія. Съ того времени означенное узаконеніе не подвергалось измѣненію, но лишь дополнялось разными правилами, главнымъ образомъ касающимися вопроса о томъ, кто, кого и гдѣ долженъ свидѣтельствовать, и нынѣ эти правила составляютъ основу порядка освидѣтельствованія ду-

шевнобольныхъ, хотя преподанное ими вовсе непригодно для послѣдней цѣли.

По нынѣ существующимъ правиламъ, освидѣтельствованіе сумасшедшихъ и первоначальное установленіе наличности или отсутствія душевной болѣзни, для большинства гражданъ, принадлежитъ губернскимъ правленіямъ (ср. ст. 368 и 369 т. X, ч. 1); окончательное же рѣшеніе вопроса принадлежитъ правительствующему сенату (id. ст. 374).

Порядокъ возбужденія сихъ дѣлъ.

§ 54. Разсматриваемыя дѣла могутъ быть начинаемы «неиначе,—сказано въ законѣ,—какъ по требованію о томъ родственниковъ, опекуновъ, попечителей и наслѣдниковъ больного». Но вслѣдъ затѣмъ тутъ же говорится: «когда безумные или сумасшедшіе будутъ отданы въ частныя лѣчебныя заведенія безъ предварительнаго формальнаго освидѣтельствованія ихъ, то содержатели сихъ заведеній обязаны немедленно увѣдомить о томъ мѣстное медицинское начальство, которое безотложно представляетъ о семъ губернатору» (id., примѣч. 1 къ 367 ст.). На какой конецъ дѣлается это представленіе и какія послѣдствія оно должно имѣть,—въ законѣ не сказано. Практика, однако, держится того, что губернаторы требуютъ освидѣтельствованія подобныхъ больныхъ, и такимъ образомъ дѣла этого рода могутъ быть возбуждаемы какъ по требованіямъ родственниковъ больного, такъ и высшей въ губерніи власти.

Въ какомъ же порядкѣ названныя частныя лица должны предъявлять свои требованія и достаточно-ли одного голословнаго заявленія, что такой-то ихъ родственникъ страдаетъ разстройствомъ умственныхъ способностей? — На первый изъ этихъ вопросовъ имѣется отвѣтъ въ самомъ законѣ: «каждому семейству, въ коемъ находится безумный или сумасшедшій, предоставляется предъявить о томъ мѣстному начальству» (ст. 367). Кто же это начальство? Очевидно, высшая въ городѣ или въ уѣздѣ административная власть, т. к. только этой власти и предоставлено право вѣдать эти дѣла. Что же касается второго вопроса, то на него законъ не даетъ отвѣта. Практика же установила не давать движенія вполнѣ голословнымъ заявленіямъ, дабы не впадать въ грубыя ошибки, иногда злоумышленно подготовляемыя недобросовѣстными людьми; поэтому, если болѣзнь даннаго лица не составляетъ общеизвѣстнаго факта, подлежащая власть требуетъ представленія болѣе или менѣе надежныхъ данныхъ, подтверждающихъ дѣлаемое заявленіе.

Порядокъ освидѣтельствованія.

§ 55. Освидѣтельствованіе производится въ особомъ присутствіи (ст. 368) или въ самомъ губернскомъ правленіи, или же, когда больной не можетъ быть доставленъ туда безъ особыхъ затрудненій,—у него на дому (ст. 372). Оно, по закону (ст. 373), должно состоять «въ строгомъ разсмотрѣніи отвѣтовъ на предлагаемые вопросы до обыкновенныхъ обстоятельствъ и домашней жизни относящіеся»; но на самомъ дѣлѣ этими вопросами и отвѣтами дѣло не ограничивается. Приведенный законъ былъ направленъ противъ «дураковъ» и тамъ могъ имѣть смыслъ и значеніе; когда же приходится установить наличность иногда тонкаго психическаго разстройства, такой способъ освидѣтельствованія не приводитъ къ желаемой цѣли; посему, въ значительномъ числѣ случаевъ больной подвергается болѣе или менѣе продолжительному врачебному наблюденію и только послѣ этого рѣшается предложенный вопросъ. Однако, вопросы всегда предлагаются, какъ требуетъ законъ, и какъ они, такъ и отвѣты на нихъ, записываются въ особый актъ (ст. 373), который вмѣстѣ со всѣмъ производствомъ представляется на разсмотрѣніе правительствующаго сената, который, основываясь исключительно на этомъ письменномъ матеріалѣ, постановляетъ свое рѣшеніе (ст. 374) въ ту или другую сторону.

Лицамъ, заинтересованнымъ въ дѣлѣ, предоставляется право обжаловать заключеніе производившаго освидѣтельствованіе присутствія, для чего должна быть подана жалоба въ тотъ же правительствующій сенатъ съ указаніемъ на то, что жалобщикъ находитъ неправильнымъ.

Новый порядокъ освидѣтельствованія душевно-больныхъ.

§ 56. По проекту новаго устава судопроизводства охранительнаго, установленіе недѣеспособности у лицъ, страдающихъ душевными болѣзнями, передается въ вѣдѣніе судебныхъ установленій, которыя одни должны имѣть право удостовѣрять какъ наличность, такъ и отсутствіе способности каждаго къ гражданской дѣятельности. Это предполагаемое измѣненіе въ порядкѣ установленія отсутствія дѣеспособности у душевно-больныхъ и глухонѣмыхъ, и ограниченія оной у расточителей, не можетъ быть не привѣтствуемо уже по одному тому, что вмѣсто стараго, архаическаго производства этихъ дѣлъ въ административныхъ учрежденіяхъ, вся обязанность коихъ состоитъ лишь въ томъ, чтобы изъ разспросовъ

лица, подлежащаго ограниченію въ свободѣ своихъ дѣйствій, собрать извѣстный матеріалъ, по которому уже правительствующій сенатъ долженъ высказать свое мнѣніе,—слѣдуетъ или не слѣдуетъ объявить недѣеспособнымъ такое лицо, котораго самъ онъ никогда не видѣлъ и видѣть не можетъ,—устанавливается тотъ живой, лишенный канцелярской тайны порядокъ, въ которомъ по уставамъ 20 ноября 1864 г. производятся всѣ дѣла о гражданскомъ правѣ. Для сего устанавливается:

Дѣло о признаніи кого-либо душевно-больнымъ—въ какой бы формѣ ни проявлялась болѣзнь—должно начинаться по прошеніямъ заинтересованныхъ лицъ или прокурора въ томъ окружномъ судѣ, въ округѣ коего больной находится въ данное время (пр. 59). Заинтересованными лицами, которыя непосредственно могутъ возбуждать эти дѣла, почитаются родители или опекуны, дѣти и супругъ больного. Прочіе родственники его тогда только, когда никого изъ этихъ лицъ нѣтъ (пр. 57). Послѣднее представляется на первый взглядъ какъ будто лишающимъ, быть можетъ, самыхъ близкихъ родственниковъ и въ то же время прямыхъ наслѣдниковъ больного охранять свои права въ надлежащей мѣрѣ,—ибо если тѣ, въ интересахъ коихъ (напр., жена больного мужа, не имѣющаго ни восходящихъ, ни нисходящихъ) скрывать болѣзнь ихъ родственника, не потребуютъ установленія недѣеспособности послѣдняго, такъ это и будетъ. Но противъ возможности такихъ злоупотребленій вводится такой коррективъ—эти родственники могутъ заявить объ этомъ прокурору, который, удостовѣрясь въ справедливости ихъ заявленія, въ правѣ сообщить суду, который обязанъ начать производство.

Но для суда недостаточно одного голословнаго заявленія о болѣзненности состоянія такого-то. Оно должно подкрѣпляться указаніями на тѣ дѣйствія и поступки больного, въ коихъ проявляется его ненормальность, а также представленіемъ медицинскаго свидѣтельства и ссылкой на другія имѣющіяся у просителя доказательства (пр. 60). Одна недостаточность этихъ данныхъ не даетъ суду права оставить безъ всякаго уваженія сдѣланное ему заявленіе. Это онъ можетъ сдѣлать только въ двухъ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда заявленіе дѣлается лицомъ, которое по сказанному выше не можетъ дѣлать онаго, или когда душевно-больнымъ является недостигшій 16-лѣтняго возраста, т. е. лицо и безъ того еще недѣеспособное (пр. 58), или когда сдѣланное заявленіе будетъ совершенно голословнымъ. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ онъ долженъ поручить прокурору собрать дополнительныя свѣдѣнія (ст. 61). Для разрѣшенія всѣхъ этихъ вопросовъ предсѣдатель вноситъ дѣло, немедленно по возникновеніи его, въ судебное засѣданіе, гдѣ оно и разсматривается при закрытыхъ дверяхъ (пр. 61).

Признавъ заявленіе основательнымъ, постановляетъ опредѣленіе объ изслѣдованіи больного чрезъ врачей спеціалистовъ, для чего назначаетъ день засѣданія, въ которое вызывается самъ больной, если онъ въ состояніи явиться; лицо, возбудившее дѣло; свидѣтели, если на нихъ сдѣлана ссылка и избранные установленнымъ для сего порядкомъ (т. I § 84); эксперты (пр. 61 и 62). Если больной не можетъ быть доставленъ въ судъ, освидѣтельствованіе его предполагается возложить на присутствіе выѣздной сессіи уголовнаго отдѣленія суда (пр. 65). Вмѣстѣ съ этими распоряженіями, судъ можетъ, если находитъ нужнымъ, учредить временную опеку какъ для управленія имуществомъ больного, такъ и для попеченія о его личности (пр. 62).

Въ назначенный день дѣло разсматривается въ судебномъ, но закрытомъ засѣданіи при участіи прокурора. Лицо, подлежащее освидѣтельствованію, обязательно должно представляться его повѣреннымъ, котораго оно можетъ избрать и само, а если не изберетъ—предсѣдатель долженъ назначить (пр. 66).

Дальнѣйшее изслѣдованіе и повѣрка доказательствъ производится въ общемъ порядкѣ, съ тою разницею, что суду предоставляется право во 1-хъ установить предварительное чрезъ врачей наблюденіе больного, для чего можетъ помѣстить его въ больницу (пр. 68), и во 2-хъ собрать на мѣстѣ чрезъ одного изъ лицъ, указанныхъ во 500[1]—500[7] ст., изслѣдованіе на мѣстѣ объ образѣ дѣйствій и жизни его (пр. 64).

Опредѣленія по этимъ дѣламъ объявляются на общемъ основаніи. Но лицамъ, участвующимъ въ дѣлѣ, если они отсутствовали во время провозглашенія резолюціи, посылаются повѣстки, въ коихъ излагается сущность судебнаго постановленія (пр. 70). Опредѣленія о признаніи кого либо недѣеспособнымъ *немедленно* приводятся въ исполненіе наложеніемъ запрещенія на недвижимость душевно-больного и учрежденіемъ опеки (пр. 71).

Обжалованію, какъ въ частномъ, такъ и кассаціонномъ порядкѣ, подлежатъ всѣ такія опредѣленія, причемъ жалобы подаются на

общемъ основаніи, но жалобы отъ имени признаннаго больнымъ освобождаются отъ кассаціоннаго залога (пр. 72).

Освидѣтельствованіе русскихъ подданныхъ находящихся заграницей.

§ 57. Установленіе недѣеспособности лицъ, страдающихъ разстройствомъ душевно-больныхъ, но проживающихъ заграницею, какъ теперь (ст. 370 з. гр.), такъ и по проекту (77), дѣлается по освидѣтельствованіи ихъ по законамъ той страны, гдѣ они проживаютъ. Но для сего дѣло должно быть начато въ русскихъ учрежденіяхъ по мѣсту послѣдняго жительства больного въ Россіи. Затѣмъ, это учрежденіе, признавая освидѣтельствованіе необходимымъ, сообщаетъ объ этомъ чрезъ министерство юстиціи министерству иностранныхъ дѣлъ, которое уже отъ себя сносится съ подлежащимъ иностраннымъ установленіемъ, а это послѣднее производитъ освидѣтельствованіе при участіи уполномоченнаго или депутата со стороны россійской миссіи или консульства. Освидѣтельствованіе, произведенное при отсутствіи нашего представителя, почитается дѣйствительнымъ тогда только, когда министерство иностранныхъ дѣлъ удостовѣритъ, что въ той странѣ, гдѣ происходило освидѣтельствованіе, ни миссіи, ни консульства нашего не было (370; пр. 77).

Составленный такимъ порядкомъ актъ освидѣтельствованія съ переводомъ его на русскій языкъ и съ установленнымъ удостовѣреніемъ о законности его совершенія министерство иностранныхъ дѣлъ препровождаетъ министру юстиціи, а этотъ послѣдній — по принадлежности (теперь въ сенатъ, а по проекту въ надлежащій судъ) для постановленія опредѣленія по существу дѣла (ст. 370; пр. 78).

Послѣдствія признанія недѣеспособности.

§ 58. Признанные душевнобольными поручаются въ смотрѣніе ближайшихъ родственниковъ, если таковые не откажутся отъ сего; въ противномъ же случаѣ помѣщаются въ дома умалишенныхъ (ст. 375), а имущество ихъ отдается въ опеку съ запрещеніемъ продавать и закладывать его (ст. 376). Съ этого же момента признанные душевнобольными признаются неспособными къ гражданской дѣятельности и всѣ заключенные ими послѣ этого акты и сдѣлки считаются недѣйствительными (95 № 58). Для того же, чтобы каждый могъ знать, недѣеспособно ли данное лицо къ гражданской дѣятельности, на опекунскія установленія возлагается обязанность: 1) немедленно по полученіи распоряженія объ учрежденіи опеки публиковать въ Сенатскихъ объявленіяхъ о причинахъ,

вызвавшихъ учрежденіе опеки и 2) вести списки всѣхъ объявленныхъ съ 1 увгуста 1889 г. неправоспособными, каковые списки печатаются въ тѣхъ же объявленіяхъ (ст. 374 п. 1 пр.) и должны быть у каждаго нотаріуса (ст. 76 пол. о нот. ч.). Такимъ образомъ, каждый вступающій въ сдѣлку съ тѣмъ или другимъ лицомъ всегда имѣетъ возможность получить оффиціальное удостовѣреніе въ томъ, что лицо это не состоитъ подъ запрещеніемъ и ничѣмъ не ограничено въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ; если же онъ этого не сдѣлалъ и вступилъ въ договорныя отношенія съ лицомъ, помѣщеннымъ въ означенные списки, то и долженъ нести всѣ послѣдствія своей небрежности.

Прекращеніе недѣеспособности.

§ 59. Ограниченіе гражданской дѣеспособности должно длиться все то время, пока больной не выздоровѣетъ окончательно. Но фактъ полнаго выздоровленія долженъ быть удостовѣренъ тѣмъ же путемъ, какъ и фактъ разстройства умственныхъ силъ. Для сего бывшій больнымъ долженъ обратиться въ подлежащее установленіе съ просьбой о переосвидѣтельствованіи, каковое и производится, въ томъ же порядкѣ, какъ и для установленія недѣеспособности. (ст. 378; пр. 74—79). По признаніи лица вылечившимся дѣлается распоряженіе о снятіи всѣхъ тѣхъ ограниченій, коимъ онъ былъ подвергнутъ, о чемъ и публикуется въ Сенатскихъ вѣдомостяхъ. Только послѣ сего прещеніе почитается снятымъ и бывшій больнымъ вновь дѣеспособнымъ. Иначе стоитъ дѣло, когда заходитъ рѣчь не о дѣеспособности лица, состоящаго подъ законнымъ прещеніемъ, а о его трудоспособности, т. е. способности къ труду. Вмѣстѣ съ дѣеспособностію можетъ быть утрачена и трудоспособность, но затѣмъ и то и другое можетъ возвратиться къ нему. Несмотря, однако, на это, пока признанный въ установленномъ порядкѣ недѣеспособнымъ не будетъ переосвидѣтельствованъ и объявленъ дѣеспособнымъ, онъ продолжаетъ состоять подъ прещеніемъ и всѣ его обязательства, выданныя въ это время, будутъ почитаться недѣйствительными. Для признанія же его возвратившимъ себѣ трудоспособность—вовсе нѣтъ надобности въ оффиціальномъ установленіи сего обстоятельства. Оно, если это нужно, можетъ послѣдовать общимъ порядкомъ установленія утраты или возвращенія трудоспособности. Въ виду этого, если потерпѣвшій при эксплоатаціи желѣзной дороги личный вредъ признанъ былъ душевнобольнымъ и неспособнымъ къ труду, вслѣдствіе чего дорога

была присуждена къ платежу ему ежегодной пенсіи, а затѣмъ выздоровѣлъ, но удостовѣрить это обстоятельство не желаетъ, находя небезполезнымъ получать пенсію, а вмѣстѣ съ тѣмъ имѣть и ту или другую платную службу, то дорога въ правѣ на основаніи 683 ст. з. гр. требовать, чтобы судъ переосвидѣтельствовалъ его въ отношеніи возвращенія способности къ труду и освободилъ бы ее отъ дальнѣйшей обязанности производить пенсію (05 № 120).

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

Установленіе дѣеспособности глухонѣмыхъ и нѣмыхъ.

Порядокъ освидѣтельствованія глухо-нѣмыхъ.

§ 60. По правилу, изложенному въ 381 ст. зак. гр., глухонѣмые и нѣмые состоятъ подъ опекою до достиженія ими *полнаго совершеннолѣтія*, т. е. двадцати одного года отъ рожденія. Послѣ же сего имъ производится освидѣтельствованіе въ порядкѣ, установленномъ для освидѣтельствованія безумныхъ и сумасшедшихъ. Если при этомъ окажется, что больной можетъ свободно изъявлять свою волю, то ему предоставляется право дѣйствовать наравнѣ съ прочими правоспособными; если же будетъ найдено, что полной правоспособности ему нельзя предоставить, то, по распоряженію сената, назначается попечительство, а надъ неграмотными и лишенными всякаго средства пріобрѣтать понятія и выражать свою волю—опека. Эти попечительства и опеки учреждаются и дѣйствуютъ по правиламъ, установленнымъ для учрежденія попечительствъ и опекъ надъ малолѣтними и несовершеннолѣтними.

Но рядомъ съ этимъ правиломъ существуетъ другое (ст. 76 прилож. къ 708 ст.), по которому акты, выдаваемые глухонѣмыми и нѣмыми грамотными, принимаются къ совершенію и признаются дѣйствительными на общемъ основаніи съ тѣмъ лишь, чтобы предварительно совершенія ихъ глухонѣмому или нѣмому былъ сдѣланъ допросъ, ими собственноручно написанный и подписанный, для удостовѣренія въ томъ, что они могутъ свободно и сознательно изъявлять свою волю. Это правило почти дословно введено и въ полож. о нот. ч. (ст. 110). Акты же отъ имени глухонѣмыхъ и нѣмыхъ неграмотныхъ совершаются безъ всякихъ ограниченій въ томъ лишь случаѣ, когда ими устанавливается что-либо въ пользу больного безъ всякаго съ его стороны обязательства; всѣ же обязательственные акты отъ имени этихъ лицъ должны быть совершаемы такъ, какъ совершаются акты отъ имени малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ (ст. 76 прил. къ 708 ст. пп. 2 и 3). Но по правилу 111 ст. нотар. пол., и отъ имени неграмотныхъ глухонѣмыхъ и нѣмыхъ могутъ быть совершаемы всякіе акты, если нотаріусъ убѣдится въ томъ, что глухонѣмой или нѣмой понимаетъ смыслъ и значеніе совершаемаго акта и свободно изъявляетъ свою волю.

Сопоставленіе этихъ, отчасти противорѣчивыхъ между собою правилъ, а также времени появленія ихъ, привело правительствующій сенатъ къ тому выводу, что для примѣненія къ глухонѣмымъ и нѣмымъ правила 381 ст., т. е. учрежденія надъ ними опеки или попечительства по достиженіи ими полнаго совершеннолѣтія, необходимо установленное освидѣтельствованіе *только тогда, когда этого требуютъ родственники ихъ*, такъ какъ безъ этого требованія самое освидѣтельствованіе невозможно; а потому, разъ подобнаго требованія ни отъ кого не поступало и освидѣтельствованія не было, грамотные глухонѣмые и нѣмые, достигшіе совершеннолѣтія, должны признаваться правоспособными къ гражданской дѣятельности, а всѣ совершенные ими акты—дѣйствительными, хотя бы впослѣдствіи надъ ними было учреждено попечительство (99, № 116).

Изъ сего слѣдуетъ: 1) что тѣ семейства, въ коихъ находятся грамотные глухонѣмые или нѣмые, предполагая въ нихъ отсутствіе свободной воли и сознанія и желая оградить интересы самихъ больныхъ и ихъ наслѣдниковъ, должны своевременно озаботиться объ учрежденіи попечительства или опеки, иначе они будутъ не въ правѣ оспоривать совершенные акты, и 2) каждый, вступающій въ сдѣлку съ глухонѣмымъ или нѣмымъ, хотя бы и грамотными, обязанъ удостовѣриться въ томъ, что его больной контрагентъ не состоитъ подъ попечительствомъ, иначе, если окажется, что попечительство было учреждено, но актъ совершенъ безъ вѣдома послѣдняго, такая сдѣлка будетъ признана недѣйствительной. Если же контрагентомъ являетея неграмотный глухонѣмой или нѣмой, то необходимо удостовѣриться, что ему предоставлено право свободнаго распоряженія имуществомъ, такъ какъ правиломъ 111 ст. пол. о нот. ч. устанавливается лишь порядокъ удостовѣренія въ томъ, что больной не имѣетъ способности понимать совершаемое имъ, но вовсе не отмѣняется правило 3 п. 76 ст. прил. къ ст. 708 з. гр.

Просьбы объ освидѣтельствованіи глухонѣмыхъ и нѣмыхъ подаются и разрѣшаются въ томъ же порядкѣ и съ тою же подсудностію, какъ и просьбы объ освидѣтельствованіи безумныхъ и сумасшедшихъ (см. §§ 53—54).

ГЛАВА ДЕСЯТАЯ.

Установленіе расточительности.

Подсудность.

§ 61. Всѣ новѣйшія законодательства смотрятъ на расточительность, какъ на своего рода разстройство умственныхъ способностей. Даже римляне проводили извѣстнаго рода параллель между душевнобольными и расточителями и на этомъ основаніи ограничивали правоспособность послѣднихъ, exemplo furioso, чрезъ посредство судебной власти, какъ это дѣлается и нынѣ во всѣхъ европейскихъ государствахъ, кромѣ Россіи. Точно такъ же и у насъ Петръ Великій считалъ расточителей безумными: въ упомянутомъ выше (§ 53) указѣ „о дуракахъ“ сказано: „у такихъ дураковъ, которые имѣніе получа, оное *безумно* расточаютъ и недвижимое въ пустоту приводятъ“... Но со времени изданія Екатериной II учрежденія о губерніяхъ (7 ноября 1775 г.), а особенно—устава благочинія или полицейскаго (8 апрѣля 1782 г.) на расточительность стали смотрѣть, какъ на источникъ преступленій, и на этомъ воззрѣніи у насъ основано право государства лишать расточителей свободы распоряжаться своимъ имуществомъ: расточительность должна быть прекращаема въ видахъ чисто полицейскихъ; мѣры противъ расточителей—одинъ изъ видовъ предупрежденія и пресѣченія преступленій. Въ силу этого наши законы о расточителяхъ помѣщены не въ X, а въ XIV томѣ свода законовъ; самое же примѣненіе ихъ принадлежитъ не судебной, а административной власти съ нѣкоторымъ участіемъ сословнаго элемента.

Главные начальники губерніи, а гдѣ ихъ нѣтъ — губернаторы, признавъ нужнымъ наложить опеку надъ имѣніемъ расточителя, предлагаютъ этотъ вопросъ на обсужденіе сословныхъ представителей, — собранію предводителей и депутатовъ дворянства, если расточителемъ является дворянинъ, или же купеческому или мѣщанскому обществу, по принадлежности, когда дѣло идетъ о расточительности купца или мѣщанина.

Порядокъ возбужденія сихъ дѣлъ.

§ 62. Такимъ образомъ, дѣло о признаніи кого-либо расточителемъ должно начинаться у главнаго начальника губерніи, а гдѣ его нѣтъ у губернатора. Какимъ же порядкомъ? Смотря на расточительность, какъ на источникъ преступленій, предупреждать и пресѣкать которыя есть прямая обязанность полиціи, законъ и вмѣняетъ „въ особенную обязанность“ послѣдней „наблюденіе, дабы узаконенія объ ограниченіи роскоши вездѣ сохраняемы были“ (ст. 149 уст. о пр. пр. пр.). Но возлагая такую обязанность на полицію, законъ не даетъ ей указанія на то, какими собственно средствами она можетъ заставить кого-нибудь „сохранять ограниченія роскоши“, и въ слѣдующей (150) статьѣ говоритъ: „въ предупрежденіе и пресѣченіе роскоши безмѣрной и разорительной, въ обузданіе излишества, безпутства и мотовства могутъ быть учреждаемы опеки надъ имѣніями расточителей“. Сопоставляя эти узаконенія съ тѣмъ, что предложеніе объ учрежденіи такой опеки можетъ исходить только отъ главныхъ начальниковъ губерніи и губернаторовъ, приходимъ къ тому заключенію, что полиція, замѣтивъ въ комъ-либо безмѣрную и разорительную роскошь, излишество, безпутство и мотовство, обязана довести объ этомъ до свѣдѣнія названныхъ лицъ, и уже эти лица должны начать дѣло.

Изъ сказаннаго можно заключить, что частнымъ лицамъ не дано права просить или требовать объ установленіи расточительности даннаго лица, хотя бы это прямо касалось ихъ интересовъ. Однако, такое заключеніе не будетъ вѣрно. Исходя изъ того же воззрѣнія на расточительность, слѣдуетъ имѣть въ виду то общее правило, что на обязанности каждаго гражданина лежитъ содѣйствовать властямъ къ обнаруженію преступленій всякаго рода, а потому нужно признать, что никому не возбраняется доносить кому слѣдуетъ о мотовствѣ и расточительности всякаго, а тѣмъ болѣе лицамъ, заинтересованнымъ въ дѣлѣ, какъ, напр., наслѣдникамъ расточающаго свое состояніе. Но если они могутъ только донести объ этомъ кому слѣдуетъ, то въ какомъ же порядкѣ они могутъ охранять свои интересы въ тѣхъ случаяхъ, когда ихъ доносамъ не будетъ дано никакого хода? На этотъ вопросъ нѣтъ прямого отвѣта въ законѣ; но изъ того, что законъ допускаетъ жалобы частныхъ лицъ въ тѣхъ случаяхъ, когда опека учреждается (п. 5 прилож. къ 150 ст.), слѣдуетъ, кажется, тотъ выводъ, что и на оставленіе доноса безъ уваженія могутъ быть приносимы жалобы въ 1-й департаментъ сената.

Порядокъ производства.

§ 63. Законъ, какъ видно, дѣлаетъ различіе какъ въ правахъ начальниковъ губерніи и губернаторовъ возбуждать вопросы о расточительности, такъ и въ томъ, какого сословія лицо обвиняется въ расточительности. Главному начальнику предоставлено право самому рѣшать вопросъ о необходимости назначенія опеки надъ имѣніемъ дворянъ и, хотя онъ и обязывается передать его на обсужденіе дворянскаго сословія, но рѣшеніе послѣдняго для него не обязательно: онъ можетъ и при несогласіи дворянства принять надлежащія мѣры и донести объ этомъ сенату (id. п. п. 1 — 3). Напротивъ того, на губернаторовъ возлагается обязанность предварительно собрать надлежащія свѣдѣнія и даже произвести изслѣдованіе, и только тогда, когда свѣдѣнія эти окажутся неподверженными никакому сомнѣнію, вопросъ долженъ быть переданъ чрезъ губернскаго предводителя дворянства на обсужденіе всѣхъ предводителей и депутатовъ дворянства и о постановленіи ихъ, значитъ, въ чемъ бы оно ни заключалось, доносится сенату (id. п. 6).

Далѣе,—по буквѣ п. 1, II прилож. къ той же статьѣ,—какъ главные начальники, такъ и губернаторы, собравъ „достовѣрныя свѣдѣнія“ (изслѣдованія не требуется) о расточительности почетнаго гражданина, купца или мѣщанина, передаютъ ихъ на обсужденіе купеческаго или мѣщанскаго общества по принадлежности, и уже общество должно постановить свой приговоръ. Этотъ приговоръ представляется на утвержденіе губернскаго правленія, въ которомъ на правахъ члена долженъ принимать участіе прокуроръ, если дѣло идетъ о почетномъ гражданинѣ или купцѣ; а когда о мѣщанинѣ, то губернское правленіе утверждаетъ приговоръ само; но тамъ, гдѣ есть главные начальники,—онъ представляется на ихъ утвержденіе (id. п. 2). Вопросъ о томъ, могутъ ли быть и здѣсь подаваемы жалобы заинтересованными лицами и кому именно, разрѣшается слѣдующимъ (3) пунктомъ того же приложенія, по силѣ котораго жалобы на постановленія губернскихъ начальствъ по симъ дѣламъ допускаются правительствующему сенату по первому департаменту на общемъ основаніи.

Кто же можетъ жаловаться?—Само собою разумѣется, что каждый, чьи интересы или права нарушаются состоявшимся приговоромъ, а въ томъ числѣ и само то лицо, которое объявлено расточителемъ.

Расточители изъ крестьянъ и лицъ, неприписанныхъ къ сословіямъ купцовъ и мѣщанъ.

§ 64. О томъ, что расточителями могутъ быть и крестьяне, законъ не упоминаетъ; посему и въ уставѣ о пред. и пресѣч. прест. не содержится никакихъ указаній на этотъ предметъ; по разъясненію же общаго собранія 1-го, 2-го и кассаціонныхъ департаментовъ сената, вопросъ объ учрежденіи опеки по причинѣ расточительности крестьянъ не подлежитъ компетенціи сельскаго схода (187 № 28), а какому учрежденію онъ подвѣдомъ, тамъ не сказано. По закону 1894 г. (собр. узак. № 148 ст. 1094), такія опеки надъ лицами городского состоянія, не приписанными къ купеческимъ и мѣщанскимъ обществамъ и въ частности не состоящими въ купечествѣ почетными гражданами, потомственными и личными, и надъ лицами, пользующимися правами почетныхъ гражданъ, учреждаются по непосредственному распоряженію губернскихъ правленій въ составѣ присутствія, указанномъ въ п. 2 пр. II къ 150 ст. т. XIV. Если теперь признать, что тѣ крестьяне, которые поселяются въ городахъ для производства торговли и другихъ промысловъ, должны быть разсматриваемы какъ лица городского состоянія, то дѣла о ихъ расточительности должны производиться по-правилу этого новаго узаконенія. Что же касается крестьянъ, жительствующихъ въ деревняхъ и селеніяхъ, то они по прежнему не могутъ быть признаваемы расточителями.

Послѣдствія признанія расточительности.

§ 65. Послѣдствія признанія расточительности заключаются въ учрежденіи опеки надъ имуществомъ признаннаго расточителемъ; въ наложеніи на недвижимыя имѣнія его запрещенія въ совершеніи на нихъ крѣпостныхъ актовъ; въ устраненіи владѣльца отъ права продажи или заклада своего имѣнія и заключенія всякаго рода обязательныхъ актовъ, и въ помѣщеніи этого лица въ списки лицъ неправоспособныхъ по правилу 1 п. 374 ст. т. X ч. 1 (ср. § 52).

Порядокъ возвращенія расточителю его правъ.

§ 66. Нѣкоторыя законодательства (напр. германское) предусматриваютъ случаи возможности возвращенія расточителю отнятой у него свободы гражданской дѣятельности и опредѣляютъ какъ срокъ, по наступленіи котораго, такъ и условія, при наличности которыхъ признанный расточителемъ можетъ просить судъ о снятіи съ него интердикціи. Наше законодательство ничего объ этомъ не упоминаетъ. Но слѣдуетъ ли изъ этого, что, по нашему закону, расточитель долженъ оставаться неправоспособнымъ всю остальную свою жизнь, несмотря на очевидность того, что онъ вполнѣ исправился отъ своихъ пороковъ? Вѣдь возможны случаи, что расточителемъ

признается молодой человѣкъ, едва успѣвшій достигнуть совершеннолѣтняго возраста, — ужели эта опека должна тяготѣть надъ нимъ всю остальную его жизнь? — Если на расточительность смотрѣть даже какъ на преступленіе, подлежащее уголовной карѣ, то и тогда нельзя оправдать той строгости, съ какою законъ преслѣдовалъ бы расточителя, если бы не давалъ ему возможности получить обратно свободу своей гражданской дѣятельности. Но онъ смотритъ на расточительность, какъ на источникъ только преступленій, и принимаетъ мѣры, имѣющія цѣлію не наказаніе виновнаго, а только предупрежденіе и пресѣченіе возможности совершить преступленіе. Разъ же это такъ, трудно не допустить, чтобы принятыя мѣры не могли быть отмѣняемы, когда вызвавшая ихъ причина уничтожилась и не существуетъ болѣе. Все это должно приводить къ тому выводу, что и наше законодательство, не дозволяя прямо, не воспрещаетъ расточителю, по истеченіи извѣстнаго времени, вполнѣ достаточнаго для того, чтобы онъ могъ засвидѣтельствовать свое исправленіе, просить о снятіи съ него опеки и о возвращеніи ему свободы полноправнаго гражданина. Съ такою просьбою онъ долженъ обратиться къ тому начальству, по иниціативѣ котораго былъ возбужденъ вопросъ о его неправоспособности, и въ случаѣ оставленія ея безъ уваженія по какой бы то ни было причинѣ, можетъ жаловаться сенату на общемъ основаніи.

Новый порядокъ установленія расточительности.

§ 67. Установленіе расточительности также передается въ вѣдѣніе судебныхъ мѣстъ, въ коихъ дѣла эти возбуждаются тѣми же лицами, въ томъ же порядкѣ и съ тою же подсудностію, что и дѣла объ установленіи недѣеспособности по причинѣ душевной болѣзни (ср. § 56). Лицу, объ объявленіи коего расточителемъ предъявлено требованіе, сообщаются копіи какъ этого требованія, такъ и всѣхъ приложенныхъ къ нему документовъ. Оно, какъ и проситель, вызывается въ судъ, который, по разсмотрѣніи дѣла въ закрытомъ засѣданіи, по повѣркѣ представленныхъ сторонами доказательствъ, а когда судъ признаетъ нужнымъ, по производствѣ мѣстнаго дознанія объ образѣ жизни обвиняемаго въ расточительности, судъ выслушиваетъ стороны и заключеніе прокурора, послѣ чего постановляетъ опредѣленіе, которое можетъ быть обжалуемо какъ сторонами, такъ и прокуроромъ на общемъ основаніи. Опредѣленія о признаніи кого-либо расточителемъ приводятся въ исполненіе немедленно, т. е. до истеченія срока на обжалованіе ихъ, путемъ наложенія на

недвижимыя имѣнія запрещеній и взятіе всего имущества расточителя въ опеку (пр. 86—91).

Особенность этого производства заключается въ томъ, что просьбы объ объявленіи расточительности могутъ быть обезпечиваемы въ порядкѣ 598—600 ст. уст. гр. суд. до разрѣшенія дѣла по существу, и при томъ не только по просьбѣ заинтересованнаго въ томъ лица, но и по собственному усмотрѣнію суда (пр. 59).

По истеченіи трехъ лѣтъ, но неранѣе, признанному расточителемъ предоставлено просить о возстановленіи его дѣеспособности. Эти просьбы подаются въ окружный судъ, объявившій просителя расточителемъ, и разрѣшаются въ такомъ же порядкѣ, какъ и просьбы о признаніи расточительности (пр. 93—98).

ГЛАВА ОДИННАДЦАТАЯ.

Объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи.

Понятіе о безвѣстномъ отсутствіи.

§ 68. Безвѣстно-отсутствующимъ называется лицо выбывшее изъ своего постояннаго мѣстожительства и долгое время неизвѣстно гдѣ находящееся.

Государство, по весьма многимъ причинамъ, не можетъ быть индиферентнымъ по отношенію къ такимъ лицамъ и постановляетъ различныя правила, коими опредѣляются послѣдствія безвѣстнаго отсутствія (напр. ст. 8 и 9 з. о сост.; 54—60; 1243 и 1244 з. гр.; 325—328 ул. о н.; 210 уст. гр. суд.; 454—456 уст. уг. суд.). Съ точки зрѣнія гражданскаго права, оно заботится объ урегулированіи отношеній лица, находящагося въ безвѣстномъ отсутствіи, какъ къ покинутому имуществу, такъ и къ его семейству, и въ уставѣ охранительнаго судопроизводства излагаетъ правила, посредствомъ коихъ удостовѣряется фактъ безвѣстнаго отсутствія (ст. 1451—1460; пр. 99—110).

Кто имѣетъ право требовать такого удостовѣренія.

§ 69. Этими послѣдними прежде всего опредѣляются лица, имѣющія право требовать судебнаго удостовѣренія о безвѣстномъ отсутствіи извѣстнаго лица.

По силѣ ихъ, такое право предоставляется: во-1-хъ, всякому частному лицу, имѣющему законное притязаніе въ цѣломъ или въ части къ оставленному имуществу, а во-2-хъ общественной власти въ лицѣ прокурорскаго надзора.

Кто же можетъ считаться лицомъ, имѣющимъ законное притязаніе на имущество безвѣстно отсутствующаго? Прежде всего, конечно, такими лицами должны считаться супругъ, дѣти и вообще его наслѣдники (мн. госуд. сов.). Но вѣдь могутъ быть и постороннія лица, имѣющія такое же притязаніе,—въ правѣ ли они требовать признанія безвѣстнаго отсутствія? По отношенію тѣхъ кредиторовъ, претензіи коихъ уже присуждены и обращаются на имущество безвѣстно-отсутствующаго должника, сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно (90 № 16), исходя изъ того, что по 924 ст. уст., нельзя приступить къ исполненію рѣшенія, не вручивъ должнику повѣстки объ исполненіи; а разъ это требованіе закона не можетъ быть исполнено по причинѣ безвѣстнаго отсутствія должника, необходимо, чтобы его личность представлялъ опекунъ, который въ подобныхъ случаяхъ можетъ быть назначенъ неиначе, какъ по соблюденіи формальностей, указанныхъ въ законѣ для установленія безвѣстнаго отсутствія.

Что же касается тѣхъ кредиторовъ и вообще постороннихъ лицъ, имѣющихъ какое-либо притязаніе на покинутое имущество, претензіи коихъ еще не признаны судомъ и рѣшенія по нимъ не обращены къ исполненію, то имъ предоставлено только право, предъявляя искъ къ безвѣстноотсутствующему, просить о вызовѣ его чрезъ публикацію и, если онъ не явится, о постановленіи заочнаго рѣшенія. Такимъ образомъ въ этихъ случаяхъ интересы безвѣстноотсутствующихъ остаются, повидимому, безъ всякаго огражденія и защиты, но на самомъ дѣлѣ этого нѣтъ. Помимо того, что поставленное судомъ рѣшеніе не можетъ быть приведено въ исполненіе до тѣхъ поръ, пока не будетъ учреждена опека и слѣдовательно у безвѣстноотсутствующаго будетъ представитель, который въ правѣ подать отзывъ на заочное рѣшеніе и просить о его пересмотрѣ, самому безвѣстноотсутствующему предоставляется право просить о пересмотрѣ рѣшенія даже и тогда, когда оно вступитъ въ окончательную законную силу (2 п. 794 ст. уст.).

Подсудность дѣлъ о безвѣстномъ отсутствіи.

§ 70. Дѣло о безвѣстномъ отсутствіи должно начинаться въ томъ *окружномъ судѣ*, въ округѣ котораго находится то имущество, къ которому проситель имѣетъ притязаніе (ст. 1451 уст.), а по новому уст. охр. суд.,—въ округѣ котораго безвѣстноотсутствующій имѣлъ послѣднее мѣсто жительства (пр. 99). Слѣдовательно, дѣла эти не подвѣдомы ни мировой юстиціи, ни замѣнившимъ ее

уѣзднымъ членамъ суда, городскимъ судьямъ и земскимъ начальникамъ, какъ бы малы ни были и покинутое имущество и та претензія, которую проситель простираетъ къ нему. Въ тѣхъ случаяхъ, когда проситель простираетъ свои права на нѣсколько имуществъ, находящихся въ округахъ разныхъ судовъ, дѣло это, въ виду 9, 218 и 219 ст. уст., можетъ быть признано подсуднымъ каждому изъ этихъ судовъ.

Порядокъ возбужденія ихъ.

§ 71. Оно возбуждается или сообщеніемъ прокурора или прошеніемъ лица, имѣющаго на то право. При томъ и другомъ должны быть представлены: 1) доказательства безвѣстнаго отсутствія и правъ просителя на имущество и 2) и требуемое 857 ст. уст. количество денегъ на учиненіе публикаціи (ст. 1452, пр. 100).

Какого же рода должны быть тѣ и другія доказательства? Въ отношеніи доказательствъ права на имущество говорить много нечего. Если просителями являются супругъ отсутствующаго, или его дѣти,—вполнѣ достаточно представленія доказательствъ родственной связи; прочіе наслѣдники должны, кромѣ того, представить данныя, подтверждающія еще и то, что они, за отсутствіемъ ближайшихъ наслѣдниковъ, являются таковыми. Но само собой разумѣется, что здѣсь можно ограничиваться представленіемъ лишь данныхъ, удостовѣряющихъ то, что у отсутствующаго нѣтъ дѣтей, ибо если бы обязывать боковыхъ родственниковъ представлять доказательства еще тому, что нѣтъ другихъ ближайшихъ родныхъ, то во многихъ случаяхъ право просителя не могло бы быть доказано, по крайней мѣрѣ въ данную минуту. Дѣйствительно,—какія доказательства могутъ представить двоюродные братья, что у отсутствующаго нѣтъ родныхъ братьевъ и сестеръ? Посему требованіе такихъ доказательствъ было бы равносильно отказу въ защитѣ заявленныхъ интересовъ и правъ просителя. Если же просители лица постороннія, то въ виду сказаннаго выше (§ 70) о томъ, что изъ постороннихъ лицъ могутъ просить о признаніи безвѣстнаго отсутствія лишь тѣ кредиторы отсутствующаго, которые получили возможность обратить присужденное имъ взысканіе на указываемое ими имущество,—слѣдуетъ признать вполнѣ достаточнымъ, если будетъ представленъ выданный имъ исполнительный листъ.

Что же касается доказательствъ безвѣстнаго отсутствія, то точное указаніе ихъ нѣсколько труднѣе, т. к. объ этомъ въ законѣ

ничего не сказано. Хотя же въ 1452 ст. уст. и сдѣлана ссылка на 57 ст. т. X ч. I, но этимъ дѣло нисколько не разъясняется: въ этой послѣдней статьѣ никакихъ подобныхъ указаній нѣтъ, а сдѣланное въ ней указаніе на необходимость представленія свѣдѣній о томъ, было ли подаваемо *явочное* прошеніе о безвѣстномъ отсутствіи и когда именно, не имѣетъ ровно никакого значенія, т. к. во всякомъ случаѣ это не доказательство. Болѣе правильно руководствоваться здѣсь правиломъ 7 ст. зак. о сост. (т. IX), гдѣ сказано: «считаются безвѣстноотсутствующими, если по отлучкѣ ихъ изъ мѣстъ ихъ жительства не будетъ получено о мѣстѣ пребыванія ихъ никакихъ свѣдѣній». Откуда слѣдуетъ, что проситель долженъ представить доказательство тому, что лицо отсутствующее *имѣло постоянное мѣсто жительства въ данной мѣстности*, что оно выбыло *неизвѣстно куда* и что *свѣдѣній* о настоящемъ его мѣстопребываніи *нѣтъ*. Такъ это и по новому уст. охр. суд., который требуетъ, чтобы кромѣ сего было указано, есть ли у отсутствующаго какое-либо имущество; живы ли его родители; переименовать его братьевъ, сестеръ и другихъ родственниковъ, и наконецъ, указать—какого онъ сословія, гдѣ состоялъ на службѣ. Если же все это или что-либо неизвѣстно просителю—объяснить въ прошеніи (пр. 100). Нѣкоторыя изъ этихъ свѣдѣній нетрудно получить, т. к. они всегда могутъ быть выданы мѣстной полиціей, а между тѣмъ, въ виду важности послѣдствій признанія безвѣстнаго отсутствія, безусловно необходимы, иначе не было бы никакого огражденія интересовъ отсутствующаго, и даже нѣчто совершенно противное, т. е. можетъ оказаться то, что имуществомъ вовсе не безвѣстноотсутствующаго завладѣетъ такое лицо, изъ владѣнія котораго его нельзя уже будетъ возвратить.

Порядокъ разбора этихъ дѣлъ.

§ 72. Въ видахъ возможности подобныхъ результатовъ, законъ предписываетъ суду убѣдиться въ томъ, достаточно ли представленныя доказательства подкрѣпляютъ предположеніе безвѣстнаго отсутствія, и уже послѣ этого принимать указанныя имъ мѣры (ст. 1453, пр. 101). Посему, окружный судъ, получивъ просьбу, долженъ тщательно разсмотрѣть всѣ представленныя ему доказательства и, буде найдетъ ихъ недостаточными, отказать просителю или, въ крайнемъ случаѣ, предоставить ему разъяснить тѣ обстоятельства, которыя представляются неясными, и доказать тѣ, которыя представляются невполнѣ доказанными.

Признавая же просьбу заслуживающей уваженія, окружный судъ долженъ постановить опредѣленіе: 1) о напечатаніи публикаціи въ порядкѣ 295 ст. уст., и 2) о взятіи покинутаго имущества въ опеку и о назначеніи опекуна.

Порядокъ исполненія опредѣленія суда.

§ 73. Постановленное опредѣленіе подлежитъ немедленному исполненію, т. е. судъ немедленно долженъ послать указъ подлежащему опекунскому учрежденію для исполненія первой части своего опредѣленія и въ то же время послать въ сенатскія объявленія и въ двѣ, издаваемыя въ Россіи, газеты—французскую и нѣмецкую—публикаціонныя статьи. Въ этихъ послѣднихъ должно быть точно сказано,—кто вызывается къ суду, по чьей просьбѣ и по какому поводу, а по новому уст. въ нихъ помѣщается приглашеніе всѣхъ, имѣющихъ свѣдѣнія о вызываемомъ, сообщить ихъ суду, а равно и всѣхъ имѣющихъ право наслѣдовать послѣ него (пр. 102).

Обязанности опекуна:

§ 74. Въ законѣ (ст. 1453) сказано: «опекунъ назначается *для защиты правъ* безвѣстноотсутствующаго *и для охраненія его имущества*». Изъ этихъ выраженій правительствующій сенатъ дѣлалъ то заключеніе, что опекунъ безвѣстноотсутствующаго обязанъ только охранять переданное ему имущество, но не въ правѣ отыскивать такое, которое должно было бы принадлежать опекаемому по праву наслѣдства, но захвачено кѣмъ-либо другимъ (87 № 32). Впослѣдствіи, однако, онъ измѣнилъ свой взглядъ на этотъ предметъ и въ р. 1905 г. № 58 разъяснилъ, что опека надъ безвѣстноотсутствующимъ въ правѣ отыскивать открывшееся въ его отсутствіи наслѣдство. Вслѣдствіе этого, когда дѣло идетъ о защитѣ правъ безвѣстноотсутствующаго, опекунъ не только въ правѣ, но и обязанъ защищать ихъ всѣми зависящими отъ него мѣрами, иначе онъ не исполнилъ бы возложенной на него закономъ обязанности. Вслѣдствіе этого, когда опекунъ назначенъ по требованію кредитора опекаемаго, желающаго обратить присужденное ему взысканіе на имущество, переданное въ опеку, то онъ не только въ правѣ, но и обязанъ, буде того требуютъ интересы безвѣстноотсутствующаго, подать отзывъ на приводимое въ исполненіе рѣшеніе, если оно постановлено заочно, или апелляціонную жалобу, и домогаться оправданія опекаемаго, насколько это представляется возможнымъ въ интересахъ послѣдняго.

а) по управленію имуществомъ.

б) по разысканіи опекаемаго.

§ 75. Кромѣ того, на обязанность «опеки» (по новому уст.— суда, пр. 103), какъ сказано въ законѣ (ст. 1454) возложено даль-

нѣйшее разысканіе безвѣстноотсутствующаго, для чего и «прежде всего она должна производить публикаціи въ губернскихъ вѣдомостяхъ и сенатскихъ объявленіяхъ каждые полгода» (id.). Это правило указываетъ на то, что опека должна принимать всѣ зависящія отъ нея мѣры къ тому, чтобы безвѣстноотсутствующій былъ разысканъ, а потому можетъ и должна стараться объ этомъ и дѣлать все, что найдетъ полезнымъ для этого и помимо періодически печатаемыхъ публикацій.

Но что слѣдуетъ понимать здѣсь подъ словомъ «опека»—опекуна или назначившее его опекунское установленіе?—Вѣроятнѣе всего и то и другое. Опекунъ, какъ и всякое другое частное лицо, не всегда въ состояніи сдѣлать то, что можетъ сдѣлать правительственное учрежденіе, т. е. дворянская опека или сиротскій судъ. Посему,—мѣры розыска должно принимать опекунское установленіе, а опекунъ, какъ завѣдующій имуществомъ безвѣстноотсутствующаго, долженъ доставлять лишь необходимыя для того матеріальныя средства.

Окончательное установленіе безвѣстнаго отсутствія

§ 76. Въ такомъ положеніи дѣло должно находиться *пять* (по проекту—десять, пр. 104) *лѣтъ*, считая со дня первой публикаціи. Только по истеченіи этого срока, и то неиначе, какъ по просьбѣ лица, возбудившаго дѣло или явившихся по вызову наслѣдниковъ безвѣстноотсутствующаго, окружный судъ долженъ приступить къ окончательному установленію безвѣстнаго отсутствія (ст. 1455). Но и здѣсь прежде всего онъ публикуетъ въ вѣдомостяхъ, указанныхъ въ 295 ст., о томъ, что приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла и вызываетъ отсутствующаго явиться къ назначенному сроку. Если и на этотъ разъ вызовъ окажется безуспѣшнымъ, судъ долженъ поручить одному изъ своихъ членовъ произвести изслѣдованіе о безвѣстноотсутствующемъ въ порядкѣ 58 ст. зак. гр. и 454—466 ст. уст. уч. суд. (ст. 1456). Въ исполненіе этого порученія членъ суда долженъ отнестись къ мѣстному гражданскому начальству (нужно понимать—къ полиціи) съ требованіемъ о спросѣ родственниковъ отсутствующаго, а также долженъ допросить мѣстныхъ и окольныхъ жителей,—не знаетъ ли кто изъ нихъ о его мѣстопребываніи; не приходило ли о немъ какихъ-либо слуховъ; когда онъ отлучился и какъ велъ себя прежде. Этотъ послѣдній допросъ производится по правиламъ, указаннымъ въ приведенныхъ выше статьяхъ уст. уголовн. суд. При безуспѣшности и этого послѣдняго розыска

судъ разсматриваетъ дѣло *непремѣнно въ открытомъ засѣданіи* и, по выслушаніи заключенія лица прокурорскаго надзора, постановляетъ опредѣленіе о признаніи такого-то безвѣстноотсутствующимъ, которое объявляетъ публично и публикуетъ въ вѣдомостяхъ (ст. 1457 и 1458 и пр. 107).

Послѣдствія признанія безвѣстнаго отсутствія.

§ 77. Послѣдствіемъ признанія лица безвѣстноотсутствующимъ является право его супруга просить свое епархіальное начальство о расторженіи брака (ст. 54 з. гр.) и передачи его имущества наслѣдникамъ. Но послѣднее можетъ наступить не ранѣе, какъ по истеченіи еще пяти лѣтъ, т. е. десяти лѣтъ послѣ первой публикаціи суда о вызовѣ безвѣстноотсутствующаго; до истеченія же этого срока имущество это остается въ казенномъ присмотрѣ (ст. 1243 и 1244 зак. гр.). До истеченія этого срока безвѣстноотсутствующій не лишается права на свое имущество, и если онъ явится и будетъ просить о возвращеніи ему его, то таковое должно быть возвращено со всѣми доходами за вычетомъ издержекъ по управленію (ст. 1460 уст.).

КНИГА ВТОРАЯ.

О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О совершеніи актовъ.

Общія положенія

§ 78. Способы пріобрѣтенія правъ на имущества чрезвычайно разнообразны. Но наиболѣе употребительный въ жизни есть договорное соглашеніе между уступщикомъ права и его пріобрѣтателемъ. Виды договорныхъ соглашеній еще болѣе разнообразны; можно сказать,—они разнообразны до безконечности. Это послѣднее разнообразіе обусловливается весьма многими обстоятельствами. Тутъ все имѣетъ значеніе и все играетъ немалую роль—и свойство права, и его пространство, и объемъ, и условія, и срокъ, и цѣль, на которые онъ передается, и опредѣляемый за него эквивалентъ, и порядокъ пользованія, употребленія, распоряженія и пр. и пр. и пр.

Это обстоятельство дѣлаетъ то, что никакое законодательство

не въ состояніи предусмотрѣть всѣ виды возможныхъ въ жизни договоровъ и дать подробныя указанія на то, въ какомъ порядкѣ каждый изъ нихъ долженъ совершаться. Оно можетъ преподать только самыя общія правила на этотъ предметъ, руководствуясь коими, можно сдѣлать слѣдующій выводъ: всѣ договоры дѣлятся на двѣ части; форма однихъ изъ нихъ предоставляется закономъ на волю договаривающихся; они могутъ быть заключаемы и письменно и словесно; форма другихъ всегда должна быть письменная. Это потому, что права гражданскія неодинаковы: одни болѣе, другія менѣе важны. Послѣднія по самому существу своему не требуютъ констатированія ихъ на бумагѣ, тогда какъ первыя (болѣе важныя) необходимо констатировать на письмѣ, дабы предупредить возможность споровъ о нихъ или, по крайней мѣрѣ, возможно облегчить самое разбирательство споровъ, если они возникнутъ когда-нибудь въ болѣе или менѣе далекомъ будущемъ. Это будущее также играетъ здѣсь не маловажную роль. Чѣмъ болѣе продолжительно то время, въ теченіе котораго пріобрѣвшій право можетъ нуждаться въ средствахъ доказыванія того, что оно принадлежитъ ему, тѣмъ строже должна быть соблюдаема форма удостовѣренія о принадлежности права данному лицу. Вотъ почему и всѣ тѣ договоры, которые по закону должны быть совершаемы на письмѣ, могутъ быть облекаемы не въ одну и ту же форму. Одни изъ нихъ предоставлено совершать въ какой угодно формѣ, лишь бы они были совершены на письмѣ: при участіи въ этомъ общественной власти и безъ ея участія; другіе должны быть обязательно облекаемы въ разъ установленную форму, иначе они не будутъ признаны дѣйствительными или не будутъ пользоваться тѣми преимуществами и покровительствомъ закона, которыя предоставлены точно такимъ же договорамъ, но облеченнымъ въ установленную форму.

Эта послѣдняя строгость закона, граничащая съ насиліемъ надъ волей частныхъ лицъ въ дѣлахъ совершенно частныхъ, обусловливается необходимостію понудить гражданъ возможно прочно охранять наиболѣе серьезныя ихъ права, дабы этимъ путемъ установить спокойствіе въ государствѣ и устранить возможность такихъ споровъ, которыхъ или вовсе нельзя разрѣшить, или нельзя безъ чрезвычайныхъ затрудненій. Тутъ государство разсуждаетъ такъ: пусть тотъ, кто не желаетъ подчиняться велѣнію закона, не будетъ имѣть ни огражденія, ни защиты того права, оградить и защитить

которое онъ самъ не захотѣлъ; но за то тѣ, которые сдѣлали все, что отъ нихъ требуется, будутъ пользоваться покоемъ, ибо постоянно будутъ увѣрены въ томъ, что пріобрѣтенныя ими права всегда будутъ и защищены и охранены судебною властію.

О томъ, какъ должны совершаться договоры о пріобрѣтеніи правъ на имущество безъ участія общественной власти или, какъ говорятъ, *порядкомъ домашнимъ*, говорить нечего: разъ совершеніе этихъ договоровъ предоставлено волѣ частныхъ лицъ,—отъ ихъ усмотрѣнія зависитъ совершеніе ихъ такъ или иначе. Но знаніе, какъ должны совершаться договоры при участіи общественной власти или, какъ говорятъ, *формальнымъ порядкомъ*, чрезвычайно важно и необходимо не только для каждаго юриста, но и для всякаго частнаго человѣка.

Подсудность дѣлъ о совершеніи актовъ на имущества.

§ 79. Дѣла о совершеніи при посредствѣ общественной власти актовъ на имущества подлежатъ вѣдѣнію особыхъ органовъ судебной власти, состоящихъ при окружныхъ судахъ — нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ. На первыхъ возложена обязанность *совершенія* актовъ, а на послѣднихъ — *утвержденія* тѣхъ изъ нихъ, которые по закону подлежатъ такому утвержденію (§ 97).

Нотаріусы, по одному или по нѣсколько, находятся въ каждомъ городѣ и даже въ каждомъ значительно населенномъ мѣстѣ; старшіе нотаріусы—по одному—состоятъ при каждомъ окружномъ судѣ.

Дѣятельность тѣхъ и другихъ подчинена вѣдѣнію окружныхъ судовъ, которые, въ качествѣ второй нотаріальной инстанціи, обязаны входить въ разсмотрѣніе нотаріальныхъ дѣлъ, но неиначе, какъ по жалобамъ заинтересованныхъ въ нихъ лицъ, подаваемымъ установленнымъ порядкомъ (§ 110). Кромѣ того, общія собранія отдѣленій окружныхъ судовъ имѣютъ право и въ порядкѣ надзора производить общую ревизію дѣлъ каждаго состоящаго при нихъ нотаріуса (но не старшаго нотаріуса).

Дѣятельность нотаріусовъ не ограничена никакой опредѣленной мѣстностью, т. е.—каждый изъ нихъ въ правѣ совершить какой угодно актъ, лишь бы онъ не былъ противенъ закону, на имущество, гдѣ бы таковое ни находилось. Но самое совершеніе онъ долженъ дѣлать только въ предѣлахъ его округа; всѣ же акты, совершенные имъ въ предѣлахъ другого округа, признаются не имѣющими силы нотаріальныхъ актовъ (ст. 21 и 22 нот. пол.). Юрисдикція старшаго нотаріуса еще строже ограничена предѣлами округа того

Но и этимъ не исчерпывается весь кругъ нотаріальной дѣятельности. Практика расширяетъ его и на такіе предметы, которые въ законѣ не указаны, считая приведенныя указанія только примѣрными. Такъ, сенатомъ признано, что нотаріусы въ правѣ принимать деньги при протестѣ векселей для передачи ихъ векселедержателямъ (89 № 18); что они могутъ принимать деньги и въ другихъ случаяхъ, когда обращающіяся къ нему лица пожелаютъ ввѣрить ему извѣстныя суммы для того или другого назначенія (72 № 146) и т. п.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ дѣйствія нотаріуса, хотя бы они и не были указаны въ законѣ, признаются дѣйствіями по должности, такъ какъ совершеніе ихъ ввѣряется ему въ виду особаго довѣрія, которымъ онъ по своей должности облекается самимъ закономъ.

Совершеніе актовъ.

§ 82. Нотаріусу предоставлено право совершенія всякаго рода актовъ *по имуществу*. Но онъ не въ правѣ *совершать* акты состоянія, служебные и межевые, т. е. всѣ тѣ, для совершенія которыхъ въ законѣ установленъ особый порядокъ, а самое совершеніе ихъ ввѣрено другимъ органамъ общественной власти.

Подъ словомъ «совершеніе» акта не слѣдуетъ понимать его *составленіе*, т. е. изложеніе въ письменной формѣ, а рядъ особыхъ дѣйствій, чрезъ посредство которыхъ актъ, совершенный у нотаріуса, признается *актомъ нотаріальнымъ*, т. е. актомъ, совершеннымъ при содѣйствіи общественной власти и чрезъ это пріобрѣвшимъ и особую силу и особое покровительство закона. Дѣйствія эти заключаются въ слѣдующемъ:

Установленіе самоличности сторонъ.

§ 83. Всякій разъ, когда стороны обращаются къ нотаріусу съ просьбой совершить тотъ или другой актъ, онъ прежде всего долженъ удостовѣриться *въ самоличности* ихъ, т. е. убѣдиться въ томъ, что явившіяся къ нему лица дѣйствительно тѣ самыя, какъ они называютъ себя. Цѣль этого удостовѣренія вполнѣ понятна. Если чрезъ совершеніе акта нотаріусомъ онъ пріобрѣтаетъ особую силу и считается несомнѣннымъ, т. е. несомнѣнно исходящимъ именно отъ тѣхъ, отъ имени коихъ составленъ, то, само собою разумѣется, онъ долженъ быть таковымъ; онъ долженъ исходить именно отъ тѣхъ, отъ имени коихъ исходитъ. Но полное убѣжденіе въ этомъ, т. е. полное убѣжденіе въ томъ, что не кто-либо другой, назвавшійся чужимъ именемъ подложно, выдалъ обязательство на

послѣдняго, а именно то лицо, которое чѣмъ-либо обязуется предъ другимъ, можно имѣть лишь тогда, когда совершающій актъ нотаріусъ вполнѣ убѣдится въ этомъ, безъ чего онъ не можетъ приступить къ совершенію акта.

Какимъ же путемъ нотаріусъ долженъ убѣждаться въ этомъ? Въ тѣхъ случаяхъ, когда явившіеся къ нему хорошо извѣстны ему самому, этого совершенно достаточно, ибо тутъ нотаріусъ съ спокойной совѣстью можетъ удостовѣрить на самомъ актѣ самоличность сторонъ. Но въ большинствѣ случаевъ къ нотаріусу обращаются лица, совершенно ему неизвѣстныя; вотъ тутъ онъ и долженъ принять всѣ мѣры для того, чтобы не быть обманутымъ и не подвергнуться весьма непріятнымъ послѣдствіямъ обвиненія въ небрежности по должности. Нѣкоторые нотаріусы невсегда исполняютъ все то, что должны были бы исполнить, и навлекаютъ на себя отвѣтственность. Очень нерѣдки случаи признанія нотаріальнаго акта подложнымъ, когда на судѣ съ полной очевидностью выясняется, что къ нотаріусу явился не тотъ, отъ имени котораго актъ совершенъ, а другой, но нотаріусъ не сдѣлалъ всего того, что слѣдовало сдѣлать, и понятно, долженъ отвѣтствовать. Отсюда ясно, съ какой осторожностью и съ какимъ вниманіемъ нотаріусъ долженъ изслѣдовать дѣло, для чего законъ предоставляетъ ему даже право требовать представленія двухъ извѣстныхъ ему лицъ, которыя могли бы вполнѣ ясно удостовѣрить, что желающіе совершить актъ дѣйствительно тѣ, какъ они называютъ себя (ст. 73), и въ удостовѣреніе этого выдать ему подписку. При невозможности удостовѣриться такимъ путемъ, нотаріусъ можетъ потребовать представленія паспортовъ, свидѣтельства полиціи или начальства, атестата о службѣ и т. п. (ст. 19 Вр. пр. о нот. ч.).

Но какимъ бы путемъ нотаріусъ ни удостовѣрился въ самоличности сторонъ, онъ обязанъ съ точностью обозначить это въ самомъ актѣ (ст. 74), и только тогда онъ можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности, если впослѣдствіи откроется подлогъ (89 № 20). При такомъ, можно сказать, неполномъ удостовѣреніи личностей совершившихъ актъ, послѣдній не теряетъ силы нотаріальнаго акта, доколѣ не будетъ оспоренъ предъ судомъ, отъ котораго уже будетъ зависѣть, провѣривъ представленныя ему доказательства, признать его дѣйствительность или подложность.

суда, при которомъ онъ состоитъ: онъ въ правѣ утверждать акты на такія лишь недвижимыя имѣнія, которыя находятся въ этихъ предѣлахъ.

Устройство конторы нотаріуса.

§ 80. Каждый нотаріусъ обязанъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ находится, имѣть *контору,* которая ежедневно должна быть открыта не менѣе шести опредѣленныхъ съ утвержденія суда часовъ (ст. 37). Онъ долженъ вести слѣдующія книги: 1) *реестръ* для означенія всѣхъ вообще совершаемыхъ имъ и являемыхъ ему для засвидѣтельствованія или протеста актовъ; 2) двѣ *актовыя* книги для внесенія въ нихъ *вполнѣ* (т. е. дословно) совершаемыхъ имъ нотаріальныхъ актовъ; въ одну изъ нихъ вносятся акты, относящіеся до недвижимыхъ имуществъ; въ другую—всѣ прочіе. Посему эти книги и носятъ обыкновенно нѣсколько неудобныя названія: „актовая книга такого-то нотаріуса, до недвижимыхъ имѣній относящаяся“ или—„до недвижимыхъ имѣній не относящаяся“; 3) книгу для записыванія нотаріальныхъ сборовъ; 4) алфавитъ всѣхъ совершаемыхъ актовъ и засвидѣтельствованій; 5) вѣдомость всѣмъ документамъ, находящимся у него на храненіи и 6) алфавитный указатель лицамъ, *объявленнымъ* неправоспособными почему-либо къ самостоятельной гражданской дѣятельности (ст. 26).

Въ реестрахъ означается № дѣла по порядку; время совершенія или засвидѣтельствованіе акта; имя, отчество, фамилія, званіе и мѣстожительство лицъ, для которыхъ совершено то или другое нотаріальное дѣйствіе; означеніе содержанія акта и количество внесеннаго сбора, и, наконецъ, росписка лица, получившаго актъ обратно (ст. 28).

Въ актовыя книги всѣ совершаемые нотаріусомъ акты вносятся, какъ сказано выше, дословно. Кромѣ того, во вторую актовую книгу нотаріусъ обязанъ, по требованію предъявителя, вносить дословно всякія бумаги, если только содержаніе ихъ не противно закону (ст. 137). Это правило установлено въ видахъ огражденія сторонъ отъ невыгодныхъ послѣдствій утраты акта, совершеннаго не нотаріальнымъ порядкомъ, такъ какъ разъ актъ внесенъ въ книгу, онъ всегда можетъ быть полученъ въ копіи.

Въ книгу сборовъ заносятся: №№—по порядку и №№ реестра; число и мѣсяцъ, краткое содержаніе акта съ означеніемъ, отъ кого и кому онъ выданъ и росписка плательщика сборовъ; потомъ выставляется сумма акта, цѣна гербовой бумаги, на которой онъ написанъ; сумма сбора по мѣсту совершенія акта и сумма, полученная нотаріусомъ (ср. §§ 96—97).

Списки лицъ, объявленныхъ неправоспособными, составляются на основаніи дѣлаемыхъ о томъ публикацій. Здѣсь вписывается званіе или чинъ, имя, отчество и фамилія неправоспособнаго, поводъ ограниченія правоспособности, установленіе, произведшее публикацію, годъ и № сенатскихъ объявленій, въ которомъ она напечатана, а также годъ и № тѣхъ же объявленій, гдѣ напечатана публикація о прекращеніи неправоспособности или дѣла о несостоятельности съ означеніемъ свойства послѣдней.

Въ виду чрезвычайной важности нотаріальныхъ книгъ законъ обставляетъ веденіе ихъ чрезвычайной строгостью. Ни подъ какимъ видомъ не допускается оставлять между двумя статьями какіе-либо пробѣлы; если же они не могутъ не быть въ нѣкоторыхъ графахъ реестра, то для устраненія всякой возможности вписыванія въ нихъ чего-либо впослѣдствіи, они немедленно должны быть перечеркиваемы; каждая помарка, надстрочная приписка или исправленіе должны быть оговорены въ концѣ статьи, и оговорка должна быть скрѣплена подписями лицъ, совершающихъ актъ; слова, которыя окажется нужнымъ зачеркнуть, должны быть зачеркнуты настолько тонкой чертой, чтобы ясно было видно уничтоженное слово. Оставленіе всѣхъ этихъ исправленій безъ сказанной оговорки влечетъ за собою признаніе ихъ недѣйствительными; подчистки же и подскабливанія служатъ поводомъ къ возбужденію противъ нотаріуса уголовнаго преслѣдованія (ст. 31 и. п.). Строгость этихъ правилъ оправдывается необходимостью предотвратить не только совершеніе подлога, но и возможность подозрѣнія въ совершеніи его.

Кругъ дѣйствій нотаріусовъ.

§ 81. Важнѣйшая функція дѣятельности нотаріуса есть совершеніе для желающихъ всякаго рода актовъ *по имуществу.* Но этимъ не ограничивается кругъ его дѣйствій. Самъ законъ возлагаетъ на него обязанности: выдачи выписей изъ актовыхъ книгъ и копій актовъ; засвидѣтельствованіе явки *всякаго рода* актовъ, протестовъ, вѣрности копій, подлинности подписей, времени предъявленія ему документовъ, нахожденія лица въ живыхъ, заявленія объясненія отъ одной стороны другой; явки—довѣренностей, заемныхъ обязательствъ, разнаго рода договоровъ и протестовъ, мировыхъ и третейскихъ записей и прошеній; принятія на храненіе документовъ и составленія проектовъ раздѣла наслѣдствъ (ст. 65).

Установленіе правоспособности сторонъ.

§ 84. Сверхъ удостовѣренія въ самоличности участвующихъ въ совершеніи акта, законъ (83 ст.) предписываетъ нотаріусу удостовѣриться еще въ томъ, что какъ сами они, такъ и тѣ, отъ имени и на имя коихъ слѣдуетъ совершить актъ, имѣютъ *законную правоспособность*. Но подъ *правоспособностію* обыкновенно подразумѣвается способность даннаго лица, будетъ ли это лицо физическое или юридическое, обладать извѣстными правами, свободно пріобрѣтать всякаго рода имущества и по своему произволу, не спрашивая ни отъ кого соизволенія на то, распоряжаться ими. Значитъ, если извѣстное лицо вполнѣ правоспособно, то всякаго рода сдѣлка, совершенная имъ, если только она не противна въ чемъ-либо закону, будетъ дѣйствительна, т. е. будетъ законнымъ источникомъ тѣхъ правъ и обязанностей, которыя ею установлены. Это на томъ основаніи, что сдѣлки, которыя совершаются лицами *неправоспособными*, законъ объявляетъ недѣйствительными, не имѣющими никакой силы, а слѣдовательно не создающими никакихъ правъ и никакихъ обязанностей. Послѣдствіемъ сего является то, что цѣнность, переданная сторонѣ неправоспособной другою стороною, можетъ быть потеряна этой послѣдней навсегда. Какъ ни строго представляется такое правило, но строгость эта вполнѣ оправдывается необходимостью охраненія интересовъ или частныхъ лицъ, кои не обладаютъ свободною волею, или же высшихъ интересовъ всего государства. Такое положеніе вещей, создаваемое условіями соціальной жизни, обязываетъ каждаго, вступающаго въ договорное соглашеніе съ другимъ, тщательно удостовѣриться въ томъ, что этотъ другой вполнѣ правоспособенъ. Съ этою цѣлію каждому предоставляется право или самому удостовѣриться въ правоспособности того, съ кѣмъ онъ намѣренъ вступить въ договоръ, и всякую ошибку въ этомъ принять на свою отвѣтственность, или же, ограждая себя, перенести эту отвѣтственность на нотаріуса, какъ органъ общественной власти. Это же послѣднее онъ можетъ сдѣлать путемъ совершенія сдѣлки нотаріальнымъ порядкомъ, когда обязанность удостовѣриться въ правоспособности договаривающихся законъ возлагаетъ на совершающаго актъ нотаріуса. Нотаріусъ, допустившій какую-либо небрежность при совершеніи акта, отвѣтствуетъ по закону предъ тѣмъ, кому онъ своею небрежностью причинилъ какой-либо ущербъ, ибо онъ, какъ органъ общественной власти, удостовѣряя правильность совершеннаго имъ

акта, этимъ самымъ принимаетъ на себя отвѣтственность за всякую допущенную имъ неправильность. Не будь этой отвѣтственности, участіе общественной власти въ совершеніи имущественныхъ сдѣлокъ во многихъ случаяхъ не имѣло бы никакого смысла.

Такимъ образомъ, приступая къ совершенію того или другого акта, нотаріусъ долженъ удостовѣриться не только въ самоличности обратившихся къ нему лицъ, но и въ ихъ законной правоспособности; и при томъ,—въ послѣднемъ болѣе строго, чѣмъ въ первомъ.

Послѣднее потому еще, что подъ словомъ правоспособность нашъ законъ подразумѣваетъ и правоспособность и *дѣеспособность*, т. е. какъ способность обладать правами и пріобрѣтать оныя, тамъ и свободу самостоятельно и независимо отъ кого бы то ни было распоряжаться всѣмъ принадлежащимъ данному лицу и самому совершать всякого рода гражданскія сдѣлки. Въ силу этого, сдѣлка, совершенная недѣеспособнымъ, также недѣйствительна, какъ и сдѣлка, совершенная неправоспособнымъ. Отсюда обязанность нотаріуса удостовѣриться не только въ правоспособности, но и прежде всего въ дѣеспособности лицъ, требующихъ отъ него совершенія какого-либо акта, ибо очень часто лицо, вполнѣ правоспособное, признается недѣеспособнымъ. Такъ: малолѣтніе и вообще недостигшіе 17 лѣтняго возраста, не ограничены въ правѣ ни обладать, ни пріобрѣтать, ни даже отчуждать имущество; но въ виду предполагаемаго въ нихъ отсутствія сознательной воли, пониманія своихъ интересовъ и предвидѣнія тѣхъ послѣдствій, которыя можетъ повлечь за собою то или другое ихъ дѣйствіе, законъ объявляетъ ихъ *недѣеспособными*, т. е. не дозволяетъ имъ самимъ вступать въ какія бы то ни было сдѣлки и договоры. Но и наоборотъ, во многихъ случаяхъ лицо вполнѣ дѣеспособное почитается неправоспособнымъ, и особенно часто неправоспособнымъ не вполнѣ, а только частію. Это бываетъ тогда, когда данному лицу воспрещено обладаніе или пріобрѣтеніе одного какого-либо вида имуществъ, или даже посредствомъ одного какого-либо изъ установленныхъ въ законѣ способовъ пріобрѣтенія. Тамъ—евреи не могутъ пріобрѣтать недвижимыхъ имѣній внѣ черты постоянной ихъ осѣдлости, а въ этой чертѣ они не могутъ пріобрѣтать такихъ же имѣній, состоящихъ въ уѣздахъ (т. е. не въ городахъ и мѣстечкахъ), посредствомъ *купли*. Путемъ же наслѣ-

дованія или полученія въ даръ—они могутъ пріобрѣтать и эти имѣнія (см. р. общ. собр. 89 № 14; 91 № 5; 99 № 27).

Итакъ, убѣдившись въ самоличности обратившихся къ нему, нотаріусъ долженъ убѣдиться и въ ихъ личной дѣе- и правоспособности, а въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо дѣлаетъ какое-либо распоряженіе имуществомъ, принадлежащимъ другому, нотаріусъ долженъ установить предѣлы его права и полномочія на такое распоряженіе: повѣренный долженъ представить ему выданную ему довѣренность; опекунъ—удостовѣреніе подлежащаго опекунскаго учрежденія; временный владѣлецъ—тотъ актъ, на основаніи котораго онъ владѣетъ чужимъ имуществомъ и считаетъ себя въ правѣ распоряжаться имъ и пр.

Но какимъ же путемъ нотаріусъ можетъ удостовѣриться въ дѣе-и правоспособности каждаго обращающагося къ нему лица? Въ этомъ отношеніи законъ не стѣсняетъ его ничѣмъ: онъ можетъ потребовать представленія ему метрическаго свидѣтельства для удостовѣренія возраста, паспорта или другихъ документовъ; можетъ отобрать письменное удостовѣреніе извѣстныхъ ему лицъ; взять подписку отъ самого совершающаго актъ и т. п. Во всякомъ случаѣ, онъ долженъ справиться съ имѣющимися у него списками лицъ неправоспособныхъ и на основаніи всѣхъ представленныхъ ему данныхъ прійти къ тому или другому выводу. Коль скоро онъ установилъ отсутствіе всякихъ ограниченій у даннаго лица, то долженъ точно означить въ самомъ актѣ тотъ способъ, посредствомъ котораго онъ удостовѣрился въ этомъ. Правительствующій сенатъ весьма строго требуетъ точнаго исполненія имѣющихся на этотъ предметъ правилъ и за всякое отступленіе отъ нихъ признаетъ нотаріуса отвѣтственнымъ, по крайней мѣрѣ, имущественно (75 № 175; 76 № 453; 79 № 152; 81 № 28 и мн. др.).

§ 85. За симъ нотаріусъ долженъ установить, что подлежащій совершенію или засвидѣтельствованію актъ *не противенъ закону* (ст. 90 н. п.).

Установленіе законности акта.

Противными закону признаются: во 1-хъ, всѣ тѣ договоры, побудительная причина къ заключенію коихъ есть достиженіе цѣли, законами воспрещенной, а во-2-хъ, тѣ, заключеніе коихъ прямо воспрещено закономъ. Установить то, что договоръ прямо воспрещенъ закономъ, весьма нетрудно, такъ какъ всѣ подобные договоры точно обозначены въ законѣ. Такъ,—«не допускаются никакія между супругами обязательства или иные акты, заключающіе въ себѣ условіе жить имъ въ разлученіи, или же какіе-либо другіе, клонящіеся къ разрыву супружескаго союза» (ст. 46 з. гр.); «признаются недѣйствительными записи объ уступкѣ, продажѣ или обремененіи долгами ожидаемаго наслѣдства при жизни того, послѣ коего должно открыться наслѣдство (ib. ст. 710) и т. п.

Установленіе незаконности договоровъ первой группы гораздо труднѣе, такъ какъ здѣсь приходится имѣть въ виду не предметъ договора, а цѣль соглашенія и побудительную его причину, что далеко невсегда видно изъ содержанія договора. Къ тому же, законъ не даетъ точныхъ и опредѣлительныхъ указаній на то, что слѣдуетъ считать противнымъ его велѣнію, и только въ видѣ примѣровъ приводитъ нѣсколько случаевъ недѣйствительности сдѣлокъ (см. ст. 1529 з. гр.). Между же тѣмъ, есть много другихъ соглашеній, которыя не могутъ быть признаваемы дозволенными закономъ, какъ напр.,—договоры, направленные къ достиженію цѣли, запрещенной закономъ въ огражденіе общественнаго порядка и благочинія, или заключенные въ обходъ и нарушеніе законовъ, охраняющихъ общегосударственные интересы, и т. п. Все это обязываетъ нотаріуса быть крайне внимательнымъ къ самому содержанію договора, и, буде онъ признаетъ въ немъ что-либо противнымъ закону,—отказать просителямъ въ совершеніи такой сдѣлки, предоставивъ имъ обжаловать его дѣйствія; тогда, если судъ найдетъ отказъ его неправильнымъ и предпишетъ ему совершить актъ, онъ сниметъ съ себя всякую отвѣтственность за совершеніе незаконнаго договора, если бы впослѣдствіи онъ оказался таковымъ.

Обрядъ совершенія актовъ.

§ 86. По установленіи самоличности и правоспособности лицъ, совершающихъ актъ, а также законности заключаемой сдѣлки, нотаріусъ приступаетъ къ совершенію акта, которое заключается въ слѣдующемъ:

Прежде всего составляется и излагается на письмѣ проектъ акта, если стороны сами не составили его предварительно и не представили нотаріусу (ст. 88 н. п.). Затѣмъ, въ присутствіи двухъ, а при совершеніи купчихъ крѣпостей на недвижимое имѣніе,—трехъ свидѣтелей (ст. 84 и 85) проектъ прочитывается сторонамъ и нотаріусъ опрашиваетъ ихъ о томъ,—понимаютъ ли они смыслъ и значеніе совершаемаго ими акта и по доброй ли волѣ они желаютъ совершить его? (ст. 89).

На послѣднее не должно смотрѣть, какъ на исполненіе одной формальности, которая не имѣетъ никакого смысла:—вѣдь, разумѣется, стороны знаютъ, что дѣлаютъ, когда сами обращаются къ нотаріусу. Въ томъ и дѣло, что крайне ограниченное знаніе правовой стороны жизни вынуждаетъ дѣлать предположеніе въ сторону непониманія, или по крайней мѣрѣ неяснаго пониманія послѣдствій совершаемаго, вслѣдствіе чего сенатъ чрезвычайно строго относится къ этой сторонѣ дѣятельности нотаріусовъ. Въ однихъ рѣшеніяхъ онъ разъясняетъ—«дѣятельность нотаріуса состоитъ въ томъ, чтобы нормировать волю частныхъ лицъ и согласовать ее съ требованіями закона» (91 № 8; 97 № 40), а въ другихъ говоритъ: при совершеніи актовъ нотаріусъ обязанъ разъяснять частнымъ лицамъ значеніе совершаемыхъ ими дѣйствій, дабы они имѣли полное сознаніе того, что совершаютъ, ибо, если при неисполненіи нотаріусомъ сего совершенное имъ дѣйствіе окажется ничтожнымъ, вслѣдствіе введенія частнаго лица въ заблужденіе недостаточнымъ разъясненіемъ послѣдствій совершенія акта, то нотаріусъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за нерадѣніе по службѣ (90 № 108). Вотъ, въ виду этого, нотаріусъ не только долженъ спросить совершающихъ актъ,—понимаютъ ли они смыслъ онаго, но вполнѣ убѣдиться въ этомъ, и только по полученіи утвердительнаго отвѣта потребовать скрѣпленія акта надлежащими подписями (ст. 26 вр. пр.) и затѣмъ дословно внести его въ соотвѣтствующую актовую книгу.

Самый проектъ пишется съ соблюденіемъ предписанныхъ формъ, а именно: содержанію акта предшествуетъ нѣсколько странное предисловіе, начинающееся такъ: такого-то года, мѣсяца и числа, ко мнѣ, такому-то нотаріусу, имѣющему контору на такой-то улицѣ, въ такомъ-то домѣ, явились лично мнѣ извѣстные (или неизвѣстные, самоличность коихъ установлена такимъ-то способомъ) и имѣющіе законную правоспособность (въ чемъ я убѣдился такимъ-то способомъ), такіе-то (званіе, имена, отчества, фамиліи), жительствующіе тамъ-то (подробные адресы), въ сопровожденіи извѣстныхъ мнѣ свидѣтелей такихъ-то (такое же подробное обозначеніе и по отношенію свидѣтелей) и заявили, что они желаютъ совершить такой-то договоръ на нижеслѣдующихъ условіяхъ. Далѣе пишется договоръ съ указаніемъ въ немъ, что проектъ его прочитанъ сторонамъ, что онѣ поняли его; что актъ совершается по

доброй волѣ ихъ и что выпись должна быть выдана такому то контрагенту. По внесеніи акта въ книгу, онъ опять прочитывается при свидѣтеляхъ нотаріусомъ или самими сторонами (ст. 104 н. п.) и, наконецъ, подписывается послѣдними и присутствующими свидѣтелями опять съ подробными обозначеніями званія, имени, отчества, фамиліи и мѣстожительства каждаго изъ нихъ, и скрѣпляется подписью нотаріуса.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны не желаютъ оглашать совершаемаго ими акта, онѣ могутъ прочесть его и безъ свидѣтелей, но затѣмъ объявить послѣднимъ, что онъ ими прочитанъ, о чемъ также отмѣчается въ актѣ (ст. 105).

Всѣ эти формальности установлены закономъ съ цѣлію придать акту возможно большую силу его дѣйствительности. Свидѣтели, присутствующіе во все время совершенія акта, приглашаются съ тою цѣлію, чтобы устранить всякое нареканіе на нотаріуса и обвиненіе его въ томъ, что онъ совершилъ актъ съ такими отступленіями отъ закона, вслѣдствіе которыхъ актъ не можетъ имѣть силы акта, совершеннаго установленнымъ порядкомъ. Въ виду сего, законъ требуетъ, чтобы свидѣтели были вполнѣ правоспособны, грамотны и не имѣли бы такихъ физическихъ недостатковъ, которые отнимаютъ достовѣрность дѣлаемаго свидѣтельствованія (ст. 86 и 87 н. п.). Подробное обозначеніе участвующихъ въ актѣ лицъ и свидѣтелей и точное означеніе ихъ адресовъ требуется для того, чтобы не было никакого сомнѣнія въ тождествѣ лицъ, заявившихъ нотаріусу о желаніи совершить актъ и подписавшихъ таковой (ст. 72). Все это можетъ быть и такъ, но нельзя не признать, что означенныя формальности сильно затрудняютъ чтеніе нотаріальныхъ актовъ, особенно благодаря тому, что, соблюдая другія формальности, какъ, напр., точное перечисленіе всѣхъ представленныхъ сторонами документовъ (ст. 93), прописываніе словами, а не цифрами, всѣхъ упоминаемыхъ въ нихъ суммъ, чиселъ, номеровъ и сроковъ (ст. 99) и желая поддѣлаться подъ форму и языкъ образцовъ, имѣющихся въ законѣ, наши нотаріусы выработали невѣроятно тяжелый слогъ, нерѣдко затемняющій точный смыслъ воспослѣдовавшаго соглашенія и часто сбивающій съ толку всякаго читающаго любое нотаріальное произведеніе, и уже почти никто не думаетъ хоть сколько-нибудь упорядочить это дѣло.

Совершеніе актовъ отъ имени лицъ, незнающихъ русскаго языка и страдающихъ физическими недостатками.

§ 87. Если актъ совершается лицомъ, не понимающимъ русскаго языка, или страдающаго какимъ-либо физическимъ недостатком (глухимъ, нѣмымъ, слѣпымъ и глухонѣмымъ), законъ требуетъ соблюденія еще нѣкоторыхъ формальностей. Тутъ требуется участіе или переводчика или особаго лица, умѣющаго объясняться съ неграмотными глухими и нѣмыми посредствомъ знаковъ и пользующагося довѣріемъ послѣднихъ; кромѣ того, нотаріусъ долженъ удостовѣриться посредствомъ вопросовъ, не касающихся предмета совершаемаго акта, точно ли глухой понимаетъ дѣлаемые ему знаки. Грамотные глухіе и нѣмые должны сами прочитывать проекты до и послѣ внесенія ихъ въ книги (ст. 91, 106—111). Акты во всякомъ случаѣ должны быть подписаны, хотя бы совершающіе ихъ не умѣли писать; въ этомъ случаѣ они могутъ довѣрить подписать за себя другому, о чемъ также должна быть оговорка въ самомъ актѣ; иностранцы могутъ подписываться и на своемъ языкѣ, но тутъ же долженъ быть сдѣланъ переводъ лицомъ, знающимъ тотъ языкъ (ст. 112, 113, 70).

Выдача выписей.

§ 88. Внесеніемъ акта въ книгу и подписаніемъ его всѣми участвующими въ его совершеніи еще не заканчивается весь обрядъ совершенія. Послѣ всего этого нотаріусъ долженъ выдать сторонамъ *выпись* акта.

Выпись есть не что иное, какъ точная копія всего того, что внесено въ актовую книгу отъ перваго слова до послѣдняго. Она составляется съ такою же тщательностію и съ такою же аккуратностью, какъ и самые акты (ср. § 82), и пишется на гербовой бумагѣ, при чемъ—выписи тѣхъ актовъ, которые должны быть представляемы старшему нотаріусу для утвержденія, пишутся на простой бумагѣ съ оплатой простымъ гербовымъ сборомъ; для выписей же всѣхъ прочихъ актовъ должна быть употребляема соотвѣтствующая *актовая бумага*, т. е. такая, стоимость которой соотвѣтствуетъ суммѣ всей сдѣлки. По подписаніи выписи нотаріусомъ и по приложеніи къ ней печати она записывается въ нотаріальный реестръ, занумеровывается и выдается подъ росписку въ реестрѣ той изъ сторонъ, которой, по условію, отмѣченному въ самомъ актѣ, должна быть выдана (ст. 105—106).

Выпись изъ актовой книги равносильна подлинному акту, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда по закону именно требуется представленіе подлиннаго акта (ст. 121). Вслѣдствіе этого, разъ выпись выдана

той сторонѣ, которой другою стороною переуступлено извѣстное право, послѣднее почитается собственностію стороны, пріобрѣвшей оное, по крайней мѣрѣ, въ томъ смыслѣ, что сторона, переуступившая то право, уже не можетъ отказаться отъ этого, не можетъ отговариваться даже тѣмъ, что совершенная сдѣлка еще не получила окончательной санкціи, если таковая требуется по закону. На этомъ основаніи продавецъ недвижимаго имѣнія не въ правѣ требовать, чтобы старшій нотаріусъ не утверждалъ купчей крѣпости, представленной ему для сего покупщикомъ, если послѣднему выпись купчей была выдана согласно состоявшемуся между ними соглашенію по совершеніи ея у нотаріуса (99 № 43; 02 № 28 и др.). Далѣе, — по тѣмъ актамъ, выписи по которымъ выдаются только одной сторонѣ, вторичныя и послѣдующія выписи могутъ быть выдаваемы неиначе, какъ съ согласія другой, или же по опредѣленію суда (см. § 89). Вообще же нотаріусъ можетъ выдавать выпись только тѣмъ, которымъ въ актѣ предоставлено право на ея полученіе, или ихъ повѣреннымъ, наслѣдникамъ и вообще лицамъ, къ которымъ перешли ихъ права, коль скоро ими будутъ представлены законныя о томъ доказательства (ст. 116); всѣ же постороннія акту лица не только не въ правѣ требовать выдачи имъ выписей безъ особаго на то опредѣленія суда (ст. 117), но и не могутъ быть допускаемы къ обозрѣнію актовъ, внесенныхъ въ книги и къ полученію справокъ (ст. 123). Изъ сего правила сдѣлано исключеніе только для лицъ судебнаго вѣдомства (судебныхъ слѣдователей, лицъ прокурорскаго надзора, тѣхъ, коимъ поручена ревизія дѣлопроизводства нотаріуса и пр.; словомъ, для тѣхъ, кои нуждаются въ обозрѣніи нотаріальныхъ актовъ *для исполненія своихъ служебныхъ обязанностей*), когда они представятъ надлежащее удостовѣреніе о предоставленіи имъ на это права, и для должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства по представленіи разрѣшенія предсѣдателя окружнаго суда (ст. 124).

Порядокъ истребованія выписей черезъ судъ.

§ 89. Нерѣдко бываетъ такъ, что первая выпись выдается нотаріусомъ не той сторонѣ, у которой она должна находиться какъ удостовѣреніе заключенной сдѣлки, а ея контрагенту, который долженъ передать ее непрежде, какъ по исполненіи другой стороной извѣстныхъ условій. Такъ: по совершеніи купчей или закладной крѣпости выпись выдается не пріобрѣтателю имѣнія или залогопринимателю, а продавцу или залогодателю съ тѣмъ, чтобы она

была передана послѣднимъ первому, когда этимъ послѣднимъ будетъ выплачена условленная покупная или даваемая подъ залогъ сумма. Такимъ образомъ, разъ подобный актъ находится въ рукахъ собственника имѣнія, значитъ—сдѣлка окончательно не состоялась: покупщикъ или залогопріниматель не уплатилъ еще того, что долженъ былъ уплатить, и потому никакого права на проданное или заложенное ему имѣніе не имѣетъ. Но коль скоро онъ выплатилъ условную сумму, выпись должна быть ему передана, и одно нахожденіе ея въ его рукахъ является прямымъ доказательствомъ того, что онъ пріобрѣлъ извѣстныя права. А такъ какъ для такого обмѣна не требуется участія общественной власти и обыкновенно онъ дѣлается уже на дому, то само собою разумѣется, что нотаріусъ не можетъ удостовѣрить совершеннаго окончанія сдѣлки. Представимъ же себѣ теперь, что обмѣнъ этотъ произошелъ, т. е., что покупщикъ или залогопріниматель уплатилъ слѣдующую съ него сумму и получилъ актъ, который вслѣдъ затѣмъ теряетъ,—какъ, спрашивается, удостовѣрить то, что онъ пріобрѣлъ право? Если продавецъ или залогодатель соглашается удостовѣрить фактъ окончанія сдѣлки и то, что его контрагентъ имѣетъ право на полученіе вторичной выписи взамѣнъ потерянной, то совершенно достаточно, если оба они заявятъ объ этомъ нотаріусу, и тогда тотъ обязанъ будетъ выдать вторичную выпись, чѣмъ и окончится все дѣло. Но возможно, что продавецъ или залогодатель почему-либо не согласится на просьбу своего контрагента, — послѣднему остается одно—обратиться съ своей просьбой къ суду.

Это одинъ изъ случаевъ, когда сторона, участвовавшая въ актѣ, вынуждается обращаться къ содѣйствію суда; но, конечно, возможны и другіе случаи, а также случаи, когда совершенно постороннее дѣлу лицо будетъ имѣть нужду въ полученіи выписи чужого для него акта. Напр., — одно лицо продало другому свое имѣніе, а третье находитъ, что проданное имущество принадлежитъ ему и желаетъ предъявить искъ объ уничтоженіи состоявшейся сдѣлки купли-продажи, для чего должно представить въ судъ выпись этой сдѣлки,—какъ, спрашивается, оно можетъ получить ее? Законъ говоритъ, что неиначе, какъ по опредѣленію о томъ суда. Такимъ образомъ, и третье лицо должно обратиться къ суду съ такою же просьбою. Въ какомъ же порядкѣ оно можетъ сдѣлать это?

Очевидно, что порядокъ истребованія выписи одною изъ участвовавшихъ въ актѣ сторонъ и порядокъ истребованія ея третьимъ лицомъ должны быть различны между собою, что вызываетъ необходимость разсмотрѣнія каждаго изъ нихъ отдѣльно.

Сторона, нуждающаяся въ полученіи выписи, должна просить объ этомъ судъ. Но какой судъ? Въ законѣ нѣтъ прямого отвѣта на этотъ вопросъ, а между тѣмъ и здѣсь могутъ возникать споры о подсудности дѣла и при томъ, какъ по роду, такъ и по мѣсту.

Въ разрѣшеніи этихъ споровъ должно руководствоваться общими правилами о родовой и мѣстной подсудности: по роду дѣло должно быть признаваемо подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, если требуется выпись всякаго акта, сумма котораго превышаетъ 500 р., а также актовъ, коими устанавливается право собственности на недвижимое имѣніе; по всѣмъ прочимъ актамъ—мировой юстиціи. Что же касается мѣстной подсудности, то изъ трехъ судовъ, коимъ дѣло можетъ представляться подсуднымъ — по мѣсту совершенія акта, по мѣсту его утвержденія и по мѣсту жительства противной стороны,—долженъ быть признаваемъ послѣдній, т. е. судъ, въ округѣ или участкѣ котораго находится сторона, противная просителю. Это на томъ основаніи, что, какъ будетъ сказано ниже, дѣла эти производятся въ порядкѣ состязательнаго производства, а потому нѣтъ никакого основанія допускать привлеченіе отвѣтной стороны къ какому-либо другому суду, кромѣ того, въ районѣ дѣйствія коего она имѣетъ жительство.

Переходя къ выясненію самаго порядка возбужденія и производства разсматриваемыхъ дѣлъ, я имѣю въ виду то обстоятельство, что правило 119 ст. н. п. составлено по примѣненію къ 932 ст. уст. гр. с. о порядкѣ выдачи копіи съ исполнительныхъ листовъ, какъ это видно изъ разсужденій Государственнаго Совѣта подъ этой статьей въ изданіи Нотар. полож. Госуд. Канцел. (стр. 332), и на этомъ основаніи считаю, что сторона, требующая выдачи вторичной или послѣдующей выписи, должна подать о томъ прошеніе съ приложеніемъ къ нему копіи его для доставленія противнику; въ прошеніи должны быть указаны: 1) жительство противной стороны; 2) причина, вызвавшая потребность ходатайства и 3) доказательство тому, что первая выпись дѣйствительно утеряна, но не уничтожена, т. е. что актъ сохранилъ свою силу. Копія прошенія должна быть сообщена другой сторонѣ съ увѣдомленіемъ

обѣихъ сторонъ о днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла; затѣмъ, по выслушаніи объясненій противниковъ, если они явятся, судъ долженъ постановить свое опредѣленіе, разрѣшивъ споръ въ ту или другую сторону. Опредѣленія эти могутъ быть обжалуемы въ частномъ порядкѣ на общемъ основаніи и, по вступленіи ихъ въ законную силу, приводимы въ исполненіе выдачей просителямъ копій ихъ, которыя должны быть представлены ими въ подлежащее нотаріальное учрежденіе.

Полученная такимъ образомъ вторичная выпись вполнѣ замѣняетъ первую, которая послѣ этого признается недѣйствительной и потому потерявшей свою силу, какъ и первый исполнительный листъ, когда взамѣнъ его выдана истцу копія (87 № 26).

Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что этотъ порядокъ выдачи вторичныхъ выписей долженъ примѣняться въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда нотаріусъ не можетъ удостовѣриться въ томъ, что первая выпись не была передана просителю, ибо, если онъ имѣетъ возможность убѣдиться въ противномъ, то иногда можетъ выдать вторую собственной властью, отобравъ отъ просителя лишь подписку о томъ, что актъ утерянъ, но не уничтоженъ. Такъ, покупщикъ недвижимаго имѣнія теряетъ купчую послѣ того, какъ онъ былъ введенъ во владѣніе на основаніи ея, о чемъ отмѣчено въ крѣпостномъ реестрѣ,—очевидно, онъ въ правѣ получить выпись акта, несомнѣнно принадлежащаго ему, и старшій нотаріусъ не въ правѣ отказать ему въ его ходатайствѣ.

Совершенно иной порядокъ долженъ быть примѣняемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда о выдачѣ выписи ходатайствуетъ третье лицо, постороннее акту. Такое ходатайство можетъ быть заявлено неиначе, какъ при производствѣ спорнаго между просителемъ и кѣмъ-либо другимъ дѣла. Здѣсь судъ прежде всего долженъ установить дѣйствительную необходимость въ просимой выписи и таковая, если она будетъ выдана по опредѣленію суда, не можетъ имѣть никакого другого значенія, какъ значеніе всякаго другого доказательства, представляемаго въ подтвержденіе того факта, въ подтвержденіе коего оно представлено.

Явка актовъ.

§ 90. *Явка* актовъ отличается отъ совершенія ихъ нотаріальнымъ порядкомъ тѣмъ, что являемый актъ составляется безъ участія нотаріуса самими договаривающимися и, по написаніи его на соотвѣтствующей актовой бумагѣ, представляется нотаріусу обѣими

сторонами, если актъ двусторонній, или одною, если актъ односторонній (заемное обязательство, довѣренность и т. п.).

Обрядъ засвидѣтельствованія явки акта заключается въ слѣдующемъ: прежде всего нотаріусъ удостовѣряется въ законности акта, въ самоличности и правоспособности предъявляющихъ актъ, какъ и при совершеніи актовъ нотаріальныхъ. При чемъ, когда предъявляется односторонній договоръ, нотаріусъ ограничивается установленіемъ самоличности и правоспособности лишь того лица, *отъ имени* котораго актъ выдается; установленіе самоличности и правоспособности лица, *на имя* котораго онъ выдается, не требуется. Затѣмъ предъявляющіе актъ опрашиваются,—по доброй ли волѣ они совершили его и дѣйствительно-ли онъ подписанъ ими самими или по ихъ довѣрію. При этомъ присутствія свидѣтелей не требуется (ст. 146 и 147).

По установленіи всего этого, нотаріусъ дѣлаетъ засвидѣтельствованіе на самомъ актѣ и скрѣпляетъ его своею подписью и печатью. Если засвидѣтельствованіе не можетъ умѣститься на самомъ актѣ, то къ послѣднему подшивается листъ гербовой бумаги и надпись дѣлается такъ, чтобы начальныя слова ея были на самомъ актѣ, а слѣдующія на пришитомъ листѣ; ни въ какомъ случаѣ на послѣднемъ не должно помѣщать только одну подпись нотаріуса (ст. 17 вр. пр.).

Засвидѣтельствованный такимъ порядкомъ актъ, если того пожелаютъ стороны (за особую плату) долженъ быть внесенъ въ актовую книгу, послѣ чего краткое содержаніе его записывается въ реестръ, занумеровывается и выдается той сторонѣ, которой долженъ быть выданъ по условію, указанному въ самомъ актѣ, и отъ этой стороны отбирается росписка въ полученіи, дѣлаемая въ реестрѣ.

Явочные акты имѣютъ такую же силу, какъ и акты нотаріальные (ст. 457 и 459 уст.), и считаются актами установленнымъ порядкомъ совершенными. Но окончательную силу они воспринимаютъ послѣ того, какъ будутъ переданы той сторонѣ, которая пріобрѣтаетъ какое-либо право, предоставляемое ей другой; при чемъ, за участіе въ одностороннемъ актѣ другой стороны, признается принятіе акта отъ выдающаго его (78 № 114).

Засвидѣтельствованія разнаго рода.

§ 91. Кромѣ совершенія и засвидѣтельствованія явки актовъ, нотаріусамъ предоставлено право засвидѣтельствованія: 1) вѣрности

копій, 2) подлинности подписей, 3) времени предъявленія у него документовъ, 4) нахожденія лицъ въ живыхъ и 5) заявленія объясненія отъ одной стороны другой.

При совершеніи каждаго изъ этихъ засвидѣтельствованій нотаріусъ долженъ соблюдать общія правила относительно законности актовъ, четкости въ дѣлаемыхъ имъ надписаніяхъ, зачеркиванія всѣхъ пробѣловъ, дѣланія оговорокъ всѣхъ вставокъ, помарокъ и поправокъ и недопущенія подчистокъ, а въ частности—слѣдующія правила:

а)вѣрности копій.

1) Представленную ему копію онъ обязанъ сличить съ подлинникомъ и въ засвидѣтельствованіи оговорить, кѣмъ былъ представленъ документъ; былъ ли онъ представленъ въ подлинникѣ или также въ копіи и не было ли въ оригиналѣ подчистокъ, приписокъ, зачеркнутыхъ словъ или какихъ-либо особенностей (ст. 132).

Значеніе такихъ копій какъ судебнаго доказательства опредѣляется правиломъ, изложеннымъ въ 463 ст. уст. гр. суд. [1]).

2) Подлинность сдѣланныхъ на актѣ, совершенномъ не у нотаріуса, подписей удостовѣряется тогда лишь, когда онѣ сдѣланы въ присутствіи нотаріуса или же когда признаны сдѣлавшими ихъ лицами (ст. 133) и непрежде, какъ по установленіи самоличности этихъ лицъ (ст. 134).

Чрезъ засвидѣтельствованіе подписей актъ не пріобрѣтаетъ силы акта, совершеннаго установленнымъ порядкомъ, такъ какъ при учиненіи его нотаріусъ не удостовѣряется ни въ правоспособности подписавшихся, ни въ томъ, что актъ заключенъ ими по доброй волѣ и содержаніе его имъ извѣстно. Онъ попрежнему остается такимъ актомъ домашнимъ, подписи на которомъ только несомнѣнны.

3) При засвидѣтельствованіи времени предъявленія документа у нотаріуса, онъ долженъ установить лишь то, что этотъ документъ въ такое-то время находился въ рукахъ предъявившаго его (ст. 136).

Такое удостовѣреніе не устраняетъ споровъ о правильности перехода документа къ предъявителю, и въ случаѣ возникновенія такихъ споровъ, они должны быть разрѣшаемы по общимъ правиламъ разрѣшенія споровъ о правѣ гражданскомъ.

Каждое изъ трехъ вышеозначенныхъ засвидѣтельствованій дѣлается на самыхъ актахъ, которые, по запискѣ ихъ въ реестрѣ, возвращаются подъ росписки предъявителей.

[1]) См. Гражданскій Процессъ, т. II, стр. 589, 600.

4) Для засвидѣтельствованія нахожденія лица въ живыхъ нотаріусъ обязанъ удостовѣриться, что это лицо дѣйствительно находится въ живыхъ, а если оно лично неизвѣстно ему, то и въ его самоличности по общимъ правиламъ объ этомъ (ст. 139). Въ засвидѣтельствованіи должно быть точно означено время, въ какое нотаріусъ удостовѣрился, что такое-то лицо находится въ живыхъ, т. е. не только годъ, мѣсяцъ и число, но даже часъ и минуты (ст. 140 н. п. и 43 вр. пр.).

Такое засвидѣтельствованіе удостовѣряетъ лишь одинъ тотъ фактъ, что въ такой-то моментъ такое-то лицо было въ живыхъ и ничего болѣе.

5) Засвидѣтельствованіе объясненія одного лица другому должно быть дѣлаемо въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо находитъ необходимымъ для себя констатировать тотъ фактъ, что онъ дѣйствительно сдѣлалъ извѣстное заявленіе извѣстному лицу. Насколько это необходимо для заявителя, имѣетъ ли онъ на то какое право,—для нотаріуса это должно быть безразлично. Посему, подобныя засвидѣтельствованія могутъ служить доказательствомъ *только* того, что по требованію такого-то лица тогда-то было сдѣлано такое-то заявленіе такому-то лицу.

Самое засвидѣтельствованіе сего дѣлается такъ: требующій сдѣлать заявленіе можетъ обратиться къ нотаріусу съ словесной или письменной (тогда на гербовой бумагѣ) о томъ просьбой. Нотаріусъ долженъ передать все порученное ему указанному лицу, но не можетъ настаивать на томъ, чтобы это послѣднее дало ему какой-либо отвѣтъ. Даже, если отвѣтъ будетъ данъ ему, онъ въ правѣ выдать въ томъ удостовѣреніе просителю лишь тогда, когда дающій отвѣтъ потребуетъ этого или согласится на это и такое согласіе утвердитъ своею подписью (ст. 144). Но удостовѣреніе о сдѣланіи заявленія онъ обязанъ выдать каждой изъ сторонъ, если этого онѣ будутъ требовать, съ обозначеніемъ времени, даже часа, если это нужно, когда оно было сдѣлано (ст. 142—143).

Оба послѣднія засвидѣтельствованія, т. е. о нахожденіи лица въ живыхъ и о сдѣланіи заявленій, пишутся на гербовой бумагѣ и выдаются по запискѣ ихъ въ реестръ и подъ росписку въ немъ получателя.

Протестъ векселей.

§ 92. Далѣе, на нотаріусовъ возложена обязанность учиненія протеста векселей, когда этого требуютъ векселедержатели (ст. 128 п. 6 и 131).

Подъ именемъ протеста векселя подразумѣвается оффиціальное удостовѣреніе въ томъ, что векселедержатель предъявлялъ требованіе векселедателю объ уплатѣ слѣдующаго ему долга и таковой не послѣдовало.

Протестъ имѣетъ двоякое значеніе: во-1-хъ, чрезъ него вексель сохраняетъ силу вексельнаго права, т. е. тѣ преимущества предъ другими долговыми обязательствами, которыя законъ присвоиваетъ векселямъ; во-2-хъ, векселедержатель пріобрѣтаетъ право требовать платежа, и притомъ нераздѣльно, со всѣхъ вексельныхъ должниковъ,—векселедателя и бланконадписателей (ст. 50 векс. уст., изд. 1903 г.). По векселю же непротестованному можно взыскивать долгъ только съ векселедателя; всѣ же надписатели совершенно освобождаются отъ отвѣтственности (ст. 55).

Но для того, чтобы протестъ имѣлъ такую силу, необходимо, чтобы онъ былъ учиненъ правильно; неправильность протеста влечетъ за собою признаніе его недѣйствительности и освобожденіе всѣхъ надписателей отъ обязанности отвѣтствовать по векселю; векселедатель же, хотя не освобождается отъ обязанности произвести платежъ, но взысканіе съ него не можетъ быть произведено по правиламъ вексельнаго устава, и въ случаѣ его несостоятельности, долгъ по векселю относится къ второму роду третьяго разряда, вмѣсто перваго рода второго разряда, къ коимъ онъ былъ бы отнесенъ, если бы протестъ его не былъ признанъ недѣйствительнымъ.

Если протестъ будетъ признанъ недѣйствительнымъ вслѣдствіе неправильности, допущенной нотаріусомъ, то послѣдній отвѣтствуетъ за всѣ происшедшіе отъ сего убытки (90 № 108).

Для признанія протеста правильнымъ необходимы слѣдующія условія: 1) чтобы вексель былъ представленъ для протеста или самимъ векселедержателемъ или его повѣреннымъ; 2) чтобы протестъ былъ учиненъ *своевременно* (ст. 68); 3) чтобы онъ былъ учиненъ въ надлежащемъ мѣстѣ. По вексельному уставу 1903 г., протестъ долженъ быть совершенъ въ мѣстѣ платежа (ст. 44). подъ коимъ подразумѣвается мѣсто его составленія, если векселедателемъ, до его подписи, въ самомъ векселѣ не указано мѣста платежа (ст. 7); и 4) чтобы прежде учиненія протеста вексель былъ предъявленъ плательщику съ требованіемъ платежа (75 № 951).

Самый обрядъ протеста дѣлается такъ: вексель долженъ быть

врученъ нотаріусу, который въ тотъ же день предъявляетъ, лично или письменно, требованіе о платежѣ векселедателю или векселедателямъ, если ихъ нѣсколько; если до трехъ часовъ слѣдующаго затѣмъ дня не поступитъ платежа, вексель протестуется учиненіемъ о семъ записи въ реестрѣ и отмѣткой на векселѣ. Со времени учиненія этой отмѣтки протестъ почитается совершеннымъ, но вступаетъ въ дѣйствіе по составленіи о семъ особаго акта, который долженъ быть составленъ непозднѣе слѣдующаго за совершеніемъ самого протеста дня, и содержать въ себѣ свѣдѣнія, указанныя въ законѣ. Одновременно съ протестомъ, нотаріусъ долженъ послать письменное о томъ извѣщеніе тѣмъ изъ отвѣтственныхъ по векселю лицъ, адресы коихъ означены на векселѣ, или извѣстны нотаріусу или же указаны ему предъявившимъ вексель къ протесту (ст. 68—72). Ненахожденіе лица, противъ коего производится протестъ, въ мѣстѣ его жительства, или вообще въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ долженъ былъ находиться въ это время, служитъ лишь основаніемъ къ непредъявленію векселя, но отнюдь не къ неучиненію протеста; послѣдній долженъ быть учиненъ во всякомъ случаѣ (80 № 239).

Принятіе документовъ на храненіе.

§ 93. Частныя лица могутъ просить нотаріуса о принятіи отъ нихъ разнаго рода документовъ на храненіе. Документы эти могутъ быть представляемы открытыми или въ запечатанныхъ конвертахъ, причемъ предъявитель въ правѣ требовать или выдачи ему простой росписки въ принятіи отъ него документа, или же совершенія о томъ нотаріальнаго акта. Въ обоихъ случаяхъ при этомъ должны находиться свидѣтели (не менѣе двухъ).

Если сдающій документъ ограничивается желаніемъ получить только росписку, то послѣдняя выдается за подписью нотаріуса и находящихся при этомъ свидѣтелей, и все это записывается въ реестръ (ст. 149). Въ роспискѣ должно быть точно означено, какой документъ принятъ нотаріусомъ; а если онъ представленъ въ запечатанномъ конвертѣ, то точное описаніе послѣдняго и приложенныхъ къ нему печатей. Если же требуется совершеніе о семъ нотаріальнаго акта, то таковой совершается по общимъ правиламъ съ прописки въ него или документа дословно, или же описанія внѣшняго вида конверта и печатей, и затѣмъ предъявителю выдается не росписка, а выпись, которая и служитъ удостовѣреніемъ сдачи документа (ст. 150).

Принятые, такимъ образомъ, документы или пакеты возвращаются неиначе, какъ по требованію тѣхъ, кѣмъ они были сданы, или ихъ законными представителями, а равно и тѣми, кои пріобрѣли на нихъ законное право, и притомъ неиначе, какъ по возвращеніи росписки или выписи (ст. 151 и 153). Само собою разумѣется, что какъ представительство, такъ и право на обратное полученіе должны быть надлежащимъ образомъ доказаны (ст. 153). Но здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что не всякій представитель можетъ требовать выдачи ему всѣхъ внесенныхъ представляемымъ имъ лицомъ документовъ. Такъ, правительствующимъ сенатомъ разъяснено, что опекунъ душевнобольного не въ правѣ требовать выдачи ему духовнаго завѣщанія опекаемого, такъ какъ такая выдача была бы равносильна уничтоженію завѣщанія; право же уничтожить завѣщаніе принадлежитъ исключительно самому завѣщателю (76 № 389).

Но возможны случаи, когда полученныя росписка или выпись окажутся утерянными,—какъ тогда поступить сдавшему документы? По соображеніямъ, на которыхъ госуд. совѣтъ основалъ вторую часть 151 ст. н. п., слѣдуетъ признать, что собственникъ сданнаго документа или его законные правопреемники должны обратиться въ судъ съ своею просьбою, означивъ въ ней причины утраты полученнаго акта и просить о постановленіи опредѣленія, которое замѣнило бы собою потерянную росписку или выпись. По этому прошенію судъ долженъ произвести надлежащее изслѣдованіе и затѣмъ удовлетворить ходатайство просителя или отказать въ немъ. Разъ оно будетъ удовлетворено, т. е. судомъ будетъ постановлено—«возвратить такому-то такой-то документъ», проситель долженъ взять копію сего опредѣленія и представить ее нотаріусу; такая копія должна замѣнить выданное нотаріусомъ удостовѣреніе вполнѣ.

Самое возвращеніе принятаго на храненіе сопровождается соблюденіемъ особыхъ формальностей. Росписка, выпись или опредѣленіе суда должны быть представлены при двухъ свидѣтеляхъ (ст. 152), которые, какъ и получающій бумаги обратно, должны росписаться въ реестрѣ противъ той статьи его, гдѣ записано принятіе документа на храненіе (ст. 45 вр. пр.).

Совершеніе данныхъ крѣпостей.

§ 94. Отчужденіе имуществъ бываетъ или *свободное* или *понудительное*. Свободнымъ оно называется тогда, когда владѣлецъ

свободно, по собственной волѣ, передаетъ принадлежащее ему право собственности другому лицу за цѣну и на условіяхъ, опредѣляемыхъ, добровольнымъ соглашеніемъ съ пріобрѣтателемъ; понудительнымъ когда это право передается помимо воли и желанія собственника за цѣну и на условіяхъ, въ установленіи коихъ онъ не участвуетъ.

Такое различіе въ способахъ отчужденія вызываетъ различіе и въ способахъ удостовѣренія передачи права. Дабы удостовѣрить свободный переходъ его, необходимо установить самоличность, законную правоспособность и добрую волю отчуждающаго, а также и то, что передаваемое имъ право дѣйствительно принадлежитъ ему и нѣтъ препятствій къ переводу его на другого. Посему законъ требуетъ, чтобы актъ о такомъ (добровольномъ) отчужденіи былъ совершенъ по правиламъ совершенія актовъ порядкомъ, установленнымъ для совершенія актовъ нотаріальныхъ (§ 82), и представленъ старшему нотаріусу для утвержденія (§ 102). При понудительномъ отчужденіи принадлежность права тому, у кого оно насильно отбирается, устанавливается подлежащей властью и ею же констатируется передача его другому; посему, ни въ чемъ томъ, что должно быть установлено нотаріальными учрежденіями при свободномъ отчужденіи, здѣсь никакой надобности нѣтъ; нужно только одно—выдать пріобрѣтателю удостовѣрительный актъ о переходѣ къ нему имущества помимо воли, желанія и согласія прежняго собственника. Такіе вотъ акты и называются *данными крѣпостями* и выдача ихъ возложена на обязанность тѣхъ же нотаріусовъ, но съ соблюденіемъ совсѣмъ иныхъ формальностей, соблюденіе коихъ требуется при совершеніи всѣхъ прочихъ актовъ.

Къ совершенію данныхъ крѣпостей нотаріусъ приступаетъ или по просьбѣ о томъ пріобрѣтателя права, или по требованію того учрежденія, которое сдѣлало законное распоряженіе о переукрѣпленіи права. Это послѣднее различіе происходитъ отъ того, что способы понудительнаго отчужденія различны: право можетъ быть отчуждаемо на удовлетвореніе долговъ прежняго собственника, на государственныя надобности и т. п.

Если оно отчуждается для уплаты долговъ, то это можетъ быть дѣлаемо или судебными установленіями, или тѣми кредитными учрежденіями, которымъ это предоставлено самимъ закономъ, изображеннымъ въ ихъ уставахъ.

Когда право на недвижимое имѣніе продается по распоряженію

суда, то судъ постановляетъ о томъ опредѣленіе, взыскиваетъ слѣдующія съ покупщика пошлины и предоставляетъ ему самому озаботиться о полученіи данной. Это потому, что судебныя установленія сами не исполняютъ тѣхъ своихъ рѣшеній и опредѣленій, коими присуждается что-либо частному лицу. Посему, покупщикъ имѣнія съ публичнаго торга долженъ получить копію состоявшагося опредѣленія объ укрѣпленіи за нимъ купленнаго имъ имѣнія, а также опись послѣдняго и представить его любому нотаріусу, который и обязанъ выдать ему данную (ст. 1164 и 1165 уст. гр. судопроизводства).

Если же имѣніе продано какимъ-либо государственнымъ или частнымъ кредитнымъ установленіемъ, то это послѣднее само сообщаетъ о томъ нотаріусу, сообщая ему въ то же время и всѣ подробности, необходимыя для включенія въ данную (ст. 1507, т. X, ч. 1). Точно также, когда понудительнымъ способомъ отчуждается недвижимое имѣніе для государственныхъ надобностей и когда о размѣрѣ вознагражденія не послѣдовало соглашенія между собственникомъ и тѣмъ учрежденіемъ, въ пользу котораго сдѣлано отчужденіе, а таковой опредѣленъ установленной для сего комиссіей,—о выдачѣ данной сообщаетъ нотаріусу мѣстный губернаторъ (ст. 589, т. X, ч. 1). Выдача данныхъ крестьянамъ на выкупленныя ими надѣленныя земли дѣлается по распоряженію мѣстнаго губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, которое увѣдомляетъ объ этомъ того или другого нотаріуса (см. прил. къ 109 ст. о вык.).

Самый обрядъ совершенія данныхъ отличается отъ обряда совершенія другихъ актовъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имѣнія тѣмъ, что нотаріусъ не удостовѣряется ни въ самоличности, ни въ правоспособности сторонъ, ни въ непринужденной ихъ волѣ и согласіи, а также и объ условіяхъ, на которыхъ заключена сдѣлка, а составляетъ проектъ по представленнымъ ему даннымъ, вноситъ его въ актовую книгу, гдѣ скрѣпляетъ его лишь своею подписью, и выпись выдаетъ на соотвѣтствующей актовой бумагѣ, которую долженъ представить пріобрѣтатель, какъ и доказательства тому, что слѣдующія съ него крѣпостныя пошлины взысканы.

Такимъ же путемъ совершаются данныя крѣпости и на тѣ казенныя и общественныя (городскія) земли, которыя продаются за

ненадобностью хотя и не понудительнымъ способомъ, *но съ публичнаго торга* (ст. 1503 и 1507 з. гр.).

Дѣлопроизводство нотаріусовъ.

§ 95. Кромѣ нотаріальныхъ книгъ, нотаріусы имѣютъ еще *дѣла*, которыя состоятъ изъ проектовъ совершенныхъ ими актовъ и тѣхъ документовъ, которые были представлены сторонами, или же изъ засвидѣтельствованныхъ копій этихъ документовъ (ст. 94 н. п.). Впрочемъ, по 35 ст. вр. пр. нотаріусъ обязанъ возвращать подлинные документы, если они были представлены, а при дѣлѣ оставлять копіи, которыя должны быть оплачиваемы гербовымъ сборомъ. Такимъ образомъ, каждое дѣло, отмѣчаемое тѣмъ же номеромъ, подъ которымъ актъ записанъ въ книгу, есть не что иное, какъ собраніе копій извѣстнаго числа документовъ. Тѣмъ не менѣе, нотаріусъ долженъ строго слѣдить за тѣмъ, чтобы эти копіи были у него въ наличности, т. к. въ извѣстныхъ случаяхъ по нимъ провѣряется правильность самаго акта, совершеннаго нотаріусомъ, и отсутствіе ихъ, по его небрежности или винѣ, можетъ влечь за собою преслѣдованіе, какъ за упущеніе по службѣ (87 № 31 уг. д.).

Нотаріальные сборы.

§ 96. Хотя нотаріусы считаются состоящими въ государственной службѣ, но жалованья отъ государства не получаютъ. Ихъ трудъ оплачивается особымъ сборомъ, который они взимаютъ съ обращающихся къ нимъ лицъ за всякое нотаріальное дѣйствіе. Устанавливать размѣръ этого вознагражденія предоставлено взаимному соглашенію нотаріуса съ плательщиками; если же такого соглашенія не послѣдуетъ, то по особой таксѣ (ст. 208 н. п.); а если оплата извѣстнаго дѣйствія нотаріуса не предусмотрѣна таксой, то при спорѣ стороны противъ размѣра платежа, требуемаго нотаріусомъ, количество этого размѣра опредѣляется судомъ. Нужно при этомъ замѣтить, что размѣры вознагражденія нотаріусовъ, установленные таксою, въ большинствѣ случаевъ зависятъ не отъ того труда, который нотаріусъ долженъ затратить на совершеніе того или другого дѣйствія, а почти исключительно отъ цѣнности или стоимости сдѣлки, которая составляетъ предметъ совершаемаго акта. Система эта, представляющаяся на первый взглядъ наиболѣе правильной, справедливой и удобной, въ дѣйствительности не обладаетъ этими качествами. Не говоря о томъ, что едва ли справедливо облагать большимъ въ пользу нотаріусовъ налогомъ тѣхъ, которые совершаютъ точно такія же сдѣлки на большія суммы, чѣмъ тѣхъ, которые совершаютъ точно такія же сдѣлки. требующія слѣдовательно

такого же труда, но на меньшія суммы, я укажу на одно неудобство, вызывающее самыя справедливыя нареканія. Если къ нотаріусу являются два лица съ требованіемъ совершить двѣ сдѣлки на весьма различныя между собою суммы, большинство нотаріусовъ всегда предпочтетъ того кліента, который долженъ уплатить ему больше, тому, съ котораго приходится взять очень немного; этого послѣдняго заставятъ или ожидать, или идти къ другому нотаріусу, если таковой есть въ городѣ. Но иногда ожидать некогда, а другого нотаріуса нѣтъ въ городѣ, — клієнтъ соглашается заплатить и много больше опредѣленнаго таксой, лишь бы своевременно получить требуемое удостовѣреніе. Съ другой стороны, при большой конкуренціи, нѣкоторые нотаріусы соглашаются дѣлать уступки изъ причитающагося имъ вознагражденія, чтобы не потерять всего. Такимъ образомъ нѣкоторыя нотаріальныя конторы принимаютъ характеръ мелочной лавочки, гдѣ запрашиваютъ сколько угодно и уступаютъ сколько угодно. Но самое неудобное здѣсь то, что большинство публики не понимаетъ дѣлаемыхъ нотаріусомъ вычисленій и платитъ то, сколько отъ кого требуютъ, хотя бы эти требованія во много разъ превышали установленную норму, а потомъ жалуется на непомѣрную дороговизну совершенія сдѣлокъ нотаріальнымъ порядкомъ и въ будущемъ избѣгаетъ этого порядка, рискуя тѣмъ, что сдѣлка, совершенная на дому, можетъ оказаться и неясной и неправильной по своему содержанію и существу. Было бы поэтому полезнѣе установить одну и ту же плату за одно и то же дѣйствіе.

Вопросъ о томъ, за что и въ какомъ размѣрѣ нотаріусы въ правѣ взимать сборы въ свою пользу, въ большинствѣ случаевъ разрѣшается постановленіями таксы вознагражденія нотаріусовъ. Но нѣкоторыя дѣйствія, почти тождественныя съ поименованными въ таксѣ, ею не предусмотрѣны, что вызывало нерѣдкія пререканія между нотаріусами и обращающимися къ нимъ лицами. Такъ, 2 п. таксы опредѣлено вознагражденіе за протестъ заемныхъ обязательствъ и векселей, а за предъявленіе векселя къ платежу, который плательщикъ тутъ же вноситъ нотаріусу, а послѣдній потомъ передаетъ его векселедержателю, плата не указана. Несомнѣнно же, что въ подобныхъ случаяхъ трудъ нотаріуса нисколько не меньше труда при совершеніи протеста, ибо въ обоихъ случаяхъ нотаріусъ долженъ идти къ плательщику, предъявить ему вексель и потребовать платежа. Этотъ пробѣлъ прав. сенатъ восполнилъ въ р. 01

№ 107, разъяснивъ, что при протестѣ векселей въ чертѣ того поселенія, гдѣ находится контора нотаріуса, онъ *не въ правѣ* сверхъ того, что опредѣлено 2 п. таксы, взыскивать еще и по 16 п.; за доставленіе кредитору денегъ, полученныхъ по векселю, онъ *въ правѣ* получить по 16 п.; если вексель не протестованъ по случаю уплаты денегъ, онъ получаетъ, какъ за протестъ векселя, и плата эта должна быть вносима лицомъ, представлявшимъ вексель для протеста.

Кромѣ сборовъ въ пользу нотаріусовъ, законъ (ст. 193 н. п.) предписываетъ взимать еще другіе сборы съ совершаемыхъ актовъ. Одни изъ нихъ идутъ въ пользу казны, другіе въ пользу *мѣстъ совершенія актовъ*. Въ казну взыскивается гербовый сборъ, крѣпостныя и актовыя пошлины, а иногда пошлины за безвозмездный переходъ имущества. Первый опредѣляется или суммой, пропорціональной суммѣ сдѣлки, или простымъ листовымъ сборомъ, взимаемымъ съ каждаго листа по правиламъ, изложеннымъ въ уст. о герб. сборѣ. Крѣпостныя пошлины требуются при совершеніи актовъ о возмездномъ переходѣ права собственности на недвижимое имѣніе по 4% со всей стоимости переходящаго имѣнія (ст. 204 уст. о пошл.). Если же переходъ совершается безвозмездно (дареніе, выдѣлъ, приданое и пр.) вмѣсто крѣпостной пошлины взыскивается пошлина за безвозмездный переходъ; размѣръ ея не одинаковъ и зависитъ отъ того, состоятъ ли стороны между собою въ родствѣ или не состоятъ (см. § 102). Актовая пошлина, по 3 р. съ каждаго, взыскивается также только съ крѣпостныхъ актовъ.

Сборы съ актовъ *по мѣсту ихъ совершенія* взимаются со всѣхъ обязательствъ и договоровъ, совершаемыхъ нотаріусомъ, равно какъ и съ предъявляемыхъ имъ къ засвидѣтельствованію или къ протесту въ пользу тѣхъ городовъ, посадовъ и мѣстечекъ или волостей, гдѣ данный документъ совершается (ст. 201 н. п.). Изъятіе сдѣлано только въ пользу нѣкоторыхъ актовъ, точно указанныхъ въ законѣ (id.), а также и тѣхъ, которые дозволено писать на простой бумагѣ (89 № 21).

Размѣръ этого сбора опредѣляется двойной стоимостью того гербоваго сбора, который совершающіе актъ должны были бы уплатить по росписанію 17 апрѣля 1874 г. (ст. 203). Хотя по этому росписанію гербовый сборъ много ниже того, который взимается теперь, но всетаки очень великъ и тяжелымъ бременемъ ложится

на совершающихъ актъ. Дѣйствительно: если сумма договора равна 10,000 р., то совершеніе акта у нотаріуса обходится въ 95 руб., изъ нихъ нотаріусу 13 р., въ казну 36 р. и въ пользу города 46 р.; крѣпостной же актъ на ту же цѣну обходится въ 501 р., т. к. съ этихъ актовъ взимается еще 3 р. актовыхъ, 3 р. на публикацію и 400 р. крѣпостныхъ.

Такимъ образомъ налогъ въ пользу мѣстъ совершенія актовъ, составляя отъ $^1/_{10}$ до $^1/_2$ всѣхъ расходовъ по совершенію акта формальнымъ порядкомъ, дѣлаетъ то, что большинство заключаемыхъ у насъ сдѣлокъ не имѣютъ надлежащаго огражденія и порождаютъ множество тяжбъ и споровъ, такъ сильно обременяющихъ наши судебныя установленія. Но что замѣчательнѣе всего въ этомъ вопросѣ, такъ это полное отсутствіе сколько-нибудь солиднаго основанія, на которомъ можно было бы строить оправданіе необходимости этого налога. Онъ установленъ былъ въ 1800 году при изданіи банкротскаго устава (П. С. З. 19692) съ цѣлію возмѣстить городамъ тѣ издержки, которыя они должны были нести на содержаніе нотаріусовъ и маклеровъ, что было возложено на ихъ обязанность. Съ изданіемъ же судебныхъ уставовъ участіе городовъ въ этомъ дѣлѣ совершенно прекратилось; ни одинъ городъ не оказываетъ не только нотаріусамъ, но и всему судебному вѣдомству ровно никакого содѣйствія, а между тѣмъ всѣ они получаютъ чрезъ посредство судебной власти болѣе или менѣе значительныя суммы неизвѣстно за что. Правда, нѣкоторые находятъ оправданіе бытія этого налога въ томъ, что сравниваютъ дѣятельность нотаріусовъ съ дѣятельностью содержателей торговыхъ и промышленныхъ заведеній, т. е. съ лавочниками, трактирщиками и т. п., но это оправданіе не выдерживаетъ критики уже по одному тому, что подобнымъ сравненіемъ страшно унижается одна изъ важнѣйшихъ функцій дѣятельности общественной власти, обязанной оказывать гражданамъ всяческое содѣйствіе въ дѣлѣ огражденія и удостовѣренія ихъ гражданскихъ правъ.

Порядокъ взиманія нотаріальныхъ сборовъ.

§ 97. Сборы по совершенію актовъ взимаются неодинаково и не въ одно время. Сборы въ пользу нотаріусовъ и въ пользу городовъ взыскиваются при самомъ совершеніи акта, и притомъ такъ: по прочтеніи сторонамъ проекта акта нотаріусъ объявляетъ имъ сколько они должны уплатить (ст. 95 н. п.). Стороны въ правѣ потребовать, чтобы требованіе не превышало установленнаго таксой

размѣра и чтобы имъ была предъявлена такса, которая, по наказамъ окружныхъ судовъ, должна всегда находиться въ конторѣ и быть вывѣшена на видномъ мѣстѣ. Тутъ же объявляется и стоимость гербовой бумаги, на которой должна быть написана главная выпись; эту бумагу стороны должны доставить нотаріусу сами. По совершеніи всѣхъ требуемыхъ отъ нотаріуса дѣйствій онъ можетъ потребовать немедленной уплаты всего причитающагося сбора, и въ правѣ, даже обязанъ, не выдавать выписи ранѣе полученія денегъ.

Количество уплачиваемыхъ нотаріусу суммъ немедленно вносится въ книгу сборовъ, которая имѣетъ въ себѣ нѣсколько графъ: въ 1-ой ставится № по порядку, во 2-ой—мѣсяцъ и число, въ 3-ей №, подъ которымъ актъ отмѣченъ въ реестрѣ, въ 4-ой краткое содержаніе акта, въ 5-ой—сумма акта, въ 6-ой—цѣна гербовой бумаги, употребленной на главную выпись или самый актъ, въ 7-ой—сумма, взысканная въ пользу города и въ 8-ой—плата нотаріусу; плательщикъ долженъ расписаться въ 4-ой графѣ книги, подъ изложеніемъ содержанія акта, въ томъ, что онъ уплатилъ нотаріусу столько-то. Если по соглашенію платежъ въ пользу нотаріуса превышаетъ установленный таксой размѣръ, въ подписи плательщика должно быть сказано, что уплачено «по соглашенію», иначе нотаріусъ можетъ быть обвиненъ въ излишнемъ взысканіи и даже въ вымогательствѣ.

Суммы, поступающія въ пользу городовъ, нотаріусы передаютъ по истеченіи каждаго мѣсяца въ подлежащія хозяйственныя управленія даннаго мѣста и полученныя квитанціи пріобщаютъ къ книгѣ, которую, по истеченіи года, представляютъ на ревизію въ мѣстную контрольную палату (ст. 43 и 44 пр. объ отч. нотар.).

Крѣпостная и актовая пошлины не взыскиваются нотаріусами. Совершающіе акты обязаны вносить эти сборы прямо въ мѣстныя казначейства и представлять квитанціи: а) старшему нотаріусу, когда требуется утвержденіе совершеннаго уже акта; б) тѣмъ судебнымъ установленіямъ, которыя постановляютъ опредѣленія объ укрѣпленіи недвижимыхъ имѣній, проданныхъ съ публичнаго торга (см. §§ 225, 227, т. I), и в) нотаріусамъ, совершающимъ данныя на имѣнія, пріобрѣтаемыя съ торговъ, производимыхъ не при судебныхъ установленіяхъ.

Порядокъ возвращенія излишне взысканныхъ пошлинъ.

§ 98. Весьма возможно, что иногда совершающіе акты вынуждены бываютъ, вслѣдствіе той или другой причины, вносить слѣдующіе съ нихъ сборы въ размѣрѣ большемъ, чѣмъ опредѣлено въ законѣ. Такъ напр., при переходѣ недвижимаго имѣнія, находящагося на западномъ краѣ, отъ лица польскаго происхожденія къ лицу русскаго происхожденія, стороны освобождены отъ платежа крѣпостныхъ пошлинъ. Но часто стороны не могутъ собрать надлежащихъ доказательствъ тому, что съ нихъ не слѣдуетъ взыскивать этихъ пошлинъ, и не могутъ своевременно убѣдить въ этомъ старшаго нотаріуса, который непремѣнно потребуетъ уплаты причитающейся въ казну суммы. Конечно, стороны могутъ отложить утвержденіе акта до того времени, пока не соберутъ всѣхъ необходимыхъ доказательствъ; но иногда имъ необходимо скорѣе получить актъ укрѣпленія, а потому должны подчиниться требованію старшаго нотаріуса и уплатить пошлину. Иногда бываетъ, что та или другая пошлина, тотъ или другой сборъ взыскивается въ большемъ, чѣмъ слѣдуетъ, размѣрѣ просто по ошибкѣ. Что же, спрашивается, всѣ эти излишне представленные сборы могутъ или не могутъ быть возвращены? Несомнѣнно могутъ, ибо ни казна, ни нотаріусъ не должны обогащаться вслѣдствіе какой-либо ошибки или неправильности частнаго или должностного лица, или вслѣдствіе стеченія какихъ-либо обстоятельствъ. Но какъ же ихъ возвратить? Это зависитъ отъ того, по какому роду сборовъ сдѣланъ переборъ. Если нотаріусъ, неправильно взыскавъ въ свою пользу или въ пользу города, не желаетъ признать допущенной имъ неправильности и добровольно возвратить переборъ,—такія дѣйствія его должны быть обжалованы на общемъ основаніи (§ 110) и уже отъ окружнаго суда будетъ зависѣть поставить опредѣленіе объ обязаніи нотаріуса возвратить излишекъ.

Возвращеніе излишне взысканныхъ крѣпостныхъ пошлинъ дѣлается различно, и различіе это зависитъ отъ того, по распоряженію какого учрежденія или лица сдѣланъ былъ переборъ. Если взысканіе было сдѣлано въ исполненіе опредѣленія судебнаго мѣста, то и возвратъ излишка возможенъ только по такому же опредѣленію, которое, какъ и всякое другое судебное опредѣленіе, можетъ быть обжаловано установленнымъ порядкомъ.

Переборъ, сдѣланный нотаріусомъ или старшимъ нотаріусомъ, можетъ быть возвращенъ двоякимъ путемъ: или по опредѣленію суда, или по постановленію подлежащей казенной палаты. Частныя лица, недовольныя постановленіемъ нотаріусовъ, старшихъ нотаріусовъ, непремѣнныхъ членовъ мировыхъ съѣздовъ, уѣздныхъ членовъ окружныхъ судовъ и окружныхъ судовъ о взысканіи съ нихъ крѣпостныхъ пошлинъ или опредѣленнымъ по взысканію размѣромъ оныхъ, могутъ *только* приносить жалобы на эти опредѣленія въ судебномъ порядкѣ. Ходатайствующіе объ отмѣнѣ, по вновь открывшимся обстоятельствамъ, опредѣленныхъ судебными установленіями по взысканію крѣпостныхъ пошлинъ или опредѣленнымъ по взысканію размѣрамъ оныхъ, могутъ *только* приносить жалобы на эти нарушенія въ судебномъ порядкѣ (04 № 15 общ. собр.).

Въ казенную палату должно быть обращаемо требованіе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда переборъ сдѣланъ всякимъ другимъ присутственнымъ мѣстомъ или должностнымъ лицомъ (см. 394 ст. уст. счетн.).

Постановленныя въ такомъ порядкѣ судебныя опредѣленія, по вступленіи ихъ въ силу закона, обязательны для всѣхъ: лицо, домогательство котораго оставлено безъ уваженія, не въ правѣ возобновлять свое домогательство ни въ какомъ порядкѣ; разъ же оно признано уважительнымъ,—переборъ долженъ быть возвращенъ безпрекословно.

Распоряженія казенныхъ палатъ, коими отказывается просителю, могутъ быть обжалованы по начальству, распоряженіе котораго считается окончательнымъ разрѣшеніемъ вопроса и послѣдній не можетъ быть возбуждаемъ вновь ни въ какомъ порядкѣ, въ томъ числѣ и путемъ предъявленія иска къ казнѣ (см. 2-ое пр. къ 225 ст. уст. о пошл. и р. об. с. пр. с. 88 № 26; 97 №№ 15 и 16; 98 № 19).

Кругъ дѣйствія старшаго нотаріуса.

§ 99. Эпитетъ «старшій» даетъ поводъ предполагать, что старшій нотаріусъ дѣйствительно старшій, въ смыслѣ главенства, между всѣми нотаріусами округа. На самомъ дѣлѣ ничего подобнаго нѣтъ. Старшій нотаріусъ не только не начальникъ надъ нотаріусами, но даже и не высшая надъ ними инстанція. Ему не дано никакой власти надъ нотаріусами, а равно и права контролировать и провѣрять ихъ дѣйствія. Онъ является особымъ органомъ судебной власти, имѣющимъ свой особый и вполнѣ самостоятельный кругъ дѣйствій, заключающійся въ слѣдующемъ: 1) завѣдываніе нотаріальнымъ архивомъ; 2) утвержденіе актовъ на недвижимыя имущества;

3) выдача свидѣтельствъ о свободности имѣній; 4) веденіе мѣстныхъ сборниковъ о запрещеніяхъ на имѣнія; 5) веденіе алфавитныхъ указателей лицъ неправоспособныхъ и 6) выдача выписей изъ хранящихся въ архивѣ актовыхъ книгъ, копій съ нотаріальныхъ актовъ и принадлежащихъ къ нимъ документовъ (ст. 154).

Нотаріальный архивъ.

§ 100. Нотаріальный архивъ состоитъ при каждомъ окружномъ судѣ. Это есть государственное учрежденіе, въ которомъ хранятся всѣ крѣпостныя книги, относящіяся къ имѣніямъ того округа, при которомъ состоитъ архивъ, а также всѣ запретительныя, разрѣшительныя и актовыя книги нотаріусовъ того же округа, реестры, относящіеся къ нимъ акты и документы, и наконецъ печати и подписи тѣхъ же нотаріусовъ (ст. 42).

Нотаріальный архивъ состоитъ подъ непосредственнымъ завѣдываніемъ старшаго нотаріуса, которому дается канцелярія, но безъ секретаря; въ нѣкоторыхъ городахъ при старшихъ нотаріусахъ состоятъ помощники, кругъ дѣйствія коихъ опредѣляется особой инструкціей.

Нотаріальныя книги.

§ 101. Нотаріальныя книги, хранящіяся въ архивѣ, поступаютъ сюда двоякимъ путемъ: во-1-хъ, когда актовая книга какого-либо нотаріуса оканчивается совершенно, этотъ нотаріусъ *немедленно* долженъ сдѣлать въ ней *заключительную* надпись, выставляя собственноручно прописью число содержащихся въ ней актовъ, а въ реестрѣ число статей; *по истеченіи года* послѣ этого онъ долженъ представить эту книгу со всѣми относящимися къ ней дѣлами и документами старшему нотаріусу при особой описи; одинъ экземпляръ послѣдней старшій нотаріусъ оставляетъ у себя, а другой съ распискою въ полученіи книгъ возвращаетъ нотаріусу (ст. 34 н. п. и 14 вр. пр.), и во-2-хъ въ случаѣ смерти нотаріуса, увольненія его отъ службы или удаленія отъ должности, всѣ его книги, реестры, акты и печать отбираются немедленно мѣстнымъ мировымъ или городскимъ судьей и сдаются въ архивъ, причемъ печать надпиливается крестообразно (ст. 41 н. п.).

Крѣпостныя книги и реестры ведутся самимъ старшимъ нотаріусомъ. Онѣ заготовляются на каждый годъ по одному экземпляру тѣхъ и другихъ на каждый городъ и на каждый уѣздъ даннаго округа; для многолюдныхъ городовъ и обширныхъ уѣздовъ общія собранія окружныхъ судовъ могутъ дозволить имѣть отдѣльныя книги для каждой части города и для каждаго стана уѣзда (ст. 50 и 51).

Каждая изъ книгъ и каждый изъ реестровъ имѣетъ свой № и носитъ названіе города или его части, уѣзда или его стана, какъ напр.: крѣпостная книга Московскаго Нотаріальнаго Архива по г. Москвѣ, Мѣщанской части, за 1895 г. № 5, или по Московскому уѣзду за 1900 годъ № 18.

Въ крѣпостныя книги вносятся всѣ утверждаемые старшимъ нотаріусомъ акты (см. § 102); въ реестрахъ отмѣчается вся судьба каждаго недвижимаго имѣнія, будетъ ли оно находиться въ городѣ или въ уѣздѣ. Для сего на каждое имѣніе отводится такое число страницъ, которое, по мнѣнію старшаго нотаріуса, окажется потребнымъ для будущихъ отмѣтокъ; но оно не должно быть менѣе шести и должно дѣлиться на четыре отдѣла, каждый изъ коихъ имѣетъ три графы—одна для № по порядку, другая для соотвѣтствующаго содержанія, третья для особыхъ примѣчаній. Отдѣлъ 1-й (не менѣе одной страницы), въ заголовкѣ котораго ставится названіе имѣнія или дома съ означеніемъ улицы и №, предназначается для внесенія состава имѣнія съ указаніемъ, изъ чего оно состоитъ, сколько въ немъ земли, какія промышленныя заведенія (мельницы, заводы и пр.); если имѣніе состоитъ изъ нѣсколькихъ частей, каждая часть показывается отдѣльно подъ особой буквой — а, б, в... Далѣе показывается отчужденіе или раздѣлъ имѣнія съ обозначеніемъ кому и по какому акту. Во 2-мъ отдѣлѣ (не менѣе 1 стр.) показываются тѣ собственники имѣнія, къ которымъ оно послѣдовательно переходитъ, съ означеніемъ акта укрѣпленія имѣнія за ними и съ отмѣткой о времени ввода ихъ во владѣніе. Здѣсь же отмѣчается и объ объявленіи настоящаго собственника несостоятельнымъ должникомъ. 3-й отдѣлъ (не менѣе двухъ стр.) содержитъ въ себѣ отмѣтки о всякомъ ограниченіи права собственности, какъ-то: объ обращеніи имѣнія въ заповѣдное, запрещенія въ обезпеченіе исковъ о правѣ на имѣнія, уступка въ пользу кого-либо пожизненнаго владѣнія, права проѣзда, прогона скота, продажи лѣса на срубъ и пр. и пр. Въ 4-мъ отдѣлѣ (не менѣе двухъ стр.) отмѣчаются залоги, долги и требованія, обезпеченные запрещеніями. Въ графахъ «примѣчанія» дѣлается отмѣтка объ уничтоженіи обремененія вслѣдствіе ли прекращенія пожизненнаго владѣнія, истеченія срока аренды, снятія запрещенія и пр.

По крѣпостнымъ реестрамъ старшіе нотаріусы должны вести по три алфавитныхъ указателя: одинъ по названіямъ имѣній; дру-

гой по именамъ собственниковъ; третій по именамъ лицъ или установленій, въ пользу которыхъ сдѣланы какія-либо ограниченія имѣнія (ст. 53 и 54 н. п. пр. 31 мая 1891 г.,—собр. уз. № 66 ст. 699).

Въ такой формѣ крѣпостные реестры введены въ дѣйствіе съ 1 января 1892 г., но еще не повсемѣстно; цѣль введенія ихъ заключается въ регистраціи недвижимыхъ имѣній въ видахъ подготовки предполагаемаго перехода къ ипотечной системѣ.

Кромѣ крѣпостныхъ книгъ и реестровъ, старшіе нотаріусы ведутъ журналы, въ которыхъ вписываются названія всѣхъ поступающихъ въ архивъ бумагъ, а также всѣ сдѣланныя по нимъ распоряженія старшаго нотаріуса и время отправленія исходящихъ по нимъ бумагъ; реестры выписямъ и копіямъ, выдаваемымъ изъ нотаріальнаго архива; эти послѣдніе ведутся по тѣмъ же формамъ, что и у нотаріусовъ; алфавитные списки участвующихъ въ дѣлахъ лицъ (ст. 47 и 48 н. п.); такіе же списки лицъ, признанныхъ неправоспособными, и наконецъ запретительныя и разрѣшительныя книги, о коихъ подробнѣе будетъ сказано ниже.

Печати (въ слѣпкахъ) и подписи нотаріусовъ, храненіе которыхъ возлагается на старшихъ нотаріусовъ, доставляются имъ каждымъ нотаріусомъ тотчасъ по вступленіи своемъ въ должность на тотъ предметъ, чтобы всегда имѣть возможность сличенія печати и подписи на представляемыхъ ему актахъ для удостовѣренія въ подлинности послѣднихъ (ст. 25). А такъ какъ къ каждому старшему нотаріусу могутъ быть представляемы акты, совершенные нотаріусами и другихъ округовъ, то для той же цѣли установлено такъ: подлинность подписи и печати нотаріуса, совершившаго актъ, подлежащій утвержденію въ другомъ округѣ, удостовѣряется старшимъ нотаріусомъ округа, гдѣ актъ былъ совершенъ; для удостовѣренія же въ томъ, что самое засвидѣтельствованіе подлинно, всѣ старшіе нотаріусы препровождаютъ другъ другу экземпляры своихъ подписей и слѣпки печатей. Точно также и всѣ помощники старшихъ нотаріусовъ должны сообщить экземпляры своихъ подписей во всѣ нотаріальные архивы имперіи (ст. 46).

Утвержденіе актовъ.

§ 102. Всѣ акты о *вольномъ* переходѣ *права собственности* на недвижимыя имѣнія, а также всѣ акты *объ ограниченіи* этого права *должны* быть представляемы, въ годичный со дня ихъ совершенія срокъ, *на утвержденіе* старшаго нотаріуса того округа, въ предѣлахъ котораго состоитъ имѣніе (ст. 159).

Акты о переходѣ правъ собственности на недвижимыя имѣнія, продаваемыя съ публичнаго торга, а равно на пріобрѣтаемыя силою давностнаго владѣнія, не требуютъ утвержденія старшаго нотаріуса потому, что здѣсь правильность перехода имѣнія констатируется тѣмъ учрежденіемъ, при которомъ производился торгъ и которое постановило опредѣленіе объ укрѣпленіи проданнаго имѣнія за покупщикомъ; эти акты представляются въ тѣ же нотаріальные архивы и въ тотъ же срокъ, лишь для внесенія и сдѣланія необходимыхъ отмѣтокъ въ крѣпостныхъ реестрахъ (ст. 131). Такимъ-же порядкомъ въ крѣпостныхъ реестрахъ отмѣчаются и акты объ обращеніи имѣній въ заповѣдныя (id).

Договоры найма имуществъ и отдача ихъ въ содержаніе *могутъ* быть совершаемы, *по желанію* сторонъ, порядкомъ домашнимъ, нотаріальнымъ (или явочнымъ) и крѣпостнымъ (ст. 160). Но разъ стороны желаютъ совершить ихъ крѣпостнымъ порядкомъ, то должны представить ихъ на утвержденіе старшаго нотаріуса.

Самое утвержденіе совершается такъ: стороны лично, или ихъ повѣренные должны подать прошеніе съ приложеніемъ къ нему выписи акта, совершеннаго уже у нотаріуса, и всѣхъ тѣхъ документовъ и плановъ, на коихъ основано отчуждаемое или ограничиваемое право собственности. Онѣ могутъ поручить представленіе выписи и одному изъ нотаріусовъ того города, гдѣ находится нотаріальный архивъ; но пересылка по почтѣ здѣсь не допускается (ст. 161 и 162).

По полученіи выписи въ нотаріальномъ архивѣ она немедленно вносится въ журналъ съ означеніемъ времени ея предъявленія и лица, коимъ она предъявлена (ст. 164), и по ней заводится «дѣло», которое должно состоять изъ всѣхъ приложенныхъ къ выписи бумагъ, а также и тѣхъ, которыя будутъ представлены сторонами впослѣдствіи, до утвержденія акта. Вслѣдъ затѣмъ старшій нотаріусъ приступаетъ *къ разсмотрѣнію* выписи для установленія ея *подлинности и правильности*, а также для установленія законности акта, подлежащаго утвержденію.

Въ подлинности выписи старшій нотаріусъ удостовѣряется посредствомъ сличенія подписи и печати совершившаго актъ нотаріуса или старшаго нотаріуса, удостовѣрившаго ихъ подлинность, съ тѣми подписью и слѣпкомъ печати, которые хранятся у него (100; ст. 165).

Для удостовѣренія въ правильности совершенія представленнаго акта, старшій нотаріусъ долженъ провѣрить по выписи, соблюдены ли нотаріусомъ всѣ тѣ обряды и формы, которые необходимы для полнаго убѣжденія въ самоличности, правоспособности и доброй волѣ сторонъ на совершеніе акта, а равно,—совершенъ ли послѣдній съ соблюденіемъ всѣхъ тѣхъ условій, наличность которыхъ необходима для признанія акта совершеннымъ законнымъ порядкомъ—какъ-то: достаточное ли число свидѣтелей было при его совершеніи; точно-ли означены всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ имена, отчества, фамиліи, званія, мѣстожительства и пр. Разъ все это есть въ наличности, старшій нотаріусъ долженъ признать, что *съ внѣшней стороны* актъ представляется правильнымъ. Если при этомъ окажется необходимымъ сдѣлать *маловажныя* исправленія, онъ *долженъ* ихъ сдѣлать самъ, о чемъ обязанъ оговорить, какъ въ надписи на выписи объ утвержденіи акта, такъ и въ журналѣ; коль же скоро требуются *значительныя* исправленія, актъ оставляется безъ утвержденія (ст. 89 и 90 вр. пр.).

Но здѣсь является весьма серьезный вопросъ о томъ, что считать *маловажными* исправленіями, а что болѣе *значительными?* На этотъ вопросъ нѣтъ прямого отвѣта въ законѣ, что часто служитъ поводомъ къ недоразумѣніямъ, пререканіямъ, а иногда и къ жалобамъ. Изъ того, что исправленія могутъ быть дѣлаемы только такія, которыя не касаются *самаго существа акта* (ст. 89 вр. пр.), слѣдуетъ думать, что они должны относиться къ какимъ-либо опискамъ, ошибкамъ и мелкимъ неправильностямъ такого свойства, что и при наличности ихъ нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что актъ совершенъ именно тѣми сторонами, отъ имени коихъ онъ писанъ; что онѣ правоспособны и изъявили свою волю. Разъ же, благодаря неправильностямъ, этого нельзя установить, или оказывается, что всякое исправленіе должно влечь за собою такое измѣненіе акта, при которомъ получается нѣчто другое, чѣмъ изложенное въ выписи,—исправленія должны быть признаны *немаловажными*.

Повѣрка законности акта.

§ 103. Для установленія *законности* акта, старшій нотаріусъ обязанъ удостовѣриться, что законы гражданскіе не воспрещаютъ утвержденія и совершенія акта (ст. 167). По этому предмету онъ обязанъ наблюдать за тѣмъ, чтобы не допустить перехода такого

имущества, которое или вовсе не подлежитъ переходу изъ рукъ въ руки, или же допускается только при наличности извѣстныхъ условій. Такъ, церкви и монастыри не могутъ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія безъ особаго на то Высочайшаго соизволенія (ст. 1429 ч. 1 т. X); слѣдовательно, актъ о покупкѣ церковью или монастыремъ недвижимой собственности, если не послѣдовало на то Высочайшаго соизволенія, не можетъ быть признанъ законнымъ и потому не подлежитъ утвержденію. Онъ не долженъ допускать перехода извѣстныхъ имуществъ къ такимъ лицамъ, кои по закону не могутъ владѣть таковыми. Напримѣръ: въ девяти западныхъ губерніяхъ евреи не могутъ пріобрѣтать земли отъ помѣщиковъ и крестьянъ (прим. 1 къ 780 ст. т. IX зак. о сост.), да и вообще совершеніе купчихъ и закладныхъ (но не дарственныхъ; р. 05 № 92 гр. д. и 99 № 27 общ. собр.), на имущества, находящіяся внѣ черты городовъ и мѣстечекъ, на имя евреевъ (2 прим. къ той же ст.), почему эти акты не подлежатъ утвержденію, если они совершены на имя евреевъ. Устанавливая такимъ образомъ законность акта на основаніи законовъ гражданскаго матеріальнаго права, старшій нотаріусъ долженъ руководствоваться и такимъ закономъ, который изданъ по совершеніи у младшаго нотаріуса акта, тѣмъ закономъ воспрещеннаго на будущее время, и не долженъ утверждать его (00 № 48).

Удостовѣреніе въ принадлежности имѣнія.

§ 104. По установленіи подлинности выписи и правильности ея совершенія, старшій нотаріусъ долженъ удостовѣриться въ томъ, что отчуждаемое или ограничиваемое чѣмъ-либо имущество *дѣйствительно принадлежитъ тому лицу, которое переуступаетъ на него свои права другому.* Для сего это лицо *обязано* представить всѣ тѣ акты, по коимъ то имущество укрѣплено за нимъ. Такими актами могутъ быть лишь акты *крѣпостные*, какъ-то: купчія, данныя, дарственныя, отдѣльныя и раздѣльныя крѣпости, жалованныя грамоты, межевые акты, рѣшенія и опредѣленія судебныхъ мѣстъ, а также вводные листы. Всякаго рода крѣпости, разъ онѣ совершены установленнымъ порядкомъ, признаются вполнѣ достаточнымъ удостовѣреніемъ права собственности, если только онѣ совершены на имя того лица, которое переуступаетъ свое право. Нѣкоторые старшіе нотаріусы требуютъ непремѣннаго представленія еще вводныхъ листовъ на такія имѣнія, но это совершенно неправильно уже по одному тому, что законъ не обязываетъ пер-

выхъ пріобрѣтателей подъ угрозой какого бы то ни было ограниченія въ распоряженіи пріобрѣтеннымъ имѣніемъ совершать вводы, и правительствующій сенатъ постоянно разъясняетъ, что подобныя требованія несогласны съ закономъ (подробнѣе объ этомъ § 137 и слѣд.).

Иное дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда представляются акты, совершенные на имя кого-либо другого. Тутъ непремѣнно должны быть представлены такія доказательства, которыя несомнѣнно удостовѣряютъ воспослѣдовавшій переходъ права собственности. Этими же послѣдними доказательствами могутъ быть или судебныя опредѣленія объ утвержденіи стороны въ правахъ наслѣдства послѣ того лица, на имя котораго актъ совершенъ, или же утвержденное къ исполненію духовное завѣщаніе прежняго собственника и то при томъ условіи, когда изъ завѣщанія явствуетъ, что просителю завѣщано именно то имѣніе, которое значится въ крѣпостномъ актѣ, и именно тѣмъ лицомъ, на имя коего тотъ актъ совершенъ. Разъ это не устанавливается представленными доказательствами, старшій нотаріусъ въ правѣ потребовать представленія другихъ, или отказать въ утвержденіи акта.

Вопросъ о томъ, какимъ порядкомъ и кѣмъ долженъ быть удостовѣренъ послѣдовательный переходъ имѣнія отъ одного лица къ другому, отъ этого къ третьему, не рѣдко возбуждается въ практикѣ и все-таки онъ не выясненъ надлежащимъ образомъ, что вынуждаетъ частныхъ лицъ прибѣгать къ нѣкотораго рода уловкамъ, въ большинствѣ случаевъ не достигающимъ цѣли. Съ моей точки зрѣнія наиболѣе правильнымъ путемъ здѣсь долженъ быть признанъ вводъ во владѣніе. Дѣйствительно,—такіе не удостовѣренные переходы могутъ являться лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣніе послѣдовательно переходило отъ перваго пріобрѣтателя къ законнымъ его наслѣдникамъ; эти же переходы вовсе не трудно доказать, какъ это будетъ показано ниже (§ 139); но доказательства эти должны быть разсмотрѣны подлежащимъ судомъ, такъ какъ на старшихъ нотаріусовъ не возложена обязанность установленія такихъ переходовъ и даже право на это имъ не предоставлено.

Такимъ образомъ въ разсматриваемыхъ случаяхъ вводные листы имѣютъ рѣшающее значеніе, и разъ они представляются вмѣстѣ съ другими, старшій нотаріусъ не встрѣтитъ затрудненія къ утвержденію акта.

Но обратный вопросъ:—достаточно ли одного вводнаго листа для доказательства права собственности на недвижимое имѣніе? Строго говоря,—да. Актомъ ввода удостовѣряется фактическій переходъ этого права, послѣ того, какъ подлежащей властью, при самомъ постановленіи опредѣленія о вводѣ, удостовѣренъ юридическій переходъ его,— слѣдовательно, для старшаго нотаріуса не можетъ быть сомнѣнія въ принадлежности права собственности тому, на чье имя учиненъ вводъ. Но на самомъ дѣлѣ, въ очень рѣдкихъ случаяхъ старшіе нотаріусы довольствуются одними вводными листами и не требуютъ тѣхъ документовъ, на которыхъ основанъ самый вводъ. Къ этому они вынуждаются тѣмъ, что наши вводные листы почти сплошь и рядомъ составляются съ самой возмутительной небрежностью (на что никто никогда не обращаетъ вниманія) и никогда не содержатъ въ себѣ всѣхъ тѣхъ свѣдѣній, наличность которыхъ необходима для того, чтобы вводный листъ вполнѣ замѣнилъ собою всѣ предшествующіе ему акты; между же тѣмъ свѣдѣнія эти (напр., о пространствѣ имѣнія, о его границахъ, отдѣльныхъ частяхъ и пр.) безусловно необходимы при утвержденіи новыхъ актовъ, почему старшіе нотаріусы и вынуждаются требовать представленія другихъ документовъ.

По въ тѣхъ случаяхъ, когда вводъ совершенъ на основаніи 1209 ст. уст. гр. суд., т. е. когда вводъ совершается на основаніи судебнаго рѣшенія, коимъ недвижимое имѣніе признано собственностію того, кто вводится во владѣніе на основаніи сего рѣшенія, старшіе нотаріусы *не обязаны* требовать другихъ актовъ (02 № 12).

Рѣшенія судебныхъ мѣстъ замѣняютъ собою акты укрѣпленія во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда ими присуждено данному лицу право собственности на извѣстную недвижимость, бывшую предметомъ спора; необходимо только одно условіе:—чтобы вмѣстѣ съ копіей такого рѣшенія было представлено и удостовѣреніе въ томъ, что оно вступило въ силу закона. Удостовѣреніе въ фактической передачѣ отсужденнаго имѣнія здѣсь не должно быть требуемо, такъ какъ оно невсегда бываетъ у того, кому присуждено имѣніе. Дѣйствительно,—фактическая передача отсуждаемаго имущества очень часто производится безъ содѣйствія власти, которой, слѣдовательно, и нѣтъ никакихъ основаній составлять такія удостовѣренія.

Что касается межевыхъ актовъ, то не всѣ изъ нихъ могутъ служить доказательствомъ права собственности. Такъ, при генеральномъ межеваніи устанавливаются лишь границы и пространство обмежеваннаго имѣнія, но вопросъ о томъ, кому принадлежитъ имѣніе, не разрѣшается; посему *акты генеральнаго межеванія* не устанавливаютъ права собственности; при спеціальномъ межеваніи разсматриваются всѣ акты укрѣпленія на размежевываемыя имѣнія, а вслѣдствіе сего состоявшіяся здѣсь *полюбовныя сказки* замѣняютъ собою всѣ предшествовавшія крѣпости и служатъ доказательствомъ какъ пространства и границъ имѣнія, такъ и права собственности на него (75 № 1047; 87 №№ 8 и 43; 92 № 75 и др.).

Удостовѣреніе въ свободности имѣнія.

§ 105. Удостовѣрившись въ принадлежности имѣнія лицу, распоряжающемуся имъ, старшій нотаріусъ долженъ удостовѣриться и въ томъ, что имѣніе *свободно*, т. е. не находится въ секвестрѣ или подъ запрещеніями (ст. 1388 з. гр.). Для сего законъ предписываетъ старшему нотаріусу справиться въ крѣпостныхъ, запретительныхъ и разрѣшительныхъ книгахъ, а также въ реестрахъ крѣпостныхъ дѣлъ. Разъ по такимъ справкамъ окажется, что имѣніе *несвободно*, онъ долженъ объявить объ этомъ представившимъ выпись и предложить имъ устранить встрѣчаемыя препятствія къ укрѣпленію акта. То же самое онъ долженъ сдѣлать и тогда, когда препятствіе возникнетъ послѣ представленія ему выписи, но до утвержденія акта. А это бываетъ, когда въ этотъ промежутокъ времени судъ или другое учрежденіе наложитъ запрещеніе на отчуждаемое имѣніе и сообщитъ объ этомъ старшему нотаріусу тѣмъ или другимъ путемъ, т. е. или присылкой ему запретительной статьи, или сообщеніемъ засвидѣтельствованной копіи своего опредѣленія (ст. 619 и 620 уст.).

Порядокъ устраненія препятствій.

§ 106. Препятствія къ отчужденію имѣнія бываютъ весьма разнообразны, но многія изъ нихъ легко устраняются. Самъ законъ указываетъ три случая, въ коихъ препятствіе можетъ быть устраняемо безъ особыхъ затрудненій: 1) когда на имѣніи числится запрещеніе въ опредѣленной суммѣ, наложенное въ обозначеніи *иска* къ владѣльцу или присужденнаго съ него *взысканія*; 2) когда имѣніе состоитъ въ залогѣ въ какомъ-либо кредитномъ установленіи и 3) когда оно обременено запрещеніемъ въ обезпеченіе доходовъ, кои владѣлецъ долженъ вносить въ пользу государственныхъ и общественныхъ учрежденій (ст. 1388 з. гр.). Далѣе онъ указываетъ и самые способы устраненія этихъ препятствій; такъ: первое будетъ устранено, если стороны представятъ доказательства, что ими, или которой-либо изъ нихъ въ депозиты старшаго нотаріуса или окружнаго суда внесена та самая сумма, въ которой обезпечены искъ или взысканіе; второе будетъ устранено, если продажа имѣнія будетъ совершена «по правиламъ, изложеннымъ въ уставахъ кредитныхъ установленій», другими словами, — если кредитное установленіе изъявитъ согласіе на переходъ имѣнія съ соблюденіемъ тѣхъ или другихъ условій, напр., при условіи перевода долга на покупщика; для устраненія третьяго законъ требуетъ, чтобы обезпеченіе было замѣнено постояннымъ и ровнымъ доходомъ съ наличнаго капитала,—т. е., чтобы сторонами была представлена такая сумма, проценты съ которой равнялись бы доходу, правильное поступленіе котораго обезпечено запрещеніемъ. Однако, это требованіе закона не слѣдуетъ признавать безусловнымъ. Продажа можетъ быть допущена и при условіи оставленія запрещенія на имѣніе, но съ переводомъ его на новаго владѣльца, такъ какъ правильное поступленіе дохода обезпечивается не именемъ владѣльца, а имѣніемъ.

Не слѣдуетъ, однако, думать, что этотъ законъ имѣетъ исчерпывающій характеръ, т. е., что внѣ указанныхъ въ немъ случаевъ всякое лежащее на имѣніи запрещеніе должно служить безусловнымъ препятствіемъ къ отчужденію имѣнія. Есть множество случаевъ, когда отчужденіе запрещеннаго имѣнія возможно съ переводомъ запрещенія на покупщика, конечно, если онъ на это согласенъ и о согласіи его будетъ ясно упомянуто въ актѣ переукрѣпленія. Такъ: собственникъ не лишенъ права продать имѣніе, на которомъ лежитъ запрещеніе въ обезпеченіе договора, по коему имѣніе отдано въ аренду третьему лицу, лишь бы пріобрѣтатель принялъ на себя обязанность сохранить тотъ договоръ до истеченія условленнаго въ немъ срока (ст. 1703 з. гр.); съ тѣми же условіями собственникъ можетъ продать и заложить имѣніе, состоящее въ пожизненномъ владѣніи (75 № 10); онъ можетъ продать и заложенное имѣніе, даже безъ согласія залогодержателя, если будетъ внесена такая сумма, которая вполнѣ обезпечитъ какъ капитальный долгъ по закладной, такъ и условленные по ней проценты по день истеченія срока займа (75 № 437) и т. п.

Но безусловно воспрещены какъ продажа, такъ и залогъ такихъ имѣній, которыя состоятъ подъ запрещеніями въ обезпеченіе исковъ о правѣ собственности на самыя имѣнія (ст. 1392 и 1630 з. гр.). Такія запрещенія нельзя устранять представленіемъ той суммы, въ которой наложено запрещеніе, такъ какъ для лица, предъявившаго искъ о правѣ собственности на самое имѣніе, можетъ быть важно получить свое имѣніе въ натурѣ, а не эквивалентъ его, и эта воля не можетъ быть нарушаема ничѣмъ.

Порядокъ утвержденія актовъ.

§ 107. Въ какую бы сторону ни былъ разрѣшенъ вопросъ о томъ, подлежитъ ли актъ утвержденію или нѣтъ, старшій нотаріусъ отмѣчаетъ о томъ въ журналѣ и объявляетъ сторонамъ (ст. 173 и 174 н. п.). Объявляя объ отказѣ въ утвержденіи, онъ обязанъ объяснить сторонамъ о причинахъ отказа, и затѣмъ уже отъ сторонъ будетъ зависѣть, подчиниться ли сдѣланному распоряженію и принять зависящія отъ нихъ мѣры къ устраненію оказавшихся препятствій, или же потребовать выдачи выписки изъ журнала и обжаловать распоряженіе въ установленномъ порядкѣ (175 и 176). Объявленіе объ утвержденіи должно сопровождаться требованіемъ предъявить крѣпостныя, актовыя и публикаціонныя пошлины, а также соотвѣтствующую гербовую бумагу, если все это не было представлено при самомъ предъявленіи выписи. Затѣмъ, на самой выписи дѣлается надпись объ утвержденіи; актъ, изложенный въ выписи, дословно вносится въ крѣпостную книгу, изъ которой выдается новая выпись, уже на гербовой бумагѣ, съ соблюденіемъ тѣхъ условій, которыя установлены для выдачи выписей нотаріусами (§ 88). Послѣ сего дѣлаются надлежащія отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ и сообщается въ сенатскую типографію для напечатанія въ сенатскихъ объявленіяхъ публикаціи о переходѣ или объ ограниченіи права собственности (169, 171, 172, 177—181 ст. н. п.).

Независимо отъ сего, старшій нотаріусъ обязанъ, немедленно по внесеніи акта въ крѣпостную книгу, послать въ надлежащую земскую или городскую управу увѣдомленіе о томъ, отъ кого и кому перешло право собственности съ точнымъ обозначеніемъ какъ самаго имущества, такъ равно фамилій и званій прежняго и новаго владѣльцевъ (ст. 178[1]), и потребовать отъ губернскаго землемѣра доставленія свѣдѣній о мѣстѣ нахожденія отчуждаемаго имѣнія по планамъ генеральнаго или спеціальнаго межеванія, и,

по полученіи, отмѣтить ихъ въ реестрѣ (ст. 168[1]); всѣ представленные старшему нотаріусу документы и бумаги сшиваются вмѣстѣ и остаются на храненіи въ архивѣ.

О выдачѣ свидѣтельствъ, представляемыхъ въ залогъ и т. п.

§ 108. Очень часто собственникъ недвижимаго имѣнія нуждается въ полученіи удостовѣренія о томъ, что такое-то имѣніе принадлежитъ ему и что оно свободно отъ всякихъ ограниченій или что оно обременено только такими-то ограниченіями.

Подобныя свидѣтельства бываютъ необходимы, когда собственникъ желаетъ заложить свое имѣніе въ какомъ-либо кредитномъ учрежденіи, или обратить его въ заповѣдное, или представить въ обезпеченіе исправнаго выполненія заключаемаго съ казною договора подряда или поставки. Для полученія такого свидѣтельства собственникъ имѣнія долженъ подать о томъ прошеніе старшему нотаріусу того суда, въ округѣ котораго находится имѣніе, и точно обозначить какъ самое имѣніе, такъ и то учрежденіе, въ которое онъ долженъ представить свидѣтельство, и цѣль его представленія. При прошеніи должны быть приложены всѣ тѣ акты укрѣпленія, по которымъ имѣніе перешло къ нему и которые каждый долженъ представлять при просьбѣ объ утвержденіи акта о переходѣ или ограниченіи права собственности (ст. 192[1] н. п. ср. § 104). Если испрашивается дополнительное свидѣтельство на имѣніе, уже состоящее въ залогѣ, должна быть представлена и копія прежде выданнаго свидѣтельства (94 № 4).

По полученіи прошенія старшій нотаріусъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе того, дозволяютъ ли законы гражданскіе выдать требуемое свидѣтельство и дѣйствительно ли показанное просителемъ имѣніе принадлежитъ ему, для чего онъ руководствуется тѣми же законами, которыми долженъ руководствоваться при утвержденіи актовъ (id).

Разрѣшивъ оба эти вопроса утвердительно, онъ немедленно спрашиваетъ всѣ тѣ учрежденія, которыя вѣдаютъ государственными и общественными налогами, какъ-то: земскія и городскія управы и казенную палату, о томъ, не числится ли на имѣніи какихъ-либо недоимокъ въ означенныхъ сборахъ, а также не состоитъ ли имѣніе въ черезполосномъ владѣніи. Вмѣсто этихъ учрежденій онъ можетъ запросить мѣстное губернское правленіе, которое обязано собрать всѣ эти справки и доставить ему (ст. 192[3]).

Вмѣстѣ съ симъ онъ наводитъ справки какъ въ крѣпостномъ

рестрѣ, такъ и въ запретительныхъ книгахъ, а равно и въ мѣстномъ окружномъ судѣ о всѣхъ запрещеніяхъ и искахъ, предъявленныхъ къ имѣнію.

На основаніи всѣхъ этихъ свѣдѣній составляется свидѣтельство, въ которомъ точно должно быть показано названіе имѣнія, мѣсто его нахожденія, пространство, а также, какія ограниченія въ правѣ свободнаго распоряженія числятся на немъ, какіе сервитуты и запрещенія лежатъ на немъ и какіе иски предъявлены къ нему, и наконецъ въ немъ должно быть указано то мѣсто или учрежденіе, представленію въ которое оно предназначается. Относительно показанія въ свидѣтельствѣ о искахъ и запрещеніяхъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что собственникъ ограниченъ въ правѣ распоряженія лишь тогда, когда *самое имѣніе* подвергнуто запрещенію или когда о немъ идетъ какой-либо споръ въ судѣ; посему, тѣ иски, которые предъявлены лично къ собственнику и на имѣніи не обезпечены, не должны быть показываемы въ свидѣтельствѣ (78 № 69).

Свидѣтельство выдается по уплатѣ гербоваго и канцелярскаго сбора и по представленіи денегъ для наложенія на имѣніе за выдачу свидѣтельства запрещенія, которое немедленно налагается и отмѣчается въ крѣпостномъ реестрѣ.

Какое значеніе эти свидѣтельства должны имѣть въ указанныхъ выше случаяхъ, будетъ объяснено въ своихъ мѣстахъ.

О веденіи мѣстныхъ сборниковъ запретительныхъ и разрѣшительныхъ статей.

§ 109. На старшихъ нотаріусовъ возлагается обязанность веденія запретительныхъ и разрѣшительныхъ статей (п. 5 ст. 154 н. п.).

Какое бы судебное или правительственное мѣсто или должностное лицо, имѣющее на то право, ни налагало запрещенія на недвижимое имѣніе, оно обязано немедленно составить по установленной формѣ запретительную статью съ точнымъ указаніемъ въ ней собственника запрещеннаго имѣнія, названія послѣдняго, повода, вызвавшаго запрещеніе, суммы, въ которой таковое налагается съ означеніемъ размѣра процентовъ и времени, съ какого начинается теченіе ихъ, и въ двухъ экземплярахъ препроводить тому старшему нотаріусу, въ нотаріальномъ округѣ коего находится то имѣніе. Если запрещеніе налагается на нѣсколько имѣній, находящихся въ разныхъ уѣздахъ, то по каждому должны быть составляемы запретительныя статьи и тоже въ двухъ экземплярахъ (н. п. 3 и 4 пр. къ 154 ст.).

По полученіи статьи старшій нотаріусъ наблюдаетъ, правильно ли она составлена, а именно: показаны ли въ ней чинъ или званіе, имя, отчество и фамилія собственника имѣнія; самое имѣніе, требованіе, въ обезпеченіе коего налагается запрещеніе, и сумма требованія, если обезпечивается денежное требованіе. При отсутствіи хотя одного изъ этихъ указаній, а равно и тогда, когда сумма обозначена не словами, а цифрой, старшій нотаріусъ обязанъ возвратить статью для исправленія (ст. 5). Кромѣ же этихъ случаевъ, ни въ какихъ другихъ возвращеніе не допускается.

Если статья составлена правильно и если запрещаемое имѣніе уже внесено въ реестръ, въ послѣднемъ дѣлается соотвѣтствующая отмѣтка и затѣмъ одинъ экземпляръ ея отсылается въ сенатскій архивъ для храненія, а другой, съ отмѣткой на немъ № по порядку, пріобщается къ сборнику такихъ статей того уѣзда или города, въ которомъ находится имѣніе, о чемъ немедленно увѣдомляется учрежденіе, приславшее запрещеніе. Изъ подобныхъ статей и составляются сборники *запретительныхъ* статей, которые, по окончаніи года, переплетаются въ особыя по каждому уѣзду и городу книги, кои хранятся въ нотаріальномъ архивѣ (п.п. 7 и 8). Послѣ этого имя, отчество и фамилія собственника вносится въ общій за всѣ годы, но отдѣльный для каждаго уѣзда и города, алфавитъ съ отмѣткою и того №, подъ которымъ статья пріобщена къ сборнику (п. 9).

Точно также поступаетъ старшій нотаріусъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ налагаетъ запрещеніе, напр., при выдачѣ свидѣтельства (§ 108), съ тою только разницею, что оба экземпляра статей онъ составляетъ самъ и скрѣпляетъ ихъ своею подписью.

Когда запрещеніе снимается, подлежащее учрежденіе въ томъ же порядкѣ должно препроводить въ нотаріальный архивъ и разрѣшительную статью въ двухъ экземплярахъ, составляемую по установленной формѣ. Одинъ экземпляръ старшій нотаріусъ препровождаетъ въ сенатскій архивъ, а другой, занумеровавъ его, пріобщаетъ къ сборнику *разрѣшительныхъ* статей текущаго года и даннаго уѣзда или города. Но предварительно онъ долженъ сдѣлать слѣдующее: 1) найти въ сборникѣ запретительныхъ статей ту, которая разрѣшается, и за собственноручной подписью на ней сдѣлать отмѣтку объ уничтоженіи запрещенія съ указаніемъ года и № разрѣшительной статьи, а на этой послѣдней отмѣтить, что от-

мѣтка сдѣлана (п. 10); 2) въ алфавитномъ указателѣ выставить годъ и № разрѣшенія (п. 9); 3) сдѣлать отмѣтку въ реестрѣ, если въ немъ записано имѣніе (п. 15), и 4) увѣдомить то, учрежденіе, которое прислало разрѣшеніе (п. 12).

Такимъ образомъ, въ каждомъ нотаріальномъ архивѣ всегда имѣются самыя подробныя свѣдѣнія о томъ, числятся ли на данномъ имѣніи данной мѣстности (округа суда) какія-либо запрещенія, или не числятся; а потому, каждый, имѣющій надобность знать,—обременено ли извѣстное имѣніе запрещеніями и какими именно, или же совершенно свободно отъ всякихъ ограниченій, всегда можетъ получить нужныя для него свѣдѣнія, и старшій нотаріусъ обязанъ удовлетворить это требованіе (2 пр. на 154 ст.).

Вторые экземпляры запретительныхъ статей, отправляемые въ сенатскій архивъ, должны храниться тамъ какъ на случай возстановленія утраченныхъ по какой-либо причинѣ мѣстныхъ сборниковъ, такъ и для составленія по нимъ общаго свода всѣхъ запрещеній, если когда-нибудь признана будетъ необходимость въ изданіи подобнаго свода, о чемъ пока нѣтъ слуховъ.

Обжалованіе дѣйствій нотаріусовъ

§ 110. Всякое дѣйствіе нотаріуса или старшаго нотаріуса, признаваемое стороной неправильнымъ или нарушающимъ ея интересы, а равно и всякій отказъ въ исполненіи требованія частнаго лица, недовольныя заинтересованныя въ дѣлѣ лица могутъ обжаловать въ установленномъ порядкѣ (ст. 60 и 61 н. п.).

Срокъ на подачу этихъ жалобъ полагается двухнедѣльный со дня отказа или совершенія обжалуемаго дѣйствія (ст. 61). Такъ сказано въ законѣ; но практика считаетъ, что днемъ начала теченія этого срока долженъ почитаться день, въ который недовольному стало извѣстно то дѣйствіе,—что совершенно справедливо, т. к. во многихъ случаяхъ стороны могутъ не присутствовать при совершеніи этого дѣйствія.

Жалобы пишутся на гербовой бумагѣ (ст. 51 и 102 вр. пр.) на имя подлежащаго окружнаго суда, но подаются не *непосредственно* въ судъ, а чрезъ того *нотаріуса*, на дѣйствія, котораго онѣ приносятся (ст. 62 н. п.). Слѣдовательно, жалоба должна быть подана нотаріусу, который обязанъ выдать росписку, если жалобщикъ того требуетъ (ст. 52 вр. пр.).

Жалоба можетъ быть подана какъ жалобщикомъ лично, такъ и его повѣреннымъ, которымъ можетъ быть всякій, не лишенный по

правилу 246 ст. уст. гр. суд. права быть повѣреннымъ вообще, т. к. ограниченіе права ходатайствовать въ судебныхъ установленіяхъ по чужимъ дѣламъ относится къ дѣламъ *судебнымъ*, а *не нотаріальнымъ* (89 № 56).

Губернскія по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, какъ являющіяся не въ качествѣ представителей казны, а въ качествѣ правительственныхъ учрежденій, могутъ непосредственно сообщить суду объ отказѣ нотаріуса дополнить то или другое требуемое ими дѣйствіе (79 № 23 общ. с.).

Непринятіе жалобы или возвращеніе ея такъ же можетъ быть обжаловано, но эта новая жалоба должна быть подана *непосредственно въ судъ* въ тотъ же двухнедѣльный срокъ со дня отказа въ припятіи жалобы (ст. 53 и 102 вр. пр.).

При жалобѣ должна быть приложена копія ея, если ею затрогиваются интересы кого-либо другого, а также должно быть указано мѣсто жительства этого другого. Однако, неприложеніе копіи не должно служить нотаріусу поводомъ къ непринятію жалобы; онъ во всякомъ случаѣ долженъ принять ее и представить въ судъ и уже отъ этого послѣдняго будетъ зависѣть, признать необходимымъ сообщеніе копіи заинтересованному лицу и истребовать ее отъ жалобщика, оставивъ жалобу безъ движенія на общемъ основаніи (84 № 106).

Поданную жалобу нотаріусъ или старшій нотаріусъ обязанъ представить вмѣстѣ съ своимъ объясненіемъ въ судъ въ семидневный срокъ (ст. 62 н. п.). Въ судѣ заводится дѣло (частное), которое по общему порядку назначается предсѣдательствующимъ въ засѣданіе, о чемъ увѣдомляются стороны, если таковыхъ двѣ въ дѣлѣ (ст. 62), и затѣмъ постановляется опредѣленіе, которое можетъ быть обжаловано въ судебную палату, когда жалоба на отказъ въ совершеніи или засвидѣтельствованіи акта будетъ оставлена безъ уваженія; но если постановленіемъ суда утверждено дѣйствіе нотаріуса, совершившаго или засвидѣтельствовавшаго актъ, то лицо, считающее, что этимъ нарушаются его права, должно предъявить искъ объ уничтоженіи акта (ст. 63), и слѣдовательно, жаловаться не въ правѣ.

Если своими неправильными дѣйствіями, въ чемъ бы они ни заключались, нотаріусъ причинитъ кому-либо убытки, то для взысканія таковыхъ долженъ быть предъявленъ искъ въ томъ окруж-

номъ судѣ (независимо отъ цѣны иска), коему нотаріусъ подвѣдомъ; для предъявленія такого иска не требуется разрѣшенія высшихъ инстанцій, а самое производство по такимъ искамъ не обусловливается никакими особыми формами (ст. 64).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Установленіе права пользованія въ выгодахъ чужого имущества.

Понятіе о такомъ правѣ.

§ 111. Наше законодательство допускаетъ постороннее участіе въ выгодахъ чужого имущества въ нѣкоторыхъ случаяхъ для всѣхъ вообще, а въ другихъ только для нѣкоторыхъ, точно опредѣленныхъ лицъ. Въ первомъ случаѣ такое участіе называется *общимъ*, во второмъ—*частнымъ*. То и другое имѣетъ своимъ основаніемъ то начало, что государство не можетъ признавать право частной собственности полнымъ и неограниченнымъ господствомъ лица надъ вещью и во многихъ случаяхъ присвоиваетъ себѣ право ограничивать право собственности одного владѣльца съ тѣмъ, чтобы доставить извѣстныя выгоды или всѣмъ и каждому, или только нѣкоторымъ лицамъ. Такъ, въ видахъ общей государственной пользы, оно должно заботиться о томъ, чтобы всѣ его части могли имѣть сообщеніе между собою, для чего проводитъ дороги тамъ, гдѣ находитъ это нужнымъ, и съ этою цѣлію, не отнимая у владѣльца права собственности на землю, необходимую подъ дорогу, заставляетъ его не препятствовать никому проходить и проѣзжать по его землѣ, отведенной подъ дорогу.

Право участія общаго заключается въ правѣ прохода и проѣзда по всѣмъ большимъ дорогамъ и воднымъ сообщеніямъ (ст. 434 з. гр.); въ правѣ прогоняющихъ скотъ по большимъ дорогамъ пользоваться растущею на нихъ травою для подножнаго корма (ст. 435); въ правѣ судовщиковъ пользоваться для нуждъ судоходства по воднымъ сообщеніямъ береговой полосой извѣстной мѣры, называемой бечевникомъ (ст. 436); въ правѣ рыболововъ пользоваться береговой полосой десятисаженной ширины у тѣхъ озеръ, рыбный промыселъ на которыхъ предоставленъ всѣмъ безъ исключенія (ст. 441) и, наконецъ, въ правѣ судовщиковъ требовать отъ владѣльцевъ мельницъ на нѣкоторыхъ рѣкахъ спускать воду и давать свободный проходъ судамъ и плотамъ (ст. 439). Оно устанавливается *иначе, какъ силою закона*, и тамъ, гдѣ оно не установлено такимъ путемъ, никто не можетъ требовать отъ собственника имѣнія предоставленія ему какихъ бы то ни было выгодъ.

Право участія частнаго заключается въ правѣ отдѣльныхъ лицъ пользоваться чужимъ имуществомъ, такъ или иначе, исключительно въ свою пользу. Это право устанавливается *или закономъ, или добровольнымъ съ собственникомъ соглашеніемъ*, а именно:

Установленіе права участія частнаго закономъ.

§ 112. Закономъ оно устанавливается въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда владѣлецъ недвижимой собственности лишенъ *всякой возможности* осуществлять свое право, не ограничивая права собственности своихъ сосѣдей. Такъ, можетъ случиться, что чье-либо имѣніе окажется окруженнымъ со всѣхъ сторонъ имѣніями другихъ собственниковъ такъ, что владѣльцу имѣнія нѣтъ ни выхода, ни входа; въ подобномъ случаѣ такому собственнику предоставлено право требовать, чтобы смежные владѣльцы дозволили ему проходъ и проѣздъ къ его имѣнію чрезъ свои владѣнія, хотя бы прежде такого права не было у него (ст. 448 з. гр.). Это право требовать установленія права участія частнаго сенатъ распространяетъ и на дворовыя мѣста въ городахъ, окруженныя *со всѣхъ* сторонъ другими дворами (81 № 173); но само собою разумѣется, что подобное право можетъ принадлежать собственнику двора именно въ тѣхъ случаяхъ, когда его дворъ окруженъ другими дворами со всѣхъ сторонъ, но не тогда, когда онъ самъ займетъ лицевую сторону своего двора зданіемъ и тѣмъ преградитъ себѣ выходъ на улицу (86 № 87). Точно также владѣлецъ земли, окруженной другими имѣніями, въ правѣ требовать открытія проѣзда только тогда, когда у него нѣтъ *никакого* выхода, а потому не въ правѣ просить объ установленіи проѣзда потому только, что существующій не выгоденъ для него почему-либо (72 № 427; 87 № 10).

Затѣмъ, владѣлецъ земли, которая отдѣлялась отъ смежнаго имѣнія рѣкой, измѣнившей потомъ теченіе и обоими берегами вошедшей въ то имѣніе, въ правѣ требовать отъ сосѣда, чтобы ему былъ открытъ доступъ къ водѣ (ст. 450).

Установленіе этихъ правъ возможно двоякимъ путемъ: при производствѣ генеральнаго или спеціальнаго межеванія, когда

открытіе такихъ проходовъ и проѣздовъ можетъ быть сдѣлано на основаніи правилъ Инструкціи землемѣрамъ и Инструкціи межевымъ губернскимъ канцеляріямъ, или же, если межеваніе не производится — посредствомъ суда, но для сего долженъ быть предъявленъ искъ установленнымъ порядкомъ къ тому изъ смежныхъ собственниковъ, черезъ владѣніе котораго должна быть открыта дорога, но тотъ препятствуетъ этому.

Установленіе права участія частнаго договоромъ.

§ 113. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ право въ выгодахъ въ чужомъ имуществѣ можетъ быть установлено иначе, какъ путемъ добровольнаго соглашенія съ владѣльцемъ того имущества. Такое соглашеніе возможно во всѣхъ видахъ права участія частнаго, дозволяемыхъ нашими законами; но оно можетъ имѣть силу только при условіи облеченія его въ форму *крѣпостного* договора (83 № 119; 87 № 30), совершаемаго порядкомъ, установленнымъ для совершенія договоровъ объ ограниченіи права собственности на недвижимое имѣніе (§ 103—107). Конечно, такая форма требуется въ тѣхъ исключительно случаяхъ, когда устанавливается именно право участія частнаго, т. е. когда собственникъ имѣнія подчиняетъ оное другому имѣнію, въ отношеніи коего оно должно стать служебнымъ навсегда. Если же собственникъ одного имѣнія предоставляетъ собственнику другого право временно имѣть какую-либо выгоду въ его имѣніи, напримѣръ, — право проложить рельсовый путь, необходимый для обслуживанія какой-либо фабрики, устроенный собственникомъ другого имѣнія въ этомъ послѣднемъ. Такой договоръ будетъ не что иное какъ договоръ о правѣ временнаго пользованія и потому не требуетъ крѣпостной формы (01 № 89).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Объ установленіи заповѣдныхъ имѣній.

Понятіе о заповѣдныхъ имѣніяхъ.

§ 114. Заповѣдными имѣніями называются такія недвижимыя дворянскія имѣнія, которыя по Высочайшему повелѣнію или по волѣ владѣльца, но съ Высочайшаго разрѣшенія, должны оставаться навсегда въ одномъ и томъ же родѣ, а потому не подлежатъ ни отчужденію, ни раздробленію на части, ни обремененію долгами и пр.

Цѣль учрежденія заповѣдныхъ имѣній заключается въ желаніи правительства поддержать извѣстныя дворянскія фамиліи сохраненіемъ за ними крупной поземельной собственности навсегда.

Въ Россіи заповѣдныя имѣнія учреждаются только съ 1845 г., когда 16 іюля послѣдовало «Высочайше утвержденное положеніе о заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣніяхъ» (п. с. з. № 19202); до того же времени этотъ институтъ не былъ извѣстенъ у насъ. Они учреждаются или по Высочайшему повелѣнію при самомъ пожалованіи кому-либо недвижимаго имѣнія, или же, какъ сказано выше, по волѣ владѣльца. Здѣсь, конечно, умѣстно разсмотрѣть лишь порядокъ учрежденія такихъ имѣній по волѣ владѣльца.

Условія, обходим для учреж нія запов ныхъ имѣн

§ 115. Условія, при коихъ дозволяется учреждать заповѣдныя имѣнія, заключаются въ слѣдующемъ: а) по отношенію лицъ: учредитель, а равно и тѣ, которые назначаются имъ наслѣдниками этихъ имѣній, должны принадлежать къ потомственному россійскому дворянству (п. 1, ст. 978 и 1194 з. гр.); этими послѣдними лицами могутъ быть только нисходящее въ прямой линіи потомство учредителя и при томъ старшіе по праву первородства и представленія съ предпочтеніемъ мужского колѣна женскому (ст. 1193); только при неимѣніи нисходящаго потомства дозволяется назначать наслѣдниками болѣе или менѣе близкихъ родственниковъ и боковой линіи (ст. 1194); владѣлецъ можетъ учредить и нѣсколько заповѣдныхъ имѣній, предназначая каждое изъ нихъ одному изъ тѣхъ же членовъ своего рода, а также и нѣсколько лицъ одного и того же рода могутъ соединить свои имѣнія въ одно заповѣдное для одного изъ своихъ родственниковъ (ст. 468), и б) по отношенію къ имѣнію:—оно должно быть недвижимое и заключать въ себѣ не менѣе десяти тысячъ и не болѣе ста тысячъ десятинъ земли, или же давать чистаго годового (по десятилѣтней сложности) дохода не менѣе двадцати и не болѣе двухсотъ тысячъ рублей (470 ст.); можетъ быть родовое и благопріобрѣтенное, или состоять изъ того и другого, но съ тѣмъ, чтобы часть родового не превышала той доли, которая слѣдуетъ по закону старшему изъ сыновей, а при неимѣніи ихъ, старшей изъ дочерей, въ наслѣдство (ст. 469); можетъ состоять изъ разныхъ вотчинъ и отдѣльныхъ участковъ земли, даже лежащихъ въ разныхъ уѣздахъ и губерніяхъ (ст. 471); но: земли, находящіяся въ общемъ владѣніи или поперемѣнномъ пользованіи, не могутъ входить въ составъ заповѣдныхъ имѣній (прим. къ 470 ст.); на имѣніи не должно быть ни долга по залогу, ни другихъ запрещеній (ст. 473).

Изъ этихъ общихъ правилъ по отношенію имѣнія допускаются

слѣдующія лишь изъятія: 1) если въ имѣніи находятся фабрики или заводы, которые безъ вреда и разстройства не могутъ быть отдѣлены, то ежегодная доходность можетъ превышать 200000 р. (ст. 470); 2) если въ немъ земли болѣе опредѣленныхъ выше нормъ, то излишекъ можетъ быть отдѣленъ, но при томъ лишь условіи, когда онъ совершенно отмежеванъ отъ обращаемаго въ заповѣдное, или же содержитъ въ себѣ не менѣе 2000 дес. земли (прим. къ 470 ст.); 3) если имѣніе заложено, то оно можетъ быть обращено въ заповѣдное неиначе, какъ съ согласія залогодержателя и съ тѣмъ, что свойство заповѣднаго въ отношеніи долга по закладной начнется не прежде, какъ по уплатѣ всего долга или по переводѣ его на другія имѣнія, тоже съ согласія залогодержателя (ст. 473).

Независимо отъ сего учредитель, имѣющій нисходящее потомство, долженъ въ достаточной мѣрѣ обезпечить каждаго его члена какимъ-либо другимъ имуществомъ (ст. 479).

Порядокъ учрежденія.

§ 116. Желающій учредить заповѣдное имѣніе долженъ составить проектъ учредительнаго акта, въ которомъ должно быть сказано все, какъ относительно того, кто желаетъ учредить, такъ равно и относительно того, какія имѣнія должны войти въ составъ заповѣднаго, гдѣ они находятся, изъ чего состоятъ и въ пользу кого учреждаются. При этомъ предоставляется право соединить съ владѣніемъ имѣнія и право исключительнаго владѣнія фамильными бумагами, драгоцѣнностями, произведеніями искусствъ, рѣдкостей, книгъ и т. п. (всѣ эти предметы должны быть точно переименованы въ актѣ), а равно и исключительное завѣдываніе учрежденными имъ или его родомъ общеполезными заведеніями (ст. 474); предоставляется также право внести въ государственный банкъ или иное кредитное учрежденіе опредѣленный «вспомогательный капиталъ», или обязать владѣльца вносить туда ежегодно не свыше $^1/_{10}$ годового дохода для образованія такого капитала, который, однако, не долженъ превышать трехлѣтняго чистаго дохода, и означить, какъ и когда должны быть употребляемы проценты съ него (ст. 477).

Къ проекту должны быть приложены: а) документы, удостовѣряющіе дворянское происхожденіе предназначаемаго наслѣдника, или же доказательства о принадлежности его и его рода къ дворянству; б) свидѣтельство о свободности имѣнія, выданное изъ подлежащаго нотаріальнаго архива (§ 104); в) межевые планы и другіе документы, доказывающіе количество земли въ учреждаемомъ заповѣдномъ имѣніи, или свидѣтельство мѣстнаго губернскаго начальства, губернскаго предводителя и сосѣдственнаго дворянства о количествѣ получаемаго дохода; г) опись той движимости, которая всегда должна принадлежать имѣнію, и д) свидѣтельство губернскаго предводителя и двухъ или трехъ родственниковъ, или даже (если родственниковъ нѣтъ) двухъ-трехъ дворянъ той губерніи, гдѣ онъ имѣетъ постоянное жительство, о томъ, сколько у него всѣхъ дѣтей и чѣмъ они будутъ обезпечены по отдѣленіи извѣстныхъ имѣній въ заповѣдное (478 и 479 ст.).

Проектъ акта со всѣми къ нему приложеніями долженъ быть приложенъ къ прошенію на Высочайшее имя и представленъ установленнымъ для сего порядкомъ.

Если Государю Императору благоугодно соизволить удовлетворить просьбу учредителя, то проектъ передается министру юстиціи, которому предоставлено дополнять представленныя данныя какъ путемъ истребованія недостающихъ отъ самаго учредителя, такъ и путемъ непосредственнаго сношенія съ подлежащими мѣстами и лицами (ст. 482). По разсмотрѣніи прошенія и всѣхъ къ нему приложеній, министръ юстиціи, если находитъ все это въ порядкѣ и не противнымъ закону, представляетъ все дѣло съ своимъ заключеніемъ въ государственный совѣтъ, прилагая и проектъ Высочайшаго указа объ учрежденіи заповѣднаго имѣнія и въ то же время дѣлаетъ распоряженіе о наложеніи на имѣніе запрещенія. Мнѣніе государственнаго совѣта подносится на Высочайшее утвержденіе, по воспослѣдованіи коего дается указъ правительствующему сенату и публикуется въ Сенатскихъ объявленіяхъ и вѣдомостяхъ тѣхъ губерній, гдѣ находятся имѣнія, входящія въ составъ заповѣднаго, и объявляется черезъ министра юстиціи департаменту герольдіи о приготовленіи надлежащей по сему грамоты, которая выдается учредителю или наслѣднику, но не прежде, какъ по уплатѣ всѣхъ долговъ, обременявшихъ тѣ имѣнія при обращеніи его въ заповѣдное (ст. 481 и 483).

Учрежденное такимъ образомъ заповѣдное имѣніе можетъ быть впослѣдствіи увеличено, по волѣ учредителя, прибавленіемъ къ нему другихъ имѣній въ томъ же порядкѣ, въ какомъ происходитъ и самое учрежденіе, но съ тѣмъ, чтобы въ общей сложности оно не превышало установленной нормы (ст. 484).

Учрежденіе временно заповѣдныхъ имѣній.

§ 117. По закону 25 мая 1899 г. (ст. 493[1]—493[46] ч. 1 т. X изд. 1900 г.) потомственнымъ дворянамъ предоставлено учреждать изъ ихъ родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ имѣній *временно-заповѣдныя* имѣнія (ст. 493[1]). *Временнымъ* оно называется потому, что такая заповѣдность можетъ быть прекращена какъ по волѣ владѣльцевъ такихъ имѣній, такъ и по наступленіи извѣстныхъ условій. Сами владѣльцы могутъ прекращать заповѣдность въ слѣдующихъ случаяхъ: наслѣдникъ лица, въ пользу коего учреждена заповѣдность, а равно и всѣ послѣдующіе его наслѣдники, въ правѣ отмѣнить заповѣдность посредствомъ оставленія послѣ себя *нотаріальнаго духовнаго завѣщанія* (493[41] ст.). Но такого права не предоставлено владѣльцу, которымъ временно заповѣдное имѣніе унаслѣдовано *отъ родственника въ боковой линіи*, или который не имѣетъ потомства. Наслѣдники же такого владѣльца могутъ отмѣнить заповѣдность тогда только, когда имѣніе это перешло къ нимъ отъ родственника въ прямой нисходящей линіи, и сами они имѣютъ нисходящихъ (ст. 493[42]). Такъ: временная заповѣдность учреждена владѣльцемъ А въ пользу сына своего Б. Б *ни въ какомъ случаѣ не можетъ отмѣнить заповѣдности*. Онъ умираетъ; ему наслѣдуетъ сынъ его В. Если этотъ послѣдній имѣетъ нисходящее потомство, онъ въ правѣ отмѣнить; если же нисходящихъ у него нѣтъ—не въ правѣ. Если у Б не было нисходящихъ, имѣніе переходитъ въ боковую линію, положимъ къ его брату Г. Этотъ послѣдній опять не въ правѣ уничтожить заповѣдность, безъ всякаго отношенія къ тому—оставляетъ онъ или не оставляетъ нисходящихъ наслѣдниковъ, каждый изъ коихъ тоже не имѣетъ права отмѣны, если умираетъ безпотомно. Если же онъ оставляетъ нисходящаго наслѣдника и у этого послѣдняго есть дѣти или внуки, то такой можетъ отмѣнить.

Временная заповѣдность уничтожается въ силу закона: 1) когда родъ учредителя или ближайшаго его наслѣдника, назначеннаго *изъ числа боковыхъ его родственниковъ*, совершенно пресѣчется въ прямой нисходящей линіи, какъ въ мужскомъ, такъ и въ женскомъ поколѣніи, если притомъ въ учредительномъ актѣ не постановлено, къ кому въ семъ случаѣ это имѣніе должно перейти, и если послѣдній владѣлецъ онаго не назначитъ въ нотаріальномъ духовномъ завѣщаніи, согласно правилу, изложенному въ 1069[1] ст. зак. гр. По этой же послѣдней статьѣ, послѣднему владѣльцу хотя

и предоставлено право завѣщать временно заповѣдное имѣніе кому-либо изъ дальнѣйшихъ своихъ родственниковъ, но лишь тогда, когда родъ, изъ коего къ завѣщателю дошло то имѣніе, не пресѣкся окончательно, и когда въ учредительномъ актѣ не указанъ порядокъ дальнѣйшаго перехода имѣнія, 2) когда прекратится прямое нисходящее потомство того лица, которое было назначено наслѣдникомъ имѣнія, учрежденнаго на основаніи 493[13] ст., изъ имѣній, доставшихся изъ разныхъ родовъ, и 3) когда лицо, во владѣніе коего должно перейти имѣніе, равно какъ никто изъ нисходящихъ по прямой линіи потомковъ этого лица не принадлежитъ къ потомственному дворянству (ст. 493[43]).

Затѣмъ, самъ учредитель не можетъ отмѣнить заповѣдности; но таковая отмѣняется сама собою, когда у учредителя въ пользу бокового его родственника окажутся нисходящіе по прямой линіи законные его потомки (ст. 493[44]).

Далѣе:—*всякому* владѣльцу временно заповѣднаго имѣнія предоставляется просить объ отмѣнѣ заповѣдности въ тѣхъ случаяхъ, когда въ заповѣдномъ имѣніи окажутся ископаемыя значительной цѣнности (ст. 493[45]).

Намъ нѣтъ необходимости говорить о тѣхъ условіяхъ, при наличности только коихъ допускается учрежденіе временно заповѣдныхъ имѣній, такъ какъ условія эти подробно указаны въ законѣ (ст. 493[2]—493[15]), укажемъ только на тотъ порядокъ, въ которомъ временная заповѣдность учреждается: это дѣлается посредствомъ совершенія нотаріальнаго акта, обращаемаго потомъ въ крѣпостной (493[16], 493[18]—493[20] ст.). Такой актъ можетъ быть совершенъ при жизни учредителя имъ самимъ или его повѣреннымъ, особо уполномоченнымъ на сіе. Они должны подать нотаріусу письменное заявленіе. Послѣ смерти учредителя—заявленіе это должно быть подано нотаріусу душеприказчикомъ или назначеннымъ къ сему имѣнію наслѣдникомъ, или опекуномъ послѣдняго, причемъ должно быть представлено утвержденное судомъ къ исполненію нотаріальное духовное завѣщаніе учредителя объ обращеніи его имѣнія во временно заповѣдное (ст. 493[17]). Старшій нотаріусъ можетъ утвердить такой актъ непрежде, какъ удостовѣрившись въ наличности всѣхъ требуемыхъ закономъ условій (ст. 493[20]).

Объ отмѣнѣ заповѣдности должно быть заявлено старшему нотаріусу съ представленіемъ утвержденнаго судомъ *нотаріальнаго*

завѣщанія или иныхъ законныхъ доказательствъ необходимости отмѣны, послѣ чего старшій нотаріусъ обязанъ сдѣлать всѣ тѣ распоряженія, которыя на этотъ предметъ указаны въ законѣ (ст. 493[46]).

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Объ удостовѣреніи пріобрѣтенія права собственности давностью владѣнія.

Условія, при коихъ владѣніе переходитъ въ собственность.

§ 118. Закономъ установлено то, что «спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжается въ теченіе установленной земской давности» (ст. 533 з. гр.), т. е. тотъ, кто въ теченіе земской давности спокойно, безспорно и непрерывно владѣетъ вещью на правѣ собственности, дѣлается собственникомъ этой вещи безъ всякаго отношенія къ тому, какое начало было его владѣнія, т. е.—было ли оно законное, какъ напр., когда вещь перешла къ нему по праву наслѣдованія, посредствомъ купли, мѣны, дара и пр., или незаконное, какъ въ случаяхъ захвата, самоуправнаго завладѣнія, утайки, присвоенія и пр.

Но если характеръ начала владѣнія не имѣетъ здѣсь никакого значенія, то за то характеръ или свойство самаго владѣнія имѣетъ огромное значеніе: оно непремѣнно должно быть—1) *спокойное и безспорное*, 2) *непрерывное* и 3) происходить *на правѣ собственности*. Что же это означаетъ?

Подъ именемъ *спокойнаго*, *безспорнаго* владѣнія подразумѣвается такое, «на которое нѣтъ притязаній отъ постороннихъ» (ст. 558), т. е., когда никто кромѣ владѣльца ничѣмъ не проявляетъ своихъ правъ на имущество, составляющее предметъ такого владѣнія, ни путемъ распоряженія имъ, какъ своею собственностію (ст. 567), ни путемъ предъявленія въ надлежащемъ судѣ иска о правѣ на оное (ст. 552). Это потому, что въ основу права пріобрѣтенія извѣстной вещи въ собственность по праву давности владѣнія полагается то начало, что никакое имущество не должно оставаться въ состояніи безхозяйственности; почему тотъ, кому оно принадлежитъ въ собственность, не долженъ оставлять его въ такомъ состояніи, иначе является законное предположеніе, что онъ фактически, молчаливо отрекся отъ своего права, которое въ

силу этого и переходитъ къ тому, кто такъ или иначе сталъ дѣйствительнымъ хозяиномъ имущества, оставленнаго прежнимъ собственникомъ на произволъ судьбы, и пробывъ таковымъ въ теченіе всего того времени, истеченіемъ коего погашаются всѣ имущественныя права. Словомъ, для того, чтобы пріобрѣсти на какое-либо имущество право собственности давностію владѣнія необходимо, чтобы прежній собственникъ утратилъ всякое право на оное. Вотъ почему законъ (стр. 567) и говоритъ: «Давность владѣнія считается съ того времени, когда началось безспорное владѣніе имуществомъ. Владѣніе не считается начавшимся, когда прежній собственникъ можетъ доказать актами, что въ сіе самое время *онъ еще управлялъ и распоряжался* тѣмъ имуществомъ, какъ своею собственностію». Въ силу этого нельзя пріобрѣсти фактомъ владѣнія право собственности на такое имущество, которое собственникъ не переставалъ считать своимъ, распоряжался имъ какъ своею собственностію, напр. отдавалъ въ залогъ и т. п., хотя бы во все время и не тревожилъ владѣльца какими-либо дѣйствіями, препятствующими безспорно осуществлять свое владѣніе (06 № 42).

Подъ именемъ *непрерывнаго* подразумѣвается то владѣніе, теченіе коего *не было прерываемо исками*. Въ подобныхъ случаяхъ предъявленіе иска, хотя бы онъ и былъ оставленъ безъ уваженія, прерываетъ спокойное владѣніе и дѣлаетъ его спорнымъ, вслѣдствіе чего, если оно и можетъ потомъ обратиться въ право собственности, то неранѣе, какъ по истеченіи установленнаго срока давности, считая съ послѣдняго ея перерыва.

Владѣніе *на правѣ собственности* означаетъ владѣніе самостоятельное, ни отъ кого независимое, т. е. такое, когда владѣлецъ пользуется и распоряжается вещью, какъ ея собственникъ, не испрашивая на то ни отъ кого позволенія, не платя за это никому ничего и не отдавая въ томъ никому отчета. Разъ этого не было, разъ владѣлецъ смотрѣлъ на вещь, какъ не ему, а кому-либо другому принадлежащую; разъ онъ владѣлъ не отъ своего собственнаго имени, а съ воли и согласія кого-либо другого, платя или не платя ему за это,—владѣніе будетъ *зависимое*, а потому и не на правѣ собственности.

Необходимость официальнаго удостовѣренія въ этомъ.

§ 119. Хотя такимъ образомъ владѣніе превращается въ право полной собственности, и разъ оно превратилось въ такое право, никто не можетъ прекратить его и отобрать отъ владѣльца самой

вещи, но очень часто превращеніе владѣнія въ собственность требуетъ признанія сего общественной властью. Безъ такого признанія собственникъ всегда можетъ защищаться фактомъ давностнаго владѣнія, если бы по истеченіи давности кто-либо сталъ оспаривать у него собственность, присвоивать себѣ вещь или требовать изъятія ея изъ его владѣнія, и судъ всегда будетъ на сторонѣ такого фактическаго собственника,—но коль скоро этотъ послѣдній пожелаетъ распорядиться вещью такъ, что приэтомъ требуется, чтобы принадлежность ему вещи была доказана установленнымъ порядкомъ, онъ непремѣнно встрѣтитъ въ этомъ затрудненіе. Такъ, давностный владѣлецъ, опираясь только на фактѣ своего владѣнія, не можетъ ни продать, ни заложить пріобрѣтеннаго имъ такимъ путемъ недвижимаго имѣнія, т. к. при утвержденіи акта продажи или залога, отъ него непремѣнно потребуютъ представленія письменныхъ доказательствъ тому, что имѣніе принадлежитъ ему въ собственность (§ 105). Подобные сему поводы и заставляютъ владѣльцевъ просить объ удостовѣреніи факта пріобрѣтенія ими права собственности силою давностнаго владѣнія.

Порядокъ удостовѣренія.

§ 120. Въ какомъ же порядкѣ можно получить такое удостовѣреніе? Въ нашихъ дѣйствующихъ законахъ на этотъ вопросъ нѣтъ отвѣта, — нѣтъ закона, опредѣляющаго тѣ правила, коими общественная власть должна руководствоваться, когда кто либо обращается къ ней съ требованіемъ выдать ему разсматриваемое удостовѣреніе. Но практика, основываясь на общемъ смыслѣ законовъ (ст. 9 уст. гр. суд.), выработала эти правила и ими руководствуется нынѣ, несмотря на всю неудовлетворительность ихъ, нерѣдко влекущую за собою самыя нежелательныя послѣдствія: наши судебныя установленія съ такою легкостью удовлетворяютъ разсматриваемыя просьбы, что нерѣдко признаютъ за однимъ лицомъ право собственности на такое имѣніе, которое безспорно принадлежитъ другому по формально совершеннымъ актамъ укрѣпленія, въ чемъ нетрудно было бы убѣдиться, если бы на нихъ была возложена обязанность убѣждаться въ этомъ. Естественное дѣло, что слѣдствіемъ подобнаго порядка является то, что настоящій собственникъ теряетъ все ему принадлежащее, а лицо, не имѣющее никакихъ правъ, пріобрѣтаетъ.

Съ того времени, какъ въ 1872 г. правительствующій сенатъ объявилъ, что давностный владѣлецъ можетъ ходатайствовать о

признаніи за нимъ права собственности на недвижимое имѣніе, пріобрѣтенное давностью владѣнія, доказывая это чѣмъ угодно, и судебныя установленія должны удовлетворять эти ходатайства (№ 792), наши суды стали довольствоваться показаніями двухъ или трехъ свидѣтелей, если ими удостовѣряется (?) непрерывность и даже безспорность владѣнія, для того, чтобы признать право собственности на какое угодно имѣніе за лицомъ, во владѣніи коего оно состоитъ. Правда, нѣкоторые суды относятся къ этому дѣлу съ большею или меньшею осторожностью: требуютъ, напр., чтобы объемъ и свойство владѣнія были доказываемы не свидѣтелями, а дознаніемъ чрезъ окольныхъ людей; иные наводятъ справки въ своихъ дѣлахъ о томъ, нѣтъ ли или не было ли какихъ-либо споровъ; запрашиваютъ старшаго нотаріуса и т. п.; но въ большинствѣ этого не дѣлается, да и безполезно дѣлать, т. к. судебныя палаты часто смотрятъ на этотъ вопросъ съ иной точки зрѣнія и не всегда одобряютъ такую ретивость, «не оправдываемую будто закономъ». Въ моей практикѣ былъ даже такой случай, что палата предписала суду укрѣпить имѣніе за арендаторомъ, что было видно изъ представленныхъ къ дѣлу собственницею актовъ, указавъ приэтомъ суду на то, что «постороннія (?) лица не въ правѣ вступать въ дѣло, производящееся въ охранительномъ порядкѣ; а если они находятъ, что ихъ интересы нарушаются такимъ производствомъ, то могутъ предъявить искъ къ нарушителю ихъ правъ». Конечно, искъ былъ предъявленъ и состоявшееся опредѣленіе суда было отмѣнено, по для чего это нужно было продѣлывать и заставлять стороны понапрасну тратиться?...

Такъ велось дѣло до 1901 г., когда вопросъ о недостаточности надлежащихъ указаній, чѣмъ должны руководствоваться судебныя установленія, устанавливая по просьбѣ частныхъ лицъ фактъ превращенія владѣнія въ собственность силою давности, возникъ въ учрежденной при министерствѣ юстиціи коммисіи для обсужденія вопросовъ судебнаго свойства и по ордеру министра юстиціи былъ переданъ на обсужденіе сената, которымъ въ рѣшеніи за тотъ годъ № 46 было изложено слѣдующее: изъ содержанія опредѣленія правительствующаго сената за 1872 г. № 792 видно, что оно было постановлено въ разрѣшеніе вопроса о вводѣ во владѣніе, на основаніи ст. 1424 уст. гр. суд., собственника, пріобрѣвшаго право на недвижимое имущество по давности владѣнія. Обсуждая этотъ во-

просъ, правительствующій сенатъ призналъ, что, для ввода во владѣніе такого собственника требуется, на общемъ основаніи, предъявленіе суду акта укрѣпленія, каковымъ должно быть признано крѣпостное свидѣтельство, выданное по опредѣленію суда, удостовѣрившагося въ дѣйствительности пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія, въ силу ст. 533 т. X ч. 1. Такое положеніе правительствующій сенатъ вывелъ изъ 1-го примѣчанія къ ст. 396 т. V устава о пошлинахъ съ примѣненіемъ ст. 1165 уст. гр. суд. и ст. 32 временныхъ правилъ пол. о нот. части (собр. узак. 1868 г. № 91).

Сущность опредѣленія сената заключается въ томъ, что, при обсужденіи ходатайства давностнаго владѣльца о признаніи за нимъ права собственности, судъ долженъ принимать во вниманіе какъ письменные разнаго рода документы, такъ и другія доказательства, въ томъ числѣ свидѣтельскія показанія и дознаніе чрезъ окольныхъ людей, согласно ст. 409 и 412 уст. гр. суд. — Другихъ подробностей правительствующій сенатъ не указалъ, предоставивъ выработку ихъ судебной практикѣ.—Посему, предложенный вопросъ и вызываетъ обсужденіе этихъ подробностей.

Приступая къ обсужденію ихъ, правительствующій сенатъ признаетъ необходимымъ преподать нѣкоторыя общія указанія, направленныя къ достиженію правильности въ производствѣ дѣлъ по укрѣплевію права собственности на недвижимыя имущества по давности владѣнія. Уже изъ самаго существа того постановленія суда, которое вызывается просьбой давностнаго владѣльца, очевидно, что все производство дѣла должно быть направлено къ достиженію точнаго опредѣленія предмета, на который простирается право, къ установленію дѣйствительной наличности признаковъ, превращающихъ владѣніе въ право собственности и къ огражденію правъ третьихъ лицъ. Соотвѣтственно сему, судебныя мѣста, какъ по свѣдѣніямъ, непосредственно доставленнымъ просителями, такъ и вызваннымъ примѣненіемъ ст. 368 уст. гр. суд., должны съ точностью удостовѣряться въ мѣстѣ нахожденія недвижимаго имѣнія, въ его составѣ, пространствѣ и границахъ; производить для сего осмотры на мѣстѣ, и, сообразно съ свойствомъ и нахожденіемъ имѣнія, при участіи землемѣра, съ составленіемъ плана, или съ истребованіемъ такового отъ просителя, причемъ эти планы должны быть, по возможности, связаны съ межевыми планами, если таковые имѣются. Для достиженія той же опредѣлительности и точности, судебныя мѣста должны требовать отъ межевыхъ установленій свѣдѣнія, необходимыя для выполненія ст. 168[1] нот. пол. Что касается установленія наличности признаковъ, превращающихъ владѣніе въ собственность (ст. 533 т. X ч. 1), то судебныя мѣста должны заботливо относиться къ тому, чтобы добытыя документами, допросомъ свидѣтелей и окольныхъ людей данныя несомнѣнно относились къ тому точно опредѣленному имѣнію, о коемъ производится дѣло. Средствомъ для достиженія этой цѣли представляется допросъ въ мѣстѣ нахожденія имѣнія, а не при условіяхъ, допускающихъ сомнѣніе въ томъ, что показанія свидѣтелей и окольныхъ людей имѣютъ въ виду то именно имѣніе, о принадлежности коего просителю производится изслѣдованіе. Содержаніе этихъ показаній должно отвѣчать на вопросы о возникновеніи владѣнія, о фактическихъ его признакахъ въ видѣ собственности, о его непрерывности и продолжительности. Изъ этихъ фактическихъ данныхъ въ связи съ другими справочными и документальными свѣдѣніями,—если таковыя будутъ въ наличности,—судебныя мѣста должны выводить заключенія о законныхъ условіяхъ, допускающихъ удовлетвореніе ходатайствъ просителей, или же объ отсутствіи таковыхъ. Для удостовѣренія въ безспорности владѣнія судебныя мѣста должны удостовѣряться въ томъ, не производятся ли судебныя дѣла по спору о завладѣніи даннымъ имѣніемъ или о вещномъ на него правѣ. Независимо отъ этого, надлежитъ имѣть свѣдѣнія отъ подлежащаго старшаго нотаріуса объ отмѣткахъ въ крѣпостномъ реестрѣ и объ обремененіи имѣнія залогомъ, а также отъ подлежащихъ общественныхъ, сословныхъ и другихъ учрежденій и казначействъ о платимыхъ по имѣнію повинностяхъ и кѣмъ именно. Всѣми этими данными судебныя мѣста должны пользоваться для опредѣленія свойствъ владѣнія и вообще для всесторонняго обсужденія дѣла. До нѣкоторой степени, всѣ вышеуказанные способы изслѣдованія обезпечиваютъ и необходимую при производствѣ этого рода дѣлъ гласность. Для достиженія этой цѣли, судебныя мѣста и должностныя лица, облеченныя судебной властью, должны безпрепятственно допускать къ осмотрамъ на мѣстѣ и къ участію при допросахъ свидѣтелей и окольныхъ людей всѣхъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ, сосѣднихъ владѣльцевъ, крестьянскія общества и казну и принимать отъ нихъ заявленія, до дѣла относящіяся. Всѣ подобныя указанія

такихъ лицъ принимаются судебными установленіями во вниманіе при постановленіи опредѣленій объ удовлетвореніи ходатайствъ, или объ отказѣ въ оныхъ. А за симъ, искъ, предъявленный въ установленномъ порядкѣ о правѣ собственности на имѣніе, о коемъ идетъ дѣло, прекращаетъ охранительное его производство.

Такимъ разъясненіемъ сената установлены слѣдующія правила: желающій укрѣпить за собою пріобрѣтенное давностію владѣнія имѣніе долженъ подать въ мѣстный по нахожденію этого имѣнія окружный судъ прошеніе, указавъ въ немъ, гдѣ находится и въ чемъ заключается это имѣніе, стоимость его (по совѣсти), которая, однако, не должна быть ниже законной оцѣнки (см. § 227), сослаться на тѣ доказательства, коими онъ располагаетъ, и просить судъ провѣрить эти доказательства и постановить опредѣленіе о признаніи за нимъ права собственности. Онъ можетъ при этомъ просить судъ пригласить землемѣра (конечно, на его счетъ), поручить ему измѣрить все имѣніе и нанести его на планъ. Судъ, провѣривъ доказательства, долженъ, если найдетъ ихъ убѣдительными, постановить требуемое отъ него опредѣленіе и въ немъ указать ту сумму крѣпостныхъ пошлинъ (4% съ объявленной просителемъ стоимости имѣнія, или со стоимости его по законной оцѣнкѣ, смотря по тому, которая изъ этихъ двухъ цѣнъ бо́льшая), которыя проситель долженъ уплатить за пріобрѣтеніе недвижимаго имѣнія, и по взносѣ ихъ въ мѣстное казначейство, выдать копію опредѣленія, на предметъ полученія *крѣпостного свидѣтельства*».

Это крѣпостное свидѣтельство совершается въ томъ порядкѣ, который установленъ для совершенія данныхъ на имѣнія, пріобрѣтаемыя съ публичнаго торга (§ 94), представляется старшему нотаріусу для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ и затѣмъ служитъ актомъ укрѣпленія наравнѣ съ купчими, дарственными крѣпостями и другими крѣпостными актами.

Новый порядокъ удостовѣренія.

§ 121. Приблизительно тотъ же порядокъ удостовѣренія давностнаго владѣнія опредѣляется и новымъ уставомъ охранит. суд., но, какъ порядокъ, установленный самимъ закономъ, когда законодатель не ограниченъ никакими рамками, содержитъ въ себѣ правила и болѣе общія и болѣе опредѣлительныя, а вмѣстѣ съ тѣмъ, что чрезвычайно важно, и извѣстныя послѣдствія соблюденія или несоблюденія предписаній закона. Въ основныхъ своихъ чертахъ правила эти таковы.

Въ просьбѣ объ удостовѣреніи давности владѣнія, подаваемой въ окружный судъ по мѣсту нахожденія имѣнія (пр. 124), должны быть съ надлежащею подробностію указаны:—гдѣ, въ какихъ границахъ и пространствѣ состоитъ то имѣніе, когда и какимъ путемъ оно досталось просителю, чѣмъ подтверждается его право и во сколько цѣнится оно самимъ просителемъ (пр. 125); къ просьбѣ должны быть приложены удостовѣреніе подлежащей власти о томъ, за кѣмъ оно числится и записано по крѣпостнымъ книгамъ и всѣ тѣ акты, такъ или иначе удостовѣряющіе права просителя, которыя имѣются у него (пр. 126). Судъ производитъ дознаніе чрезъ спросъ окольныхъ людей и свидѣтелей, разъ они показаны, оповѣщая о томъ сосѣднихъ владѣльцевъ, а также и тѣхъ, кто по крѣпостнымъ книгамъ значится собственникомъ того имѣнія, и буде найдетъ какія либо препятствія къ признанію права собственности пріобрѣтеннымъ,—отказываетъ просителю въ его ходатайствѣ (пр. 127 и 128), а въ противномъ случаѣ дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ чрезъ публикацію всѣхъ, кто имѣетъ какія либо возраженія противъ правъ просителя (пр. 129).

По истеченіи срока на явку вызываемыхъ назначается засѣданіе, въ которое вызываются какъ проситель, такъ и всѣ тѣ, кои отозвались на вызовъ (пр. 134), и здѣсь постановляется новое опредѣленіе или объ укрѣпленіи имѣнія за просителемъ (пр. 136) или о пріостановленіи охранительнаго производства до разрѣшенія въ исковомъ порядкѣ возбужденнаго кѣмъ либо спора о правѣ на то имѣніе (пр. 135). Въ первомъ случаѣ, по взносѣ просителемъ установленной крѣпостной пошлины, ему выдается копія воспослѣдовавшаго опредѣленія, на основаніи коей онъ можетъ получить данную крѣпость, какъ и на имѣніе, пріобрѣтенное съ публичнаго торга (пр. 136).

Пріобрѣтенное такимъ путемъ право собственности можетъ быть оспорено въ исковомъ порядкѣ на общемъ основаніи.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О пожизненномъ владѣніи.

Общія понятія.

§ 122. Пожизненнымъ владѣніемъ называется право лица владѣть и пользоваться, какъ своею собственностью, имуществомъ,

принадлежащимъ въ собственность другого лица, до своей смерти, послѣ чего владѣніе и пользованіе возвращается собственнику или его наслѣдникамъ. Оно отличается отъ права собственности тѣмъ, что пожизненный владѣлецъ не можетъ распорядиться по своему произволу вещью, находящейся въ его владѣніи, т. е. не можетъ ни продать, ни заложить, ни инымъ какимъ-либо способомъ отчудить ее. Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда право залога предоставлено ему собственникомъ, онъ можетъ заложить такое имущество только съ дозволенія правительствующаго сената (ст. 1629 т. X ч. 1).

Пожизненное владѣніе устанавливается или силою закона, или волею собственника имущества. Въ первомъ случаѣ оно называется *законнымъ*, во второмъ *добровольнымъ*.

Установленіе законнаго пожизненнаго владѣнія.

§ 123. Силою закона пожизненное владѣніе имуществомъ, пріобрѣтеннымъ *самимъ его собственникомъ*, т. е. *благопріобрѣтеннымъ*, но отнюдь не родовымъ (72 № 16; 08 № 69), устанавливается или въ пользу его родителей, если онъ не былъ усыновленъ кѣмъ-либо и умеръ, не оставивъ послѣ себя нисходящаго потомства (ст. 1141), или въ пользу его усыновителя, если онъ былъ усыновленъ кѣмъ-либо (ст. 156^5).

Но для того, чтобы родители или усыновители могли воспользоваться предоставляемымъ имъ по закону правомъ, послѣднее должно быть удостовѣрено судомъ, который обязанъ выдать въ томъ надлежащее свидѣтельство.

Для полученія такого свидѣтельства должна быть подана просьба въ судъ или по мѣсту открытія наслѣдства, или по мѣсту нахожденія имущества, оставшагося послѣ умершаго собственника; при просьбѣ должны быть приложены свидѣтельства о рожденіи покойнаго въ доказательство происхожденія его отъ просителей, если просятъ родители, или же, если просьба заявляется усыновителемъ,—надлежащее доказательство усыновленія; потомъ,—удостовѣреніе о его смерти и доказательство тому, что онъ умеръ, не оставивъ послѣ себя потомства. Въ тѣхъ случаяхъ, когда это послѣднее доказательство трудно представить, а равно, когда оставшееся имущество заключается въ капиталахъ, внесенныхъ покойнымъ на храненіе въ государственный банкъ, требуется производство вызова наслѣдниковъ въ общемъ установленномъ для сего порядкѣ (§ 169).

По такому прошенію судъ долженъ установить: 1) дѣйствительно ли умершій собственникъ происходитъ отъ просителей или усыновленъ ими; 2) дѣйствительно ли онъ умеръ, не оставивъ по себѣ потомства, или по крайней мѣрѣ то, что въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, таковыхъ въ прямой нисходящей отъ него линіи не объявилось (ст. 1241); 3) если имущество состоитъ изъ капиталовъ, хранящихся въ государственномъ банкѣ, должно быть установлено, что въ тотъ же срокъ никто не заявилъ своихъ правъ на тѣ капиталы (ст. 1239); и 4) дѣйствительно ли оставшееся имущество было благопріобрѣтеннымъ у покойнаго. Если же право заявляется усыновителемъ, то должно быть установлено еще и то, что имущество досталось умершему не въ видѣ дара отъ его родителей, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ оно поступаетъ не къ усыновителю, а возвращается его родителямъ (ст. 156^5).

Кромѣ того, въ тѣхъ случаяхъ, когда одного изъ родителей уже нѣтъ въ живыхъ, должно быть представлено свидѣтельство о смерти его, такъ какъ при жизни обоихъ родителей право на пожизненное владѣніе принадлежитъ имъ обоимъ *совокупно* (ст. 1141), а потому одному, при жизни другого, передано быть не можетъ.

По установленіи сего судъ постановляетъ опредѣленіе объ отдачѣ просителямъ въ пожизненное ихъ владѣніе такого-то имущества и выдаетъ имъ въ этомъ свидѣтельство, на основаніи только коего они и могутъ осуществить признанное за ними право (см. § 124).

Установленіе добровольнаго пожизненнаго владѣнія.

§ 124. Добровольное установленіе пожизненнаго владѣнія чаще всего дѣлается посредствомъ завѣщательныхъ распоряженій, т. е. когда собственникъ духовнымъ завѣщаніемъ передаетъ кому-либо свое имущество въ пожизненное владѣніе съ тѣмъ, чтобы оно началось по смерти его, завѣщателя. Правиломъ 116 ст. зак. гр. предоставляется каждому супругу оставлять послѣ себя въ пожизненное владѣніе *своего другого супруга всякое* свое имѣніе, т. е. *какъ благопріобрѣтенное*, *такъ и родовое*, съ тѣмъ, однако, чтобы такое распоряженіе относительно родового имущества сопровождалось соблюденіемъ нѣкотораго рода формальностей, указанныхъ въ 1070 и въ 533^1—533^{10} ст., и съ тѣмъ, что принимающій въ свое пожизненное владѣніе родовое имущество своего супруга долженъ отказаться отъ слѣдующей ему указной части въ этомъ имуществѣ.

Помимо супруга, собственникъ въ правѣ установить посредствомъ

завѣщанія пожизненное владѣніе въ пользу кого угодно только въ своемъ *благопріобрѣтенномъ* имѣніи (ст. 1011); въ родовомъ же этого законъ не допускаетъ, такъ какъ вообще не допускаетъ какихъ бы то ни было завѣщательныхъ распоряженій относительно родовыхъ имуществъ за исключеніемъ случая, указаннаго въ 1068 ст. з. гр. По этой же послѣдней, — «лицо, не имѣющее ни дѣтей, ни иныхъ по прямой линіи отъ него нисходящихъ, можетъ предоставить все свое родовое имущество, или же часть онаго, мимо ближайшихъ своихъ наслѣдниковъ, и несмотря ни на какую степень родства, одному лицу изъ дальнѣйшихъ или равно близкихъ родственниковъ своихъ, но лишь того рода, изъ котораго досталось завѣщаемое избранному имъ наслѣднику имущество». Этотъ законъ обыкновенно понимается такъ, что безпотомный собственникъ въ правѣ завѣщать свое родовое имущество одному изъ членовъ своего рода *въ полную собственность*; вопросъ же о томъ, въ правѣ ли онъ на основаніи этого закона завѣщать родовое имѣніе члену того же рода въ пожизненное владѣніе, сколько мнѣ извѣстно, въ судебной практикѣ не возникалъ, хотя возникалъ близкій къ нему — о правѣ собственника завѣщать такое же имѣніе въ срочное временное владѣніе своего супруга, и сенатомъ разрѣшенъ утвердительно (80 № 1). По моему мнѣнію, долженъ быть разрѣшенъ утвердительно и вопросъ о пожизненномъ владѣніи, но на тѣ лишь случаи, когда въ завѣщаніи не указывается тотъ наслѣдникъ, къ которому имущество должно перейти въ собственность по прекращеніи пожизненнаго владѣнія, и отрицательно въ случаяхъ противоположныхъ. Это я основываю на слѣдующихъ соображеніяхъ: 1) родовыя имущества закономъ не ставятся вообще въ разрядъ такихъ, которыя никогда и ни при какихъ условіяхъ не могутъ быть завѣщаемы въ пожизненное владѣніе, какъ на это прямо указываетъ 116 ст.; 2) въ законѣ не сказано, что собственникъ можетъ завѣщать одному изъ своихъ родственниковъ родовое имѣніе только въ собственность, а сказано *можетъ предоставить* и не прибавлено:—*въ собственность*. Но *предоставить* можно и въ собственность и въ пожизненное владѣніе. Объемъ же послѣдняго меньше перваго, а потому, разъ собственнику предоставлено большее право, нужно признавать, что ему предоставлено и меньшее. Кромѣ того, цѣль этого закона заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ желаніи сохранить въ родѣ родовое имущество, не раздробляя его, каковая

цѣль здѣсь вполнѣ достигается, ибо имѣніе остается все въ томъ же родѣ и не раздробляется.

Что же касается второго случая, то онъ, по моему мнѣнію, не допустимъ, потому что 1068 ст. дозволяетъ собственнику *одного* родового имѣнія избрать только *одного* наслѣдника. Если же собственникъ завѣщаетъ одно такое имѣніе въ пожизненное владѣніе одного изъ членовъ своего рода, и въ собственность другого, то онъ назначаетъ *двухъ* наслѣдниковъ, а это противно закону.

Пожизненное владѣніе нѣсколькихъ лицъ.

§ 125. Въ жизни возникаетъ еще такой вопросъ: можно ли передавать имѣніе въ пожизненное владѣніе нѣсколькихъ лицъ совмѣстно или послѣдовательно одного за другимъ?—По моему мнѣнію, нѣтъ никакихъ ни основаній ни данныхъ для разрѣшенія этого вопроса въ отрицательномъ смыслѣ. Дѣйствительно, законъ дозволяетъ собственнику отдѣлять отъ своего права собственности право владѣнія, обращая его въ особое право, пространство, пожизненность и срочность коего опредѣляется тѣмъ самымъ актомъ, коимъ оно устанавливается (ст. 514); о томъ же, что такое выдѣленіе возможно только въ пользу одного лица, нигдѣ не сказано, а потому дѣлать такое заключеніе, что установленіе пожизненнаго владѣнія въ пользу нѣсколькихъ лицъ недопустимо, — рѣшительно невозможно. Можно указать на то, что собственнику не можетъ быть предоставлено такое право безъ всякаго отраниченія, иначе каждый могъ бы обращать свое имѣніе въ маіоратъ или заповѣдное, объявляя, что онъ передастъ въ пожизненное владѣніе сначала сына, по смерти сына—внука, потомъ правнука и т. д. безъ конца, но о такомъ неограниченномъ правѣ не можетъ быть и рѣчи.

Установленіе пожизненнаго владѣнія возможно только въ пользу точно опредѣленнаго лица, слѣдовательно живого и существующаго а не такого, коего еще нѣтъ въ живыхъ, и никому неизвѣстно—будетъ ли оно жить когда-нибудь.

Такимъ образомъ, нельзя не признать, что имѣніе можетъ быть передаваемо въ пожизненное владѣніе нѣсколькихъ лицъ какъ для совмѣстнаго владѣнія и пользованія имъ, что признается и сенатомъ (79 № 21), такъ и въ послѣдовательное одного за другимъ; съ тѣмъ лишь условіемъ, чтобы эти лица были точно поименованы и находились въ живыхъ.

Иные способы установленія по-

§ 126. Много рѣже встрѣчаются случаи передачи владѣнія какими-либо другими способами, возмездными или безвозмездными,

Жизненнаго владѣнія.

хотя и это не возбранено закономъ (91 № 74). Однако, можно признать безспорнымъ право собственника передавать свое благопріобрѣтенное имѣніе въ пожизненное владѣніе кого бы то ни было и на какихъ угодно условіяхъ, но относительно такого права на родовыя имущества вопросъ не представляется такимъ безспорнымъ. Собственникъ родового имѣнія въ правѣ распорядиться имъ какъ ему угодно, если онъ отчуждаетъ или обременяетъ его за извѣстное вознагражденіе; но отчуждать его безвозмездно помимо ближайшихъ наслѣдниковъ ему безусловно воспрещается (ст. 967). Посему едва ли можно признать за собственникомъ право передать свое родовое имѣніе въ пожизненное владѣніе не прямому своему наслѣднику безвозмездно, по крайней мѣрѣ на срокъ болѣе продолжительный, чѣмъ его собственная жизнь. Но разъ пожизненное владѣніе должно ограничиваться предѣломъ жизни не пожизненнаго владѣнія, а самого собственника, то оно и не можетъ быть названо пожизненнымъ въ настоящемъ значеніи этого слова.

Передача въ пожизненное владѣніе недвижимаго имѣнія не по завѣщанію, какъ одинъ изъ видовъ его обремененія, въ силу ст. 66 пол. о нот. ч., должна быть совершаема крѣпостнымъ порядкомъ, причемъ, при безвозмездной передачѣ должны быть взыскиваемы пошлины въ половинномъ размѣрѣ противъ того, который установленъ на случаи безвозмезднаго пріобрѣтенія имущества въ собственность (ст. 154 и 155 уст. о пошл.); если же пожизненное владѣніе пріобрѣтается за извѣстное вознагражденіе, то сдѣлки о семъ никакой пошлиной не оплачиваются, но должны быть совершаемы на актовой бумагѣ, цѣна коей опредѣляется по правиламъ уст. о герб. сборѣ, т. е.—если вознагражденіе точно опредѣлено извѣстной суммой,—по этой послѣдней; если же оно должно производиться повременно—двѣнадцатилѣтней сложностью этихъ платежей (ст. 32 и 33).

Порядокъ передачи имуществъ въ пожизненное владѣніе.

§ 127. Порядокъ передачи имущества въ пожизненное владѣніе не всегда одинъ и тотъ же. Уже въ самомъ законѣ указаны два вида его,—одинъ для передачи капиталовъ, хранящихся въ кредитныхъ установленіяхъ, а другой—для передачи всего прочаго движимаго и недвижимаго имущества. При этомъ первый предусматриваетъ случай законнаго пожизненнаго владѣнія родителей и усыновителей, а второй — владѣнія, устанавливаемаго духовнымъ завѣщаніемъ въ пользу оставшагося въ живыхъ супруга.

Капиталы, *внесенные въ кредитныя установленія*, когда со стороны умершаго вкладчика не сдѣлано о нихъ никакого распоряженія, родителямъ *не выдаются*; послѣдніе могутъ получать лишь наросшіе проценты, которые должны выдаваться имъ по представленіи *свидѣтельствъ* отъ надлежащаго судебнаго мѣста (ст. 1145).

Такимъ образомъ, для осуществленія законнаго права пожизненнаго пользованія капиталами, внесенными въ кредитныя установленія, судебное мѣсто, по удостовѣреніи самаго права, должно выдать пожизненному владѣльцу надлежащее свидѣтельство, которое должно быть представляемо въ кредитное установленіе вмѣстѣ съ удостовѣреніемъ самоличности владѣльца, если онъ не извѣстенъ установленію.

Движимое и недвижимое имущество, *завѣщанное* въ пожизненное владѣніе овдовѣвшему супругу, передается лишь по составленіи ему описи, совершеніе которой установлено съ цѣлію устранить возможность споровъ пожизненнаго владѣльца съ собственниками имѣнія относительно того, что принято пожизненнымъ владѣльцемъ. Но составленіе описи само по себѣ не есть необходимое условіе для вступленія въ права пожизненнаго владѣльца (94 № 75). Опись составляется судебнымъ приставомъ по порученію мѣстнаго мирового судьи (89 № 50), а гдѣ ихъ нѣтъ—подлежащаго уѣзднаго члена суда, въ присутствіи наслѣдниковъ, или ихъ повѣренныхъ; при несовершеннолѣтіи наслѣдниковъ—въ присутствіи ихъ опекуна или попечителя; если же послѣдніе сами являются пожизненными владѣльцами, то вмѣстѣ съ ними и съ опекунами должны присутствовать еще и члены соотвѣтствующаго опекунскаго установленія. Отъ обязанности составленія описи пожизненный владѣлецъ не можетъ быть освобожденъ завѣщаніемъ собственника (ст. 533[1]).

Отсюда слѣдуетъ, что по утвержденіи духовнаго завѣщанія къ исполненію, пожизненный владѣлецъ долженъ представить его мѣстному мировому судьѣ или уѣздному члену суда и вмѣстѣ съ тѣмъ указать, кто именно наслѣдники или ихъ опекуны и попечители и ихъ мѣстожительство. Если наслѣдниковъ нѣтъ въ виду, или они находятся въ безвѣстномъ отсутствіи, пожизненный владѣлецъ долженъ просить о назначеніи опекуна для законнаго представительства неизвѣстныхъ или отсутствующихъ наслѣдниковъ. Кромѣ того, онъ долженъ представить деньги, необходимыя на выѣздъ судеб-

наго пристава, а когда нужно и члена опекунскаго учрежденія, такъ какъ опись производится на счетъ пожизненнаго владѣльца (ст. 533[1]).

По полученіи просьбы о семъ, мировой судья или уѣздный членъ долженъ назначить судебнаго пристава, увѣдомивъ о днѣ, назначенномъ для производства описи, всѣхъ названныхъ выше лицъ.

При этомъ могутъ возникнуть два слѣдующіе вопроса: 1) какъ поступать, когда наслѣдники не пожелаютъ явиться, и 2) что дѣлать съ составленной описью? На эти вопросы нѣтъ прямыхъ отвѣтовъ въ законѣ, и потому слѣдуетъ, руководствуясь 9 ст. уст. гр. суд., разрѣшать ихъ по аналогіи.—Разрѣшеніе перваго вопроса зависитъ отъ того,—правоспособны ли наслѣдники или нѣтъ. Если—да, то неприбытіе ихъ не должно останавливать производства описи, подобно тому, какъ она не останавливается при неявкѣ должника (ст. 978 и 1094 уст.); но приставъ долженъ пригласить для присутствія при его дѣйствіяхъ члена мѣстной полиціи. Если же не являются представители неправоспособныхъ, то объ этомъ должно быть сообщено подлежащему опекунскому учрежденію, отъ котораго уже будетъ зависѣть принять надлежащія мѣры.—Второй вопросъ долженъ быть разрѣшенъ по примѣненію къ 1013 ст. уст. гр. суд., т. е. копія описи за подписью пристава должна быть передана пожизненному владѣльцу, а подлинникъ съ распиской на ней владѣльца въ принятіи имущества долженъ быть представленъ къ дѣлу сдѣлавшаго распоряженіе о производствѣ описи судьи.

Затѣмъ слѣдуетъ вопросъ, какимъ порядкомъ должно быть передаваемо имущество (не капиталы), переходящее въ пожизненное владѣніе по закону, и какимъ порядкомъ должны быть передаваемы тѣ завѣщанные въ пожизненное владѣніе капиталы, которые внесены умершимъ собственникомъ въ кредитныя установленія и о нихъ не сдѣлано никакого распоряженія? Этотъ вопросъ сенатомъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что пожизненное владѣніе родителей и усыновителей, устанавливаемое закономъ, и пожизненное владѣніе овдовѣвшаго супруга, устанавливаемое духовными завѣщаніями, одинаковы по своему существу, а потому овдовѣвшій супругъ не можетъ требовать передачи ему тѣхъ капиталовъ и долженъ ограничиться лишь полученіемъ съ нихъ % по свидѣтельству суда, а всякое имущество дѣтей, переходящее во владѣніе родителей и

усыновителей, должно передаваться имъ тѣмъ же порядкомъ, какъ и овдовѣвшему супругу (86 № 15).

На томъ же основаніи слѣдуетъ признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда пожизненное владѣніе устанавливается завѣщаніемъ собственника въ пользу кого-либо другого, оно должно передаваться съ соблюденіемъ вышеизложенныхъ правилъ.

Что касается, наконецъ, порядка передачи имущества во владѣніе, устанавливаемое договорнымъ соглашеніемъ владѣльца съ собственникомъ, то установленіе его должно быть предоставлено волѣ договаривающихся.

Прекращеніе пожизненнаго владѣнія.

§ 128. Пожизненное владѣніе можетъ прекращаться различными способами: смертію пожизненнаго владѣльца; отреченіемъ его отъ права на владѣніе; продажей имѣнія за долги наслѣдодателя; признаніемъ имѣнія не принадлежащимъ тому, кѣмъ оно установлено, и, если оно было передано такимъ умершимъ супругомъ другому, бракъ коихъ впослѣдствіи будетъ признанъ недѣйствительнымъ или расторгнутъ. Въ случаѣ отсужденія имѣнія, послѣднее перейдетъ къ его настоящему собственнику порядкомъ, установленнымъ въ 1209 ст. уст. гр. суд., равно и тогда, когда оно будетъ продано за долги собственника, и въ этихъ двухъ случаяхъ не можетъ возникнуть вопроса о порядкѣ передачи его собственнику или его наслѣдникамъ. Впрочемъ, въ послѣднемъ случаѣ можетъ возникнуть вопросъ о судьбѣ того излишка суммы, который можетъ получиться отъ продажи имѣнія на удовлетвореніе лежащаго на немъ долга. По разъясненію сената, излишекъ этотъ долженъ быть обращенъ въ процентныя бумаги и внесенъ въ кредитное установленіе, гдѣ долженъ оставаться до смерти пожизненнаго владѣльца, который въ правѣ пользоваться процентами въ томъ же порядкѣ, какъ и процентами отъ капитала, самимъ собственникомъ внесеннаго въ банкъ (95 № 82).

Вопросъ о порядкѣ передачи можетъ возникать только съ прекращеніемъ владѣнія по случаю смерти владѣльца или въ случаѣ отреченія послѣдняго отъ своихъ правъ. Но и въ этихъ случаяхъ онъ не представляетъ особыхъ трудностей, такъ какъ собственнику достаточно доказать, что имѣніе принадлежитъ ему и что пожизненное владѣніе прекратилось. Кому же эти доказательства должны быть представлены и кто долженъ провѣрить и констатировать утверждаемые ими факты? Конечно, судъ, который одинъ въ состо-

яніи провѣрить такія доказательства во всѣхъ случаяхъ, и одинъ онъ уполномоченъ закономъ удостовѣрять наличность гражданскихъ правъ у даннаго лица, и слѣдовательно, и право на немедленное осуществленіе ихъ. Это тѣмъ болѣе вѣрно, что закономъ не установлено порядка отреченія отъ пожизненнаго пользованія и отреченіе можетъ быть облечено въ форму домашняго акта или простого заявленія суду (93 № 10; 94 № 75); провѣрить же и установить подлинность и дѣйствительность этихъ актовъ въ состояніи только судъ.

Такимъ образомъ, для того, чтобы съ прекращеніемъ пожизненнаго владѣнія собственникъ могъ безпрепятственно вступить въ право распоряженія своею собственностью, онъ долженъ обратиться съ просьбой въ подлежащій судъ объ установленіи факта прекращенія владѣнія и о передачѣ ему имущества, и судъ не въ правѣ уклониться отъ разсмотрѣнія такой просьбы; она должна быть разсмотрѣна въ порядкѣ, установленномъ для разсмотрѣнія охранительныхъ дѣлъ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О выдѣлѣ.

Общія понятія.

§ 129. Подъ именемъ выдѣла наше законодательство понимаетъ: 1) передачу родителями и вообще восходящими родственниками, при своей жизни, дѣтямъ и ихъ потомкамъ части своего имущества въ полную собственность, и 2) выдачу овдовѣвшему супругу и дочерямъ умершаго слѣдующихъ имъ изъ общей наслѣдственной массы указныхъ долей. Кромѣ того, подъ выдѣломъ слѣдуетъ понимать выдѣленіе изъ всего состава общаго имущества части, причитающейся на долю одного изъ совладѣльцевъ.

Выдѣлъ нисходящихъ родственниковъ восходящими при жизни послѣднихъ можетъ имѣть значеніе: 1) какъ предвареніе наслѣдства, 2) какъ даръ, и 3) какъ приданое.

Если выдѣлъ производится изъ родового имѣнія выдѣляющаго, который при этомъ не въ правѣ дать выдѣляемому болѣе того, что тому слѣдуетъ по закону, то онъ является предвареніемъ наслѣдства въ томъ смыслѣ, что выдѣленный не имѣетъ права на наслѣдство въ родовомъ имуществѣ выдѣляющаго, хотя бы объ этомъ и не было сказано въ актѣ о выдѣлѣ. Только въ тѣхъ случаяхъ,

когда ему было выдѣлено менѣе того, что ему слѣдовало по закону о наслѣдствѣ, онъ можетъ требовать лишь той части, которая ему не была додана (ст. 996 и 997 з. гр.).

При выдѣлѣ изъ имущества благопріобрѣтеннаго выдѣляемые лишаются права на наслѣдованіе какъ въ остальномъ благопріобрѣтенномъ, такъ и родовомъ имуществѣ выдѣляющаго *только тогда*, когда они при полученіи выдѣла *отрекаются отъ наслѣдства въ томъ и другомъ*. Посему, если получающій выдѣлъ изъ благопріобрѣтеннаго даетъ отреченіе отъ наслѣдованія въ родовомъ и благопріобрѣтенномъ имуществѣ, то уже не можетъ наслѣдовать ни въ томъ, ни въ другомъ, хотя бы впослѣдствіи у выдѣляющаго оказалось имущества болѣе, чѣмъ его было при выдѣлѣ (ст. 998, а также 94, № 95). Если же онъ отрекся только отъ родового, то изъ благопріобрѣтеннаго получаетъ слѣдующую ему по закону долю, но съ зачетомъ полученнаго (88 № 91). Наконецъ, если онъ не сдѣлалъ вовсе отреченія, то имѣетъ право на наслѣдство и въ родовомъ и въ благопріобрѣтенномъ, но въ послѣднемъ опять съ зачетомъ полученнаго.

Выдѣлъ, какъ приданое, дѣлаемый при выходѣ въ замужество дочерей и вообще нисходящихъ родственницъ, подчиняется тѣмъ же правиламъ (ст. 1002 и 1003).

Изъ сего слѣдуетъ, что для устраненія всякой возможности споровъ послѣ смерти выдѣляющаго, необходимо, чтобы обѣ стороны возможно тщательнѣе обсудили и опредѣлили, какія намѣренія имѣетъ каждая изъ нихъ, и возможно точно опредѣлили тѣ права, которыя оставляются за выдѣляемымъ на будущее наслѣдство. Это тѣмъ болѣе важно, что выдѣлъ никогда не возвращается въ общую массу наслѣдства, хотя бы послѣдняго оказалось и недостаточно для надѣленія каждаго изъ остальныхъ наслѣдниковъ тѣми долями, какія имъ слѣдуютъ по закону.

Порядокъ производства выдѣла: а) нисходящихъ;

§ 130. Выдѣлъ совершается *отдѣльною* записью, по правиламъ, изложеннымъ въ полож. о нот. части (ст. 1000); отдѣльныя записи, совершаемыя на приданое дочерямъ и вообще нисходящимъ по случаю ихъ замужества, называются *рядными* записями. Тѣ и другія, когда передаваемое имущество состоитъ изъ одного недвижимаго, или частью изъ недвижимаго, а частью изъ движимаго, должны быть совершаемы крѣпостнымъ порядкомъ; когда же изъ одной движимости, то хотя въ законѣ и сказано, что рядныя на одну движи-

мость должны быть совершаемы явочнымъ порядкомъ (1006 ст.), но по силѣ 66 ст. нот. пол., не дѣлаются недѣйствительными при неисполненіи этого требованія закона, и слѣдовательно могутъ быть совершаемы и домашнимъ порядкомъ, конечно, съ послѣдствіями какія могутъ имѣть всѣ домашніе акты вообще. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что рядныя записи должны быть совершаемы ни въ какомъ случаѣ не позднѣе шести мѣсяцевъ со дня брака (1007 ст.). Послѣдствія пропуска этого срока въ сводѣ законовъ не указаны, но изъ источника, откуда заимствована 1007 ст. з. гр. (Выс. утв. мн. Г. С. 17 іюня 1846 г. «о мѣрахъ противъ злонамѣренной передачи имѣній между супругами», № 20138), видно, что этотъ законъ постановленъ въ видахъ огражденія кредиторовъ впадшаго въ несостоятельность мужа такъ, что жена не можетъ доказывать рядной записью принадлежность ей имущества, поступившаго въ конкурсъ (ст. 556 уст. суд. торг.): тутъ такая рядная запись не будетъ признана за доказательство того, что оспориваемое женою имущество дѣйствительно есть ея приданое. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ она можетъ служить доказательствомъ и этого факта.

б) овдовѣвшаго супруга и дочерей изъ имущества умершаго.

§ 131. Выдѣлъ овдовѣвшаго супруга и дочерей изъ общей массы наслѣдства послѣ ихъ умершаго супруга или кого-либо изъ родителей, можетъ быть совершенъ или полюбовно или чрезъ судъ. При учиненіи полюбовнаго выдѣла должна быть совершена отдѣльная запись крѣпостнымъ порядкомъ, если выдѣляется недвижимое имѣніе; если же выдѣляется одна движимость, достаточно и явочнаго акта, удостовѣряющаго полученіе выдѣляемыми своихъ долей.

Если полюбовнаго выдѣла по чему-либо нельзя учинить, то овдовѣвшему супругу или дочерямъ умершаго приходится обращаться къ содѣйствію суда. Приэтомъ содѣйствіе суда невсегда проявляется въ одной и той же формѣ. Если напр., все наслѣдство состоитъ изъ наличныхъ капиталовъ, хранящихся гдѣ бы то ни было, то какъ супругу, такъ и дочерямъ достаточно представить въ то мѣсто свидѣтельство суда о томъ, что за предъявителемъ признано право на такую-то часть этого капитала, и таковая должна быть выдана имъ. Но если осталось имущество разнообразное, то оно подлежитъ раздѣлу между всѣми сонаслѣдниками по правиламъ о раздѣлѣ наслѣдства.

Здѣсь нужно замѣтить, что право овдовѣвшаго супруга требовать выдѣла указной части не ограничивается *для него самого* никакою

давностію до самой его смерти. Но если онъ, не имѣя дѣтей, не просилъ о выдѣлѣ, то его наслѣдники не вступаютъ въ его права и не могутъ требовать выдачи имъ той части (ст. 1152 и 1153). Они пріобрѣтаютъ это право въ томъ только случаѣ, если просьба о выдѣлѣ была заявлена ихъ наслѣдодателемъ при жизни, хотя бы выдѣла и не было сдѣлано на самомъ дѣлѣ.

Но что значитъ «просить о выдѣлѣ?» Сенатъ разъясняетъ это выраженіе въ томъ смыслѣ, что такой просьбой должны почитаться и просьбы, поданныя въ опекунское учрежденіе (80, № 101), и просьба объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и о вводѣ (93 № 97), словомъ — всякая просьба, заявленная оффиціально, есть просьба о выдѣлѣ, если только требованіе простирается къ тѣмъ лицамъ, къ коимъ имущество поступило въ видѣ наслѣдства, но не къ постороннимъ лицамъ, которыя такъ или иначе завладѣли тѣмъ имуществомъ (78 № 19).

в) овдовѣвшаго супруга изъ имущества свекра и тестя;

§ 132. Если у умершаго собственнаго недвижимаго имѣнія не было, то овдовѣвшій супругъ имѣетъ право требовать выдѣла изъ недвижимаго имѣнія свекра и тестя (но не свекрови и тещи; на имѣнія послѣднихъ овдовѣвшій не имѣетъ никакого права) указной части изъ той доли этого имѣнія, которая слѣдовала бы умершему, если бы онъ пережилъ своего отца, и указной части изъ движимости, оставшейся послѣ умершаго (ст. 1151 и 1193). Этотъ законъ не можетъ быть признанъ справедливымъ въ виду того, что овдовѣвшему супругу предоставляется болѣе правъ на имущество отца умершаго, чѣмъ этому послѣднему: ни сынъ, ни дочь при жизни отца не имѣютъ права требовать себѣ выдѣла изъ отцовскаго имѣнія, какого бы происхожденія оно ни было, т. е. родовое или благопріобрѣтенное, а ихъ супруги имѣютъ? Уже одно это заставило судебную практику толковать законъ въ томъ смыслѣ, что такое право овдовѣвшаго супруга простирается только на родовое имѣніе свекра или тестя, но отнюдь не на благопріобрѣтенное. Кромѣ того, правило 1153 ст. требуетъ не только того, чтобы у умершей жены не было своего недвижимаго имѣнія, но и того, чтобы такового «не доходило къ ея мужу ни по рядной, ни по другому какому либо акту», причемъ отъ кого,—не сказано. Но изъ цѣли этихъ законовъ слѣдуетъ, чтобы оно *къ оставшемуся мужу не доходило ни отъ жены, ни отъ ея отца.* Слѣдовательно, разъ жена переуступила мужу свое имѣніе, или ея отецъ подарилъ ему часть своего имѣнія, у него уже нѣтъ права требовать выдѣла.

По смерти свекра или тестя овдовѣвшій при ихъ жизни супругъ имѣетъ право требовать выдѣла своей доли и изъ оставшагося движимаго имущества (ст. 1154). Во всѣхъ этихъ случаяхъ право требовать выдѣла не погашается давностью на все время жизни невѣстки или зятя, какъ не погашается ихъ право требовать выдѣла изъ имѣнія умершаго супруга.

Что касается самаго порядка выдѣла, то и здѣсь дѣло можетъ быть разрѣшаемо или полюбовно или судомъ. О полюбовномъ выдѣлѣ нѣтъ надобности говорить; для полученія же выдѣла чрезъ посредство суда въ настоящее время долженъ быть предъявленъ искъ къ свекру или тестю, или къ тѣмъ ихъ наслѣдникамъ, которые получатъ оставшееся послѣ нихъ наслѣдство. Такимъ предъявленіемъ иска ни зять, ни невѣстка не дѣлаются совладѣльцами тестя или свекра до постановленія судомъ рѣшенія, и тѣ въ правѣ отчудить свое имущество, если оно не подвергнуто запрещенію въ обезпеченіе того иска (76 № 386). По проекту новаго устава, выдѣлъ этотъ долженъ производиться въ порядкѣ наслѣдственнаго раздѣла, слѣдовательно по частному прошенію требующаго выдѣла, причемъ подсудность сихъ дѣлъ опредѣляется только *цѣною выдѣляемой части* (пр. 304 и 305) (см. §§ 239—254).

Далѣе, здѣсь могутъ возникать такіе вопросы: какимъ составомъ имущества свекра или тестя должна опредѣляться доля умершаго, а слѣдовательно и указная часть истца,—тѣмъ-ли, въ какомъ то имущество находилось въ моментъ смерти дочери или сына отвѣтчика, или тѣмъ, въ какомъ оно оказалось въ моментъ предъявленія иска? По разъясненію прав. сената, оба эти вопроса разрѣшаются въ пользу момента требованія выдѣла. Такъ, онъ призналъ, что пока судъ не постановилъ рѣшенія и не наложилъ запрещенія на имѣніе свекра или тестя, послѣдніе въ правѣ продать его (76 № 386); коль же скоро оно продано, значитъ его нѣтъ, и зять или невѣстка не въ правѣ отыскивать его изъ чужого владѣнія. За то имъ устанавливается и то, что если кто-либо изъ наслѣдниковъ свекра или тестя отрекся отъ своей доли, вслѣдствіе чего доли остальныхъ, а въ томъ числѣ и доля умершихъ сына или дочери увеличилась, ихъ овдовѣвшій супругъ имѣетъ право на часть изъ этой увеличенной доли (84 № 23).

Съ постановленіемъ рѣшенія о признаніи права на выдѣлъ, овдовѣвшій супругъ дѣлается совладѣльцемъ со свекромъ или тестемъ въ его родовомъ имѣніи и потому пріобрѣтаетъ право требовать выдѣленія слѣдующей ему части въ натурѣ.

§ 133. «Право собственности, принадлежащее двумъ или многимъ лицамъ на одно и то же имущество, есть *право собственности общей*» (ст. 543). Оно устанавливается или закономъ, или договоромъ. Закономъ оно устанавливается въ тѣхъ случаяхъ, когда одно и то же имущество переходитъ къ нѣсколькимъ лицамъ по наслѣдству; договоромъ,—когда нѣсколько лицъ вмѣстѣ пріобрѣтаютъ одно имущество въ общую собственность. Отъ способа возникновенія общаго владѣнія зависитъ вся будущая судьба его въ томъ смыслѣ, что когда оно возникло изъ наслѣдства, оно считается наслѣдственнымъ и тогда, когда доли всѣхъ или нѣкоторыхъ перейдутъ въ собственность постороннихъ; почему каждый изъ послѣднихъ имѣетъ право требовать прекращенія общаго владѣнія путемъ судебнаго раздѣла наслѣдственныхъ имуществъ; правопреемники же общаго владѣнія, основаннаго на договорѣ, этого права не имѣютъ. Между же тѣмъ, законъ не обязываетъ соучастниковъ въ общей собственности вѣчно оставаться таковымъ; напротивъ того, каждый изъ нихъ можетъ выйти изъ общаго владѣнія (ст. 548 и 550). Но съ другой стороны закономъ устанавливаются правила о прекращеніи только наслѣдственнаго общаго владѣнія путемъ раздѣла (см. кн. III, гл. VIII); относительно же раздѣла договорнаго общаго владѣнія ничего не говоритъ, изъ чего слѣдуетъ заключить, что установленіе прекращенія такого владѣнія путемъ раздѣла или выдѣла частей каждому изъ соучастниковъ онъ предоставляетъ усмотрѣнію всѣхъ ихъ. Посему, пріобрѣтающіе въ общую собственность какое-либо имущество въ правѣ установить, въ актѣ ли пріобрѣтенія или особымъ договоромъ, при какихъ условіяхъ и на какихъ основаніяхъ каждый изъ нихъ можетъ выйти изъ общаго владѣнія. Такія условія, какъ непротивныя закону, должны быть обязательны для нихъ, и посему, если бы кто-либо изъ нихъ пожелалъ выйти съ соблюденіемъ установленныхъ условій, то прочіе не могутъ противиться этому, иначе путемъ иска они будутъ принуждены къ этому.

г) одному изъ совладѣльцевъ въ общемъ имѣніи:

аа) Когда на это соглашаются всѣ совладѣльцы.

Но въ большинствѣ случаевъ такихъ условій не заключается; спрашивается, какимъ же путемъ достигнуть выхода? Конечно, такой выходъ можетъ быть учиненъ по взаимному всѣхъ совладѣльцевъ согласію, и если онъ возбуждаетъ какія-либо недоумѣнія, то только по отношенію слѣдующаго вопроса: какого рода акты должны

быть совершаемы, 1) когда выходящій уступаетъ другимъ соучастникамъ свою долю въ имуществѣ, получая за нее денежное вознагражденіе, и 2) когда причитающаяся ему доля выдѣляется въ натурѣ?

Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что въ первомъ случаѣ долженъ быть совершенъ актъ купли-продажи (купчая, если общая собственность на недвижимое имѣніе), такъ какъ здѣсь право собственности одного переходитъ къ другимъ. Въ послѣднемъ же случаѣ актъ этотъ долженъ имѣть характеръ отдѣльной записи, совершаемой на актовой бумагѣ по цѣнѣ выдѣляемой доли, и, если выдѣляется часть недвижимаго имѣнія,—безъ взысканія крѣпостныхъ пошлинъ. Это потому, что тутъ нѣтъ перехода права собственности, а лишь точное обозначеніе той доли въ общемъ имуществѣ, которая должна принадлежать одному въ исключительную собственность. Нѣкоторые старшіе нотаріусы смотрятъ на такого рода акты, какъ на раздѣльные, и требуютъ, чтобы для нихъ употреблялась бумага по цѣнѣ всего общаго имущества. Но это значитъ быть строже самого закона, ибо такимъ требованіемъ одинъ выходящій долженъ оплачивать гербовой пошлиной не только то, что онъ пріобрѣтаетъ въ свою исключительную собственность, но и то, чего онъ не пріобрѣтаетъ; этого же законъ не требуетъ. Разсужденіе о томъ, что путемъ выдѣловъ каждаго изъ совладѣльцевъ въ отдѣльности, вмѣсто того, чтобы совершить сразу общій раздѣлъ, будетъ причиненъ казнѣ убытокъ,—совершенно невѣрно. Если взять для примѣра имѣніе въ 10000 р., принадлежащее десяти лицамъ, то при учиненіи *раздѣла* его сразу между всѣми казна получаетъ 36 р.; если же каждый изъ нихъ будетъ выходить отдѣльно, платя лишь съ стоимости выдѣляемой доли, то девять такихъ выходовъ принесутъ казнѣ дохода 5 руб. 40 к. × 9 = 48 р. 60 к.—Такъ это въ концѣ концовъ признано и сенатомъ, по разъясненіямъ коего, цѣна гербовой бумаги на актъ о выдѣлѣ одного изъ совладѣльцевъ должна опредѣляться по стоимости выдѣляемой доли, будетъ ли она выдѣляться въ натурѣ или выплачиваться деньгами (95 № 54; 08 № 51).

бб) Когда общаго согласія нѣтъ.

§ 134. При отсутствіи согласія соучастниковъ на выдѣлъ одного, если таковой не предустановленъ договоромъ, встрѣчается очень много вопросовъ.

Прежде всего вопросъ о размѣрахъ долей каждаго. Эти доли могутъ быть и могутъ не быть опредѣлены въ самомъ актѣ установленія общей собственности; коль скоро онѣ не опредѣлены, существуетъ *законное предположеніе*, что всѣ онѣ равны между собою (79 № 37). Слѣдовательно, если кто-либо изъ соучастниковъ доказываетъ, что его доля больше другихъ, то онъ и долженъ доказать это; при чемъ доказательствами такому утвержденію могутъ быть всякіе акты (94 № 123).

Затѣмъ слѣдуетъ вопросъ о правѣ соучастника требовать выдѣла слѣдующей ему доли, когда объ этомъ ничего не сказано въ учредительномъ актѣ. Вопросъ этотъ не одинаково долженъ быть разрѣшаемъ во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, какъ это предусматривается и самимъ закономъ, устанавливающимъ одни правила для выхода соучастника изъ общаго владѣнія имѣніемъ, *нераздробляемымъ* по закону, и другія для выхода изъ владѣнія *раздробляемаго* имѣнія. Въ первомъ случаѣ соучастникъ, не выговорившій себѣ права требовать раздѣла или выдѣла, не въ правѣ требовать ни того, ни другого; но разъ онъ не желаетъ оставаться въ общемъ владѣніи, онъ, по правилу 548 ст. з. гр., можетъ съ согласія прочихъ продать или уступить свою часть всякому другому лицу, которое, вступивъ въ его права, займетъ его мѣсто въ общемъ владѣніи (71 № 432). То же самое должно быть и въ томъ случаѣ, когда соучастникъ является не какъ физическій собственникъ, а какъ членъ юридическаго лица (76 № 254). Во второмъ же случаѣ, т. е. когда имущество раздробляемое, каждый изъ соучастниковъ не въ правѣ требовать себѣ выдѣла въ томъ лишь случаѣ, когда онъ изъявилъ согласіе оставаться въ общемъ владѣніи (ст. 550); если же такое согласіе не изъявлено имъ, онъ всегда можетъ требовать отъ совладѣльцевъ выдѣла ему его части въ натурѣ (76 № 254).

Теперь послѣдній вопросъ,—въ какомъ порядкѣ соучастникъ въ послѣднемъ случаѣ общаго владѣнія можетъ осуществить свое право, если на добровольное выдѣленіе его прочіе не изъявляютъ согласія?

По проекту новаго уст. охр. суд. — раздѣлъ и не наслѣдственнаго общаго имѣнія долженъ производиться тѣмъ же порядкомъ, что и раздѣлъ наслѣдства (пр. 310—314). Въ настоящее же время нѣтъ иного пути, какъ путь предъявленія иска объ обязаніи другихъ совладѣльцевъ выдѣлить причитающуюся ему часть, такъ какъ только въ исковомъ порядкѣ могутъ быть разсмотрѣны всѣ права и возраженія сторонъ.

Искъ этотъ долженъ предъявляться въ общемъ, а не въ судебно-межевомъ порядкѣ, какъ думаютъ нѣкоторые (08 № 25).

Выдѣлъ членовъ крестьянскихъ товариществъ.

§ 135. Въ послѣдніе годы весьма часты случаи пріобрѣтенія недвижимыхъ имѣній въ общую собственность многихъ, образующихъ изъ себя особыя сообщничества. Одинъ видъ такого сообщничества признается и со значительной полнотой опредѣляется въ законѣ. Это крестьянскія товарищества, пріобрѣтающія земли при содѣйствіи крестьянскаго поземельнаго банка. По правиламъ устава этого банка, крестьянамъ предоставляется право составлять особыя товарищества, въ составъ коихъ входятъ отдѣльныя лица и не одного и того же сельскаго общества. Каждый изъ товарищей можетъ пріобрѣтать столько, сколько находитъ нужнымъ, но не свыше того количества, которое устанавливается особыми для сего правилами (ст. 45—62 разд. VII т. XI уст. кред.). Размѣръ правъ каждаго изъ товарищей опредѣляется особымъ договоромъ, который долженъ быть имъ заключаемъ при покупкѣ земли товариществомъ съ содѣйствіемъ банка (прилож. къ 45 ст. п. 1); слѣдовательно, вопросъ о томъ, можетъ ли каждый товарищъ требовать выкупа своей доли или не можетъ,—долженъ разрѣшаться на условіяхъ того договора; но пока полученная изъ банка ссуда не уплачена, выходъ отдѣльныхъ членовъ изъ товарищества возможенъ только съ согласія банка, для чего желающій выдѣлить свою долю долженъ просить товарищество, для признанія законности рѣшенія коего требуется не менѣе половины общаго числа всѣхъ товарищей (ст. 11). О состоявшемся рѣшеніи должно быть сообщено банку (ст. 6), который, какъ и всѣ сообща заинтересованныя въ дѣлѣ лица, въ правѣ обжаловать состоявшееся постановленіе товарищества въ уѣздный съѣздъ или замѣняющія его учрежденія (ст. 14).

Выдѣлъ крестьянъ изъ общиннаго владѣнія.

§ 136. Отъ *общаго* владѣнія слѣдуетъ отличить владѣніе *общинное*. «*Общиннымъ* владѣніемъ называется то обычное пользованіе, при которомъ земли, по приговору міра, *передѣляются* или *распредѣляются* между крестьянами, а повинности, положенныя за землю, отбываются за круговою порукою» (прим. къ 113 ст. мѣстн. пол. великорос.). У насъ оно существуетъ у крестьянъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, въ губерніяхъ великороссійскихъ, у государственныхъ и у ямщиковъ, права которыхъ на владѣемыя ими земли сравнены съ правами государственныхъ крестьянъ (п. с. з. 1866 г., № 47212), и укрѣпляется за обществами или *данными* (за б. помѣщичьими) или же *владѣнными записями* (за государственными кр. и ямщиками).

Различіе *общиннаго* владѣнія отъ *общаго* заключается въ томъ, что въ первомъ собственникомъ является *общество*, какъ юридическое лицо, а во второмъ,—*отдѣльныя лица*, хотя бы и соединившіяся въ общество съ цѣлію дѣйствовать сообща. Но иногда общинное владѣніе соединяется съ общимъ. Это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько сельскихъ обществъ, изъ коихъ каждое является самостоятельной хозяйственной единицей и слѣдовательно самостоятельнымъ юридическимъ лицомъ, получили земли въ ихъ *общее* и *общинное* владѣніе, укрѣпленное за всѣми ими однимъ актомъ (данной или владѣнной записью). Въ подобныхъ случаяхъ *общее* владѣніе всегда можетъ быть прекращено выдѣломъ каждому изъ обществъ въ самостоятельное владѣніе той части земель, которая ему назначена, и каждое изъ нихъ всегда въ правѣ требовать выдѣла, хотя бы другія общества не изъявляли на это согласія.

По разъясненію общаго собранія 1-го и кассац. д—въ пр. сената (90 № 37), такой выходъ можетъ послѣдовать или по добровольному соглашенію всѣхъ обществъ, или же, если соглашенія не послѣдуетъ, посредствомъ суда, для чего общество, желающее получить выдѣлъ, должно предъявить искъ въ окружномъ судѣ въ судебно-межевомъ порядкѣ. Совершенно иное съ общиннымъ владѣніемъ:

До послѣдняго времени (9 ноября 1906 г.) крестьянская община сугубо охранялась правительствомъ. Хотя выходъ изъ нея отдѣльныхъ членовъ и не былъ воспрещенъ безусловно, но сильно затруднялся. Съ изданіемъ же закона 9 ноября 1906 г., всякій членъ общины во всякое время имѣетъ право требовать выдѣленія его изъ общины и общество не въ правѣ отказать ему въ этомъ (I ст. 1). Мало этого, оно не въ правѣ отобрать отъ него тотъ участокъ, которымъ онъ былъ надѣленъ прежде, и взамѣнъ его отвести ему другой, если только въ этомъ обществѣ не было обращихъ передѣловъ въ теченіе 24 лѣтъ, предшествующихъ заявленію о выдѣлѣ (ст. 2). Точно также и въ случаяхъ, когда происходили передѣлы въ теченіе послѣднихъ 24 лѣтъ,—общество не можетъ отказать своему члену въ требованіи выдѣлить его изъ общины. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, за нимъ безвозмездно укрѣ-

пляется все то, что было въ его владѣніи и причиталось на его долю. Все же то, что въ его владѣніи было болѣе причитающейся ему доли, укрѣпляется за нимъ лишь по уплатѣ обществу стоимости оказавшагося излишка. Значитъ,—общество можетъ отказать въ укрѣпленіи за выдѣляющимся этого излишка лишь въ томъ случаѣ, когда стоимость его не будетъ уплачена обществу (ст. 3).

Требованіе о выдѣлѣ заявляется сельскому старостѣ, а этимъ послѣднимъ передается обществу, которое въ теченіе мѣсячнаго срока должно разрѣшить (простымъ большинствомъ голосовъ) заявленное ему ходатайство. Если въ упомянутый срокъ общество не разрѣшитъ такого ходатайства, то ходатайствующій въ правѣ обратиться съ просьбой къ участковому земскому начальнику, который обязанъ сдѣлать все, что надлежало сдѣлать обществу, но имъ не сдѣлано (ст. 6). По постановленію земскаго начальства заинтересованныя лица могутъ приносить жалобы въ уѣздный съѣздъ, а на сей послѣдній въ губернскія присутствія (ст. 8 и 9). Состоявшіеся по такимъ просьбамъ приговоры сельскаго общества и постановленія земскаго начальства утверждаются уѣзднымъ съѣздомъ, послѣ чего получаютъ силу закона (ст. 9) и служатъ доказательствомъ права собственности крестьянина на выдѣленную ему землю (II ст. 2).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

О вводѣ во владѣніе.

Общія понятія.

§ 137. Подъ именемъ ввода во владѣніе подразумѣвается *публичное оглашеніе чрезъ посредство общественной власти о переходѣ права собственности на недвижимое имѣніе къ другому лицу*.

Въ прежнее время, когда помѣщичьи имѣнія были населены крестьянами, вводъ во владѣніе имѣлъ значеніе объявленія послѣднимъ о ихъ новомъ владѣльцѣ. Поэтому обрядъ ввода строго исполнялся при переходѣ недвижимыхъ имѣній въ уѣздѣ, и почти совершенно былъ оставленъ въ городахъ. Но судебные уставы Императора Александра II возстановили его и притомъ съ такою строгостью, что пошли въ разрѣзъ съ законами матеріальнаго права. По силѣ 1509 ст. т. X, ч. I, по полученіи на пріобрѣтаемое имѣ-

ніе данной или купчей пріобрѣтатель имѣнія вступаетъ въ полное право собственности и можетъ свободно отчуждать это право; по правилу же 1432 ст. уст. гр. суд., отмѣченный въ крѣпостномъ реестрѣ день ввода во владѣніе считается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущества. Благодаря этому, вводы стали производиться вездѣ, и нѣкоторое время считали, что безъ ввода во владѣніе никто не имѣетъ права ни продать, ни заложить своего имѣнія, ни распорядиться имъ какимъ-либо инымъ образомъ. Руководствуясь такимъ воззрѣніемъ, старшіе нотаріусы отказывались утверждать акты на тѣ имѣнія, которыми собственники не были введены во владѣніе; судебныя мѣста признавали правильными такія распоряженія. Но когда дѣла о вводахъ стали восходить на разсмотрѣніе правительствующаго сената, послѣдній сразу повернулъ дѣло на истинный его путь. Такъ, онъ высказалъ слѣдующія положенія: «имѣніе переходитъ къ покупщику со дня выдачи ему купчей крѣпости, а не со дня ввода его во владѣніе» (68 № 422); «право собственности на имѣніе, купленное съ публичныхъ торговъ, переходитъ къ покупщику со дня торга (81 №№ 64, 137 и др.), для чего необходимо лишь судебное опредѣленіе объ утвержденіи торговъ» (72 №№ 928, 929; 76 № 141 и др.); «для продажи имѣнія на удовлетвореніе присужденнаго долга не требуется, чтобы владѣлецъ имѣнія былъ введенъ во владѣніе тѣмъ имѣніемъ» (70 № 972); «покупщикъ имѣнія съ публичнаго торга въ правѣ отчуждать купленное по полученіи данной» (95 № 40); «купившій имѣніе съ вольной руки можетъ заложить его продавцу и закладная можетъ быть совершена одновременно съ купчей, не ожидая ввода» (81 № 121).

Далѣе, судебныя установленія, руководствуясь буквальнымъ текстомъ 1425 ст. уст., отказывали въ ходатайствѣ о вводѣ, если на имѣніи оказывалось запрещеніе, наложенное послѣ утвержденія купчей; но сенатъ указалъ, что правило 1425 ст. касается тѣхъ запрещеній, которыя наложены до утвержденія купчей, т. е. до перехода имѣнія къ новому собственнику (77 № 331).

Этими разъясненіями верховнаго суда значеніе ввода во владѣніе имѣніями, пріобрѣтаемыми непосредственно отъ прежнихъ собственниковъ, сведено къ нулю, съ чѣмъ нельзя не согласиться. Дѣйствительно: какое значеніе можетъ имѣть въ подобныхъ случаяхъ вводъ во владѣніе? Разъ имѣніе пріобрѣтается съ вольной

руки, актъ купли-продажи не будетъ утвержденъ старшимъ нотаріусомъ, если ему не будутъ представлены доказательства несомнѣнной принадлежности имѣнія продавцу; разъ на имѣніи числятся запрещенія, купчая не будетъ утверждена прежде, чѣмъ всѣ ограниченія будутъ уничтожены; продается имѣніе съ публичнаго торга, судъ устанавливаетъ переходъ его къ покупщику актомъ утвержденія торговъ и выдачею данной, причемъ принимаетъ во вниманіе всѣ условія, соблюденіе коихъ необходимо при переходѣ недвижимости.

Несмотря, однако, на все это, процедура ввода во владѣніе настолько вошла въ любезную всѣмъ намъ привычку, что разстаться съ нею нежелательно даже и въ законодательномъ порядкѣ, такъ какъ въ проектъ новаго охранительнаго устава включена цѣлая глава (ст. 138—148), содержащая въ себѣ правило о вводѣ, хотя ни малѣйшаго не было бы вреда совершенно отмѣнить эту никому и ни для чего ненужную трату труда, времени и денегъ. И это тѣмъ болѣе было бы правильно, что по проекту вводъ объявляется ни для кого не обязательнымъ:—«пріобрѣтатель, *если пожелаетъ*»... (пр. 138). Не оправдывается онъ и тѣми нововведеніями, которыми дополняются нынѣ дѣйствующія статьи закона. Отмѣна ввода была бы полезна и въ томъ отношеніи, что уничтожилось бы множество крайне странныхъ недоразумѣній, которыми необходимость ввода оправдывается въ глазахъ многихъ. Прежде всего укажу на то, что почти всѣ старшіе нотаріусы имѣютъ какое-то особое пристрастіе къ вводамъ. Рѣдкій изъ нихъ утвердитъ актъ на имѣніе, которымъ продавецъ не былъ введенъ во владѣніе. Имъ кажется, что безъ ввода чего-то нѣтъ, что-то не въ порядкѣ, и они отказываютъ въ утвержденіи. Конечно, стороны въ правѣ обжаловать такое распоряженіе и судъ всегда предпишетъ старшему нотаріусу утвердить актъ; но вѣдь для этого нужно жаловаться и ожидать, пока жалоба будетъ разрѣшена, пока судъ напишетъ свое опредѣленіе и сообщитъ его въ нотаріальный архивъ; а между тѣмъ собственникъ обязался неустойкой на случай несовершенія акта къ данному сроку; лучше, поэтому, впередъ обезпечить себя на всякій случай.

Далѣе: нѣкоторые суды съ удивительною легкостью удовлетворяютъ ходатайства о вводѣ и въ такихъ случаяхъ, когда подобное ходатайство ни подъ какимъ видомъ не подлежитъ удовлетворенію,

когда, напр., ходатайствующій ничего не представляетъ въ подтвержденіе того, что указываемое имѣніе дѣйствительно принадлежитъ ему, или когда въ подтвержденіе этого представляетъ такой актъ, который ровно ничего не стоитъ. Такъ, мнѣ приходилось видѣть множество судебныхъ опредѣленій, коими удостовѣрены наслѣдственныя права извѣстныхъ лицъ и тутъ же постановлено о вводѣ ихъ во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, существованіе и принадлежность наслѣдодателю котораго доказываются только собственнымъ показаніемъ просителя; никакого акта, никакого доказательства въ подтвержденіе того, что указанное имѣніе дѣйствительно есть и принадлежало наслѣдодателю... Въ одномъ окружномъ судѣ практикуется разрѣшать вводы вопреки прямого предписанія закона на основаніи никѣмъ не провѣренныхъ и никѣмъ не утвержденныхъ приговоровъ ямщицкихъ обществъ о томъ, что такое-то общество «выдѣлило изъ своей общественной земли своему сочлену такое-то количество десятинъ или кв. саж.»; а дѣйствительно ли та земля принадлежитъ обществу и дѣйствительно ли оно выдѣлило его сочлену и соблюло при этомъ требованіе закона,—это удостовѣряется подписями полуграмотныхъ ямщиковъ и печатью такого же полуграмотнаго, а иногда и вовсе безграмотного старосты. И члены присяжной адвокатуры нерѣдко подаютъ прошенія о вводѣ ихъ довѣрителей на основаніи такихъ актовъ. Конечно, для людей, не имѣющихъ закономъ установленныхъ актовъ, это очень важно, такъ какъ вводные листы до нѣкоторой степени замѣняютъ собою акты укрѣпленія, по крайней мѣрѣ настолько, что старшій нотаріусъ не затруднится утвердить купчую или закладную отъ имени лица, представившаго такой «актъ укрѣпленія»—судъ, вѣдь, постановилъ о вводѣ, значитъ онъ установилъ право собственности!

И самъ правительствующій сенатъ почитаетъ вводные листы за акты, вполнѣ замѣняющіе всякіе акты укрѣпленія недвижимыхъ имѣній. Такъ, имъ разъяснено, что для наслѣдника, требующаго ввода во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, достаточно представить тотъ вводный листъ, по которому наслѣдодатель его былъ введенъ во владѣніе тѣмъ имѣніемъ (05 № 73). Удивительно послѣ этого, что до сихъ поръ не случалось приговоровъ, выдѣляющихъ ямщику принадлежащую будто обществу землю на Красной площади въ Москвѣ или еще гдѣ-либо въ подобномъ мѣстѣ, а вѣдь при такомъ порядкѣ могутъ быть и такіе приговоры!..

Но есть, однако, и нелишенныя основанія побужденія требовать ввода во владѣніе. Прежде всего слѣдуетъ указать на правило 991 ст. з. гр., въ которой сказано: «вводъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ по дарственной записи долженъ слѣдовать немедленно по совершеніи акта, и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отсроченъ до смерти родителя». Очень многіе смотрятъ на это правило, какъ на такое абсолютное требованіе закона, неисполненіе котораго должно влечь за собою недѣйствительность дара и поворотъ его къ дарителю, почему чрезвычайно рѣдки случаи, когда одаренный не требуетъ ввода. На самомъ же дѣлѣ правило это вовсе не имѣетъ такого характера и вовсе не грозитъ такими страшными послѣдствіями всякому, получившему въ даръ недвижимое имѣніе. Дѣйствительно, уже изъ мѣста, занимаемаго имъ въ сводѣ законовъ гражданскихъ, явствуетъ, что оно относится къ тѣмъ дарственнымъ записямъ, которыя по правилу первой половины той же 991 ст. должны признаваться духовными завѣщаніями, а не дарственными записями. Изъ того же законодательнаго акта (Выс. утв. мн. Гос. Сов. по дѣлу о духовн. зав. Олсуфьевой, — объ оставленіи духовнаго завѣщанія въ силѣ, если имѣніе, отказанное по оному, утверждено за наслѣдниками при жизни завѣщателя. II п. с. з. 22 мая 1827 г. № 1108) ясно видно, что смыслъ этого правила таковъ: если дарственная запись составлена такъ, что подаренное недвижимое имѣніе должно перейти окончательно въ собственность одаряемаго непрежде, какъ по смерти дарителя, то таковая запись можетъ быть признаваема и дарственной и завѣщаніемъ. Дарственной — тогда, когда одаренный будетъ введенъ во владѣніе при жизни дарителя, а завѣщаніемъ — тогда, когда до смерти дарителя подаренное имѣніе не будетъ подарено одаряемому посредствомъ ввода во владѣніе. Для такихъ дарственныхъ записей вводъ во владѣніе дѣйствительно необходимъ, такъ какъ можетъ случиться, что запись будетъ признана завѣщаніемъ и, какъ таковое, за несоблюденіемъ какой-либо формальности, останется безъ утвержденія.

Наконецъ, вводъ во владѣніе можетъ представляться необходимымъ еще въ слѣдующихъ случаяхъ: имѣніе, укрѣпленное за однимъ собственникомъ, переходитъ въ цѣломъ или въ части по завѣщанію собственника къ другому, отъ этого послѣдняго такимъ же путемъ къ третьему тоже въ цѣломъ или въ части, и т. д., причемъ послѣдующіе собственники не укрѣпляли его за собою, а владѣли на

основаніи духовныхъ завѣщаній ихъ праводателей. Но вотъ послѣдній изъ нихъ желаетъ сдѣлать такое распоряженіе имѣніемъ, которое требуетъ при представленіи несомнѣнныхъ доказательствъ принадлежности ему того имѣнія въ собственность; для этого же необходимо установить правильность всѣхъ переходовъ, а иногда опредѣлить и долю, принадлежащую этому послѣднему собственнику, что можетъ быть сдѣлано только судомъ въ порядкѣ постановленія опредѣленія о вводѣ; послѣ этого вводный листъ можетъ замѣнить собою всѣ предшествовавшіе акты укрѣпленія настолько, что представленія его будетъ вполнѣ досточно для признанія за владѣльцемъ права собственности.

Итакъ, есть много причинъ, заставляющихъ частныхъ лицъ просить о вводѣ, и дѣла этого рода достаточно изобилуютъ въ судахъ, а потому необходимо выяснить весь процессуальный порядокъ ихъ. Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что этотъ порядокъ не всегда одинъ и тотъ же. Его различіе зависитъ отъ того, на какомъ основаніи зиждется право собственности пріобрѣтателя, и въ этомъ отношеніи можетъ быть раздѣленъ на три части: 1) вводъ по актамъ укрѣпленія, совершеннымъ на имя просителя; 2) вводъ по наслѣдству и 3) вводъ по духовнымъ завѣщаніямъ.

Вводъ по актамъ, совершеннымъ на имя просителя.

§ 138. Желающій ввести себя во владѣніе имѣніемъ, *непосредственно* пріобрѣтеннымъ по какому бы то ни было акту укрѣпленія (по купчей, дарственной, данной, отдѣльной, а также и по раздѣльному акту), долженъ подать прошеніе въ тотъ окружный судъ (а по проекту тому мировому судьѣ пр. 138), *въ округѣ котораго находится то имѣніе* (ст. 1424 уст.). При прошеніи долженъ быть приложенъ актъ *въ подлинникѣ*. Въ одномъ прошеніи можно ходатайствовать о вводѣ и нѣсколькими имѣніями, если только они находятся въ томъ же округѣ; но тогда должны быть приложены акты на каждое изъ этихъ имѣній, если они перешли къ просителю не по одной какой-либо крѣпости (напр. раздѣльной).

По этому прошенію заводится дѣло на общемъ основаніи и по распоряженію предсѣдательствующаго вносится въ судебное засѣданіе. Здѣсь судъ долженъ установить: 1) что актъ совершенъ по правиламъ, въ законѣ предписаннымъ; 2) что запрещенія на переходъ имѣнія нѣтъ, и 3) что нѣтъ спора о самомъ актѣ. Установивъ все это, судъ постановляетъ опредѣленіе о вводѣ.

Но что значитъ «актъ совершенъ по правиламъ, въ законѣ пред-

писаннымъ?»—Подъ этимъ слѣдуетъ понимать одву *внѣшнюю, формальную* сторону акта, а именно: совершенъ ли онъ тѣми именно установленіями, которымъ это предоставлено по закону; составляетъ ли онъ дѣйствительно актъ укрѣпленія на имущество, о вводѣ котораго заявлено требованіе; составленъ ли сообразно правиламъ, установленнымъ для удостовѣренія того способа пріобрѣтенія, который имѣетъ мѣсто въ данномъ случаѣ; представляется ли онъ съ формальной стороны дѣйствительнымъ, взысканы ли установленныя пошлины и т. п. (81 № 243). Сюда же слѣдуетъ отнести: а) неисполненіе 9 ст. правилъ 27 іюня 1867 г. о порядкѣ введенія въ дѣйствіе полож. о нот. ч., по силѣ которой акты, совершенные прежнимъ порядкомъ (у крѣпостныхъ дѣлъ), должны быть представлены старшему нотаріусу до ввода для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ; б) непредставленіе данныхъ для такихъ же отмѣтокъ. Что касается законности самаго содержанія акта, какъ-то: какимъ способомъ пріобрѣтено имѣніе, правоспособны ли стороны, заключившія сдѣлку и т. п. вопросовъ, касающихся правъ и интересовъ частныхъ лицъ,—то судъ не въ правѣ обсуждать безъ спора съ чьей-либо стороны, т. е. безъ предъявленія о томъ иска (77 № 368). Только въ томъ случаѣ, когда актъ совершенъ вопреки запрещенію закона съ нарушеніемъ публичнаго права, судъ не только можетъ, но и обязанъ признать актъ совершеннымъ не согласно съ предписаніемъ закона, какъ, напр., купчая крѣпость на недвижимое имѣніе въ уѣздѣ совершена на имя еврея и т. п. (84 № 25; 86 № 55).

Одновременно съ установленіемъ правильности совершенія акта, судъ долженъ убѣдиться въ отсутствіи запрещеній, препятствующихъ переходу имѣнія. Здѣсь, какъ сказано было выше, тѣ только запрещенія играютъ роль, которыя были наложены до утвержденія акта; но такъ какъ при существованіи запрещенія актъ не можетъ быть утвержденъ старшимъ нотаріусомъ (§ 102), то на обязанности суда лежитъ собраніе справокъ лишь въ своихъ собственныхъ дѣлахъ о томъ, не было ли имъ самимъ наложено на то имѣніе запрещенія, почему-либо не сообщеннаго въ свое время старшему нотаріусу. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ долженъ навести справку и о томъ, не возбужденъ ли кѣмъ-либо споръ противъ акта, служащаго основаніемъ для ввода. Спором противъ акта почитается споръ именно противъ акта, т. е. споръ, направленный къ уничтоженію самаго

акта, а не споръ о правѣ на имѣніе. Этотъ послѣдній, хотя бы и былъ предъявленъ, но разъ онъ не обезпеченъ запрещеніемъ, или хотя и обезпеченъ, но прежде утвержденія акта, что имѣлось въ виду у старшаго нотаріуса, не долженъ имѣть никакого значенія и не можетъ служить препятствіемъ къ вводу.

По новому уставу охр. суд. судъ не обязанъ удостовѣриться ни въ правильности совершенія акта на переходъ имѣнія къ просителю, ни въ отсутствіи запрещеній, препятствующихъ переходу онаго, ибо все это сдѣлано тѣмъ установленіемъ, коимъ актъ выданъ. Но за то на судъ, или, лучше сказать, на судью возложена обязанность удостовѣриться въ правоспособности просителя владѣть тѣмъ имѣніемъ (пр. 140). Но для чего это нужно? Въ практикѣ бывали случаи укрѣпленія недвижимыхъ имѣній за такими лицами, которыя не въ правѣ пріобрѣтать таковыя, и сенатъ признавалъ за судомъ право не вводить такихъ лицъ во владѣніе (86 № 65; 88 № 30). Все это можетъ имѣть смыслъ при дѣйствіи закона, устанавливающаго за вводомъ какое-нибудь значеніе; а когда самъ законъ ни придаетъ вводу никакого значенія, то для чего это нужно, и какія послѣдствія долженъ влечь за собою отказъ суда въ ходатайствѣ о вводѣ по причинѣ неправоспособности пріобрѣтателя?

Вотъ, по установленіи всѣхъ этихъ данныхъ, судъ долженъ разрѣшить вопросъ, подлежитъ ли удовлетворенію просьба о вводѣ, или не подлежитъ, и сообразно ему постановить опредѣленіе или о вводѣ просителя, или объ отказѣ ему.

Вводъ по наслѣдству

§ 139. «Вводъ наслѣдниковъ во владѣніе оставшимся послѣ умершаго собственника недвижимымъ имуществомъ производится на общемъ основаніи о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ» (ст. 1296 т. X ч. 1). Такъ говоритъ законъ. Значитъ, разъ наслѣдники ходатайствуютъ о вводѣ, судъ долженъ руководствоваться тѣми же 1424 и 1425 ст. уст. Но хотя это и такъ, тѣмъ не менѣе здѣсь на обязанности суда лежитъ установленіе правильности акта не съ одной формальной стороны. Прежде всего должно быть установлено, дѣйствительно ли просители являются наслѣдниками того лица, имуществомъ котораго они желаютъ ввестись, и въ какой долѣ каждый изъ нихъ имѣетъ наслѣдственное право. Затѣмъ, онъ долженъ убѣдиться въ томъ, что указанное просителями имѣніе дѣйствительно принадлежало и было

укрѣплено за наслѣдодателемъ. Потомъ, правильно ли составленъ актъ укрѣпленія и нѣтъ ли противъ него спора, и, наконецъ, внесены ли наслѣдниками причитающіяся съ нихъ пошлины за переходъ къ нимъ наслѣдства (прим. къ 1425 ст.). Но за то ему нѣтъ надобности собирать свѣдѣнія о запрещеніяхъ, лежащихъ на наслѣдственномъ имѣніи, т. к. таковыя, въ силу 1259 ст. з. гр., должны попрежнему оставаться въ своей силѣ и только подлежатъ переводу на наслѣдниковъ порядкомъ, о которомъ будетъ сказано ниже.

Итакъ, наслѣдники умершаго собственника, ходатайствуя о вводѣ во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, должны подать въ судъ по мѣсту нахожденія имѣнія обычное прошеніе съ приложеніемъ къ нему: 1) копіи опредѣленія суда объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства и 2) тѣхъ актовъ укрѣпленія, по которымъ владѣлъ наслѣдодатель. Такимъ актомъ можетъ быть и тотъ вводный листъ, по которому былъ введенъ во владѣніе тѣмъ имѣніемъ самъ наслѣдодатель (05 № 73). Впрочемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда недвижимое имѣніе находится въ округѣ того суда, которому подсудно дѣло объ утвержденіи просителей въ правахъ наслѣдства (§ 217), ходатайство о вводѣ можетъ быть заявлено и одновременно съ просьбой о признаніи за ними наслѣдственныхъ правъ. Но и въ этомъ случаѣ къ прошенію долженъ быть приложенъ актъ укрѣпленія имѣнія за наслѣдодателемъ, иначе просьба о вводѣ не можетъ быть уважена (92 № 13, общ. собр. и мн. др.).

Иногда здѣсь возникаетъ такой вопросъ,—какъ быть, когда у наслѣдодателя не было акта укрѣпленія, какъ это часто случается съ владѣльцами старинныхъ родовыхъ имѣній? Вопросъ этотъ разрѣшается неодинаково на всѣ случаи: если у самого наслѣдодателя не было акта и онъ владѣлъ въ силу фактическаго принятія наслѣдства отъ своихъ праводателей, а эти послѣдніе владѣли по актамъ, то необходимо кромѣ этихъ актовъ представить доказательства фактическаго преемства и владѣнія; такими же доказательствами могутъ служить удостовѣренія мѣстной казенной палаты, земской или городской управы и т. п. учрежденій, въ коемъ имѣніе то числится за наслѣдодателемъ. Если же и у праводателей не было никакихъ актовъ, то вводъ во владѣніе возможенъ только по укрѣпленіи имѣнія на основаніи давностнаго владѣнія (§ 119).

Постановляя опредѣленіе о вводѣ во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, судъ долженъ постановить и о томъ, чтобы исполнительный листъ до совершенія ввода былъ представленъ старшему нотаріусу для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ о переходѣ имѣнія, какъ это требуется 73 ст. вр. пр. о нот. ч. Дѣлая такія отмѣтки, старшій нотаріусъ, на основ. 93 ст. тѣхъ же правилъ, обязанъ перевести на наслѣдниковъ и всѣ числящіяся на имѣніи запрещенія.

Вводъ по духовному завѣщанію.

§ 140. Вводъ во владѣніе имѣніемъ, переходящимъ къ другому лицу на основаніи духовнаго завѣщанія прежняго собственника, дѣлается такъ же, какъ и вводъ по наслѣдству. Все различіе здѣсь заключается въ томъ, что фактъ перехода удостовѣряется содержаніемъ завѣщанія, по которому судъ долженъ установить: дѣйствительно ли просителю завѣщано и завѣщано именно то самое имѣніе, которое было укрѣплено за завѣщателемъ по представляемымъ къ дѣлу крѣпостнымъ актамъ.

Само собою разумѣется, что опредѣленіе о вводѣ по завѣщанію можетъ воспослѣдовать только по утвержденіи завѣщанія къ исполненію (§ 164—172) или одновременно съ этимъ, но ни въ какомъ случаѣ неранѣе.

Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что право требовать ввода во владѣніе не погашается никакою давностью (79 № 331).

Исполненіе опредѣленій о вводѣ.

§ 141. Для исполненія опредѣленія о вводѣ надлежитъ взять изъ суда исполнительный листъ (ст. 1426 и пр. 141) и представить его судебному приставу по назначенію предсѣдателя (пр. 141) или мѣстному мировому судьѣ, а гдѣ введено положеніе о земскихъ начальникахъ,—мѣстному земскому начальнику (ст. 1435). При прошеніи названнымъ должностнымъ лицамъ должны быть приложены, кромѣ исполнительнаго листа, актъ укрѣпленія, прогонное и суточное довольствіе на выѣздъ вводящаго, если вводъ долженъ быть совершенъ внѣ мѣста жительства пристава, судьи или земскаго начальника, деньги за доставленіе свидѣтелямъ повѣстокъ по 50 к. на каждое вызываемое лицо и 2 р. за совершеніе ввода. Но такъ какъ мировой судья, если вводъ дѣлается чрезъ него, въ правѣ взять съ собою пристава, то въ этомъ случаѣ должны быть приложены деньги на выѣздъ судьи и пристава.

Для совершенія ввода назначается день, о чемъ объявляется владѣльцу и вызываемымъ свидѣтелямъ, коими должны быть всѣ

что на перешедшее къ пріобрѣтателю имѣніе владѣющее онымъ третье лицо не безосновательно заявляетъ свою претензію,—мировой судья обязанъ прекратить дѣйствіе по вводу, предоставивъ сторонамъ развѣдаться о своихъ правахъ въ установленномъ для сего порядкѣ. Такъ онъ долженъ поступить въ слѣдующемъ, напр., случаѣ: А. вводится во владѣніе имѣніемъ, пріобрѣтеннымъ отъ В. по купчей крѣпости; С., владѣлецъ части этого имѣнія, заявляетъ, что эта часть нѣсколько земскихъ давностей находится во владѣніи его и его наслѣдодателей, одному изъ коихъ она по неформальному акту была подарена однимъ изъ прежнихъ владѣльцевъ—собственниковъ всего имѣнія. Ясное дѣло, что подобный споръ, споръ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе не можетъ быть разрѣшенъ иначе, какъ въ установленномъ для сего порядкѣ, и возбужденіе его, т. е. предъявленіе иска просителя правильно возлагаетъ на пріобрѣтателя, ибо въ фактѣ нахожденія пріобрѣтеннаго имъ имѣнія во владѣніи третьяго лица нельзя не видѣть нарушенія его правъ(пр. 144—147).

Предусматривается проектомъ и возможность пропуска срока для подачи жалобы на дѣйствіе пристава и, какъ видно, вообще на возбужденіе споровъ: пропустившему срокъ предоставляется путемъ иска домогаться возстановленія его правъ (пр. 148).

Наконецъ, слѣдуетъ указать на то, что по проекту новаго уст. охр. суд. вводъ во владѣніе долженъ имѣть значеніе *только удостовѣренія фактической передачи новому собственнику пріобрѣтенной имъ недвижимости и ея состоянія*, если при вводѣ была составлена опись (§ 143). Нынѣшнее же значеніе ввода, какъ акта укрѣпленія (ст. 707 з. гр.), какъ начальнаго момента дѣйствительной (фактической) передачи и укрѣпленія правъ на имѣніе (ст. 1432 у. гр. суд.) и наконецъ, какъ начальный моментъ теченія двухлѣтней давности на возбужденіе споровъ противъ актовъ укрѣпленія (ст. 1524 з. гр.)—имъ совершенно утрачивается.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Объ уничтоженіи отмѣтокъ объ ограниченіи права собственности на недвижимое имѣніе.

О запрещеніяхъ.

§ 145. Изъ всѣхъ видовъ ограниченія права собственности на недвижимое имѣніе чаще другихъ, даже особенно часто, встрѣ-

чаются запрещенія въ письмѣ купчихъ и закладныхъ. Это потому, что запрещенія налагаются и въ весьма разнообразныхъ случаяхъ и съ относительною легкостью. Рѣдкій искъ къ владѣльцу недвижимаго имѣнія не влечетъ за собою наложенія запрещенія и притомъ нерѣдко двухъ: въ обезпеченіе только что предъявленнаго иска (ст. 591 и 595 уст.) и потомъ въ обезпеченіе присужденнаго взысканія (ст. 1096). Этого рода запрещенія можно назвать *вынужденными* или непроизвольными, такъ какъ они налагаются безъ воли и согласія собственника. Но, кромѣ этого, запрещенія налагаются и по волѣ самаго собственника, какъ напр.,—при выдачѣ собственнику свидѣтельства о свободности имѣнія (§ 105), при залогѣ имѣнія частнымъ ли лицамъ или въ кредитныхъ установленіяхъ (ст. 1647 з. гр.), при отдачѣ въ долгосрочную аренду съ полученіемъ платы впередъ болѣе чѣмъ за одинъ годъ (ст. 1703) и т. п. Эти запрещенія можно назвать *добровольными*.

Запрещеніе, числящееся на недвижимомъ имѣніи, какая бы причина ни вызвала его, препятствуетъ собственнику въ правѣ свободнаго распоряженія имѣніемъ: онъ не можетъ ни продать, ни заложить его (ст. 1388); посему, для каждаго собственника очень важно наблюдать затѣмъ, чтобы запрещенія, обременяющія его имѣніе, были уничтожаемы немедленно по уничтоженіи причинъ, ихъ вызвавшихъ, какъ это предоставляется ему и закономъ (ст. 621 уст.). Но въ какомъ порядкѣ это можетъ быть дѣлаемо? Порядокъ этотъ не одинаковъ на всевозможные случаи и, что особенно странно, онъ гораздо менѣе затруднителенъ, когда дѣло идетъ о снятіи запрещенія вынужденнаго, чѣмъ добровольнаго. Это послѣднее обстоятельство вызываетъ необходимость разсмотрѣнія каждаго изъ этихъ порядковъ въ отдѣльности.

О снятіи запрещеній вынужденныхъ.

§ 146. Причина вынужденныхъ запрещеній, какъ обезпеченіе иска, предъявленнаго къ собственнику, или присужденнаго съ него взысканія, уничтожается: 1) отмѣной того опредѣленія, въ исполненіе котораго наложено запрещеніе; 2) уплатой присужденной суммы; 3) окончаніемъ дѣла мировой сдѣлкой и 4) отказомъ въ томъ искѣ, который былъ обезпеченъ запрещеніемъ.

Отмѣна опредѣленія объ обезпеченіи иска можетъ послѣдовать или по распоряженію того суда, которымъ допущена обезпечительная мѣра, когда отвѣтчикъ представитъ такія возраженія противъ требованій истца, кои убѣдятъ судъ въ полной недостовѣрности

иска, а также когда по просьбѣ отвѣтчика одна мѣра обезпеченія будетъ замѣнена другой (ст. 613 и 614 уст.), или же по опредѣленію высшей судебной инстанціи въ удовлетвореніе жалобы отвѣтчика на допущеніе обезпеченія. Въ обоихъ этихъ случаяхъ запрещеніе должно быть снято немедленно по вступленіи опредѣленія въ силу закона (ст. 597 уст.) самимъ судомъ; отвѣтчикъ долженъ только представить 1 р. 50 к. на разрѣшительную статью (ст. 617).

Во всѣхъ прочихъ случаяхъ собственникъ имѣнія долженъ войти въ тотъ судъ первой степени, въ которомъ производится исковое дѣло, вызвавшее запрещеніе, съ особымъ прошеніемъ, представивъ при немъ доказательства платежа присужденнаго взысканія или сославшись на то, что доказательства, удостовѣряющія уничтоженіе повода къ запрещенію, находятся при самомъ дѣлѣ, какъ напр.:—исполнительный листъ съ надписью объ окончательномъ удовлетвореніи истца; рѣшеніе, коимъ послѣднему отказано въ искѣ, или мировая сдѣлка о прекращеніи дѣла. Кромѣ того, и здѣсь должны быть представлены тѣ же 1 р. 50 к.

По этимъ прошеніямъ не заводятся особыя дѣла; они присоединяются къ главному дѣлу, что гораздо удобнѣе, такъ какъ въ главномъ дѣлѣ должны находиться всѣ данныя, необходимыя при разсмотрѣніи заявленнаго ходатайства. Прошеніе вносится, по распоряженію предсѣдательствующаго, въ одно изъ ближайшихъ засѣданій суда, который долженъ постановить опредѣленіе о снятіи запрещенія и немедленно исполнить его.

Снятіе запрещеній добровольныхъ.

§ 147. Уничтоженіе добровольнаго запрещенія тоже не представляетъ особыхъ затрудненій, если уничтоженіе самой причины, вызвавшей его, констатировано порядкомъ, установленнымъ въ законѣ. Порядокъ же этотъ таковъ:

1) если запрещеніе наложено въ обезпеченіе долга по закладной, то при самомъ погашеніи долга залогодержатель долженъ сдѣлать на закладной надпись, въ которой должно быть выражено согласіе его на уничтоженіе отмѣтки о залогѣ; надпись эта должна быть засвидѣтельствована у нотаріуса (ст. 40 вр. пр.). По совершеніи этой формальности закладная должна быть представлена старшему нотаріусу того округа, гдѣ находится заложенное имущество, и этого совершенно достаточно для снятія запрещенія. Но возможны слѣдующіе случаи: а) залогодержатель не пожелаетъ принять представляемыхъ ему денегъ, или же не пожелаетъ дать требуемой закономъ росписки; б) онъ не находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ долженъ быть произведенъ платежъ, или его нѣтъ уже въ живыхъ, и в) онъ принялъ платежъ и росписался на закладной, но подписи не засвидѣтельствовалъ, или не упомянулъ о согласіи на уничтоженіе отмѣтки.

Въ первомъ и во второмъ случаѣ залогодатель долженъ при прошеніи представить деньги въ тотъ окружный судъ, въ округѣ коего долженъ быть произведенъ платежъ (деньги должны быть внесены въ мѣстное казначейство, а къ прошенію должна быть приложена квитанція). Въ прошеніи должно быть изъяснено, по какой причинѣ платежъ производится чрезъ судъ, и указано мѣстожительство залогодержателя или его наслѣдниковъ, если они извѣстны, или же сказано, что ни того, ни другого просителю неизвѣстно. По этому прошенію заводится дѣло (частное) и, если кредиторъ указанъ, дѣлается ему вызовъ въ засѣданіе суда, на которое предсѣдательствующій назначитъ дѣло, съ увѣдомленіемъ, что вызываемый долженъ представить подлинную закладную. Если онъ явится и представитъ закладную, то судъ долженъ потребовать отъ него, чтобы онъ тутъ же сдѣлалъ установленную надпись, по сдѣланіи каковой закладная отбирается, выдается залогодателю съ удостовѣреніемъ, что надпись сдѣлана въ присутствіи суда, и постановляется опредѣленіе о выдачѣ денегъ залогодержателю.

Но если онъ не явится и закладной не представитъ, то судъ долженъ постановить опредѣленіе о выдачѣ должнику квитанціи, которая должна быть подписана всѣмъ составомъ суда. Такая квитанція, при представленіи ея старшему нотаріусу, должна замѣнить собою подлинную закладную съ установленной на ней надписью (ст. 1651 и 1652 з. гр.).

Въ этомъ послѣднемъ случаѣ можетъ встрѣтиться такой вопросъ: долженъ ли судъ удостовѣриться въ томъ, что представленной суммой погашается весь долгъ по закладной, и если долженъ, то какимъ порядкомъ? Въ виду того, что судъ долженъ удостовѣрить полное погашеніе долга, необходимо разрѣшить этотъ вопросъ въ первой его части утвердительно. Что же касается второй его половины, то отвѣтъ зависитъ отъ того, что́ судъ находитъ необходимымъ установить въ данномъ случаѣ. Иногда (это чаще всего) суду нужно знать только содержаніе той закладной, объ уничтоженіи которой заявлена просьба, т. е. какая сумма, на какой

срокъ и на какихъ условіяхъ была занята. Свѣдѣнія эти, само собою разумѣется, долженъ представить должникъ, который всегда можетъ получить ихъ изъ нотаріальнаго архива, для чего судъ долженъ оказать ему содѣйствіе посредствомъ выдачи по 452 ст. уст. свидѣтельства на полученіе копіи закладной, еслибы въ выдачѣ таковой безъ свидѣтельства старшій нотаріусъ почему-либо отказалъ должнику. Но иногда въ нотаріальномъ архивѣ необходимыхъ свѣдѣній не только нѣтъ, но и быть не можетъ. Это бываетъ, когда должникъ заявляетъ, что часть занятой имъ суммы имъ уплочена уже, о чемъ на подлинной закладной имѣется надпись. Но закладная не представляется кредиторомъ, и судъ не можетъ разрѣшить вопросъ исключительно на заявленіи должника, для котораго, поэтому, нѣтъ иного выхода, какъ предъявить къ залогодержателю искъ о признаніи части слѣдующаго ему долга уплаченной.

Въ третьемъ случаѣ, т. е. когда залогодержатель далъ росписку въ полученіи платежа, но или не засвидѣтельствовалъ ее или не выразилъ въ ней согласія на снятіе запрещенія, дѣло легко поправить при согласіи на то заимодавца; можно составить особый нотаріальный актъ объ уничтоженіи отмѣтки о залогѣ (ст. 40 вр. пр.); можно подать отъ имени кредитора прошеніе (съ засвидѣтельствованной на ней подписью) старшему нотаріусу съ объявленіемъ, что имъ получено полное удовлетвореніе, но закладная утеряна (Прим. 2 (по прод. 1895 г.) къ 1650 ст. з. гр.). Но совершенно инымъ является дѣло, когда кредиторъ откажется дать требуемое отъ него удостовѣреніе; въ этомъ случаѣ залогодателю не остается ничего другого, какъ предъявленіе иска о понужденіи заимодавца освободить его имѣніе отъ запрещенія (82 № 84).

Запрещенія, налагаемыя въ обезпеченіе договоровъ съ казною, уничтожаются неодинаково во всѣхъ случаяхъ. Какъ извѣстно, недвижимыя имѣнія принимаются въ залогъ по свидѣтельствамъ, выдаваемымъ старшими нотаріусами, кои при самой выдачѣ свидѣтельства обязаны наложить запрещеніе на имѣніе, подвергаемое залогу (ст. 192^4 н. п.); по принятіи залога, казенное управленіе дѣлаетъ распоряженіе о наложеніи новаго запрещенія (ст. 128 пол. о каз. подр.). Такимъ образомъ, разъ залогъ принятъ, свидѣтельство должно оставаться въ управленіи до окончанія договора и, слѣдовательно, запрещеніе не можетъ быть снято прежде, чѣмъ залогъ не будетъ освобожденъ и собственникъ не получитъ надлежащаго о томъ удостовѣренія того управленія, съ которымъ былъ заключенъ договоръ.

Но возможно, конечно, что залогъ не будетъ принятъ и собственникъ пожелаетъ освободить свое имѣніе; понятное дѣло, что для сего онъ долженъ представить старшему нотаріусу, наложившему запрещеніе, выданное ему свидѣтельство обратно, и этого вполнѣ достаточно для снятія запрещенія.

Можетъ, однако, случиться, что самое свидѣтельство будетъ утеряно и потому не можетъ быть возвращено. На эти случаи постановлены слѣдующія правила: 1) если свидѣтельство выдано съ означеніемъ того мѣста, которому оно должно было быть представлено, то проситель долженъ представить старшему нотаріусу удостовѣреніе того мѣста о томъ, что имѣніе не состоитъ въ залогѣ и свидѣтельства тамъ не находится (п. 9 прил. къ 192^1 н. п.); 2) если же въ свидѣтельствѣ не было означено установленія, для представленія въ которое оно было выдано, то прежде всего наводятся справки по запрещеніямъ, по реестрамъ и по дѣламъ архива, и затѣмъ дѣлаются публикаціи объ утратѣ свидѣтельства въ Сенатскихъ Объявленіяхъ и въ Правительственномъ Вѣстникѣ, и только по истеченіи года послѣ послѣдней публикаціи, если противъ снятія запрещенія никто не сдѣлаетъ возраженія, запрещеніе снимается (ib. п.п. 10 и 11).

Запрещеніе, налагаемое по 1703 ст. з. гр., въ обезпеченіе полученной болѣе чѣмъ за годъ впередъ арендной платы, можетъ быть снято до срока только съ согласія арендатора, а по истеченіи срока и безъ его согласія въ силу одного факта истеченія времени, на которое запрещеніе было наложено.

Уничтоженіе отмѣтокъ о другихъ ограниченіяхъ.

§ 148. Всякое другое ограниченіе права собственности на недвижимое имѣніе можетъ быть снято или по представленіи доказательствъ уничтоженія причины ограниченія, какъ напр., метрическаго свидѣтельства о смерти пожизненнаго владѣльца имѣнія, или же особаго нотаріальнаго акта о согласіи на то лица, въ пользу коего была сдѣлана отмѣтка объ ограниченіи (ст. 100 вр. пр.). Если же ни того, ни другого нельзя представить,—уничтоженіе отмѣтки должно быть констатировано судомъ.

Порядокъ уничтоженія отмѣтокъ.

§ 149. Порядокъ снятія запрещеній таковъ: 1) если они снимаются по опредѣленію судебнаго или какого-либо правительствен-

наго мѣста,—это послѣднее обязано немедленно сообщить подлежащему старшему нотаріусу разрѣшительную статью, по полученіи коей послѣдній долженъ совершить всѣ тѣ дѣйствія, о которыхъ было говорено выше (§ 109); 2) для снятія запрещеній, наложенныхъ самимъ нотаріусомъ, проситель долженъ подать послѣднему прошеніе съ приложеніемъ документовъ, доказывающихъ уничтоженіе причины запрещенія (§ 146), по разсмотрѣніи коихъ старшій нотаріусъ, записавъ свое распоряженіе въ журналъ, долженъ самъ составить разрѣшительную статью и поступить такъ, какъ и въ предыдущемъ случаѣ; и 3) при уничтоженіи отмѣтокъ о другихъ видахъ ограниченія, проситель долженъ представить ему или актъ, составленный по правилу 100 ст. вр. пр., или копію опредѣленія или рѣшенія суда, постановившаго объ уничтоженіи отмѣтки, или же иныя доказательства, свидѣтельствующія объ уничтоженіи причины, по разсмотрѣніи коихъ должны быть сдѣланы надлежащія отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ и въ алфавитныхъ указателяхъ.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

Права наслѣдственныя.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

О духовныхъ завѣщаніяхъ.

ГЛАВА I.

О составленіи и храненіи духовныхъ завѣщаній.

Общія положенія.

§ 150. „Духовное завѣщаніе есть законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ *на случай его смерти* (ст. 1010 зак. гр.). Но въ нашихъ законахъ говорится не только о смерти естественной, но и о смерти политической, подъ каковымъ именемъ подразумѣвается лишеніе всѣхъ правъ состоянія, а также и постриженіе въ монашество. Изъ сего слѣдовало бы заключить что коль скоро послѣ правильнаго составленія духовнаго завѣщанія собственникъ умираетъ, лишается всѣхъ правъ состоянія или поступаетъ въ монашество, въ права его должны вступить на-

значенные имъ въ завѣщаніи наслѣдники. Это заключеніе въ отношеніи естественной смерти завѣщателя безспорно. Въ отношеніи лицъ, постригшихся въ монашество, оно признается судебною практикою. Изъ того, что въ 1223 ст. зак. гр. сказано, что лица, постригающіяся въ монашество обязаны распорядиться по своему усмотрѣнію принадлежащимъ имъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, иначе оно поступаетъ къ его законнымъ наслѣдникамъ, сенатъ дѣлаетъ тотъ выводъ, что постриженіе въ монашество приравнивается закономъ къ естественной смерти, почему, коль скоро завѣщатель постригся въ монашество, моментъ постриженія его долженъ разсматриваться, какъ моментъ смерти, открывающей право на полученіе указанными въ завѣщаніи наслѣдниками всего, что имъ завѣщано (98 № 26). Иначе тотъ же правительствующій сенатъ разъяснилъ значеніе лишенія всѣхъ правъ состоянія, какъ политической смерти. Что это смерть—объ этомъ не слѣдуетъ спорить. Но эта смерть не можетъ быть уподобляема ни смерти естественной, ни постриженію въ монашество, ибо для дѣйствительности завѣщанія необходимо не только то, что оно составлено въ моментъ, когда собственникъ ничѣмъ не былъ ограниченъ въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ, но и то, чтобы въ самый моментъ открытія наслѣдства онъ состоялъ собственникомъ завѣщаннаго. Лишенные же всѣхъ правъ, съ момента вступленія приговора о нихъ въ законную силу уже не состоятъ собственниками принадлежавшаго имъ до сего времени имущества, ибо съ этого момента оно переходитъ въ собственность наслѣдниковъ по закону, значитъ—къ наслѣдникамъ по завѣщанію оно переходить не можетъ (76 № 536; 78 № 92).

Итакъ, если слѣдовать, ни въ чемъ не сомнѣваясь, этимъ разъясненіямъ, то должно признать, что по нашему закону—собственникъ благопріобрѣтеннаго имущества всегда въ правѣ распорядиться онымъ посредствомъ завѣщанія какъ на случай смерти, такъ и на случай постриженія въ монашество. На случай же лишенія всѣхъ правъ состоянія законъ не дозволяетъ совершать духовныя завѣщанія. Мало этого,—завѣщаніе, составленное такимъ лицомъ далеко до момента его осужденія и даже до момента события, вызвавшаго это осужденіе—*недѣйствительно* вообще. Дѣйствительнымъ оно можетъ быть признано только тогда, когда лишенный всѣхъ правъ состоянія умретъ раньше объявленія ему при-

говора, въ каковомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать и предоставляемое 1020 ст. зак. гр. осужденнымъ совершать завѣщанія, находясь уже подъ арестомъ. Правильность этихъ разъясненій, однако, весьма сомнительна.

Затѣмъ необходимо указать еще на то, что нашъ законъ подъ словомъ «владѣлецъ» понимаетъ лицо временно владѣющее и пользующееся чужимъ имуществомъ, но такой владѣлецъ не можетъ объявлять своей воли о владѣемомъ имъ имуществѣ, т. к. полное распоряженіе вещью по закону принадлежитъ лишь тому, кому самая вещь принадлежитъ въ собственность; владѣльцу же принадлежитъ лишь извѣстное право на вещь, которымъ только онъ и можетъ распоряжаться по своему усмотрѣнію, но и то невсегда. Посему, подъ словомъ «владѣлецъ» здѣсь слѣдуетъ понимать собственника имущества въ такомъ смыслѣ: законъ предоставляетъ собственнику имущества предопредѣлить будущую судьбу послѣдняго и указать то назначеніе, которое оно должно получить по прекращеніи его, собственника, жизни, и разъ такое его распоряженіе *законно*, оно должно быть исполнено.

Но вотъ тутъ и возникаетъ вопросъ о томъ, при какихъ же условіяхъ предсмертное распоряженіе собственника должно быть признаваемо законнымъ и при какихъ незаконнымъ?

Условія эти разнообразны, т. к. законъ предоставляетъ право объявлять свою волю *не каждому* собственнику, не въ отношеніи *ко всякому* имуществу, и давать послѣднему *не всякое* назначеніе. Кромѣ того, онъ признаетъ волю собственника объявленной законно лишь при условіи соблюденія извѣстныхъ предписанныхъ имъ формальностей. Знаніе всѣхъ этихъ условій чрезвычайно важно, т. к. несоблюденіе хоть одного изъ нихъ можетъ, а иногда и должно влечь за собою признаніе сдѣланнаго распоряженія недѣйствительнымъ.

Условія относящіяся къ самому завѣщателю.

§ 151. Полное распоряженіе своимъ имуществомъ принадлежитъ лишь лицамъ дѣеспособнымъ къ гражданской дѣятельности вообще. Посему, и завѣщать могутъ лишь тѣ лица, гражданская дѣеспособность коихъ не ограничена ничѣмъ. При полномъ же ея ограниченіи у собственника, завѣщаніе послѣдняго признается недѣйствительнымъ; при ограниченіи частномъ, оно можетъ быть признано дѣйствительнымъ только при наличности извѣстныхъ условій.

Такъ: всѣ *несовершеннолѣтніе* (не достигшіе двадцати одного года), *безумные*, *сумасшедшіе*, *умалишенные*, и всѣ *лишенные всѣхъ правъ состоянія* (послѣдніе съ момента объявленія имъ приговора) *не могутъ завѣщать* (ст. 1017 и 1019). Все это совершенно понятно. Но къ числу этихъ неправоспособныхъ законъ причисляетъ и *самоубійцъ*, объявляя недѣйствительными и ихъ духовныя завѣщанія (ст. 1017). Изъ того законодательнаго акта (сенатскій указъ 10 ноября 1766 г., № 12779), откуда заимствовано послѣднее правило, видно, что самоубійство приравнивается или къ преступленію, влекущему за собою наказаніе между прочимъ и лишеніемъ права распорядиться своимъ имуществомъ, или къ безумію, свидѣтельствующему объ отсутствіи свободной воли. Посему, практика смотритъ на завѣщанія такъ: если самоубійство послѣдовало намѣренно, то завѣщаніе признается недѣйствительнымъ, на точномъ основаніи разсматриваемаго правила; если же оно было слѣдствіемъ разстройства умственныхъ способностей и нѣтъ основанія предполагать, что этого разстройства не было въ моментъ совершенія завѣщанія, то дѣйствительнымъ (76 № 92; 80 № 276; 92 № 4).

Точно такимъ же образомъ и завѣщанія душевнобольныхъ признаются недѣйствительными лишь тогда, когда они совершены въ состояніи разстройства ума; если же этого невидно и завѣщатель во время совершенія завѣщанія не состоялъ подъ опекой по причинѣ болѣзни, то предполагается (доколѣ противное не будетъ доказано), что завѣщатель былъ здоровъ, и потому его завѣщаніе признается дѣйствительнымъ (68 № 331; 78 № 92).

Но къ числу вполнѣ недѣеспособныхъ наше законодательство относитъ также нѣмыхъ и глухонѣмыхъ неграмотныхъ и вовсе неспособныхъ изъяснять свои мысли, а между тѣмъ о правѣ ихъ дѣлать завѣщательныя распоряженія въ законѣ ничего не сказано. Но это очевидно не потому, что законъ признаетъ ихъ имѣющими такое право, а скорѣе всего потому, что такіе люди фактически не могутъ составлять никакихъ актовъ; если же такимъ недѣеспособнымъ лицомъ было оставлено завѣщаніе, то оно должно быть признано недѣйствительнымъ въ силу того общаго правила, по которому «всѣ духовныя завѣщанія должны быть совершаемы *въ здравомъ умѣ и твердой памяти*» (ст. 1016), а названныя лица признаются не имѣющими ни того, ни другого (ст. 381).

Къ числу вполнѣ ограниченныхъ завѣщать что-либо изъ своего имущества причисляются также и низшихъ степеней монашествующіе православнаго исповѣданія (ст. 361 з. о сост. и 94 № 96), а также настоятели и настоятельницы *общежительныхъ* монастырей (ст. 394 з. о сост., 1187 з. гр. и 123 уст. дух. конс.; см. то же 97 № 12). Напротивъ того,—*духовныя власти*,—митрополиты, архіепископы, епископы, архимандриты, игумены, настоятели и настоятельницы монастырей женскихъ (*не общежительныхъ*) и ризничій московскаго синодальнаго дома (ст. 340 з. о сост.) ограничены въ правѣ завѣщать только нѣкоторое свое имущество, о чемъ будетъ сказано въ слѣдующемъ §.

Къ числу невполнѣ ограниченныхъ въ правѣ завѣщать законъ относитъ лицъ, состоящихъ подъ опекою по долгамъ; они могутъ распоряжаться лишь тѣмъ своимъ имуществомъ, которое останется за удовлетвореніемъ всѣхъ кредиторовъ завѣщателя (ст. 1021); на томъ же основаніи слѣдуетъ признать, что и признанные *злостными* и *неосторожными* банкротами могутъ завѣщать только излишекъ, который можетъ получиться по уплатѣ всѣхъ ихъ долговъ; несостоятельные же несчастные должны быть признаны въ правѣ распорядиться всѣмъ тѣмъ своимъ имуществомъ, которое не вошло въ конкурсную массу, а также и тѣмъ, которое они пріобрѣтутъ послѣ окончанія дѣлъ о ихъ несостоятельности, такъ какъ несостоятельные несчастные возстановляются во всѣхъ ихъ правахъ съ прекращеніемъ по долгамъ, въ конкурсъ вступившимъ, всѣхъ требованій на имущество, какое они впредь пріобрѣсти могутъ (ст. 621 уст. с. торг.). Къ состоящимъ подъ опекою причисляются и объявленные расточителями. Но это не та опека, которая учреждается надъ лицами съ цѣлью удовлетворить всѣхъ кредиторовъ полностью, не ликвидируя имущества должника; она имѣетъ цѣлію охранить собственника имущества, безсмысленно расточающаго оное, почему расточители вполнѣ свободны совершать духовныя завѣщанія (76 № 389; 99 № 56).

Условія, относящіяся къ завѣщаемому имуществу.

§ 152. Собственникъ можетъ завѣщать *всякое имущественное* право, напр.—право аренды оброчныхъ статей (73 № 468), *лично* ему принадлежащее, и притомъ не только то, которое ему принадлежитъ въ моментъ совершенія завѣщанія, но и то, которое окажется у него *въ моментъ его смерти* (75 № 432; 78 № 169). Онъ не можетъ завѣщать только того, что ему можетъ достаться

въ наслѣдство *послѣ его смерти*. Это потому, что завѣщать можно только свое имущество, а то, которое можетъ перейти къ нему въ будущемъ, не можетъ быть названо своимъ.

Но *лично* собственнику можетъ принадлежать только то имущество, которое пріобрѣтено имъ самимъ, т. е. имущество *благопріобрѣтенное*; имущества же родовыя считаются принадлежностью не одного какого-либо лица, а цѣлаго рода; посему, хотя собственникъ и въ правѣ при жизни своей распорядиться родовымъ имуществомъ и въ правѣ отчудить его, но неиначе, какъ путемъ возмезднымъ. Безвозмездно родовое имущество не можетъ быть отчуждаемо, если отчуждается не въ пользу ближайшихъ наслѣдниковъ, ни путемъ дара (ст. 967), ни путемъ выдѣла (ст. 996). Да и ближайшимъ родственникамъ изъ родового имущества можно дарить и выдѣлять только тѣ части, которыя имъ слѣдуетъ въ наслѣдство по закону (id).

Вслѣдствіе сего: всѣ имущества благопріобрѣтенныя, движимыя и недвижимыя, могутъ быть завѣщаемы неограниченно (ст. 1067) въ полную ли собственность, или во временное и пожизненное владѣніе (ст. 1011), даже нѣсколькихъ лицъ (79 № 21); родовыя же имѣнія не подлежатъ завѣщанію (ст. 1068).

Таковы общія правила, установленныя закономъ, относительно завѣщаемыхъ имуществъ; но они не безусловны: каждое изъ нихъ допускаетъ извѣстныя исключенія.

а) благопріобрѣтенныхъ.

Въ отношеніи имуществъ благопріобрѣтенныхъ имѣются слѣдующія исключенія: аренды не могутъ быть завѣщаемы никому кромѣ жены и нисходящихъ потомковъ тѣхъ лицъ, коимъ онѣ были пожалованы (п. 1 ст. 1067); духовныя власти (ср. § 151) не могутъ завѣщать такихъ вещей, которыя принадлежатъ къ ихъ ризницамъ и употребляются только въ церквахъ, хотя бы эти вещи были пріобрѣтены ими самими (ст. 1025); жалуемые духовнымъ лицамъ панагіи и кресты могутъ быть завѣщаемы, но наслѣдникамъ выдаются только по вынутіи изъ нихъ священныхъ изображеній, которыя должны поступать въ ризницы того мѣста, коему умершій по служенію принадлежалъ (ст. 1186); священныя иконы могутъ быть завѣщаемы не христіанамъ, но съ тѣмъ, чтобы онѣ, въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня вступленія въ наслѣдство, были переданы со всѣми на нихъ украшеніями въ руки православныхъ или же въ православную церковь.

б) родовыхъ. Изъ общаго правила о родовыхъ имѣніяхъ сдѣланы такія исключенія: 1) супругъ можетъ завѣщать свое родовое имущество *въ пожизненное владѣніе* другого супруга (ст. 116, 533[1] и 1070); 2) лицо, не имѣющее нисходящаго потомства, можетъ завѣщать свое родовое имѣніе, все или часть его, *одному* изъ членовъ того рода, изъ котораго досталось имѣніе, при чемъ оно не ограничено въ правѣ избрать себѣ наслѣдника, минуя ближайшихъ родственниковъ, изъ числа болѣе дальнихъ и даже такое лицо, которое происходитъ отъ женскаго въ томъ родѣ колѣна и не носитъ фамиліи завѣщателя (ст. 1068), и 3) собственникъ родового имѣнія можетъ обязать завѣщаніемъ тѣхъ своихъ наслѣдниковъ, которымъ перейдетъ его имѣніе, денежными выдачами въ пользу посторонних лицъ; но если наслѣдники найдутъ, что исполненіе такого распоряженія соединено *съ утратой большей или меньшей части имѣнія*, то могутъ отказаться отъ исполненія (ст. 1086).

Правило о правѣ собственника выдѣлять *часть* изъ родового имѣнія и завѣщать ее *одному* родственнику вызываетъ такой вопросъ: въ правѣ ли собственникъ выдѣлить нѣсколько частей и каждую изъ нихъ завѣщать своимъ родственникамъ, каждому въ отдѣльности. Вопросъ этотъ восходилъ на разсмотрѣніе сената, который, основываясь исключительно на буквѣ 1068 ст., разъясняетъ, что смыслъ закона таковъ: собственникъ можетъ выдѣлить часть для одного избраннаго имъ родственника, но остальное долженъ оставить ближайшимъ наслѣдникамъ по закону; раздробить же имѣніе на части и завѣщать одну часть одному, другую другому и т. д., а равно оставить нѣсколько завѣщаній и въ каждомъ изъ нихъ указать особаго наслѣдника,—онъ не имѣетъ права (79 № 16). Равнымъ образомъ онъ не можетъ завѣщать каждому изъ двухъ родственниковъ по одному отдѣльному имѣнію, хотя бы таковыя находились въ разныхъ губерніяхъ (р. 21 янв. 09 г. по д. Сильверсванъ).

Этотъ выводъ сената безусловно правиленъ, такъ какъ въ основу правила 1068 ст. положена мысль, выраженная въ давно отмѣненномъ указѣ Петра I о единонаслѣдіи, гдѣ впервые было сказано, что послѣдній собственникъ можетъ для возобновленія фамиліи отдать все недвижимое *одной* изъ родственницъ съ тѣмъ, чтобы мужъ ея принялъ ея фамилію (см. п. с. з. 1714 23 марта № 2789); эта мысль, нѣсколько расширенная, была удержана и

въ положеніи о духовныхъ завѣщаніяхъ 1 октября 1831 г. (№ 4844), какъ это подтверждается и концомъ 1068 ст., гдѣ сказано, что собственникъ, оставляющій свое родовое имѣніе одному изъ родственниковъ, обязанъ предоставить остающемуся супругу «въ вѣчное и потомственное владѣніе седьмую часть всего родового имущества своего, какъ того, которое *переходитъ къ избранному имъ наслѣднику*, такъ и того, которое *оставляется прочимъ наслѣдникамъ по закону*».

По сему и въ дальнѣйшей своей практикѣ правит. сенатъ постоянно указываетъ на то, что завѣщаніе, коимъ сдѣлано распоряженіе о родовомъ имуществѣ въ пользу нѣсколькихъ лицъ—недѣйствительно (84 № 108; 91 № 82; и р. 21 ян. 09), развѣ бы ко времени смерти завѣщателя изъ всѣхъ избранныхъ имъ наслѣдниковъ находился въ живыхъ только одинъ (83 № 16).

Но и это правило имѣетъ свое исключеніе, выраженное въ томъ же законѣ, а именно: если къ завѣщателю имѣніе дошло изъ разныхъ родовъ, то ему предоставляется «избрать и назначить *по одному отъ каждаго изъ сихъ родовъ наслѣднику*»; это исключеніе должно быть признано единственнымъ, не допускающимъ распространительнаго толкованія.

Такъ по законамъ Имперіи. По мѣстнымъ законамъ Бессарабіи, могутъ быть завѣщаемы и родовыя имѣнія, но лишь въ той части, которая останется отъ частей, слѣдующихъ законнымъ наслѣдникамъ въ силу самаго закона и потому не подлежащихъ завѣщательному распоряженію (74 № 663).

Правило 1086 ст. о томъ, что законные наслѣдники въ правѣ въ извѣстныхъ случаяхъ отказываться отъ возложенной на нихъ завѣщаніемъ наслѣдодателя обязанности, вызываетъ въ практикѣ вопросы о томъ, во-1-хъ, какимъ порядкомъ легатаріи могутъ осуществить свое право, когда наслѣдники отказываются выдавать имъ то, что завѣщано въ ихъ пользу, и во-2-хъ, на чью обязанность слѣдуетъ возлагать представленіе доказательствъ въ такихъ спорахъ, т. е.,—легатаріи ли должны доказывать, что выдача завѣщанныхъ имъ суммъ не сопряжена съ утратой части родового имѣнія, или же наслѣдники по закону должны доказывать противное?—Первый изъ этихъ вопросовъ не можетъ быть разрѣшенъ иначе, какъ въ смыслѣ необходимости для легатаріевъ предъявить искъ къ наслѣдникамъ, отказывающимся исполнить волю завѣща-

теля, а второй въ смыслѣ необходимости возложенія бремени представленія доказательствъ на наслѣдниковъ, такъ какъ они отрицаютъ право легатаріевъ, а потому справедливость этого отрицанія они и должны доказать.

Имѣнія заповѣдныя и маіоратныя.

Далѣе, не подлежатъ завѣщательнымъ распоряженіямъ имѣнія заповѣдныя и маіоратныя, такъ какъ они должны поступать въ наслѣдство тѣмъ лицамъ и въ томъ порядкѣ, которые опредѣлены учредительнымъ актомъ (§ 116); но владѣльцамъ заповѣдныхъ имѣній предоставлено завѣщать ежегодныя выдачи не свыше одной пятой части чистаго дохода съ тѣхъ имѣній остающемуся въ живыхъ супругу и, кромѣ того, обязать прямого наслѣдника образовать посредствомъ займа подъ залогъ доходовъ съ имѣнія капиталъ не свыше трехлѣтняго чистаго дохода со всѣхъ заповѣдныхъ имѣній для содержанія другихъ его дѣтей (ст. 1069).

Условія, относящіяся къ наслѣдникамъ по завѣщанію.

§ 153. Выборъ наслѣдниковъ, въ пользу коихъ дѣлаются завѣщательныя распоряженія, предоставленъ свободному усмотрѣнію завѣщателя: онъ можетъ назначать своими наслѣдниками какъ лицъ физическихъ, такъ и юридическихъ, но съ тѣмъ лишь: 1) чтобы избранный наслѣдникъ былъ признаваемъ по закону *правоспособнымъ къ принятію завѣщаннаго* и 2) опредѣливъ въ завѣщаніи, кому должно перейти его имущество послѣ его смерти, онъ не въ правѣ уже устанавливать дальнѣйшую судьбу того имущества, т. е. опредѣлять,—кому оно должно поступить послѣ смерти избраннаго имъ наслѣдника, т. е. дѣлать *подназначеніе* наслѣдника наслѣднику. Ему также не принадлежитъ право устранять наслѣдника по закону и отъ такого благопріобрѣтеннаго имущества, которое почему-либо останется внѣ завѣщательныхъ распоряженій (03 № 28).

Правоспособность наслѣдниковъ по завѣщанію.

Неправоспособность быть наслѣдникомъ по завѣщанію не имѣетъ ничего общаго съ общею гражданской неправоспособностью: лица, неправоспособныя и недѣеспособныя *лично* владѣть и распоряжаться своимъ имуществомъ, вовсе не лишены права пріобрѣтать все то, что имъ завѣщается другими; напротивъ того, нѣкоторыя лица, вполнѣ правоспособныя къ гражданской дѣятельности, признаются неправоспособными пріобрѣтать нѣкоторыя завѣщаемыя имъ имущества. Впрочемъ, число этихъ лицъ весьма ограничено, вслѣдствіе чего удобнѣе переименовать всѣхъ этихъ лицъ и тогда всѣ тѣ, которыя не войдутъ въ такой списокъ, должны признаваться правоспособными.

Лица физическія.

Первое мѣсто въ этомъ спискѣ должны занять *монашествующіе* послѣ постриженія ихъ въ иноческій чинъ (п. 3, ст. 1067). Но какіе монашествующіе,—всѣ ли вообще, не исключая и духовныя власти (§ 151), или только низшихъ степеней, которые сами не имѣютъ права завѣщать?—Несомнѣнно всѣ, такъ какъ они, вступая въ монашество, отрекаются и отъ всего своего имущества и отъ всѣхъ правъ на какое бы то ни было наслѣдство, открывающееся въ ихъ пользу (ст. 354 и 356 з. о сост.). Изъ этого правила дѣлается только одно исключеніе: имъ могутъ быть завѣщаемы иконы, панагіи, кресты и книги духовнаго, нравственнаго и ученаго содержанія (Прим. къ 1025 ст.).

Затѣмъ, всѣ тѣ лица, кои по лишеніи правъ состоянія считаются неспособными къ законному наслѣдованію (п. 4 ст. 1067) По правиламъ же, изложеннымъ въ уложеніи о наказ., неспособными къ законному наслѣдованію признаются только тѣ, которые осуждены или въ каторжныя рабты или въ ссылку на поселеніе (ст. 25, 26 и 28); всѣ прочіе осужденные не теряютъ наслѣдственныхъ правъ, а слѣдовательно и права наслѣдовать по завѣщаніямъ.

Всѣ служащіе въ карантинныхъ учрежденіяхъ не могутъ быть наслѣдниками по завѣщанію умершаго въ карантинѣ завѣщателя, если они не имѣютъ на оставшееся послѣ него имущество законнаго права наслѣдованія (ст. 1067 п. 5).

Иностранные подданные вообще не лишены права наслѣдовать движимыя и недвижимыя имущества, въ Россіи находящіяся; но если имъ завѣщано недвижимое имѣніе, находящееся въ одной изъ десяти губерній Привислянскаго и девяти губерній Западнаго краевъ, а также въ губерніяхъ Бессарабской, Курлянской и Лифляндской, то они должны продать его русскому подданному въ теченіи трехъ лѣтъ, иначе оно будетъ взято въ опеку и продано съ публичнаго торга (ст. 1003 и прил. къ ней з. о сост.).

Лица юридическія.

Изъ числа юридическихъ лицъ, неспособныхъ наслѣдовать по завѣщанію *безъ особаго на то разрѣшенія*, въ законѣ указаны монастыри, церкви и благотворительныя заведенія Московскаго попечительнаго Комитета, въ пользу которыхъ хотя и могутъ быть совершаемы духовныя завѣщанія, но монастыри и церкви могутъ вступать во владѣніе завѣщанными имъ *недвижимыми* имѣніями, а названный комитетъ всякимъ вообще имуществомъ, неначе, какъ по исходатайствованіи особаго на каждый разъ Высочайшаго на то разрѣшенія (п. 2 и 6 ст. 1067 з. гр.).

Всѣ прочія юридическія лица вообще не лишены права пріобрѣтать завѣщаемыя имъ имущества, но только тѣ, которыми они, по силѣ ихъ уставовъ, могутъ владѣть на правѣ собственности.

Подназначеніе.

§ 154. Внѣ вышеприведенныхъ исключеній законъ предоставляетъ завѣщателю широкій просторъ избирать и назначать себѣ наслѣдниковъ и передавать имъ свое имущество на какихъ угодно условіяхъ, ограничивая ихъ, *впрочемъ, не долѣе предѣловъ ихъ жизни*, въ правѣ пользованія и даже распоряженія этимъ имуществомъ, а также и возлагая на нихъ обязанности исполненія сдѣланныхъ имъ распоряженій въ пользу другихъ лицъ, какъ напримѣръ, возлагая на нихъ обязанность производить такія-то денежныя выдачи въ пользу такихъ-то лицъ или учрежденій, предоставлять кому-либо извѣстныя выгоды въ завѣщанномъ имуществѣ и т. п. Въ одномъ только законъ ограничиваетъ этотъ просторъ воли завѣщателя: *ни въ какомъ случаѣ онъ не можетъ распорядиться будущею судьбою своего имущества, когда назначенный имъ наслѣдникъ умретъ* (Прим. къ 1011 ст.). Посему завѣщатель не въ правѣ указать въ завѣщаніи то лицо, которому его имущество должно перейти послѣ смерти наслѣдника (id), а также и обязать наслѣдниковъ наслѣдника исполнить возложенныя на послѣдняго обязанности. Это потому, что разъ имѣніе завѣщано въ собственность извѣстнаго лица, это право собственности начинается съ момента смерти завѣщателя, съ какого момента наслѣдникъ дѣлается полнымъ собственникомъ, обязаннымъ лишь въ теченіе своей жизни исполнять волю завѣщателя, а самое имѣніе входитъ въ составъ *наслѣдственныхъ*, а иногда и родовыхъ имуществъ, которыя вообще не подлежатъ завѣщательнымъ распоряженіямъ, а тѣмъ болѣе со стороны лица, пореступившаго право собственности, а слѣдовательно и всѣ составныя части этого права (владѣнія, пользованія и распоряженія) другому лицу.

Если, такимъ образомъ, законъ воспрещаетъ дѣлать подназначеніе единственно потому, что всякимъ имуществомъ можетъ распоряжаться только собственникъ онаго, завѣщатель же сохраняетъ за собою право собственности пока онъ живетъ, пока, слѣдовательно, право его не перешло ни къ кому другому, то понятное дѣло,—отъ него вполнѣ зависитъ измѣнить сдѣланное имъ распоряженіе какъ ему угодно, сказать, напр., что изъ двухъ указанныхъ имъ наслѣдниковъ онъ устраняетъ одного, а тогда ничего противнаго закону

нѣтъ въ его распоряженіяхъ: онъ имѣлъ право завѣщать кому либо свое имущество, и завѣщалъ оное одному безъ всякаго уже ограниченія правъ послѣдняго. Значитъ, если бы кто либо, завѣщавъ сначала свое имущество одному лицу съ тѣмъ, чтобы послѣ смерти этого лица оно перешло къ другому, впослѣдствіи измѣнитъ это, объявляя, что единственнымъ наслѣдникомъ онъ оставляетъ второго изъ двухъ указанныхъ имъ въ завѣщаніи, то о подназначеніи нѣтъ болѣе и рѣчи. Не можетъ быть рѣчи о подназначеніи и въ томъ случаѣ, когда первый изъ указанныхъ въ завѣщаніи наслѣдниковъ умираетъ прежде завѣщателя, а этотъ оставляетъ завѣщаніе въ своей силѣ, ибо здѣсь подназначеніе устранилось само собою: первый наслѣдникъ умеръ, не пріобрѣтя правъ на завѣщанное ему имущество, а посему никто не можетъ замѣнить его, стать его правопреемникомъ; распоряженіе же о второмъ наслѣдникѣ не отмѣнено завѣщателемъ, слѣдовательно онъ и долженъ оставаться наслѣдникомъ послѣдняго.

Итакъ, подназначеніе недѣйствительно въ томъ лишь случаѣ, когда первый наслѣдникъ переживаетъ завѣщателя, т. к. съ момента смерти послѣдняго онъ сдѣлался собственникомъ завѣщаннаго ему имущества и одинъ онъ въ правѣ опредѣлять будущую судьбу онаго. Но если онъ умираетъ прежде завѣщателя — подназначенія нѣтъ болѣе,—наслѣдникомъ является второй (подназначенный) наслѣдникъ, почему завѣщаніе не можетъ быть признано недѣйствительнымъ (82 № 89).

Такъ разрѣшается вопросъ о значеніи подназначенія, когда первый наслѣдникъ умираетъ прежде завѣщателя. Но возьмемъ такой случай: первый наслѣдникъ переживаетъ завѣщателя, но по смерти его отрекается отъ завѣщаннаго ему наслѣдства,—дѣйствительно ли подназначеніе?—Едва-ли возможно дать утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ: второй наслѣдникъ, по смыслу завѣщанія, долженъ стать на мѣсто перваго въ томъ лишь случаѣ, если первый *умретъ по принятіи имъ наслѣдства*, а это обстоятельство не можетъ уже имѣть мѣста: отрекшись отъ завѣщаннаго ему наслѣдства, первый наслѣдникъ не сталъ наслѣдникомъ завѣщателя, слѣдовательно, не сталъ его наслѣдникомъ и второй наслѣдникъ, какъ этого желалъ завѣщатель. Иное дѣло, если бы въ завѣщаніи было сказано, что второй наслѣдникъ назначается на случай, если первый не пожелаетъ принять наслѣдства, ибо тутъ нѣтъ воспре-

щеннаго подназначенія,—второй наслѣдникъ назначается наслѣдникомъ не перваго наслѣдника, а наслѣдникомъ самого завѣщателя, если первый не пожелаетъ быть таковымъ. Этотъ видъ подназначенія, извѣстный въ римскомъ правѣ подъ именемъ substitutio vulgaris (у насъ онъ можетъ быть названъ *подназначеніемъ условнымъ*), нашимъ закономъ не воспрещенъ.

Но тутъ не слѣдуетъ смѣшивать передачи имущества *въ собственность* и передачи его *въ пожизненное владѣніе*. Завѣщатель не можетъ указать наслѣдника, къ которому имущество его должно перейти послѣ смерти лица, коему оно завѣщано въ собственность, но имѣетъ полное право указать того, къ кому оно должно перейти по прекращеніи установленнаго имъ пожизненно владѣнія: въ первомъ случаѣ имѣніе переходитъ въ полную собственность къ указанному въ завѣщаніи лицу, и даже этому послѣднему должно принадлежать право распоряженія дальнѣйшею его судьбою; во второмъ же право собственности не передается пожизненному владѣльцу, а лишь право пользованія и владѣнія; слѣдовательно, право распоряженія по прежнему остается за завѣщателемъ, и потому, пока онъ живъ, онъ въ правѣ распорядиться имъ по своему усмотрѣнію; значитъ, въ правѣ и завѣщать его кому угодно съ тѣмъ, чтобы оно перешло къ избранному имъ наслѣднику послѣ прекращенія пожизненнаго владѣнія, т. е. послѣ смерти пожизненнаго владѣльца. Такимъ образомъ тутъ нѣтъ подназначенія, а прямо назначеніе, ничѣмъ не противное закону.

Какимъ временемъ опредѣляется правоспособность наслѣдника по завѣщанію.

§ 155. Вообще, правоспособность наслѣдника по завѣщанію должна опредѣляться не временемъ составленія завѣщанія, а временемъ смерти завѣщателя, а также временемъ постриженія его въ монашество, т. е.—если завѣщаніе составлено въ пользу такого лица, которое при составленіи завѣщанія было способно принять завѣщанное, но ко времени смерти завѣщателя утратило эту способность,—завѣщаніе въ отношеніи его недѣйствительно; напр., лицо, въ пользу котораго сдѣлано было завѣщаніе, впослѣдствіи поступило въ монашество или лишено всѣхъ правъ состоянія; наоборотъ,—если въ моментъ составленія завѣщанія наслѣдникъ былъ неправоспособенъ, а въ моментъ открытія наслѣдства сталъ правоспособнымъ, — завѣщательное распоряженіе дѣйствительно; такъ: завѣщано было дворянское населенное имѣніе лицу, не имѣвшему права владѣть такимъ имѣніемъ; впослѣдствіи, однако, оно пріобрѣло права дворянства, и завѣщаніе было признано дѣйствительнымъ (69 № 72; 71 № 271; 83 № 63).

Все это потому, что правоспособность къ пріобрѣтенію должна быть въ наличности въ моментъ пріобрѣтенія, но нераньше; завѣщанныя же права пріобрѣтаются только въ моментъ смерти завѣщателя, т. к. завѣщаніе есть законное объявленіе воли завѣщателя *на случай его смерти*; до сего же момента завѣщаніемъ только объявляется воля завѣщателя, но чрезъ это никто ничего не пріобрѣтаетъ, посему въ этотъ моментъ и не нужно имѣть требуемой закономъ правоспособности.

На этомъ основаніи завѣщаніе дѣйствительно и тогда, когда оно сдѣлано въ пользу лица, еще не существовавшаго даже въ зачатіи, но ко времени смерти уже существующаго, хотя бы только въ зачатіи (75 № 1073; 88 № 63).

Но какъ, спрашивается, поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщано лицу, которое не было не только въ живыхъ, но даже въ зачатіи во время смерти завѣщателя, а впослѣдствіи родилось? По разъясненіямъ сената, правоспособность такого лица должна опредѣляться моментомъ наступленія такого событія, съ наступленіемъ котораго должны осуществиться права, завѣщанныя ему (73, № 1530 и 1531); напр.,—собственникъ завѣщаетъ свое имущество въ пожизненное владѣніе своей дочери, дѣвицѣ, а въ собственность тѣмъ дѣтямъ, которыя родятся отъ нея; дочь выходитъ замужъ послѣ смерти своего отца и потомъ умираетъ, оставляя дѣтей; ея дѣти должны признаваться способными принять завѣщанное имъ имущество. Если же взять такой случай: въ завѣщаніи сказано: «все мое имущество оставляю дѣтямъ моего сына, которыя будутъ въ день моей смерти», а къ этому времени сынъ завѣщателя не только не имѣлъ дѣтей, но и не былъ еще женатъ; ясное дѣло, что завѣщаніе не можетъ быть признано дѣйствительнымъ, т. к. въ моментъ, когда оно должно воспріять свою силу, нѣтъ того лица, которое могло бы осуществить свои права.

Какимъ моментомъ опредѣляются завѣщанныя права.

§ 156. Точно также моментомъ смерти завѣщателя должны опредѣляться и завѣщаемыя права; т. е.—наслѣдники по завѣщанію могутъ воспользоваться только тѣмъ имуществомъ и имущественными правами, завѣщанными имъ, которыя самъ завѣщатель имѣлъ въ моментъ своей смерти, но не тѣми, какія у него были въ моментъ составленія завѣщанія. Такъ,—если въ завѣщаніи сказано:

«завѣщаю такому-то такое-то имѣніе»; а впослѣдствіи это имѣніе продается какому-либо, хотя бы и другому наслѣднику, назначенному тѣмъ же завѣщаніемъ, — первый наслѣдникъ не можетъ получить завѣщаннаго ему, ибо его не было уже у самого завѣщателя въ то время, когда оно должно было перейти отъ него къ наслѣднику.

Зато и наоборотъ: если въ завѣщаніи сказано:—«завѣщаю такому-то, *все что я имѣю*»,—то хотя бы въ это время его состояніе было гораздо менѣе того, которое оказалось въ дѣйствительности въ моментъ его смерти,—все оставшееся должно быть признано завѣщаннымъ (78 №№ 169, 274; 83 № 16).

Но въ этомъ послѣднемъ случаѣ объемъ завѣщаннаго долженъ ограничиваться лишь тѣмъ, что дѣйствительно у завѣщателя было въ день его смерти, или на что онъ имѣлъ уже право, хотя бы и не осуществленное еще. Но все то, что можетъ достаться ему въ будущемъ, на что онъ не пріобрѣлъ еще права—наслѣднику принадлежать не можетъ. Такъ: до дня смерти завѣщателя было утверждено завѣщаніе, по которому онъ долженъ былъ получить въ наслѣдство извѣстное имущество, но получить его въ дѣйствительности уже не могъ,—все завѣщанное ему должно принадлежать избранному имъ наслѣднику, такъ какъ завѣщаннымъ ему самому имуществомъ онъ сталъ собственникомъ въ моментъ смерти лица, сдѣлавшаго завѣщаніе въ его пользу; значитъ, въ моментъ его собственной смерти это имущество принадлежало уже ему, а потому должно принадлежать тому, кому онъ переуступилъ все свое имущество (74 № 439).

Наоборотъ: завѣщатель умеръ вчера; а то лицо, которое оставило завѣщаніе въ его пользу, умираетъ сегодня; ясное дѣло, что все оставленное по этому послѣднему завѣщанію не могло сдѣлаться собственностью завѣщателя, а потому не можетъ сдѣлаться и собственностью избраннаго имъ наслѣдника. При наслѣдованіи по закону, какъ увидимъ ниже, все, что когда-либо можетъ достаться наслѣдодателю, должно принадлежать его наслѣдникамъ, когда бы оно ни досталось ему. Но это потому, что при наслѣдованіи по закону, наслѣдники являются полными (универсальными) правопреемниками наслѣдодателя и имѣютъ *право представленія;* наслѣдники же по завѣщанію являются правопреемниками лишь въ отношеніи того, что имъ завѣщано, а права представленія вовсе не имѣютъ.

§ 157. Законъ не устанавливаетъ никакой формы *изложенія* содержанія завѣщаній, предоставляя завѣщателямъ самый широкій просторъ въ выборѣ той или другой формы изложенія дѣлаемыхъ ими распоряженій. И нужно сказать, что многіе пользуются этимъ правомъ какъ нельзя болѣе. Встрѣчается множество завѣщаній, въ которыхъ цѣлыя страницы переполнены странными, иногда смѣшными и во всякомъ случаѣ ненужными и безполезными разсужденіями, самовосхваленіями, совѣтами остающимся, благословеніями, проклятіями и т. п. «Какой человѣкъ живетъ и не умираетъ?» спрашиваетъ одинъ завѣщатель, и тутъ же отвѣчаетъ:—«нѣтъ такого человѣка!...» «А есть такой человѣкъ, который, умерши однажды, возвращается съ того свѣта, чтобы сдѣлать распоряженіе о своемъ имуществѣ? — Нѣтъ и такого человѣка! Всѣ люди смертны; всѣ должны умереть; не могу и я избѣжать общей участи» и т. д. и т. д. Въ другомъ завѣщаніи сказано такъ: «кто осмѣлится не исполнить моей воли, которую я, по праву, данному мнѣ закономъ, излагаю ниже, тотъ да будетъ проклятъ и преданъ анаѳемѣ» и т. д. Часто эта болтовня не имѣетъ ровно никакого значенія, но не менѣе часто она является очень вредной въ томъ отношеніи, что затемняетъ смыслъ завѣщательныхъ распоряженій, дѣлаетъ неяснымъ то, что хотѣлъ выразить авторъ, а иногда ведетъ и къ тому, что завѣщаніе оказывается недѣйствительнымъ и воля завѣщателя не исполняется, несмотря ни на какія проклятія и угрозы. Дѣло въ томъ, что законъ, не ограничивая ничѣмъ простора завѣщателя писать что ему угодно, все же ставитъ извѣстныя требованія, соблюденіе которыхъ признаетъ столь существенно необходимымъ, что при несоблюденіи ихъ поражаетъ завѣщаніе полной недѣйствительностью. Тѣ же завѣщатели, которые любятъ вдаваться въ свою собственную философію, часто философствуютъ до того, что самое существенное затемняютъ или искажаютъ такъ, что истинную волю ихъ невозможно уяснить себѣ, что въ большинствѣ случаевъ и является причиной безконечныхъ споровъ и безполезныхъ тяжбъ. Вотъ, въ виду всего этого, каждому завѣщателю слѣдуетъ избѣгать безполезнаго разглагольствованія и во всякомъ случаѣ полезно знать, что для точнаго исполненія его воли необходима возможно большая ясность въ изложеніи своихъ мыслей. Необходимо знать, что законъ требуетъ соблюденія слѣдующихъ условій:

1) Всякое завѣщаніе можетъ быть писано *только отъ имени*

одного лица; два лица вмѣстѣ ни въ какомъ случаѣ не могутъ завѣщать ни другъ другу, ни кому-либо третьему. Это потому, что всякое завѣщаніе по усмотрѣнію завѣщателя можетъ быть измѣнено и отмѣнено, чего не могло бы быть, если бы завѣщанія могли быть писаны отъ имени двухъ или болѣе лицъ (ст. 1032); посему и завѣщаніе двухъ супруговъ, писанное на тотъ случай, если одинъ изъ нихъ переживетъ другого, должно признаваться недѣйствительнымъ (70 № 1372; 79 № 116). Вслѣдствіе сего, если два лица желаютъ завѣщать одно другому свое имущество, то каждое изъ нихъ должно составить *отдѣльное завѣщаніе.*

2) *Завѣщательныя распоряженія не должны быть противны закону*, иначе они будутъ признаны недѣйствительными (ст. 1028).

Подъ словами—«непротивны закону»—должно подразумѣвать всякое распоряженіе, которое дѣлается вопреки запрещенію закона, т. е. не только прямому, но и косвенному. Такъ въ законѣ сказано: свидѣтелями при завѣщаніи не могутъ быть лица, въ пользу коихъ составлено духовное завѣщаніе (п. 1, ст. 1054); слѣдовательно, если завѣщаніе составлено въ пользу лица, подписавшаго его въ качествѣ свидѣтеля,—коль скоро этотъ свидѣтель одинъ изъ того числа, которое требуется для дѣйствительности завѣщанія,—послѣднее должно быть признано недѣйствительнымъ въ цѣломъ его составѣ (88 № 93). Но не всякое незаконное распоряженіе завѣщателя влечетъ за собою уничтоженіе всего завѣщанія: въ законѣ сказано такъ: «если въ завѣщаніи допущены распоряженія законамъ противныя, *то сіи распоряженія суть недѣйствительны;* но при семъ всѣ другія распоряженія, *закономъ не противныя, остаются въ своей силѣ*» (ст. 1029). Этотъ законъ имѣетъ цѣлію оставлять безъ исполненія посмертную волю собственника возможно рѣже; но въ дѣйствительности, главнымъ образомъ, благодаря неумѣнью завѣщателей ясно выразить свою волю, весьма часто она совершенно искажается и исполняется совсѣмъ не такъ, какъ желалъ умершій. Дѣло въ томъ, что въ завѣщаніяхъ очень часто дѣлаются два распоряженія,—одно законное, другое незаконное,—и при этомъ оба они не связываются между собою настолько неразрывно, что уничтоженіе одного должно влечь уничтоженіе другого; съ другой же стороны изъ смысла завѣщанія нельзя вывести того, чтобы завѣщатель не предусматривалъ возможности уничтоженія незаконнаго его распоряженія и нежелательныхъ для него

послѣдствій изъ этого; вслѣдствіе сего судъ вынужденъ разрушать незаконныя распоряженія и оставлять въ силѣ законныя, не будучи убѣжденъ въ томъ, чтобы такое измѣненіе сдѣланныхъ завѣщателемъ распоряженій не противно его волѣ. Такъ,—нѣкто завѣщалъ свои имѣнія—одно (большое) племяннику, а другое (меньшее) пасынку. Но это послѣднее оказалось родовымъ, слѣдовательно, не подлежащимъ завѣщанію, и, по иску племянника, въ этой части завѣщаніе было уничтожено, а въ остальномъ оставлено въ силѣ. Такимъ образомъ, оба оставшіяся имѣнія достались племяннику завѣщателя, а пасынокъ его не могъ получить ничего. Если бы этотъ самый завѣщатель связалъ оба свои распоряженія какимъ-либо условіемъ такъ, что разрушеніе одного повлекло бы разрушеніе и другого, то воля его была бы исполнена по крайней мѣрѣ въ другомъ ея проявленіи, какъ напр.:—если бы въ завѣщаніи было сказано: «въ случаѣ предъявленія племянникомъ моимъ спора противъ этого завѣщанія,—завѣщанное ему имѣніе должно поступить не ему, а моему пасынку»,—навѣрное племянникъ не предъявилъ бы спора, а если бы предъявилъ, то пасынокъ не остался бы ни причемъ: онъ получилъ бы благопріобрѣтенное имущество, а племянникъ родовое.

Такія условія не должны быть признаваемы недѣйствительными, какъ противныя закону, ибо отъ наслѣдника зависитъ подчиниться или не подчиниться волѣ завѣщателя (81 № 16).

Посему и правительствующій сенатъ разъясняетъ: «если распоряженія завѣщателя не состоятъ между собою во взаимной связи, такъ что удобно могутъ быть отдѣлены одно отъ другого и исполнены каждое въ отдѣльности, то признаніе недѣйствительными однихъ распоряженій не влечетъ за собою уничтоженія другихъ; но когда воля завѣщателя выразилась въ такомъ распоряженіи, которое въ одной своей части законно, а въ другой, по волѣ завѣщателя, неразрывно связанной съ первою, незаконно, тогда завѣщательное распоряженіе уничтожается въ цѣломъ его составѣ» (78 № 235).

3) *Имущества завѣщаемыя и лица, коимъ оныя завѣщаются, должны быть въ завѣщаніи точно означены* (ст. 1026), дабы изъ содержанія завѣщанія возможно было установить несомнѣнность воли завѣщателя и въ точности исполнить ее. «Посему, прибавляетъ законъ, недѣйствительны завѣщанія, учиненныя съ очевидною ошибкою въ лицѣ или въ самомъ имуществѣ завѣщанномъ» (id).

Послѣдняя приписка часто служитъ поводомъ къ возбужденію споровъ противъ дѣйствительности завѣщаній на томъ основаніи, что въ нихъ встрѣчаются явныя ошибки, то въ имени назначеннаго наслѣдника, то въ дѣлѣ завѣщаннаго ему имущества. Но смыслъ приведеннаго закона тотъ, что не могутъ быть признаваемы дѣйствительными завѣщанія съ такими ошибками, которыя не даютъ возможности выяснить истинную волю завѣщателя и въ точности исполнить ее, а не всякая очевидная описка или ошибка, не имѣющая никакого вліянія на внутренній смыслъ завѣщанія (68 № 308; 75 № 27; 78 № 274; 92 № 80 и др.). Дѣйствительно: какое значеніе могутъ имѣть такого рода ошибки, какъ слѣдующія: «дочери моей *Аннѣ Будаевой* завѣщаю домъ;... изъ принадлежащихъ мнѣ капиталовъ выдать названной дочери моей, *Аннѣ Пушкиной*, 10000 р.», когда у завѣщателя была одна дочь Анна, Будаева по фамиліи отца и Пушкина по фамиліи мужа; или: «недвижимое имѣніе, Павловку, пріобрѣтенное мною *по купчей крѣпости съ публичнаго торга* отъ Ильи Сахарова, завѣщаю»... когда очевидно, что идетъ рѣчь о томъ самомъ имѣніи Павловка, пріобрѣтенномъ съ публичнаго торга отъ Ильи Сахарова, но не *по купчей*, а по *данной* крѣпости, и т. п.? Совершенно иное дѣло, когда дѣлаются ошибки, совершенно затемняющія смыслъ завѣщанія и дѣлающія ихъ неисполнимыми, какъ напр.:—въ завѣщаніи было сказано: «родному *племяннику* моему Ивану Александрову Сахарову завѣщаю»...—слѣдуетъ длинное перечисленіе имуществъ, завѣщаемыхъ,—а въ концѣ прибавлено:—при этомъ обязываю названнаго родного *дядю* моего Ивана Александрова Сахарова выдавать ежегодно сестрѣ моей»... Оказалось, что у завѣщателя есть и родной дядя Иванъ Александровичъ Сахаровъ и родной племянникъ Иванъ Александровичъ Сахаровъ, такъ что рѣшительно невозможно установить, которому же изъ этихъ Ивановъ Александровичей Сахаровыхъ, дядѣ или племяннику, было завѣщано показанное въ завѣщаніи имущество (ср. 92 № 80).

Такого рода неясности должны влечь недѣйствительность завѣщанія и въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ являются не слѣдствіемъ какой-либо ошибки, а какъ результатъ неточности или недосказанности, какъ напр. въ такомъ случаѣ: «весь мой капиталъ, а также и все то, что я истратилъ на воспитаніе сыновей моихъ Ивана и Виктора, и что далъ въ приданое дочерямъ моимъ Татьянѣ и Ольгѣ,

завѣщаю дѣтямъ моимъ—Ивану, Виктору, Николаю, Алексѣю, Татьянѣ, Ольгѣ и Елизаветѣ съ тѣмъ, чтобы каждому изъ нихъ было выдано изъ означеннаго капитала по равной части, а равно и всѣ долги мои»,—въ чемъ здѣсь заключалась воля завѣщателя?—желалъ ли онъ, чтобы истраченное на воспитаніе сыновей и данное въ приданое дочерямъ было вычтено изъ долей старшихъ дѣтей, какъ это утверждали младшія дѣти, или же, чтобы то, что истрачено и дано, оставалось за тѣми, на кого было истрачено и кому дано, какъ это утверждали старшіе? Судъ не могъ выяснить этого, призналъ все завѣщаніе противнымъ правилу 1026 ст. и уничтожилъ. Правительствующій сенатъ нашелъ также невозможнымъ признать дѣйствительнымъ завѣщаніе, въ которомъ было сказано:—«предоставляю мое имущество въ пользу богоугодныхъ заведеній и моихъ родственниковъ», а какихъ именно родственниковъ—не сказано и изъ смысла завѣщанія не видно (86 № 34).

Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы завѣщатель обязывался закономъ точно означать все завѣщаемое имъ имущество, наименовывая каждую вещь въ отдѣльности или объясняя гдѣ именно находится тотъ или другой предметъ, отъ кого досталось ему то или другое имѣніе (83 № 16) и т. п. подробности; напротивъ того, законъ предписываетъ признавать дѣйствительными и такія завѣщанія, въ которыхъ воля завѣщателя изъявлена въ общихъ выраженіяхъ:—«все движимое и недвижимое мое имѣніе, или же такую-то часть онаго, или за исключеніемъ такой-то части, наблюдая только, чтобы въ послѣднемъ случаѣ части изъемлемыя изъ завѣщанія *были опредѣлены съ точностью*» (ст. 1027). Словомъ, законъ требуетъ одного лишь: настолько яснаго изложенія, дабы не было никакого сомнѣнія въ томъ, въ чемъ именно выразилась воля завѣщателя и какъ она должна быть приведена въ исполненіе.

Внѣшняя форма завѣщанія.

§ 158. Совершенную противоположность съ формой внутренняго содержанія завѣщанія составляютъ внѣшнія формы послѣдняго. Онѣ болѣе многочисленны, болѣе точно и болѣе опредѣлительно указаны въ законѣ съ прямымъ предписаніемъ исполнять ихъ неукоснительно и съ предупрежденіемъ, что всякое отступленіе отъ этого предписанія *должно* влечь за собою *полное уничтоженіе завѣщанія*.

Такая строгость объясняется тѣмъ, что точное соблюденіе этихъ формъ должно свидѣтельствовать какъ подлинность воли, выражен-

ной въ завѣщаніи, такъ и дѣйствительность послѣдняго, какъ акта; т. е. то, что точнымъ исполненіемъ всѣхъ требуемыхъ закономъ формальностей завѣщатель желалъ удостовѣрить, что онъ не отступилъ отъ своего намѣренія выразить свою волю такъ, какъ она выражена въ завѣщаніи, не остановился на полпути, а довелъ дѣло до конца и волю свою выразилъ окончательно, вслѣдствіе чего оная должна быть исполнена въ точности.

И нельзя сказать, чтобы эти формы, несмотря на ихъ многочисленность, были трудно выполнимы или представляли бы какія-либо недоумѣнія при выполненіи ихъ. Тѣмъ не менѣе огромное число духовныхъ завѣщаній оставляется безъ исполненія, благодаря несоблюденію предписанныхъ формъ. Но что удивительнѣе всего, такъ это то, что неправильно составленными чаще всего являются тѣ завѣщанія, которыя составляются и пишутся для неграмотнаго люда его духовными пастырями, т. е. тѣми, кому, въ виду исключительности ихъ положенія среди неграмотнаго населенія, слѣдовало бы быть болѣе знакомымъ съ тѣмъ дѣломъ, за которое имъ такъ часто приходится браться. Но не одни священники оказываются не на высотѣ своего призванія въ этомъ отношеніи; многіе совершенно интеллигентные люди выказываютъ такое же невѣжество; о людяхъ полуграмотныхъ и говорить нечего. Вотъ почему я считаю особенно полезнымъ остановиться возможно подробнѣе на формальныхъ условіяхъ, *соблюденіе коихъ безусловно необходимо при составленіи завѣщаній.*

Виды завѣщаній.

§ 159. Законъ допускаетъ *только два вида*, или лучше сказать два порядка составленія духовныхъ завѣщаній—*нотаріальный* и *домашній*, предоставляя выборъ того или другого неограниченному усмотрѣнію завѣщателя.

Нотаріальный порядокъ совершенія завѣщаній, замѣнившій собою существовавшій при прежнемъ порядкѣ судопроизводства *крѣпостной* порядокъ, имѣетъ нѣкоторыя преимущества предъ домашнимъ какъ въ томъ отношеніи, что подлинность нотаріальнаго завѣщанія можетъ быть оспориваема *только путемъ заявленія спора о подлогѣ*, такъ и въ томъ, что утвержденіе этихъ завѣщаній менѣе затруднительно и сложно, чѣмъ утвержденіе завѣщаній домашнихъ; но съ другой стороны, онъ имѣетъ и свои невыгоды. Далеко не каждый, не озаботившійся заранѣе составить свое завѣщаніе, можетъ составить его нотаріальнымъ порядкомъ; особенно же неудобенъ онъ въ томъ отношеніи, что, какъ увидимъ ниже, всякое измѣненіе разъ выраженной въ нотаріальномъ завѣщаніи воли, всякая перемѣна или отмѣна разъ сдѣланныхъ распоряженій вызываютъ необходимость опять прибѣгать къ тому же порядку, что опять далеко не каждому доступно и удобно.

Внѣ же этихъ двухъ порядковъ, если не считать *особенныхъ* духовныхъ завѣщаній (§ 162) никакихъ другихъ порядковъ совершенія духовныхъ завѣщаній законъ не допускаетъ. Посему, завѣщаніе не можетъ быть составлено порядкомъ явочнымъ, не можетъ быть представлено для засвидѣтельствованія подлинности сдѣланныхъ на немъ надписей. Правда, что совершеніе духовнаго завѣщанія явочнымъ порядкомъ, внесеніе его въ актовую книгу какого-либо нотаріуса по правилу 137 ст. н. п. (см. § 81), а равно и засвидѣтельствованіе на немъ подписей не дѣлаетъ его безусловно недѣйствительнымъ и ничтожнымъ, но и не придаетъ ему никакой силы больше той, какую законъ придаетъ завѣщаніямъ домашнимъ. Всѣ такія завѣщанія должны разсматриваться, какъ завѣщанія домашнія, и отъ нихъ всегда потребуется, чтобы при совершеніи ихъ были соблюдены всѣ тѣ формы, которыя установлены для домашнихъ завѣщаній, и разъ ихъ нѣтъ въ наличности, завѣщаніе будетъ признано ничтожнымъ безъ всякаго отношенія къ тому, что оно явлено у нотаріуса, внесено въ актовую книгу, или что подписи въ немъ засвидѣтельствованы кѣмъ-либо.

Завѣщанія нотаріальныя.

§ 160. Нотаріальнымъ порядкомъ завѣщанія совершаются точно такъ же, какъ и всѣ вообще нотаріальные акты (§§ 81, 87), но кромѣ того должны быть соблюдаемы еще слѣдующія условія:

1) *завѣщатель долженъ лично присутствовать при совершеніи завѣщанія* (ст. 1036 з. гр.); слѣдовательно, о совершеніи такого акта чрезъ повѣреннаго не можетъ быть и рѣчи. Въ случаѣ невозможности для завѣщателя самому явиться въ нотаріальную контору, онъ можетъ требовать, чтобы нотаріусъ прибылъ къ нему съ его книгами и совершилъ завѣщаніе на дому (ст. 114 н. п.) за что, кромѣ обыкновенной платы за совершеніе акта, полагается особая плата отъ 1 до 5 р. въ сутки (хотя бы неполныя) и сверхъ того прогонное довольствіе;

2) приэтомъ *должны* находиться *три свидѣтеля*, которые могутъ удостовѣрить и самоличность завѣщателя (ст. 1037 з. гр.);

3) всѣ свидѣтели должны имѣть общую гражданскую право-

способность и способность быть свидѣтелями при совершеніи актовъ вообще (ст. 1038 з. гр. и 87 н. п.), причемъ ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть свидѣтелями слѣдующія лица:

а) тѣ, въ пользу коихъ составлено завѣщаніе; б) родственники ихъ до четвертой и свойственники до третьей степени включительно; изъ послѣдняго правила дѣлается то лишь исключеніе, что означенные родственники и свойственники могутъ быть свидѣтелями, если завѣщаніе, вполнѣ или частію, дѣлается въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ завѣщателя; в) душеприказчики и опекуны, назначенные по духовному завѣщанію; г) не имѣющіе права сами завѣщать (несовершеннолѣтніе и пр.; см. § 151); изъ этого правила дѣлается исключеніе въ пользу монашествующихъ низшихъ степеней, они могутъ быть свидѣтелями (ст. 1054 з. гр.).

Нарушеніе этихъ правилъ влечетъ за собою невсегда одинаковыя послѣдствія: первое и общее послѣдствіе какъ этого нарушенія, такъ и нарушенія вообще правилъ, предписанныхъ для совершенія нотаріальныхъ актовъ, есть то, что завѣщаніе *теряетъ силу акта нотаріальнаго* и дѣлается *простымъ домашнимъ завѣщаніемъ* (ст. 1035[2]). Но домашнее завѣщаніе можетъ быть признано дѣйствительнымъ лишь тогда, когда оно подписано установленнымъ числомъ *достовѣрныхъ* свидѣтелей; посему, хотя сенатъ и признаетъ (90 № 87), что подпись нотаріуса на завѣщаніи, которое не можетъ быть признано въ силѣ нотаріальнаго, должна быть принимаема за подпись обыкновеннаго свидѣтеля, если впослѣдствіи нотаріусъ удостовѣритъ все то, что долженъ удостовѣрить свидѣтель на домашнемъ завѣщаніи (§ 170); но нужно помнить, что нотаріусъ можетъ замѣнить собою лишь одного свидѣтеля, почему-либо оказавшагося недостовѣрнымъ; посему, если два или всѣ свидѣтели окажутся недостовѣрными (напр., всѣ родственники или свойственники хоть одного изъ назначаемыхъ наслѣдниковъ, или хоть одинъ несовершеннолѣтній, (91 № 70),—все завѣщаніе, во всемъ его объемѣ, будетъ признано недѣйствительнымъ (77 № 14). Въ виду этого, каждый завѣщатель долженъ обращать особое вниманіе на выборъ свидѣтелей, чтобы быть увѣреннымъ въ томъ, что какая-нибудь случайность не явится причиной оставленія его послѣдней воли безъ исполненія.

Но вѣдь можетъ случиться такъ, что причина, дѣлающая свидѣтеля недостовѣрнымъ, не существуетъ во время совершенія завѣщанія, а возникаетъ впослѣдствіи; напр.,—сынъ свидѣтеля женится на дочери наслѣдника, что порождаетъ между наслѣдникомъ и свидѣтелемъ свойство второй степени, — дѣйствительно ли въ такомъ случаѣ завѣщаніе?—Несомнѣнно, дѣйствительно. Каждый свидѣтель долженъ обладать необходимыми для него качествами въ моментъ свидѣтельствованія имъ извѣстнаго факта, а не когда либо позже; если же допустить противное, то весьма значительное число завѣщаній являлось бы недѣйствительными, т. к. съ теченіемъ времени возможны всякія перемѣны въ каждомъ: приходилось бы не признавать свидѣтелемъ сдѣлавшагося душевнобольнымъ, умершаго, безвѣстно-отсутствующаго и т. д. Но по отношенію умершихъ самъ законъ говоритъ, что смерть одного или всѣхъ свидѣтелей не должна препятствовать къ утвержденію завѣщанія даже въ тѣхъ случаяхъ, когда свидѣтели послѣ смерти завѣщателя призываются для удостовѣренія правоспособности послѣдняго и подлинности его воли (ст. 1052).

По внесеніи завѣщанія въ актовую книгу и по подписаніи его обычнымъ порядкомъ завѣщателемъ и свидѣтелями, нотаріусъ обязанъ *немедленно* выдать выпись (ст. 1039), которая признается равносильной подлинному завѣщанію, т. е. внесенному въ книгу, и только въ случаѣ несходства между ними преимущество должно быть отдано подлиннику, если въ спорныхъ статьяхъ послѣдняго не окажется подчистокъ или поправокъ, надлежащимъ образомъ не оговоренныхъ (ст. 1040).

Домашнее завѣщаніе.

§ 161. *Домашнимъ* завѣщаніемъ называется такое, которое совершается безъ участія общественной власти. Для признанія такого завѣщанія дѣйствительнымъ и имѣющимъ свою силу требуется *точное* соблюденіе слѣдующихъ формальностей.

письменная форма;

1) *Оно должно быть изложено на письмѣ*, т. к. никакія словесныя завѣщанія или такъ называемыя „*изустныя памяти*“ закономъ не допускаются (ст. 1023). Это потому, что подлинность воли завѣщателя должна быть несомнѣнна, чего невозможно было бы достигнуть, если бы завѣщательныя распоряженія можно было бы устанавливать, основываясь на показаніяхъ тѣхъ, въ присутствіи коихъ завѣщатель выразилъ свою волю на словахъ: человѣкъ всегда способенъ забыть и исказить то, что когда-то онъ слыхалъ; а разъ онъ невсегда въ состояніи передать въ совершенной точности все имъ слышанное, нельзя положиться на безусловную вѣр-

ность его показаній, и на основаніи ихъ признавать, что воля завѣщателя была выражена такъ, а не иначе. Почему всякое словесное завѣщаніе признается недѣйствительнымъ (86 № 42), хотя бы оно сдѣлано было русскимъ подданнымъ въ такомъ государствѣ, гдѣ словесныя завѣщанія допускаются (75 № 749).

формать бумаги;

2) Завѣщаніе должно быть писано *на цѣломъ листѣ* бумаги, какого угодно формата, *но непремѣнно на цѣломъ*, т. е. состоящемъ *изъ двухъ полныхъ половинокъ*; завѣщанія, писанныя на отрывкахъ листа, или клочкахъ бумаги,—недѣйствительны (ст. 1045 и р. 17 мар. 10 ч. по д. Бѣлокопытова). Это потому, что завѣщатель всегда можетъ восполнить или дополнить разъ составленное завѣщаніе на томъ же листѣ (см. § 163) или на второй его половинѣ, посему — разъ второй половинки нѣтъ, нѣтъ убѣжденія въ томъ, что завѣщатель не отмѣнилъ и не измѣнилъ своей воли припиской, которая впослѣдствіи злоумышленно была оторвана. Не слѣдуетъ, однако, слова «цѣлый листъ» понимать въ томъ смыслѣ, чтобы это былъ листъ въ томъ видѣ, въ какомъ онъ вышелъ изъ фабрики; онъ можетъ быть уменьшенъ какъ угодно, взята, напр., половина его, но она должна быть перегнута пополамъ, чтобы были двѣ равныя половинки.

скрѣпа по листамъ;

3) Духовное завѣщаніе можетъ быть писано и на нѣсколькихъ цѣлыхъ листахъ, подшитыхъ другъ къ другу, но съ тѣмъ, чтобы *всѣ листы были скрѣплены*. Подъ именемъ *скрѣпа* здѣсь понимается надпись, дѣлаемая на каждомъ листѣ или самимъ завѣщателемъ, или тѣмъ, кто за него подписалъ завѣщаніе (см. п. 9) или же всѣми свидѣтелями, *подписавшими самое завѣщаніе* (см. п. п. 6 и 8). Но скрѣпа, дѣлаемая свидѣтелями, признается дѣйствительной только тогда, *когда свидѣтели уполномочены на это въ самомъ завѣщаніи съ объясненіемъ причины, почему она не можетъ быть сдѣлана самимъ завѣщателемъ* (98 № 46). Скрѣпа должна состоять изъ имени, отчества, фамиліи, званія или чина скрѣпляющаго, которыя пишутся такъ, чтобы на каждомъ листѣ было *хотя одно полнов слово* (ст. 1035), напр. — «Иванъ»... «Петровъ»... «Дегтяревъ»... и т. п.

Хотя скрѣпа дѣлается не для чего иного, какъ для удостовѣренія въ томъ, что на тѣхъ первыхъ листахъ, на которыхъ нѣтъ подписи завѣщателя, изложена подлинная его воля, что, при отсутствіи скрѣпы, во многихъ случаяхъ могло бы быть удостовѣрено

свидѣтельскими показаніями, оцѣнка коихъ зависитъ отъ суда, однако правительствующій сенатъ считаетъ отсутствіе скрѣпы столь существеннымъ нарушеніемъ установленныхъ для духовныхъ завѣщаній формъ, что не допускаетъ возможности восполненія его никакими способами и всякое завѣщаніе съ такимъ отступленіемъ признаетъ *безусловно недѣйствительнымъ* (95 № 90).

кѣмъ могутъ быть писаны завѣщанія;

4) Домашнее завѣщаніе можетъ быть писано или *все рукою завѣщателя* или, по его просьбѣ, *кѣмъ-либо другимъ*. Отъ того, кѣмъ писано завѣщаніе, т. е. самимъ ли завѣщателемъ или кѣмъ-либо другимъ, зависитъ нѣкоторое различіе въ формахъ, предписанныхъ закономъ на тотъ и на другой случаи; посему, необходимо здѣсь раздѣлить завѣщанія на два вида,—на писанныя самимъ завѣщателемъ и на писанныя кѣмъ-либо другимъ, и каждый изъ нихъ разсмотрѣть отдѣльно.

собственноручныя завѣщанія;

5) Для дѣйствительности завѣщанія, *писаннаго все рукою самого завѣщателя*, требуется подписи—*завѣщателя* и *двухъ* достовѣрныхъ (§ 170) *свидѣтелей*. Завѣщаніе безъ этихъ трехъ подписей (кто бы то ни были свидѣтели)—*недѣйствительно* (ст. 1051).

Но, само собою разумѣется, эти правила *о домашнихъ* духовныхъ завѣщаніяхъ относятся къ завѣщаніямъ русскихъ подданныхъ. Завѣщанія же иностранцевъ, составленныя ими на ихъ родинѣ, должны, по силѣ 464 ст. уст. гр. суд., признаваться дѣйствительными, хотя бы они были совершены и несходно съ обрядомъ, установленнымъ нашими законами. Посему, олографическое, т. е. собственноручно написанное и подписанное завѣщаніе французскимъ подданнымъ во Франціи признается дѣйствительнымъ въ Россіи даже тогда, когда въ немъ сдѣлано распоряженіе въ предѣлахъ 1068 ст. 1 ч. X т. о родовомъ наслѣдственномъ имѣніи, въ Россіи находящемся, несмотря на отсутствіе на немъ подписей свидѣтелей (04 № 42).

содержаніе подписей на завѣщаніи;

6) Подписи должны содержать въ себѣ: *имя, отчество и фамилію* или *прозвище* подписующагося (ст. 1046 и 1051); впрочемъ, завѣщанія, въ подписи на коихъ не означено отчества завѣщателя, и даже имени его, или когда оно означено одной заглавной буквой, не теряютъ своей силы, если нѣтъ сомнѣнія въ тождествѣ лицъ, отъ имени коихъ они представлены для утвержденія (ст. 1047). Неозначеніе чина или званія завѣщателя не имѣетъ значенія (ст. 1027). Нѣкоторые считаютъ необходимымъ, чтобы свидѣтели,

подписывающіеся на завѣщаніи, въ подписяхъ своихъ удостовѣрили, что оно предъявлено имъ самимъ завѣщателемъ, что они присутствовали при составленіи завѣщанія и нашли завѣщателя въ здравомъ умѣ и твердой памяти; но ничего подобнаго законъ не требуетъ: свидѣтели должны все это удостовѣрить на судѣ, когда завѣщаніе будетъ представлено къ утвержденію (§ 170), но не въ своихъ подписяхъ (71 № 643); присутствіе свидѣтелей при составленіи завѣщанія также не требуется; имъ можетъ быть предъявлено завѣщаніе, когда угодно, лишь бы оно было предъявлено самимъ завѣщателемъ (75 № 322; 79 № 4).

завѣщанія, писанныя не завѣщателемъ;

7) *Всякое* домашнее завѣщаніе можетъ быть писано и не рукою завѣщателя, и не только тогда, когда, по какой бы то ни было причинѣ (по безграмотству, болѣзни и пр.), оно не могло быть написано самимъ завѣщателемъ, но и тогда, когда этого желалъ завѣщатель или почему-либо находилъ это болѣе удобнымъ. Но если завѣщаніе почему-либо писано другимъ лицомъ, *переписчикомъ*, оно обязательно должно быть подписано *и этимъ лицомъ*, переписчикомъ, съ означеніемъ, что переписано по просьбѣ завѣщателя такимъ-то. Хотя отсутствіе подписи переписчика и не поражаетъ завѣщанія полной недѣйствительностью, но оно можетъ быть причиной недѣйствительности его, и во всякомъ случаѣ можетъ надѣлать много хлопотъ и затрудненій наслѣдникамъ. Дѣло въ томъ, что отсутствіе подписи переписчика можетъ быть восполнено впослѣдствіи, но лишь при соблюденіи слѣдующихъ условій: не подписавшійся переписчикъ *долженъ* явиться въ надлежащій судъ *въ годичный* со дня смерти завѣщателя срокъ и *письменно* удостовѣрить, что завѣщаніе писано имъ, только тогда, когда судъ по сличеніи почерка на данномъ ему показаніи съ почеркомъ на завѣщаніи убѣдится, что завѣщаніе писано именно этимъ лицомъ, можетъ быть признано, что ошибка исправлена (ст. 1049). Но вѣдь можетъ случиться такъ, что ко времени утвержденія завѣщанія переписчика уже нѣтъ въ живыхъ, или неизвѣстно гдѣ онъ находится, или онъ не пожелаетъ явиться въ судъ, или же судъ не признаетъ, что завѣщаніе писано явившимся,—и тогда отсутствіе этой подписи явится уже такимъ порокомъ, котораго ничѣмъ нельзя исправить и который неминуемо повлечетъ за собою уничтоженіе завѣщанія. Въ виду всего этого, нужно наблюдать, чтобы лицо, писавшее завѣщаніе, непремѣнно подписалось.

переписчикъ завѣщанія;

Что касается личности переписчика, то въ отношеніи оной въ законѣ не содержится какихъ-либо ограниченій: законъ не требуетъ, чтобы онъ имѣлъ тѣ же качества, что и свидѣтель (76 № 292). Посему, переписчикомъ завѣщанія можетъ быть и лицо, въ пользу коего сдѣлано завѣщательное распоряженіе (76 № 292), и лицо назначенное быть душеприказчикомъ (88 № 93).

рукоприкладчики за завѣщателя;

8) Завѣщаніе, написанное не рукою завѣщателя, также должно быть подписано или *самимъ завѣщателемъ*, или, если почему-либо онъ не можетъ подписаться, *кѣмъ-либо другимъ*, кому онъ довѣритъ это (ст. 1053), кромѣ того, *тремя* свидѣтелями (ст. 1048). Каждый свидѣтель обязательно долженъ быть грамотенъ и самъ подписать завѣщаніе. Ни рукоприкладства за свидѣтелей, ни выставленія крестовъ, штемпелей или печатей законъ не допускаетъ (72 № 285); только тогда, когда *грамотный* свидѣтель не можетъ по болѣзни подписаться, можно просить росписаться за него другого (89 № 55).

Подписывающійся за завѣщателя *рукоприкладчикъ* долженъ имѣть всѣ тѣ качества, какія требуются отъ свидѣтелей (ст. 1053), и обязанъ означить въ своей подписи ту причину, по которой самъ завѣщатель не росписался (неграмотность, болѣзненное состояніе и пр.) (ст. 1053).

свидѣтели;

Въ тѣхъ случаяхъ, когда *свидѣтелемъ* является духовный отецъ завѣщателя, достаточно подписей *двухъ* свидѣтелей. Но для этого необходимо: а) чтобы это былъ дѣйствительно *духовный отецъ* завѣщателя, что можетъ быть только у лицъ одного изъ христіанскихъ исповѣданій, и б) чтобы онъ расписался *именно въ качествѣ свидѣтеля*, а не переписчика и рукоприкладчика. По этому поводу слѣдуетъ замѣтить, что нѣкоторыя завѣщанія крестьянъ оставляются безъ утвержденія, благодаря только тому, что иногда священники, участвующіе въ составленіи завѣщанія, неправильно понимаютъ это требованіе закона: они полагаютъ, что гдѣ бы ни росписался духовный отецъ, т. е. въ качествѣ ли переписчика, рукоприкладчика или свидѣтеля,—его подпись одинаково замѣнитъ собою подписи двухъ лицъ; иногда они дѣлаютъ и того хуже: самъ пишетъ завѣщаніе и потомъ подписываетъ его и въ качествѣ рукоприкладчика, и въ качествѣ свидѣтеля. Но это грубая ошибка. Нужно всегда помнить то, во-1-хъ, что законъ воспрещаетъ соединять въ одномъ лицѣ и переписчика,

и рукоприкладчика или переписчика и свидѣтеля, рукоприкладчика и свидѣтеля (ст. 1048); каждое изъ этихъ лицъ должно быть самостоятельное и отдѣльное, ибо на завѣщаніяхъ, писанныхъ не рукою завѣщателя, должно быть не менѣе *пяти* различныхъ подписей и только въ томъ случаѣ, когда духовный отецъ подписывается, *какъ свидѣтель*, достаточно четырехъ (90 № 96). Посему, если священникъ участвуетъ въ составленіи завѣщанія и знаетъ, что въ данной мѣстности нѣтъ достаточнаго числа грамотныхъ людей, то онъ никогда не долженъ принимать на себя ни обязанностей переписчика, ни обязанностей рукоприкладчика, а только обязанность свидѣтеля; въ такомъ только случаѣ его подпись замѣнитъ собою подписи двухъ лицъ и число послѣднихъ можетъ быть сокращено на одно.

качества свидѣтелей;

9) Свидѣтели на всѣхъ домашнихъ духовныхъ завѣщаніяхъ *должны имѣть всѣ тѣ же качества*, что и свидѣтели, подписывающіеся на завѣщаніи нотаріальномъ (§ 160).

Такъ какъ въ законѣ не сказано, что женщины не могутъ быть свидѣтельницами на завѣщаніи и такъ какъ онѣ не лишены вообще гражданской дѣеспособности и могутъ свидѣтельствовать по всѣмъ гражданскимъ дѣламъ, то, кажется, нѣтъ никакого основанія устранять ихъ и отъ свидѣтельства на завѣщаніяхъ.

мѣсто и порядокъ подписей;

10) Подпись свидѣтелей должна быть не на оболочкѣ бумаги, а на самомъ листѣ завѣщанія, или внутри его или на оборотѣ (ст. 1056). Въ тѣхъ случаяхъ, когда всѣ подписи на самомъ завѣщаніи не могутъ вмѣститься, онѣ могутъ быть и на отдѣльномъ листѣ, но съ тѣмъ, чтобы хоть одна изъ нихъ начиналась на 1-мъ листѣ и чтобы на обоихъ листахъ была установленная скрѣпа (п. 4). Относительно времени подписанія завѣщанія свидѣтелями въ законѣ тоже нѣтъ указанія. Посему сенатъ признаетъ, что для дѣйствительности завѣщанія не требуется, чтобы завѣщаніе было предъявлено всѣмъ свидѣтелямъ одновременно (75 № 322) и даже самимъ завѣщателемъ (79 № 4). Необходимо только, чтобы *всѣ* свидѣтели подписали завѣщаніе при жизни завѣщателя. Подпись, сдѣланная по смерти завѣщателя хоть однимъ свидѣтелемъ, дѣлаетъ завѣщаніе недѣйствительнымъ (75 № 325).

Что же касается порядка расположенія подписей, то этому законъ не придаетъ особаго значенія; хотя онъ и требуетъ (ст. 1049), чтобы подпись переписчика была въ самомъ окончаніи завѣщанія,

т. е. непосредственно за текстомъ его, и предъ подписью завѣщателя, но тутъ же прибавляетъ, что она не теряетъ своей силы, если будетъ сдѣлана и въ другомъ мѣстѣ, напр., послѣ подписи завѣщателя или послѣ подписей свидѣтелей. То же признано сенатомъ и относительно подписей свидѣтелей (94 № 38).

описки и поправки;

11) Относительно описокъ, подчистокъ и поправокъ установлено такое правило: если онѣ сдѣланы не рукою самого завѣщателя и въ подписи его или расписавшагося за него рукоприкладчика не оговорены надлежащимъ образомъ, то онѣ признаются *ничтожными*; но всѣ прочія распоряженія дѣйствительными; если же онѣ сдѣланы самимъ завѣщателемъ, то и безъ оговорокъ признаются дѣйствительными (ст. 1034).

завѣщанія на иностранныхъ языкахъ;

12) Домашнія завѣщанія дозволяется писать и не на русскомъ языкѣ, но съ тѣмъ, чтобы къ утвержденію представлялись съ засвидѣтельствованнымъ переводомъ на русскій. Впрочемъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣщанія, бывшія гдѣ-либо на храненіи (§ 164), поступаютъ въ судъ отъ хранителей, будутъ ли то частныя лица или учрежденія, — переводы ихъ могутъ быть и не прилагаемы; тогда самъ судъ долженъ озаботиться о переводѣ, поручивъ таковой, согласно 540 ст. уст. гр. суд., присяжному переводчику, если таковой имѣется при судѣ; въ противномъ случаѣ онъ долженъ препроводить завѣщаніе для сдѣланія перевода или въ мѣстную гимназію, или въ ближайшій университетъ (прим. 1 и 2 къ 1046).

гербовый сборъ съ завѣщаній.

13) Хотя всякое духовное завѣщаніе должно быть оплачиваемо простымъ гербовымъ сборомъ съ каждаго листа, но неоплата при самомъ составленіи его не влечетъ за собою равно никакихъ послѣдствій; причитающійся гербовый сборъ, если завѣщаніе не оплачено имъ, долженъ быть взысканъ въ обыкновенномъ размѣрѣ при утвержденіи завѣщанія къ исполненію судомъ (ст. 1045 з. гр. 13 ст. п. 8 и ст. 98 уст. о герб. сб.).

Особенныя завѣщанія.

§ 162. *Особенными* духовными завѣщаніями называются тѣ, которыя, вслѣдствіе невозможности совершенія ихъ, по извѣстнымъ исключительнымъ причинамъ, обыкновеннымъ порядкомъ, дозволяется совершать *особымъ*, указаннымъ въ законѣ порядкомъ. Сюда принадлежатъ: 1) завѣщанія, совершаемыя военными чиновниками и другими лицами, служащими при арміи, *во время похода за границей*. Завѣщанія, совершаемыя при подобныхъ случаяхъ, должны быть являемы въ полковыхъ и другихъ военнопоходныхъ канцеля-

ріяхъ, гдѣ они записываются, свидѣтельствуются полковымъ командиромъ, или другимъ начальникомъ, «равною съ нимъ властію облеченнымъ», и записываются въ книгу (ст. 911); такія завѣщанія имѣютъ силу нотаріальныхъ завѣщаній (ст. 1071).

2) Завѣщанія, совершаемыя *во время похода* на всякомъ *казенномъ* суднѣ, подписываются самимъ завѣщателемъ, а при невозможности этого, по какой-либо причинѣ, кѣмъ-либо другимъ съ обозначеніемъ въ подписи, почему не подписался самъ завѣщатель (ст. 1075 и 1076), послѣ чего сдаются при двухъ свидѣтеляхъ (ст. 1075) на храненіе начальнику судна или старшему по немъ, вмѣстѣ съ другимъ офицеромъ или чиновникомъ, которые обязаны росписаться на самомъ завѣщаніи (ст. 1075); если при этомъ завѣщаніе совершено съ вѣдома начальства, — что, конечно, должно быть удостовѣрено на завѣщаніи,—то оно признается въ силѣ нотаріальнаго (ст. 1072).

3) Завѣщанія, совершаемыя *русскими подданными за границею*. Эти завѣщанія могутъ быть совершаемы и по обрядамъ той страны, гдѣ они писаны. Хотя же по 1077 ст. зак. гр., такія завѣщанія должны быть являемы въ русской миссіи или консульствѣ, но несоблюденіе этого требованія закона не дѣлаетъ ихъ недѣйствительными, ибо такою явкою они принимаютъ только силу крѣпостныхъ завѣщаній (ст. 1078) и только (82 № 130).

4) Завѣщанія, совершаемыя *въ военныхъ госпиталяхъ* больными офицерами и нижними чинами. Для дѣйствительности сихъ завѣщаній требуется, чтобы они были подписаны госпитальнымъ священникомъ, дежурнымъ врачемъ или ординаторомъ и дежурнымъ офицеромъ; гдѣ нѣтъ дежурныхъ офицеровъ — смотрителемъ или завѣдующимъ госпиталемъ (ст. 1081).

5) Завѣщанія вдовъ, живущихъ въ С.-Петербургскомъ и Московскомъ вдовьихъ домахъ, и дѣвицъ, призрѣваемыхъ въ С.-Петербургскомъ домѣ призрѣнія бѣдныхъ дѣвицъ благороднаго званія, признаются *дѣйствительными*, если они засвидѣтельствованы священникомъ дома, смотрителемъ и врачемъ (ст. 1082).

Къ завѣщаніямъ, особымъ порядкомъ совершаемымъ, слѣдуетъ отнести еще:

6) ~~*Завѣщанія крестьянъ.*~~ Каждому крестьянину предоставлено право совершать завѣщанія о своемъ имуществѣ на сумму не свыше 100 р. посредствомъ записи его въ книгу сдѣлокъ волостного правленія. Для сего завѣщатель долженъ *словесно* объявить *въ присутствіи двухъ свидѣтелей и членовъ волостного правленія* свою волю; объявленіе это записывается въ книгу сдѣлокъ и договоровъ и подписывается завѣщателемъ, свидѣтелями и членами правленія; если завѣщатель или свидѣтели неграмотны, то за нихъ долженъ росписаться кто-либо другой; можетъ даже одинъ за всѣхъ (86 № 61); послѣ этого завѣщателю выдается выпись изъ книги за подписью всѣхъ наличныхъ членовъ правленія, и такая выпись имѣетъ силу судебнаго доказательства воли завѣщателя (пр. къ 91 ст. общ. пол.) и не требуетъ, по смерти послѣдняго, судебнаго утвержденія подобно всѣмъ другимъ завѣщаніямъ (84 № 64).

Къ сожалѣнію, этотъ вполнѣ благодѣтельный законъ мало знакомъ чинамъ волостного правленія. Они обыкновенно требуютъ, чтобы завѣщаніе было представлено уже изложеннымъ на письмѣ, послѣ чего принимаютъ его къ явкѣ, вписываютъ въ книгу и возвращаютъ съ надписью о томъ, что оно явлено. Но эта явка, какъ явка всякаго завѣщанія, не имѣетъ никакой силы. Законъ допускаетъ только два вида завѣщаній — домашнее или нотаріальное; силу нотаріальнаго акта онъ признаетъ и за тѣми особенными завѣщаніями, которыя совершаются особымъ, установленнымъ имъ для сего порядкомъ; разъ этотъ порядокъ не соблюденъ, завѣщаніе не можетъ быть признано въ силѣ нотаріальнаго и разсматривается, какъ домашнее. Но домашнее завѣщаніе признается дѣйствительнымъ тогда лишь, когда при совершеніи его соблюдены всѣ предписанныя закономъ формы. Тутъ же никакія формы не соблюдаются: не указано ни переписчика, ни рукоприкладчика; свидѣтелей менѣе требуемаго закономъ числа; свидѣтельствующіе «явку» старшина и писарь, когда допрашиваются въ качествѣ свидѣтелей, подписавшихъ духовное завѣщаніе, обыкновенно говорятъ, что они ничего не знаютъ изъ того, что должны знать свидѣтели по завѣщанію:— „принесъ-де мужикъ завѣщаніе, просилъ записать, ну и записали; а былъ ли онъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти,—кто его знаетъ!“... Результатомъ всего этого является оставленіе завѣщанія безъ утвержденія. Удивительно здѣсь то, что, несмотря на массу опекуновъ у нашего „мужика“, никому въ голову не приходитъ наблюсти за тѣмъ, чтобы „чины“ волостного правленія знали свое дѣло!..

7) Почти также могутъ совершаться и завѣщанія цѣною до 500 р. жителей станицъ, какъ казачьяго, такъ и не казачьяго сословія: желающій совершить такое завѣщаніе долженъ самъ сло-

весно объявить въ станичномъ правленіи въ присутствіи двухъ свидѣтелей свою волю; объявленное такъ завѣщаніе вносится въ книгу сдѣлокъ и договоровъ, подписывается завѣщателемъ и свидѣтелями, а при ихъ неграмотности кѣмъ-либо другимъ по ихъ просьбѣ, и потомъ станичнымъ атаманомъ; завѣщателю выдается точная выпись изъ книги за подписью атамана и за печатью правленія. Выпись эта имѣетъ, въ случаѣ спора, силу судебнаго доказательства воли завѣщателя, если признается не подложной (П. С. З. 1898 г. № 7782, ст. 43; зак. гр. ст. 1015).

Отмѣна, измѣненіе и дополненіе завѣщаній:

§ 163. Завѣщаніе есть *свободное* выраженіе воли завѣщателя, ни въ чемъ во все время жизни его не связывающее и ни къ чему не обязывающее. Поэтому законъ предоставляетъ завѣщателю широкій просторъ какъ оставить въ силѣ разъ составленное имъ завѣщаніе, такъ равно уничтожить его все, измѣнить въ той или другой части или чѣмъ-либо дополнить (ст. 1030). Но всякое такое измѣненіе разъ выраженной воли *должно* быть сдѣлано опять *установленнымъ порядкомъ*, который не одинаковъ для завѣщаній домашнихъ и для завѣщаній нотаріальныхъ.

а) домашнихъ;

Домашнее завѣщаніе можетъ быть уничтожено или посредствомъ фактическаго уничтоженія самаго завѣщательнаго акта (сжечь, разорвать) или же посредствомъ составленія новаго завѣщанія тоже домашняго или нотаріальнаго, по усмотрѣнію завѣщателя. Объ уничтоженіи прежняго завѣщанія слѣдуетъ упомянуть въ новомъ, хотя и безъ этого прежнее можетъ быть признано недѣйствительнымъ. Но само собой разумѣется, что новое завѣщаніе вполнѣ замѣняетъ собою прежнее только тогда, когда въ нихъ обоихъ рѣчь идетъ объ одномъ и томъ же имуществѣ; если же новое содержитъ въ себѣ распоряженіе о такомъ имуществѣ или правѣ, о которомъ ничего не сказано въ прежнемъ, то это новое завѣщаніе должно быть разсматриваемо какъ самостоятельное выраженіе воли завѣщателя, не имѣющее никакого отношенія къ прежде объявленной волѣ, т. е., въ этомъ случаѣ оба завѣщанія должны имѣть каждое свою силу. Отсюда слѣдуетъ, что каждый можетъ составлять сколько ему угодно завѣщаній, если въ каждомъ дѣлаетъ распоряженія относительно *отдѣльныхъ* имуществъ и правъ; въ этихъ случаяхъ дѣйствительность всѣхъ прежнихъ, а равно и послѣдующихъ завѣщаній нисколько не зависитъ отъ того, какимъ порядкомъ, домашнимъ или нотаріальнымъ, совершено каждое изъ нихъ (ср. 95 № 52).

Измѣненіе или дополненіе домашняго завѣщанія также дозволяется дѣлать посредствомъ особаго акта, т. е. посредствомъ составленія новаго завѣщанія (домашняго или нотаріальнаго), или же посредствомъ учиненія простой надписи на прежнемъ завѣщаніи (76 № 292) съ тѣмъ лишь, чтобы эта надпись сопровождалась соблюденіемъ тѣхъ же формальностей, какія требуются при совершеніи домашнихъ завѣщаній, т. е. чтобы и она была подписана завѣщателемъ и надлежащимъ числомъ свидѣтелей; а когда она писана не рукой завѣщателя, то и переписчикомъ (ст. 1031). Но эти лица не обязательно должны быть тѣ самыя, которыя присутствовали при совершеніи самаго завѣщанія; могутъ быть и совершенно другія. Важно лишь то, чтобы ихъ было столько, сколько нужно для признанія завѣщанія совершеннымъ въ установленномъ порядкѣ (§ 161).

Здѣсь я считаю полезнымъ сдѣлать слѣдующее замѣчаніе: *измѣненіе* разъ сдѣланныхъ распоряженій гораздо удобнѣе дѣлать на прежнемъ завѣщаніи, хотя бы для этого пришлось подшить новый листъ бумаги и все завѣщаніе скрѣпить по листамъ, чѣмъ посредствомъ составленія новаго акта, и вотъ почему: если сдѣланы два завѣщанія, то, хотя бы изъ одного изъ нихъ ясно было видно, что оно составлено въ измѣненіе прежде составленнаго, судъ всетаки долженъ утвердить къ исполненію оба эти акта, такъ какъ по закону онъ не входитъ въ разсмотрѣніе существа содержанія завѣщанія, а наблюдаетъ лишь за тѣмъ, всѣ ли формальности соблюдены (ст. 1066[3]); но разъ онъ утверждаетъ два противорѣчащіе одинъ другому акта, то этимъ самымъ онъ заставляетъ наслѣдниковъ, указанныхъ въ новомъ завѣщаніи, предъявить искъ о признаніи прежняго завѣщанія недѣйствительнымъ; безъ возбужденія же такого спора оба завѣщанія будутъ существовать и служить основаніемъ правъ разныхъ лицъ на одно и то же имущество (76 № 219). Но если измѣненіе прежняго завѣщанія сдѣлано тутъ же, то о правѣ прежнихъ наслѣдниковъ не можетъ быть и рѣчи,—оно уничтожено тѣмъ же актомъ.

б) нотаріальныхъ.

Всякое *измѣненіе* и *дополненіе* нотаріальнаго духовнаго завѣщанія должно быть сдѣлано *непремѣнно порядкомъ нотаріальнымъ* (ст. 1030), безъ чего оно *не будетъ признано дѣйствительнымъ*. Но слово *дополненіе* должно быть понимаемо въ смыслѣ дополнительнаго распоряженія относительно того самаго имущества,

о которомъ завѣщатель распорядился въ завѣщаніи нотаріальномъ, ибо распоряженіе о всякомъ другомъ имуществѣ, не указанномъ въ прежнемъ завѣщаніи, завѣщатель, какъ сказано выше, въ правѣ сдѣлать какъ ему угодно, а потому можетъ составить какое ему угодно завѣщаніе.

Для *уничтоженія* нотаріальнаго завѣщанія недостаточно фактически уничтожить (сжечь или разорвать) совершенный актъ, т. е. выданную завѣщателю выпись, такъ какъ подлинное завѣщаніе находится въ актовой книгѣ нотаріуса, откуда всегда можетъ быть получена вторая выпись, которая при извѣстныхъ условіяхъ можетъ вполнѣ замѣнить уничтоженную. Тутъ необходимо или составить новое завѣщаніе тѣмъ же *нотаріальнымъ* порядкомъ, объявивъ въ немъ, что прежнее все или частію уничтожается (ст. 1030), или же явиться къ нотаріусу и заявить, что совершенное просителемъ завѣщаніе онъ уничтожаетъ, о чемъ нотаріусъ долженъ сдѣлать отмѣтку какъ въ актовой книгѣ, такъ и на выписи (ст. 38 вр. пр.). Этотъ послѣдній способъ уничтоженія нотаріальныхъ завѣщаній удобнѣе дѣлать въ тѣхъ случаяхъ, когда они *совсѣмъ* уничтожаются, а не замѣняются какими-либо новыми распоряженіями; въ противномъ же случаѣ выгоднѣе совершить новое завѣщаніе, чрезъ что устранится необходимость двойного расхода и на уничтоженіе прежняго акта и на совершеніе новаго.

Если нотаріальное завѣщаніе *уничтожается* посредствомъ особаго нотаріальнаго акта, то при совершеніи его не требуется соблюденія всѣхъ тѣхъ формальностей, которыя требуются *при совершеніи* завѣщанія (01 № 43).

Коль скоро составлено новое нотаріальное завѣщаніе, содержащее въ себѣ распоряженія объ одномъ и томъ же имуществѣ, о которомъ было сдѣлано распоряженіе въ предшествующихъ какъ нотаріальныхъ, такъ и домашнихъ, всѣ они признаются уничтоженными (79 № 394) даже и тогда, когда новое завѣщаніе не будетъ представлено въ установленный срокъ къ утвержденію и чрезъ это лишится своей силы (98 № 86).

Храненіе завѣщаній.

§ 164. Завѣщателю предоставляется широкій просторъ въ выборѣ способа храненія составленнаго имъ завѣщанія: онъ можетъ хранить его у себя, передать избранному имъ наслѣднику или назначенному душеприказчику, или же всякому другому частному лицу; можетъ сдать его на храненіе любому нотаріусу или внести

въ одно изъ слѣдующихъ учрежденій: опекунскій совѣтъ учрежденія Императрицы Маріи, или въ отдѣленіе канцеляріи совѣта человѣколюбиваго общества, или въ попечительный комитетъ сего общества (ст. 1043 и 1058). При сдачѣ завѣщанія въ опекунскій совѣтъ должны быть соблюдены слѣдующія правила: завѣщаніе (открытое или въ запечатанномъ конвертѣ) должно быть представлено при особомъ *открытомъ* объявленіи, въ которомъ должно быть сказано, *чье именно* завѣщаніе сдается, такъ какъ завѣщанія отъ неизвѣстныхъ лицъ воспрещено принимать; въ немъ должно быть сказано, какъ желаетъ поступить завѣщатель съ представляемымъ конвертомъ, т. е. когда и какъ вскрыть его: «по представленіи ли копіи объявленія» или «по представленіи достовѣрнаго свидѣтельства о смерти завѣщателя». По принятіи конверта совѣтъ долженъ выдать представившему его *копію* означеннаго объявленія съ роспис憂 на ней въ принятіи завѣщанія, при чемъ завѣщатель долженъ уплатить 25 р. за храненіе (ст. 1059 и пр. къ ней).

Кромѣ того, въ извѣстныхъ случаяхъ дозволяется сдавать завѣщанія на храненіе еще слѣдующимъ лицамъ и учрежденіямъ: находящіеся въ походѣ на казенномъ кораблѣ могутъ отдавать свои завѣщанія начальнику судна или старшему по немъ (ст. 1072); находящіеся на купеческомъ кораблѣ—корабельному писцу вмѣстѣ съ капитаномъ, шкиперомъ или заступающимъ его мѣсто (1073 ст.); русскіе подданные, находящіеся за границей—русскимъ же консуламъ (4 п. 12 ст. уст. конс.).

Мѣсто храненія завѣщанія, за исключеніемъ одного только случая, вообще не имѣетъ никакого вліянія на силу завѣщанія, т. е.—гдѣ бы завѣщаніе ни хранилось, оно не дѣлается чрезъ это болѣе дѣйствительнымъ, чѣмъ оно само по себѣ, и разъ оно составлено неправильно, не пріобрѣтаетъ чрезъ это силы и дѣйствительности правильно составленнаго завѣщанія. Но тѣ *домашнія* завѣщанія, въ которыхъ дѣлаются дозволенныя закономъ распоряженія относительно родовыхъ недвижимыхъ имѣній, оставляемыхъ одному изъ родственниковъ наслѣдодателя помимо ближайшихъ наслѣдниковъ, *признаются недѣйствительными*, если не внесены *самимъ завѣщателемъ* въ одно изъ слѣдующихъ учрежденій: въ опекунскій совѣтъ, или въ отдѣленіе канцеляріи совѣта человѣколюбиваго общества или въ попечительный комитетъ сего общества (ст. 1068). Такая формальность установлена закономъ съ цѣлію создать еще

одного свидѣтеля въ лицѣ государственнаго учрежденія; вслѣдствіе сего неисполненіе этого требованія закона *буквально* считается неисполненіемъ одной изъ тѣхъ формальностей, несоблюденіе коихъ влечетъ за собою *безусловное признаніе завѣщанія недѣйствительнымъ* (89 № 36). Но эта формальность установлена только для домашнихъ завѣщаній, составленныхъ по русскимъ законамъ. Для завѣщаній же иностранцевъ, совершенныхъ въ своемъ отечествѣ и по законамъ послѣдняго, она не требуется (04 № 42).

Возстановленіе утраченнаго завѣщанія.

§ 165. Гдѣ бы ни хранилось завѣщаніе, оно можетъ быть утрачено; возможно ли возстановленіе его?—Для разрѣшенія сего вопроса необходимо принимать во вниманіе время утраты завѣщанія, и прежде всего установленіе—*до* или *послѣ* смерти завѣщателя оно утеряно.

Если утрата случилась до смерти завѣщателя и послѣднему это извѣстно, возстановить утерянное не представляетъ никакихъ затрудненій: утерянное домашнее завѣщаніе можетъ быть замѣнено новымъ такимъ же или нотаріальнымъ; утерянная выпись нотаріальнаго можетъ быть замѣнена новою, которую, по требованію завѣщателя, нотаріусъ обязанъ выдать во всякое время (ст. 1042). Если при этомъ во вторичной выписи будетъ упомянуто о томъ, что она выдана взамѣнъ утерянной первой, то она вполнѣ замѣнитъ собою подлинникъ и будетъ имѣть ту же силу, что и первая выпись.

Если же утрата послѣдовала послѣ смерти завѣщателя, но до утвержденія завѣщанія судомъ, или хотя и при жизни его, но имъ она не была обнаружена, дѣло представляется гораздо затруднительнѣе. Здѣсь также нужно различать два момента—утрачено ли завѣщаніе *до* или *послѣ* представленія его въ судъ для утвержденія къ исполненію.

Возьмемъ сначала тотъ случай, когда завѣщаніе утрачено въ судѣ прежде утвержденія его къ исполненію. Здѣсь, если завѣщаніе было нотаріальное, судъ во всякое время можетъ удостовѣрить, какъ то, что завѣщаніе было ему представлено, такъ и то, что оно потеряно по его винѣ; а такъ какъ подлинникъ находится въ книгѣ нотаріуса его совершившаго, то по просьбѣ предъявителя всегда можетъ быть постановлено судебное опредѣленіе, коимъ будетъ разрѣшено получить вторичную выпись, которая вполнѣ замѣнитъ первую.

При утратѣ домашняго завѣщанія до утвержденія его судомъ, нѣтъ возможности установить его какимъ-либо путемъ, ибо, какъ разъясняетъ сенатъ, правило 2 п. 409 ст. уст. гр. суд. здѣсь не примѣнимо. Сила такого завѣщанія не можетъ быть возстановлена и признаніемъ опекуна надъ завѣщаннымъ имуществомъ (05 № 35).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній.

Необходимость судебнаго утвержденія завѣщаній.

§ 166. Права, передаваемыя по завѣщанію, принадлежатъ назначеннымъ въ немъ наслѣдникамъ *съ момента смерти завѣщателя* (71 № 392; 73 № 1554) или постриженія его въ монашество (98 № 26), но они могутъ быть осуществляемы наслѣдниками не ранѣе, *какъ по утвержденіи завѣщанія судомъ къ исполненію* (70 № 1697). Это потому, что въ большинствѣ случаевъ наслѣдники могутъ осуществить переданныя имъ права только при содѣйствіи общественной власти; послѣдняя же можетъ оказывать свое содѣйствіе лишь тому, что законно; посему, прежде чѣмъ приступить къ исполненію воли завѣщателя, необходимо, чтобы та же власть признала завѣщаніе *законнымъ и подлежащимъ исполненію*. Эту послѣднюю обязанность законъ возлагаетъ на судебныя установленія, предписывая *всѣмъ и каждому*, въ чьихъ рукахъ окажется завѣщаніе умершаго, представить таковое въ установленный срокъ (§ 167) въ подлежащій судъ для утвержденія (ст. 1060; пр. 149).

Сроки представленія завѣщаній къ утвержденію.

§ 167. Законъ устанавливаетъ два срока для представленія завѣщанія къ утвержденію,—*годичный* для пребывающихъ въ Россіи и *двухгодовой* для пребывающихъ за границей, считая со дня смерти завѣщателя (ст. 1063), или со дня постриженія его въ монашество (98 № 96). Сроки эти почитаются *рѣшительными* (пресѣкательными или преклюзивными) въ томъ смыслѣ, что за пропускомъ ихъ обязанъ слѣдить самъ судъ, на обязанности котораго лежитъ признавать *недѣйствительными* и *ничтожными* тѣ завѣщанія, которыя будутъ представлены для утвержденія по миновании этихъ сроковъ (ст. 1065). Такая строгость установлена закономъ въ тѣхъ видахъ, чтобы не оставлять неопредѣленное время въ неизвѣстности законныхъ наслѣдниковъ умершаго, а оставленное имъ имущество

въ безхозяйственномъ положеніи и тѣмъ предотвратить возможные споры, которые неизбѣжно возникали бы, еслибы этого не было. Наслѣдники по закону, не зная о существованіи завѣщанія, могли бы требовать передачи имъ наслѣдственнаго имущества, и судъ, не зная съ своей стороны, что завѣщаніе осталось, могъ бы удовлетворять такія требованія, что и влекло бы за собою безконечные споры и тяжбы.

Но съ другой стороны,—возможны случаи, когда наслѣдниковъ по завѣщанію нельзя обвинить въ пропускѣ установленнаго срока, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдники по закону умышленно скрыли завѣщаніе своего наслѣдодателя именно съ тою цѣлію, чтобы послѣднее потеряло свою силу; понятное дѣло, что въ подобныхъ случаяхъ было бы несправедливо итти противъ воли завѣщателя и ни въ чемъ неповинныхъ наслѣдниковъ лишать принадлежащихъ имъ правъ. Вотъ, въ видахъ устраненія такой несправедливости законъ предоставляетъ наслѣдникамъ по завѣщанію возстановить свои утраченныя права, но требуетъ, чтобы они предъявили о семъ искъ въ надлежащемъ судѣ (ст. 1066), представивъ несомнѣнныя доказательства тому, что срокъ пропущенъ не по ихъ винѣ (ibid. и 79 № 119). Для предъявленія такого иска право наслѣдниковъ не ограничивается никакимъ срокомъ, кромѣ срока общей десятилѣтней давности (ibid.). По проекту новаго уст. охр. суд., предъявленіе иска требуется въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда завѣщанное имущество перешло уже во владѣніе наслѣдниковъ завѣщателя по закону. Если же этого еще не послѣдовало, духовное завѣщаніе *можетъ быть утверждено и въ охранительномъ порядкѣ*, если вмѣстѣ съ просьбою о семъ будутъ представлены доказательства пропуска срока не по винѣ наслѣдниковъ по закону (пр. 156). Выраженіе «можетъ быть утверждено и въ охранительномъ порядкѣ» даетъ поводъ къ тому выводу, что выборъ того или другого способа осуществленія своихъ правъ предоставленъ усмотрѣнію наслѣдниковъ по завѣщанію. Но это едва ли такъ. Если очевидно, что наслѣдники по закону еще не завладѣли завѣщаннымъ имуществомъ, то просьба объ утвержденіи обязательно должна быть предъявляема въ охранительномъ порядкѣ, т. к. нѣтъ въ виду лица, которое чѣмъ либо нарушало права просителей или препятствовало имъ осуществить свое право. Но, само собою разумѣется, что и судъ долженъ быть убѣжденъ въ отсутствіи означенныхъ

препятствій къ утвержденію завѣщанія въ охранительномъ порядкѣ. Такое убѣжденіе онъ можетъ получить изъ удостовѣренія или мирового судьи, принявшаго наслѣдство въ свою охрану, или подлежащаго опекунскаго установленія, въ вѣдѣніе коего оно было передано до явки наслѣдниковъ.

Съ вопросомъ о срокѣ и порядкѣ представленія къ утвержденію такого завѣщанія, которое почему-либо не могло быть представлено въ установленные сроки, связывается вопросъ о срокѣ и порядкѣ представленія къ утвержденію и такого завѣщанія, прежде представленія котораго въ установленный срокъ наслѣдники по закону утвердились въ правахъ наслѣдства и приняли все наслѣдственное имущество, составлявшее предметъ завѣщательныхъ распоряженій умершаго собственника.

Существуетъ мнѣніе, проводимое даже въ судебныхъ опредѣленіяхъ, по которому наслѣдники по такому завѣщанію, «согласно смысла 1300 и 1301 ст. т. X ч. I», *обязаны* предъявить искъ къ наслѣдникамъ по закону и не могутъ просить объ утвержденіи завѣщанія въ охранительномъ порядкѣ. Однако, мнѣніе это едва ли можно признать правильнымъ. Ни въ 1300, ни въ 1301 ст. вовсе не содержится того правила, чтобы въ подобныхъ случаяхъ наслѣдники обязаны были предъявлять иски. Тамъ говорится лишь о томъ, что наслѣдники по закону, успѣвшіе ввестись во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ, не отвѣтствуютъ предъ наслѣдниками по завѣщанію ни въ доходахъ, ни въ управленіи имѣніемъ за все то время, доколѣ завѣщаніе не будетъ представлено для утвержденія къ исполненію, *а по представленіи* не будетъ открытъ споръ установленнымъ порядкомъ. Очевидно, здѣсь идетъ рѣчь не о спорѣ противъ завѣщанія, если оно представлено въ срокъ, а о спорѣ противъ правъ наслѣдниковъ на захваченное ими имущество, что, конечно, не одно и то же. Если теперь принять во вниманіе, что всякое духовное завѣщаніе, представленное для утвержденія къ исполненію въ установленный срокъ, должно быть утверждаемо судомъ, даже безъ просьбы о томъ съ чьей-либо стороны (1060[2] ст.), если только соблюдены въ немъ предписанныя закономъ формы, и спора противъ него никѣмъ заявляемо не было (ст. 1066[2]); что въ законѣ не содержится ни малѣйшаго намека на то, что такъ надлежитъ утверждать лишь тѣ завѣщанія, которыя были представлены прежде того, какъ наслѣдники по закону вос-

пользовались завѣщаннымъ имуществомъ, то оказывается, что разсматриваемое мнѣніе ни на чемъ не основано. Судъ можетъ не принять завѣщанія къ утвержденію въ охранительномъ порядкѣ лишь въ томъ случаѣ, который предусмотрѣнъ закономъ и точно имъ указанъ; случай этотъ единственный, указанный въ 1066 ст., и какъ составляющій исключеніе изъ общаго правила, не подлежитъ распространительному толкованію.

Такимъ образомъ, разъ завѣщаніе представлено для утвержденія въ срокъ и составлено во всемъ согласно съ предписаніемъ закона, оно должно быть утверждено къ исполненію безъ всякаго отношенія къ тому, утвердились или не утвердились наслѣдники по закону въ правахъ наслѣдства къ имуществу, составляющему предметъ завѣщанія. Иное дѣло, когда первые наслѣдники, по утвержденіи завѣщанія, потребуютъ, чтобы имущество, захваченное вторыми, было передано имъ. Этого, конечно, они не могутъ достигнуть иначе, какъ путемъ предъявленія иска.

Въ практикѣ, по поводу сроковъ, возникаетъ иногда вопросъ о томъ, кого законъ подразумѣваетъ подъ словами «для пребывающихъ въ Россіи» и «для находящихся за границей»,— наслѣдниковъ или завѣщателей? Несомнѣнно, что здѣсь идетъ рѣчь не о наслѣдникахъ, а о завѣщателяхъ, умершихъ за границей, какъ это можно вывести изъ правила 915 ст. зак. гр. и какъ это разъясняетъ и правительствующій сенатъ (82 № 130).

Другой вопросъ — считается ли завѣщаніе представленнымъ въ срокъ, если въ установленный срокъ былъ предъявленъ искъ объ его утвержденіи, а искъ этотъ былъ оставленъ судомъ безъ разсмотрѣнія, — разрѣшенъ сенатомъ въ утвердительномъ смыслѣ (00 № 52).

Подсудность сихъ дѣлъ.

§ 168. По дѣйствующему закону, духовныя завѣщанія должны быть представляемы *въ окружные суды* или по мѣсту нахожденія завѣщаннаго имущества, или же по мѣсту жительства завѣщателя (ст. 1060); выборъ же того или другого суда предоставленъ усмотрѣнію того, въ чьихъ рукахъ находится завѣщаніе. По проекту, тѣ завѣщанія, кои содержатъ въ себѣ распоряженія объ имуществѣ, не превышающемъ по цѣнѣ мировой подсудности, и это явствуетъ изъ самаго завѣщанія, должны быть предъявляемы подлежащимъ мировымъ судьямъ. И эти судьи, какъ и окружные суды, въ которые должны быть предъявляемы завѣщанія, здѣсь точно

указаны: въ округѣ или въ участкѣ коего завѣщатель имѣлъ послѣднее предъ смертію мѣстожительство (значитъ не временное мѣстопребываніе); если же постояннаго жительства въ Имперіи онъ не имѣлъ, или таковое неизвѣстно, то по мѣсту нахожденія завѣщаннаго имущества (пр. 150). Исключенія изъ этого правила составляютъ лишь завѣщанія подданныхъ тѣхъ государствъ, съ которыми мы имѣемъ конвенціи о наслѣдствахъ (Франція, Германія, Италія, Испанія, Швеція и Норвегія, Австрія, Нидерландія и Данія; съ послѣдними тремя торговые договоры, въ которыхъ говорится и о наслѣдствахъ). По этимъ конвенціямъ, дѣла о наслѣдствахъ, оставшихся послѣ подданнаго одного изъ названныхъ государствъ, умершаго въ Россіи, обсуждаются по нашимъ русскимъ законамъ и нашими русскими судами, если наслѣдство состоитъ изъ недвижимости, находящейся въ Россіи; дѣла же о наслѣдствахъ, состоящихъ изъ движимости, подлежатъ вѣдѣнію суда того государства, къ которому принадлежалъ умершій наслѣдодатель. Но споры о наслѣдствѣ какъ по закону, такъ и по завѣщанію, возбуждаемые русскими подданными или подданными какой-либо третьей страны, если они предъявляются до истеченія шести мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, а если она не была сдѣлана въ теченіе восьми мѣсяцевъ со дня смерти наслѣдодателя, подсудны нашимъ судамъ во всякомъ случаѣ.

На основаніи этого, общее собраніе 1-го и касс. д-товъ сената разъяснило, что духовныя завѣщанія подданныхъ тѣхъ странъ, съ коими заключены конвенціи, когда они касаются движимаго имущества, *не могутъ быть утверждаемы нашими судами*; они должны быть являемы у подлежащихъ консуловъ, которымъ передается и все движимое имущество умершаго (85 № 20). Это разъясненіе породило мнѣніе, что наши нотаріусы не могутъ совершать духовныхъ завѣщаній иностранцевъ, если въ нихъ не сдѣлано распоряженія, хотя бы о самой ничтожной части наслѣдства въ пользу русскаго подданнаго. Такое мнѣніе нельзя признать правильнымъ. Наши нотаріусы не лишены права совершать духовныя завѣщанія для иностранцевъ, т. к. такіе акты не противны закону; но исполняться эти завѣщанія должны не по русскимъ законамъ; поэтому нотаріусы должны лишь предупреждать иностранныхъ завѣщателей о томъ, чтобы они не дѣлали распоряженій, не согласныхъ съ законами ихъ государства, иначе распоряженія ихъ останутся безъ

исполненія, чему не поможетъ и то, что какая-либо часть наслѣдства будетъ завѣщана русскому подданному; эту часть могутъ выдать послѣднему, а остальное всетаки должно итти такъ, какъ установлено закономъ страны умершаго.

и порядокъ возбужденія.

Что же касается вопроса о порядкѣ, въ какомъ завѣщанія должны быть представляемы въ судъ, то на этотъ предметъ въ законѣ не содержится подробныхъ правилъ. Онъ предписываетъ только одно: каждый, кто бы онъ ни былъ, т. е. частное лицо или правительственное учрежденіе, у кого окажется завѣщаніе умершаго, обязанъ немедленно по полученіи свѣдѣнія о смерти завѣщателя представить находящееся у него завѣщаніе *въ подлежащій окружный судъ* (ст. 1060[1], 1060[2] и 1061). Но такъ какъ хранителями завѣщаній могутъ быть не только заинтересованныя въ дѣлѣ лица (наслѣдники, ихъ опекуны, душеприказчики), но и совсѣмъ посторонніе люди, и даже должностныя лица и правительственныя учрежденія, то порядокъ представленія оказавшагося у него завѣщанія каждымъ изъ нихъ не можетъ быть одинъ и тотъ же.

Правительственныя учрежденія и должностныя лица обязаны представлять завѣщанія при особой официальной бумагѣ (отношеніи или рапортѣ, смотря по тому, кто представляетъ), въ которой должно быть сказано, по какой причинѣ завѣщаніе оказалось въ рукахъ представляемаго и по какому основанію оно представляется въ судъ. Но, благодаря тому, что въ законѣ этого прямо не сказано, означенныя свѣдѣнія рѣдко помѣщаются въ препроводительной бумагѣ, что вызываетъ необходимость возбуждать съ тѣмъ же учрежденіемъ или лицомъ длинную затягивающую процессъ утвержденія завѣщанія переписку.

Дѣло въ томъ, что законъ обязываетъ окружные суды немедленно по полученіи завѣщаній приступать къ утвержденію ихъ, не ожидая подачи о томъ прошенія отъ кого-либо (ст. 1060[2]); но для того, чтобъ судъ могъ утвердить завѣщаніе, онъ прежде всего долженъ удостовѣриться въ томъ, что оно представлено въ установленный для сего срокъ и что послѣдній не пропущенъ (ср. § 167); вотъ для выясненія этого судъ запрашиваетъ представившаго завѣщаніе,—когда умеръ завѣщатель. Если же завѣщаніе домашнее, для утвержденія котораго требуется допросить свидѣтелей, его подписавшихъ, задается вопросъ, — неизвѣстно ли представившему, гдѣ находятся назначенные наслѣдники, чтобы отъ нихъ получить

необходимыя свѣдѣнія, или по крайней мѣрѣ, гдѣ въ послѣднее время находился завѣщатель и кто при немъ былъ изъ его родныхъ или вообще близкихъ.

Этотъ весьма существенный пробѣлъ въ нашемъ законодательствѣ цѣлесообразно выполняется проектомъ, по 158 ст. коего на правительственныя мѣста и должностныя лица, представляющія въ судъ духовное завѣщаніе, возлагается обязанность сообщать суду и всѣ имѣющіяся у нихъ свѣдѣнія, необходимыя для утвержденія завѣщанія. Вмѣстѣ съ тѣмъ и суду предоставляется право, а отчасти вмѣняется въ обязанность требовать отъ кого нужно потребныя для него свѣдѣнія и инымъ путемъ собирать ихъ самому.

Частныя постороннія дѣлу лица должны представлять находящіяся у нихъ завѣщанія при особомъ заявленіи, которое можетъ быть и не оплачено гербовымъ сборомъ; онъ будетъ взысканъ впослѣдствіи съ наслѣдниковъ. Это я основываю на томъ, что если бы постороннія лица были обязаны оплачивать такія заявленія гербовымъ сборомъ, то въ случаѣ неисполненія ими этой обязанности, ихъ заявленія слѣдовало бы оставлять безъ движенія на общемъ основаніи до представленія гербовой марки, а при непредставленіи ея возвращать заявленіе и приложенное къ нему завѣщаніе, что было бы явно въ противность закона.

Въ заявленіи посторонняго лица должны быть также указаны свѣдѣнія о времени смерти завѣщателя, а если завѣщаніе домашнее, то о мѣстѣ жительства свидѣтелей или наслѣдниковъ, — по крайней мѣрѣ одного изъ послѣднихъ.

Лица, заинтересованныя въ дѣлѣ, обязаны представлять завѣщанія, на общемъ основаніи, при прошеніи, оплаченномъ установленнымъ гербовымъ сборомъ. При прошеніи должно быть приложено удостовѣреніе о смерти завѣщателя (напр. погребальная метрика) и должны быть указаны адресы свидѣтелей, если таковые подлежатъ допросу. Кромѣ того, должно быть представлено заявленіе о цѣнѣ и составѣ завѣщаннаго имущества (§ 232); если же при этомъ заявляется и просьба о вводѣ во владѣніе завѣщаннымъ недвижимымъ имѣніемъ, то и актъ, по которому то имѣніе было укрѣплено за умершимъ (§ 140). Такъ это и по проекту уст. охр. суд. (пр. 151), которымъ предусматриваются и случаи непредставленія предъявителемъ завѣщанія всего, что онъ долженъ представить: объ оказавшихся недостаткахъ ему объявляется, а дѣло объ

утвержденіи завѣщанія отлагается *до представленія* объявленнаго ему требованія (пр. 152). Слѣдовательно, пока все это не будетъ исполнено, завѣщаніе должно находиться въ судѣ, оставаясь не утвержденнымъ.

Производство сихъ дѣлъ въсудѣ.

§ 169. По каждому завѣщанію, поступившему въ столъ, заводится обычнымъ порядкомъ дѣло «объ утвержденіи къ исполненію завѣщанія такого-то» и затѣмъ докладывается предсѣдательствующему для надлежащихъ распоряженій.

При докладѣ наблюдается: а) имѣется ли надлежащее удостовѣреніе о смерти завѣщателя, такъ какъ безъ этого судъ не можетъ приступить къ утвержденію завѣщанія; если нѣтъ такого удостовѣренія, предсѣдательствующій долженъ сдѣлать надлежащее распоряженіе объ истребованіи отъ лица или учрежденія, представившаго завѣщаніе, доставленія этого свѣдѣнія (§ 168);

б) если удостовѣреніе на лицо, то провѣряется, въ срокъ ли, установленный закономъ (§ 167), представлено завѣщаніе;

в) если завѣщаніе домашнее, то правильно ли оно составлено, т. е. соблюдены ли при его совершеніи всѣ тѣ формы, при отсутствіи которыхъ оно не можетъ быть признано дѣйствительнымъ (§ 161).

При наличности удостовѣренія о смерти завѣщателя, завѣщаніе немедленно вносится въ засѣданіе безъ вызова кого бы то ни было въ слѣдующихъ трехъ случаяхъ: 1) когда завѣщаніе нотаріальное, 2) когда пропущенъ срокъ, и 3) когда домашнее завѣщаніе составлено неправильно съ формальной стороны. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣтъ надобности въ вызовѣ кого бы то ни было, потому что нотаріальное завѣщаніе утверждается безъ предварительнаго допроса свидѣтелей, а всякое завѣщаніе, представленное по истеченіи срока, и неправильно составленное домашнее завѣщаніе во всякомъ случаѣ оставляются судомъ безъ утвержденія какъ недѣйствительныя (§ 161).

Если домашнее завѣщаніе правильно составлено и есть свѣдѣнія о мѣстѣ жительства рукоприкладчика за завѣщателя и свидѣтелей, подписавшихъ завѣщаніе, дѣлается распоряженіе о допросѣ этихъ лицъ. При этомъ наблюдается слѣдующее: если всѣ эти лица проживаютъ въ томъ же городѣ, гдѣ находится и окружной судъ, то они вызываются на назначенное число прямо въ засѣданіе суда; вызовъ дѣлается посредствомъ обыкновенныхъ повѣстокъ; если же

всѣ они или нѣкоторые живутъ въ другихъ мѣстахъ, то *завѣщаніе должно быть выслано* или въ мѣстный окружный судъ, или уѣздному члену суда, или въ мѣстный уѣздный или мировой съѣздъ, смотря чрезъ кого удобнѣе произвести допросъ этихъ лицъ, а до того времени засѣданіе откладывается (ст. 1060 и 1066[5]).

Что касается переписчика завѣщанія, если подпись его имѣется на завѣщаніи, то онъ обыкновенно не допрашивается, благодаря одному разъясненію сената (74 № 488), хотя изученіе тѣхъ историческихъ памятниковъ, на которыхъ основаны наши законы о завѣщаніяхъ, приводитъ совершенно къ другому заключенію, т. е. къ тому, что и переписчикъ долженъ быть допрошенъ во всякомъ случаѣ (см. мою ст. въ Ж. М. Ю. 1897 г. № 6 «о формахъ завѣщанія). Посему, вполнѣ правильно проектъ охранительнаго судопр. предписываетъ суду допрашивать и переписчика (ст. 161), вызывая его для сего и тогда, когда подписи его нѣтъ на завѣщаніи, но кто онъ и гдѣ имѣетъ жительство указывается предъявителями завѣщанія (пр. 164). Въ настоящее же время, при неизвѣстности, кто переписывалъ завѣщаніе, предсѣдательствующій немедленно долженъ сообщить кому слѣдуетъ о томъ, что представленное завѣщаніе не будетъ утверждено къ исполненію, если въ тотъ же годичный срокъ переписчикъ не будетъ представленъ въ судъ, или не будетъ указанъ его адресъ (ст. 1049). По исполненіи этого требованія, указанный переписчикъ вызывается въ засѣданіе суда, или же завѣщаніе посылается въ то мѣсто, гдѣ онъ имѣетъ жительство для отобранія отъ него показанія чрезъ посредство мѣстныхъ органовъ.

Допросъ лицъ, подписавшихъ завѣщаніе.

§ 170. Свидѣтели и рукоприкладчикъ, живущіе въ городѣ, гдѣ находится окружный судъ, допрашиваются въ засѣданіи сего послѣдняго; живущіе въ другихъ городахъ—мѣстнымъ уѣзднымъ членомъ или мировымъ судьей, гдѣ еще есть мировые судьи, живущіе въ уѣздѣ—чрезъ мѣстнаго, по распоряженію надлежащаго съѣзда, судью или земскаго начальника.

Допросъ производится *безъ присяги* (пр. 161) и въ подтвержденіе лишь слѣдующихъ двухъ обстоятельствъ: 1) дѣйствительно ли лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть точно то самое, коимъ оно сдѣлано и подписано (имъ самимъ или по его просьбѣ) и 2) видѣли ли они завѣщателя въ моментъ подписанія ими завѣщанія лично и нашли ли они его въ здравомъ умѣ и твердой памяти

(ст. 1050). Эти показанія заносятся въ протоколъ, который подписывается какъ давшими показанія, такъ и отбиравшими ихъ; протоколъ этотъ пріобщается къ дѣлу.

Отъ переписчика, *не подписавшагося* на завѣщаніи, отбирается *письменное* показаніе, настолько пространное, чтобы судъ имѣлъ возможность сличить почерки этого показанія и завѣщанія и удостовѣриться въ томъ, что послѣднее дѣйствительно писано показателемъ (ст. 1049).

Обрядъ утвержденія завѣщанія.

§ 171. Все производство объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію происходитъ *въ судебномъ* (публичномъ) *засѣданіи окружнаго суда.*

Прежде всего судъ долженъ удостовѣриться въ своихъ дѣлахъ (по всѣмъ отдѣленіямъ), не возбужденъ ли кѣмъ-либо споръ противъ завѣщанія и нѣтъ ли иска о признаніи его недѣйствительнымъ. Если окажется, что такіе споръ или искъ возбуждены, онъ поставляетъ опредѣленіе «объ отложеніи дѣла по утвержденію до разрѣшенія спора (ст. 1066[13] и пр. 166) и объ учрежденіи опекунскаго управленія надъ всѣмъ завѣщаннымъ имуществомъ, если только оно не поступило еще ни въ чье владѣніе (ст. 1066[14] и пр. 175).

Если споровъ и исковъ нѣтъ, судъ удостовѣряется, соблюдены ли при совершеніи завѣщанія всѣ предписанныя закономъ формы (§§ 160 и 161), и разъ онъ удостовѣрится, что какая-либо форма не соблюдена, напр.,—завѣщаніе написано на клочкѣ бумаги, оно не подписано завѣщателемъ, или не скрѣплено по листамъ, или подписано не достаточнымъ числомъ свидѣтелей, или же представлено послѣ установленнаго срока и т. п., — то, не ожидая спора съ чьей бы то ни было стороны, постановляетъ опредѣленіе «объ оставленіи завѣщанія *безъ утвержденія* (ст. 1066[4]) и о сдѣланіи на немъ надписи объ этомъ» (ст. 1066[6]).

То же и по проекту уст. охр. суд.:—«завѣщанія, составленныя вопреки такимъ установленнымъ формамъ, безъ наличности коихъ они не могутъ сохранить силу завѣщательныхъ актовъ,—не принимаются къ утвержденію» (пр. 159). Но тутъ же дѣлается такая оговорка—«но если соблюденіе неявствующей изъ самого завѣщанія формы будетъ установлено другими доказательствами, то судъ въ охранительномъ порядкѣ утверждаетъ завѣщаніе». — Правило это имѣетъ чрезвычайно важное значеніе, ибо имъ дается возможность достиженія той же цѣли болѣе краткимъ путемъ, чѣмъ этого

можно достигнуть въ настоящее время. Но нельзя не замѣтить что приведенное правило редактировано крайне нѣясно и можетъ возбуждать множество сомнѣній. Истинный его смыслъ таковъ: соблюденіе установленныхъ закономъ формъ при совершеніи завѣщаній должно быть очевидно изъ самаго завѣщанія; но иногда этого не усматривается: извѣстная форма была соблюдена, но почему-либо это не было констатировано и завѣщаніе представляется совершеннымъ безъ соблюденія требуемой формы. Но форма формѣ рознь: хотя всѣ онѣ направлены къ тому, чтобы удостовѣрить подлинность завѣщанія или, другими словами, убѣдиться въ дѣйствительности воли завѣщателя; но нѣкоторыя изъ нихъ имѣютъ вмѣстѣ съ тѣмъ и другое значеніе: онѣ должны служить удостовѣреніемъ того, что эта, дѣйствительно выраженная воля завѣщателя, выражена имъ *вполнѣ сознательно, добровольно и окончательно*, т. е. онѣ направлены къ тому, чтобы завѣщаніе могло быть признано актомъ, дѣйствительно и окончательно состоявшимся, подобно тому, какъ соблюденіемъ извѣстныхъ формальностей констатируется дѣйствительность нѣкоторыхъ другихъ наиболѣе важнымъ актовъ, которые, бывъ совершены безъ соблюденія установленныхъ для нихъ формальностей, не признаются вступившими въ свою силу, хотя бы въ подлинности ихъ не было ни малѣйшаго сомнѣнія. Такъ, купчая крѣпость или закладная на недвижимое имѣніе признаются купчей и закладной только тогда, когда онѣ совершены крѣпостнымъ порядкомъ, а безъ этого не имѣютъ никакой силы, не порождаютъ ни для одной изъ участвовавшихъ въ совершеніи ихъ сторонъ никакихъ правъ и обязанностей и не могутъ пользоваться судебной защитой. Теперь,—если для дѣйствительности или лучше сказать — законности завѣщателя требуется только подпись на завѣщаніи завѣщателя и опредѣленнаго числа достовѣрныхъ свидѣтелей, а по разъясненіямъ сената — и установленной 1035 ст. скрѣпа по листамъ, если завѣщаніе написано на нѣсколькихъ листахъ и не рукою завѣщателя (95 № 90), что однако далеко не безспорно,—то всѣ остальныя формы установлены для удостовѣренія лишь того, что въ данномъ завѣщаніи выражена дѣйствительная воля завѣщателя.

Изъ изложеннаго слѣдуетъ, что разъ изъ самого завѣщанія не явствуетъ соблюденіе формъ, коими удостовѣряется законность завѣщанія, какъ акта,—послѣднее ни въ какомъ случаѣ не должно

быть утверждаемо: — нѣтъ подписи завѣщателя или рукоприкладчика за него, или надлежащаго числа свидѣтельскихъ подписей, или же скрѣпы по листамъ—и ничто изъ этого не можетъ быть возстановляемо какимъ-бы то ни было путемъ, *ибо такое завѣщаніе не дѣйствительно.* Отсутствіе же въ самомъ завѣщаніи доказательствъ тому, что при совершеніи его были соблюдены и всѣ формы, удостовѣряющія подлинность воли завѣщателя, по разсматриваемому правилу всегда можетъ быть установливаемо не только въ исковомъ, но даже въ охранительномъ порядкѣ. Такъ законъ требуетъ, чтобы всякое завѣщаніе было написано на листѣ бумаги, состоящемъ изъ двухъ *полныхъ* половинокъ (ст. 1045), а къ утвержденію представляется написанное на листѣ, часть котораго оторвана, и не доказывается, что оно было написано на цѣломъ листѣ, но потомъ отъ него оторванъ кусокъ случайно или намѣренно кѣмъ-либо. Также: законъ требуетъ, чтобы завѣщатель въ подписи своей обозначилъ свои имя, отчество и фамилію, а онъ подписываетъ только фамилію. Наслѣдники не лишены права представить доказательство тому, что покойный не означилъ имени и отчества потому, что переписывавшій завѣщанія увѣрилъ его въ достаточности подписанія онаго одною только фамиліею (ср. 75 № 793). На этомъ же основаніи слѣдовало бы признавать обозначеніе въ подписи рукоприкладчика причины, по которой самъ завѣщатель не могъ росписаться (ст. 1053) формой, относящейся къ установленію подлинности воли завѣщателя, но сенатъ смотритъ на это иначе (75 № 532).

Если же всѣ формы соблюдены, то окружный судъ входитъ въ разсмотрѣніе сущности показаній допрашиваемыхъ лицъ, кои подписались на завѣщаніи, а также и ихъ правоспособности, если это нужно установить; письменное показаніе переписчика, когда оно отобрано отъ него, сличаетъ съ текстомъ завѣщанія и разъ находитъ, что свидѣтели, не удостовѣрили тѣхъ обстоятельствъ, кои должны удостовѣрить (§ 170), что они неправоспособны (напр., не достигли совершеннолѣтія; лица, въ пользу коихъ сдѣлано завѣщаніе)—постановляетъ такое же опредѣленіе, какъ и въ первомъ случаѣ.

Если почему-либо нѣкоторые свидѣтели домашняго завѣщанія не могли быть допрошены по причинѣ смерти или безвѣстнаго отсутствія, — эти факты должны быть констатированы надлежащими доказательствами, которыя судъ въ правѣ истребовать отъ наслѣдниковъ. Это же необходимо для того, что смерть одного или всѣхъ свидѣтелей не составляетъ препятствія къ утвержденію завѣщанія (ст. 1052), равно какъ и безвѣстное отсутствіе ихъ (73 № 439); но чтобы эти обстоятельства не считать препятствіемъ, необходимо установить истинность ихъ.

При наличности соблюденія всѣхъ внѣшнихъ форма судъ входитъ въ разсмотрѣніе внутренняго содержанія завѣщанія, *но только для того*, чтобы удостовѣриться, во-1-хъ, въ томъ, не усматривается ли *изъ самаго завѣщанія*, что завѣщатель *недѣеспособенъ* завѣщать, т. е. не въ правѣ распорядиться принадлежащимъ ему имуществомъ, которое является предметомъ завѣщанія (вслѣдствіе несовершеннолѣтія, напр.), или же назначенный имъ наслѣдникъ *неправоспособенъ* для пріобрѣтенія завѣщаннаго ему имущества; во-2-хъ, въ томъ, что въ завѣщаніи нѣтъ распоряженій, *законамъ противныхъ* (ст. 1029; пр. 157); но здѣсь подъ словами «противныхъ закону» слѣдуетъ понимать только такія законопротивныя распоряженія, *которыми нарушается право публичное, государственное*, или же общественный порядокъ и благочиніе, какъ напр., когда оставляется что-либо на цѣли, воспрещенныя закономъ, но отнюдь не такія, которыя *хотя и воспрещены закономъ, но не выходятъ за предѣлы права частнаго*, какъ напр., когда избранному наслѣднику назначенъ другой наслѣдникъ и т. п.; такія противныя закону распоряженія могутъ быть признаны недѣйствительными *лишь тогда, когда будетъ предъявленъ искъ объ этомъ* (ст. 1066^3); въ-3-хъ, въ томъ, что *домашнимъ* завѣщаніемъ, не внесеннымъ *самимъ* завѣщателемъ въ одно изъ учрежденій, указанныхъ выше (§ 164), не сдѣлано распоряженіе о родовомъ имѣніи (ст. 1068), и въ-4-хъ, въ томъ, нѣтъ ли въ завѣщаніи такихъ распоряженій, объ исполненіи коихъ самъ судъ долженъ озаботиться (ст. 1090).

Только при наличности одного изъ условій, означенныхъ въ приведенныхъ здѣсь 1—3 пунктахъ, судъ можетъ не утвердить завѣщанія, *но* и то лишь въ тѣхъ его частяхъ, кои несогласны съ приведенными условіями; во всѣхъ же прочихъ частяхъ онъ долженъ утвердить его (ст. 1029), т. к. безъ спора съ чьей-либо стороны суду воспрещено входить въ разсмотрѣніе правильности всѣхъ прочихъ распоряженій (ст. 1066^3) по существу.

Съ признаніемъ завѣщанія правильно составленнымъ съ фор

мальной стороны и законнымъ въ цѣломъ или въ части съ внутренней, судъ постановляетъ опредѣленіе *объ утвержденіи его* (въ цѣломъ или въ части) *къ исполненію* и въ то же время о взысканіи съ наслѣдниковъ 3 р. актовой пошлины, 3 р. на публикацію, причитающуюся сумму наслѣдственныхъ пошлинъ (§ 232), а если домашнее завѣщаніе написано на простой бумагѣ, и причитающейся суммы гербоваго сбора.

Исполненіе опредѣленій объ утвержденіи завѣщанія.

§ 172. По постановленіи судомъ резолюціи объ утвержденіи или неутвержденіи завѣщанія, членъ докладчикъ долженъ составить опредѣленіе въ окончательной формѣ, въ которой должно быть вписано *дословно все* духовное завѣщаніе безъ всякаго отношенія къ тому, утверждено ли къ исполненію въ цѣломъ или въ части, или же вовсе оставлено безъ утвержденія (ст. 1066[7]; пр. 169). Это на тотъ конецъ, чтобы въ случаѣ утраты подлинника сторона всегда могла возстановить его.

Затѣмъ судъ ex officio, немедленно по подписаніи опредѣленія, долженъ распорядиться о посылкѣ выписки изъ завѣщанія, если въ немъ сдѣлано какое-либо распоряженіе въ пользу церкви, монастыря или вообще съ какой-нибудь благотворительною цѣлію, прокурору (1090 ст. и пр. 176), на обязанности котораго лежитъ увѣдомить подлежащее учрежденіе о сдѣланномъ въ пользу его отказѣ.

Кромѣ этого, судъ не дѣлаетъ никакихъ распоряженій до тѣхъ поръ, пока представившій завѣщаніе душеприказчикъ или наслѣдникъ не представитъ квитанціи казначейства о взносѣ всѣхъ присужденныхъ судомъ сборовъ и не будетъ просить о выдачѣ ему завѣщанія.

По поступленіи такой просьбы, на завѣщаніи должна быть сдѣлана надпись о томъ, утверждено ли оно къ исполненію или не утверждено (ст. 1066[6]). Надпись эта должна содержать въ себѣ дословно постановленную судомъ резолюцію и должна быть скрѣплена однимъ изъ членовъ присутствія и секретаремъ. Потомъ завѣщаніе прошнуровывается и утверждается сургучною печатью суда, хотя бы все завѣщаніе состояло изъ одного листа (ibid). Это послѣднее очень часто не соблюдается въ нѣкоторыхъ судахъ, но обыкновенно до тѣхъ поръ, пока горькій опытъ не научитъ исполнять въ точности требованія закона. Дѣло въ томъ, что шнуръ и печать здѣсь необходимы въ видахъ устраненія всякой возможности подлога. Разъ завѣщаніе не прошнуровано, первую половину листа его, на которой, быть можетъ, содержатся всѣ распоряженія завѣщателя, нетрудно замѣнить подложно составленнымъ такъ, что такое подложное завѣщаніе будетъ приведено въ исполненіе прежде чѣмъ подлогъ откроется. Очевидно, что въ этомъ случаѣ значительная часть вины можетъ пасть на тѣхъ, кто выдалъ завѣщаніе, не исполнивъ буквально требованія закона.

Только послѣ этого завѣщаніе можетъ быть выдано, конечно, подъ росписку получателя, которую удобнѣе всего дѣлать на оборотѣ резолюціи суда. Одновременно съ этимъ судъ долженъ выслать въ сенатскую типографію статью объ утвержденіи завѣщанія для пропечатанія ея въ сенатскихъ объявленіяхъ (ст. 1066[8] и пр. 170). Это требованіе закона также должно быть исполняемо неукоснительно, т. к. съ момента напечатанія публикаціи начинается теченіе срока для возбужденія всякаго рода споровъ противъ завѣщанія (§ 177). Изъ того, что этотъ срокъ сравнительно непродолжителенъ, слѣдуетъ то, что законъ озабочивается о возможно скорѣйшемъ безповоротномъ укрѣпленіи завѣщанныхъ правъ за наслѣдниками по завѣщанію, чего, конечно, достигнуть нельзя, если напечатаніе публикаціи будетъ откладываемо на неопредѣленное время.

Само собою разумѣется, что наблюденіе за точнымъ исполненіемъ всѣхъ этихъ требованій закона лежитъ на предсѣдательствующемъ въ отдѣленіи, а также на членѣ суда, въ завѣдываніи коего находится столъ. Тѣмъ не менѣе ближайшая работа должна принадлежать помощнику секретаря, какъ ближайшему начальнику стола, и онъ внимательно долженъ слѣдить за всѣмъ этимъ, дабы не попасть въ отвѣтъ предъ своимъ начальствомъ.

Завѣщаніе, оставленное судомъ безъ утвержденія, возвращается также съ надписью за шнуромъ и печатью, но публикаціи о немъ не дѣлается.

Обжалованіе сихъ опредѣленій.

§ 173. Опредѣленіе суда *объ отказѣ* утвердить завѣщаніе можетъ быть обжаловано въ судебную палату посредствомъ подачи частной жалобы *въ мѣсячный срокъ* (ст. 1066[9]; пр. 173). На такое же опредѣленіе палаты можетъ быть подана кассаціонная жалоба на общемъ основаніи (84 № 103).

Независимо отъ сего, наслѣдники по завѣщанію, оставленному

безъ утвержденія, могутъ просить объ утвержденіи завѣщанія въ исковомъ порядкѣ (ст. 1066[11]), и не прибѣгая къ обжаловавію состоявшагося опредѣленія суда объ отказѣ въ утвержденіи завѣщанія въ охранительномъ порядкѣ (95 № 52) и даже вовсе не обращаясь къ охранительному порядку (76 № 421).

Это послѣднее правило (по проекту оно отмѣняется; отказъ въ утвержденіи завѣщанія можетъ быть только обжалованъ въ порядкѣ инстанцій, не исключая и кассаціонной, 172 и 173) возбуждаетъ весьма серьезные вопросы о томъ,—къ кому должны быть предъявляемы подобные иски и при какихъ условіяхъ оставленіе завѣщанія безъ утвержденія «не лишаетъ права наслѣдниковъ просить объ утвержденіи въ исковомъ порядкѣ?»

Первый изъ этихъ вопросовъ разрѣшается сравнительно легко: искъ долженъ быть предъявленъ къ наслѣдникамъ завѣщателя по закону, т. к. они одни могутъ воспользоваться имуществомъ, которое, за оставленіемъ завѣщанія безъ утвержденія, является наслѣдствомъ, оставшимся внѣ завѣщательныхъ распоряженій, и слѣдовательно должны почитаться нарушителями правъ наслѣдниковъ по завѣщанію. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда законныхъ наслѣдниковъ нѣтъ въ виду, слѣдуетъ просить объ учрежденіи опеки для охраны интересовъ неизвѣстныхъ наслѣдниковъ по закону, а въ томъ числѣ и для оспориванія притязаній наслѣдниковъ по завѣщанію.

Гораздо труднѣе разрѣшить второй вопросъ. Въ законѣ указанъ всего одинъ случай возможности предъявленія иска объ утвержденіи такого завѣщанія, которое не было или не могло быть утверждено въ охранительномъ порядкѣ,—это въ случаѣ пропуска срока на предъявленіе завѣщанія. Нѣтъ сомнѣнія, что возможны и другіе случаи, когда наслѣдники бываютъ вынуждены предъявить подобный искъ, какъ, напр., въ такомъ случаѣ: свидѣтели, подписавшіе домашнее завѣщаніе, дали на судѣ такое показаніе, что хотя они подписались по просьбѣ завѣщателя, но не могутъ удостовѣрить,—былъ ли онъ въ здравомъ умѣ и твердой памяти, вслѣдствіе чего судъ отказалъ въ утвержденіи; ясное дѣло, что такое обстоятельство, какъ свободная и сознательная воля завѣщателя, можетъ быть доказано другими данными, кромѣ показаній тѣхъ свидѣтелей, и въ этомъ случаѣ нельзя не признать за наслѣдниками права на предъявленіе иска. Точно такъ же за ними должно быть

признано это право и въ случаяхъ, о коихъ было говорено выше (§ 171), а равно, когда судъ или палата неосновательно уничтожили завѣщаніе. Но если отказъ въ утвержденіи послѣдовалъ правильно вслѣдствіе несоблюденія при совершеніи завѣщанія такой формальности, несоблюденіе которой дѣлаетъ завѣщаніе недѣйствительнымъ, объ утвержденіи его и въ исковомъ порядкѣ не можетъ быть и рѣчи.

Жалобы на опредѣленія суда *объ утвержденіи* завѣщанія допускаются только тогда, когда «при утвержденіи завѣщанія *не будетъ* въ виду отвѣтчика»; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ долженъ быть предъявленъ *искъ объ уничтоженіи утвержденнаго судомъ завѣщанія* (ст. 1066[10]). Это неясное выраженіе закона «когда при утвержденіи завѣщанія» должно понимать въ томъ смыслѣ, что здѣсь идетъ рѣчь объ утвержденіи такихъ завѣщаній, противъ которыхъ уже предъявленъ искъ и, несмотря на это, вопреки прямого предписанія закона пріостановиться утвержденіемъ завѣщанія до разрѣшенія иска, судъ утвердитъ завѣщаніе. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ, когда искъ не былъ предъявленъ до постановленія опредѣленія объ утвержденіи, — уничтожить утвержденное судомъ завѣщаніе возможно только путемъ иска (пр. 166 и 172).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Споры противъ завѣщаній.

Кто можетъ предъявлять споры противъ завѣщаній.

§ 174. Оспоривать духовное завѣщаніе, т. е. доказывать его недѣйствительность или незаконность въ цѣломъ или въ части, могутъ *только тѣ, чьи права или интересы нарушаются имъ*. Легко же видѣть, что духовное завѣщаніе можетъ нарушать права или интересы *главнымъ образомъ наслѣдниковъ завѣщателя по закону*. Дѣйствительно, если, съ одной стороны, завѣщаніе составлено неправильно или незаконно, то оно не должно имѣть никакой силы; вслѣдствіе этого завѣщанное имущество должно считаться оставшимся безъ завѣщанія, а слѣдовательно составляющимъ законное наслѣдство, подлежащее переходу къ законнымъ наслѣдникамъ завѣщателя (ст. 1104), которые поэтому и имѣютъ право требовать его себѣ; съ другой же стороны,—завѣщаніе есть законное объявленіе воли завѣщателя относительно *своего* только

имущества; всякое же распоряженіе чужимъ имуществомъ не можетъ имѣть никакого значенія, такъ какъ, основываясь только на немъ, нельзя ни отобрать завѣщаннаго чужого имущества отъ посторонняго лица, когда оно находится у него, ни воспретить тому собственнику требовать возвращенія онаго ему, когда оно находилось въ обладаніи завѣщателя и перешло къ наслѣдникамъ послѣдняго. Вотъ почему постороннія лица не въ правѣ предъявлять исковъ объ уничтоженіи даже такихъ завѣщаній, въ которыхъ сдѣлано распоряженіе объ ихъ имуществѣ (78 № 60): они безъ всякаго отношенія къ этому завѣщанію всегда имѣютъ право защищать свои интересы.

Наслѣдники завѣщателя по закону.

§ 175. Но и законные наслѣдники завѣщателя могутъ требовать уничтоженія завѣщанія ихъ наслѣдодателя тогда только, когда въ завѣщаніи этомъ заключаются распоряженія, нарушающія *ихъ* права. Это же можетъ имѣть мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдодатель *незаконно* устраняетъ ихъ отъ наслѣдства и передаетъ свое имущество кому-либо помимо ихъ, не имѣя на то права потому-ли, что вообще не способенъ распоряжаться своимъ достояніемъ, или потому, что распоряжается такимъ имуществомъ, права на распоряженіе которымъ у него нѣтъ. Коль же скоро этого нѣтъ, коль скоро онъ не ограниченъ ни вообще, ни по отношенію къ извѣстному имуществу и можетъ распоряжаться имъ какъ ему угодно, такія распоряженія не могутъ быть оспориваемы его наслѣдниками, хотя бы они явно клонились къ ихъ невыгодѣ. Посему, если собственникъ, будучи вполнѣ дѣеспособенъ и правоспособенъ, дѣлаетъ распоряженіе о своемъ благопріобрѣтенномъ имѣніи, завѣщая оное кому-либо постороннему, наслѣдники его не въ правѣ протестовать противъ этого, хотя очевидно, что чрезъ такое распоряженіе они лишаются того, что могли бы получить, если бы завѣщанія не было. У нихъ нѣтъ права протестовать противъ такого распоряженія и тогда, когда оно обставляется условіемъ явно незаконнымъ, но установленнымъ въ законѣ не въ огражденіе ихъ правъ. Къ такимъ незаконнымъ условіямъ необходимо отнести и условіе *о подназначеніи*.

Смыслъ закона, изображеннаго въ прим. къ 1011 ст., какъ объ этомъ сказано выше (§ 154), тотъ, что коль скоро имѣніе завѣщано въ собственность одного лица и это лицо должно стать собственникомъ этого имѣнія, уже никто другой не можетъ считаться

собственникомъ, и никто другой не можетъ распоряжаться тѣмъ имѣніемъ, вслѣдствіе чего всякія условія, ограничивающія право собственности лишеніемъ собственника права распоряженія его собственностію, отпадаютъ сами собою, какъ противныя закону. Но отпадаетъ именно *только условіе*, потому что *оно* незаконно. Самое же распоряженіе о предоставленіи имѣнія завѣщателя въ собственность избраннаго имъ наслѣдника, какъ несодержащее въ себѣ ничего законопротивнаго, остается въ своей силѣ, т. е. имѣніе это должно почитаться собственностію того, кому оно завѣщано непосредственно (82 № 83).

Если же, такимъ образомъ, завѣщанное имѣніе во всякомъ случаѣ должно почитаться собственностью того, кому оно по волѣ перваго собственника передано въ собственность, то никто другой, не исключая и законныхъ наслѣдниковъ завѣщателя, не можетъ уже почитаться его собственникомъ, а слѣдовательно не можетъ имѣть на него никакихъ правъ и не можетъ оспоривать правъ лица, которое должно почитаться законнымъ собственникомъ, ссылаясь на то, что переходъ этой собственности связанъ съ условіемъ незаконнымъ. Условіе незаконно, но оно воспрещено законнымъ не въ огражденіе интересовъ законныхъ наслѣдниковъ завѣщателя.

Итакъ, законные наслѣдники не могутъ требовать уничтоженія завѣщанія по тому основанію, что оно содержитъ въ себѣ условіе хотя и противное закону, но постановленное не въ огражденіе ихъ правъ.

Наслѣдники по другому завѣщанію.

§ 176. Завѣщатель не ограниченъ въ правѣ отмѣнить или измѣнить сдѣланныя имъ распоряженія въ одномъ завѣщаніи, уничтожая таковое фактически или совершая новое съ оговоркою, что прежнее уничтожается имъ (§ 163).

Но если прежде составленныя завѣщанія фактически не уничтожены, а всѣ они составлены въ пользу различныхъ лицъ, то очень часто случается, что послѣ смерти завѣщателя всѣ оставшіяся послѣ него завѣщанія представляются къ утвержденію. По дѣйствующему закону, судъ, хотя бы ему и доподлинно было извѣстно, что кромѣ представленнаго къ утвержденію одного завѣщанія, представлены, а быть можетъ уже и утверждены къ исполненію и другія, не можетъ не утвердить по этой только причинѣ ни одного изъ нихъ. Это потому, что, какъ сказано выше, судъ въ правѣ не

утвердить завѣщаніе только по несоблюденію формъ при его совершеніи, въ виду неправоспособности завѣщателя или наслѣдника и по противозаконности завѣщательныхъ распоряженій. Само собою разумѣется, что существованіе двухъ завѣщаній, коими одно и то же имущество завѣщано въ собственность двухъ лицъ, что можетъ вызывать споры между этими лицами,—какъ же должны быть разрѣшаемы эти споры?—Въ дѣйствующемъ законѣ объ этомъ ничего не сказано. Новый уст. охр. суд. обязываетъ судъ, въ который представлено нѣсколько завѣщаній одного и того же лица, разсмотрѣть ихъ всѣ въ совокупности и опредѣлить, которое изъ нихъ и въ какой части подлежитъ утвержденію (пр. 167), а слѣдовательно, толкуя это правило по аргументу á contrario, долженъ утвердить только то изъ нихъ, которое, по законамъ матеріальнаго права, должно сохранить свою силу, а въ утвержденіи всѣхъ прочихъ отказать. Но и этого мало. И при такомъ порядкѣ возможны случаи, когда два или болѣе одинаковыя завѣщанія будутъ утверждены судомъ, какъ напр., когда они представлялись въ разные суды или неодновременно,—какъ же разные наслѣдники могутъ осуществить свои одинаковыя права на одно и то же имущество?—Очевидно, неиначе, какъ путемъ иска, который долженъ быть предъявленъ тѣмъ, кто считаетъ, что наслѣдникъ по другому завѣщанію препятствуетъ ему осуществить свое право.

Итакъ, споры противъ дѣйствительности завѣщанія могутъ предъявлять и наслѣдники по завѣщанію къ такимъ же наслѣдникамъ по другому завѣщанію одного и того же лица.

Срокъ на предъявленіе сихъ споровъ.

§ 177. Выше (§ 167) была указана та цѣль, съ которою законъ устанавливаетъ сравнительно краткій срокъ на представленіе духовныхъ завѣщаній для утвержденія къ исполненію. Но эта цѣль не достигалась бы вполнѣ, если бы права наслѣдниковъ по завѣщанію не были ограждены воспрещеніемъ наслѣдникамъ по закону продолжительное время держать ихъ въ нѣкоторой неувѣренности относительно своихъ правъ на доставшееся имъ имущество и постоянно быть въ опасеніи, что это имущество можетъ быть отобрано отъ нихъ по требованію наслѣдниковъ завѣщателя по закону. Вотъ, въ видахъ огражденія правъ какъ тѣхъ, такъ и другихъ, законъ и постановляетъ правиломъ, чтобы о каждомъ утвержденіи завѣщанія къ исполненію было обнародываемо во всеобщую извѣстность путемъ пропечатанія публикаціи въ сенатскихъ вѣдомостяхъ, дабы каждый наслѣдникъ по закону, считающій, что его права нарушены тѣмъ завѣщаніемъ, имѣлъ возможность своевременно заявить о своей претензіи, на что ему предоставляется *двухгодичный срокъ, считая таковой со дня пропечатанія объявленія въ сенатскихъ объявленіяхъ* (1066[12] ст.; пр. 174; р. 82 № 78), всякій же пропустившій этотъ срокъ считается навсегда потерявшимъ право оспоривать утвержденное завѣщаніе (82 № 49; 90 № 96), какъ по несоблюденію установленныхъ формъ, такъ и по незаконности завѣщательныхъ распоряженій (93 № 1).

Но этотъ срокъ, какъ всякій давностный срокъ, будучи установленъ въ видахъ охраненія интересовъ частныхъ лицъ, принадлежитъ къ тѣмъ пророгаціоннымъ срокамъ, за пропускомъ котораго должна слѣдить противная сторона, безъ указаній которой, самъ судъ, въ силу 706 ст. уст., не въ правѣ не принять иска за погашеніемъ права на него истеченіемъ давности. Посему, если этотъ срокъ пропущенъ наслѣдникомъ, то онъ не можетъ быть возстановленъ и для его наслѣдниковъ, даже малолѣтнихъ (00 № 73). Но съ другой стороны, какъ всякій давностный срокъ (см. 05 № 10), онъ подлежитъ пріостановленію, а потому, въ случаѣ смерти наслѣдника до истеченія его, онъ долженъ пріостановить свое теченіе для наслѣдниковъ умершаго наслѣдника на все время ихъ несовершеннолѣтія (68 № 571; ст. 1066[12]; пр. 174).

Какіе иски погашаются этой давностью.

§ 178. Изъ той цѣли, съ которой установлена двухгодичная давность, съ очевидной ясностью слѣдуетъ, что ею погашаются лишь споры *наслѣдниковъ завѣщателя по закону къ наслѣдникамъ его по завѣщанію о недѣйствительности завѣщанія*. Но нельзя не признать, что въ этотъ же срокъ должны быть предъявляемы и тѣ иски наслѣдниковъ по одному завѣщанію къ наслѣдникамъ по другому, о коихъ было говорено въ предыдущемъ (177) §. Дѣйствительно, въ законѣ сказано *всѣ иски противъ завѣщаній*, а вѣдь и эти послѣдніе иски направляются не противъ чего иного, какъ *противъ завѣщаній*, ибо ими опровергается дѣйствительность завѣщаній. Что же касается другихъ исковъ, вызываемыхъ завѣщательными распоряженіями собственника, то изъ нихъ къ числу погашаемыхъ двухлѣтнею давностью должны быть относимы иски, возбуждаемые распоряженіями *объ условномъ подназначеніи* (§ 154). Такъ, если въ завѣщаніи сказано, что въ случаѣ *нежеланія перваго указаннаго въ немъ наслѣдника принять завѣщанное ему*

имущество, таковое завѣщается другому, тоже указанному въ завѣщаніи лицу, а затѣмъ условіе это не можетъ осуществиться по случаю смерти перваго наслѣдника ранѣе смерти завѣщателя, то условно назначенный наслѣдникъ можетъ осуществить свои права, если завѣщаніе не будетъ оспорено своевременно, т. е. не будетъ доказано, что оно, по своему содержанію, потеряло силу, вслѣдствіе чего, указанное въ немъ имущество должно почитаться оставшимся внѣ завѣщанія и подлежащимъ наслѣдованію по закону. А такой искъ, очевидно, есть искъ, направленный противъ завѣщанія, почему и долженъ быть относимъ къ тѣмъ, кои погашаются разсматриваемою давностію.

Иное дѣло иски наслѣдниковъ завѣщателя по закону объ уничтоженіи завѣщанія по тому основанію, что въ немъ сдѣлано *прямое* подназначеніе. Требовать уничтоженія такихъ завѣщаній законные наслѣдники завѣщателя не имѣютъ права, какъ это сказано выше (§ 175), а потому, когда бы они ни предъявили свой искъ, въ немъ имъ будетъ отказано по неимѣнію у нихъ права требовать уничтоженія завѣщанія по означенному основанію. Но, конечно, привлеченному по такому иску отвѣтчику ничто не препятствуетъ указать суду на утрату истцомъ права за пропускомъ давности; въ этомъ случаѣ суду нѣтъ надобности входить въ разсмотрѣніе данныхъ, удостовѣряющихъ и полное отсутствіе у истцовъ того права, о которомъ они предъявили искъ,—онъ можетъ ограничиться постановленіемъ резолюціи объ отказѣ въ искѣ за пропускомъ давности (ст. 589 у. гр. с.).

Обращаемся теперь къ другимъ искамъ, вытекающимъ изъ завѣщаній. Всѣ они по своему существу не могутъ быть относимы къ искамъ, подлежащимъ дѣйствію двухлѣтней давности. Таковы: 1) Иски наслѣдниковъ перваго наслѣдника по завѣщанію, умершаго по принятіи завѣщаннаго ему имущества къ подназначенному наслѣднику, или, наоборотъ, о правѣ на открывшееся такимъ путемъ наслѣдство. Здѣсь это право могутъ присвоивать себѣ обѣ стороны,—наслѣдники умершаго наслѣдника, основываясь на томъ, что разъ завѣщанное наслѣдодателю имущество было имъ принято и стало его собственностью, то послѣ смерти его оно не можетъ принадлежать никому другому, какъ его наслѣдникамъ; подназначенный же наслѣдникъ или, если онъ также умеръ уже, его наслѣдники, основываясь на завѣщаніи, по коему послѣ смерти

перваго наслѣдника завѣщанное ему наслѣдство должно стать собственностію того, кому оно завѣщано. Но этого рода споры направляются не противъ завѣщанія, а наоборотъ, — въ защиту завѣщанія, т. к. каждый такой споръ будетъ основанъ на немъ, ибо каждая изъ сторонъ должна признать, что спорное имущество поступило въ собственность умершаго наслѣдника въ исполненіе завѣщанія, и предметомъ спора является лишь вопросъ о томъ,—которая изъ сторонъ должна быть признана наслѣдникомъ къ тому имуществу, которое у умершаго собственника сдѣлалось наслѣдственнымъ,—его ли законные наслѣдники или подназначенные ему завѣщаніемъ. Такимъ образомъ предметомъ этого спора будетъ споръ о наслѣдственныхъ правахъ лица, пріобрѣвшаго спорное имущество по завѣщанію, но не споръ о дѣйствительности самаго завѣщанія. Если же при этомъ наслѣдники по закону умершаго наслѣдника вынуждены будутъ доказывать, что завѣщаніе перваго собственника не даетъ ихъ противникамъ никакихъ правъ, то это неравносильно спору о самомъ завѣщаніи съ цѣлью добиться его уничтоженія. Такъ на это смотритъ и правительствующій сенатъ, хотя въ разрѣшеніе этого вопроса онъ полагаетъ нѣсколько иное основаніе. Онъ говоритъ, что двухгодичная давность установлена лишь для споровъ о такихъ завѣщательныхъ распоряженіяхъ, которыя подлежатъ исполненію непосредственно послѣ смерти завѣщателя, а не къ условнымъ распоряженіямъ, которыя могутъ воспріять силу лишь впослѣдствіи, ибо «въ моментъ утвержденія завѣщанія и въ теченіе установленнаго срока не только невозможно установить, нарушаются ли этими распоряженіями чьи-либо права, но и чьи именно уже потому, что никому не можетъ быть извѣстно, наступитъ ли вообще предусмотрѣнное завѣщателемъ событіе, а если наступитъ, то при какихъ условіяхъ и чьи именно права окажутся тогда нарушенными» (86 № 20; 91 № 112). Эти соображенія не могутъ быть признаны правильными уже потому, что нигдѣ въ законѣ не сказано, что разсматриваемая давность должна имѣть примѣненіе только въ спорахъ, касающихся такихъ распоряженій, исполненіе которыхъ должно слѣдовать непосредственно за смертію завѣщателя, а къ спорамъ о распоряженіяхъ, исполненіе коихъ должно послѣдовать по наступленіи извѣстнаго событія, она не можетъ быть примѣняема. Независимо отъ этого, разсматриваемыя сенатскія соображенія устанавливаютъ такой принципъ, котораго во многихъ случаяхъ и

самъ сенатъ не допуститъ ни подъ какимъ видомъ. Въ самомъ дѣлѣ: возьмемъ для примѣра такой случай: нѣкто передаетъ свое благопріобрѣтенное имущество въ пожизненное владѣніе своей дочери, если она не выйдетъ замужъ; а если выйдетъ и у нея будутъ дѣти—въ собственность. Послѣ смерти завѣщателя рождается у него сынъ, который до замужества сестры не оспариваетъ завѣщанія, а когда она вышла замужъ и у нея пошли дѣти, онъ предъявляетъ искъ, спустя тридцать лѣтъ послѣ смерти отца (для него теченіе этой давности пріостанавливается по правиламъ приложенія къ 694 ст.; 68, № 571) о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ по той причинѣ, что отецъ его во время составленія завѣщанія былъ въ ненормальномъ состояніи умственныхъ силъ. Здѣсь налицо всѣ тѣ данныя, о которыхъ говоритъ сенатъ: распоряженіе о переходѣ завѣщаннаго въ собственность—условное; предусматриваемое событіе наступило не непосредственно послѣ смерти завѣщателя, и въ моментъ его смерти не было извѣстно, чьи права будутъ нарушены такимъ условнымъ распоряженіемъ,—допустимъ ли подобный искъ? Очевидно нѣтъ, и именно потому, что этотъ искъ *направленъ противъ завѣщанія, и наслѣдникомъ по закону къ наслѣдницѣ по завѣщанію*, на что истецъ потерялъ право чрезъ два года по достиженіи имъ совершеннолѣтія, какового права не могутъ возвратить ему ни то, что распоряженіе условное, ни то, что предусмотрѣнное событіе наступило не непосредственно послѣ смерти завѣщателя, ни то, наконецъ, что въ моментъ смерти отца его не было еще на свѣтѣ и не было извѣстно, чьи права нарушаются завѣщаніемъ;

2) споры наслѣдниковъ по завѣщанію между собою объ исполненіи завѣщанія; эти споры очевидно не подходятъ подъ дѣйствіе правила 1066^{12} ст.;

3) споры третьихъ лицъ съ наслѣдниками по завѣщанію о принадлежности или непринадлежности завѣщателю того имущества, которымъ онъ распорядился; эти споры также не направлены противъ завѣщанія, до котораго третьему лицу никакого дѣла нѣтъ: его право основано на томъ, что каждый можетъ защищать свое имущество отъ всякихъ на него посягательствъ, будетъ ли посягательство сдѣлано самимъ завѣщателемъ или назначенными имъ наслѣдниками: защита же такихъ правъ всегда возможна во все время теченія земской давности, и, наконецъ:

4) споры наслѣдниковъ завѣщателя по закону хотя и съ наслѣдниками по завѣщанію, но о такомъ имуществѣ, которое, по мнѣнію первыхъ, не было предметомъ завѣщательныхъ распоряженій, а по мнѣнію послѣднихъ — было. Очевидно, и эти споры не подходятъ подъ дѣйствіе 1066^{12} ст. (93 № 11).

Вотъ, приблизительно всѣ тѣ споры, которые по правилу 1066^{12} ст. погашаются даухлѣтнею давностію и которые погашаются только общею десятилѣтнею. Засимъ, необходимо остановиться на вопросѣ, — всѣ-ли безъ исключенія споры, направляемые противъ дѣйствительности завѣщаній, погашаются двухлѣтнею давностію, или и это правило не безъ исключеній? Этотъ вопросъ вытекаетъ изъ того, что основанія этихъ споровъ весьма разнообразны: завѣщаніе можетъ быть оспариваемо по неправоспособности самого завѣщателя, по неправоспособности лицъ, въ пользу коихъ сдѣланы завѣщательныя распоряженія, по свойству завѣщанныхъ имуществъ, по несоблюденію той или другой формы, по незаконности завѣщательныхъ распоряженій или неясности или ошибочности ихъ и, наконецъ, по подложности самаго завѣщанія.

Сенатъ находитъ, что двухлѣтняя давность распространяется на всѣ эти споры (90 № 96; 95 № 45) за исключеніемъ споровъ *о подлогѣ завѣщанія*, право на возбужденіе котораго можетъ быть погашено лишь общею десятилѣтнею давностью (93 № 11). Это потому, что если наслѣднику завѣщателя можетъ быть поставлено въ вину непринятіе мѣръ къ обнаруженію такихъ обстоятельствъ, какъ неправоспособность завѣщателя, незаконность сдѣланныхъ имъ распоряженій, несоблюденіе предписанныхъ формъ и т. п., то его никакъ нельзя винить въ необнаруженіи преступнаго дѣянія; посему было бы несправедливо лишать его права на возвращеніе имущества, отнятаго у него преступленіемъ, если послѣднее будетъ обнаружено впослѣдствіи. Съ другой стороны, какъ всякое право, о возстановленіи котораго собственникъ не просилъ въ теченіе десяти лѣтъ, теряется для него безвозвратно, совершенно независимо отъ того, какъ оно было отнято, должно считаться погашеннымъ и право на возвращеніе имущества, отнятаго посредствомъ подложнаго завѣщанія, если онъ въ теченіе общей давности не требовалъ его возвращенія.

§ 179. Послѣдній вопросъ, возбуждаемый правомъ наслѣдника по закону оспоривать завѣщаніе, есть вопросъ о томъ, — къ кому

Къ кому

предъявлять-ся эти иски.

должны быть предъявляемы иски наслѣдниковъ по закону о признаніи завѣщаній недѣйствительными? — Несомнѣнно, что и по этимъ искамъ къ отвѣту должны быть привлекаемы тѣ, которые должны почитаться нарушителями правъ истцовъ. Здѣсь же такими нарушителями слѣдуетъ считать всѣхъ тѣхъ лицъ или учрежденія, въ пользу которыхъ составлено завѣщаніе вполнѣ или частію, ибо одно то, что разъ наслѣдниками оставшагося имущества назначены по волѣ завѣщателя извѣстныя лица или учрежденія, этимъ самымъ законные его наслѣдники устранены отъ наслѣдства; слѣдовательно, права ихъ нарушаются наслѣдниками по завѣщанію и могутъ быть возстановлены только путемъ устраненія послѣднихъ отъ наслѣдства, а это возможно только по выслушаніи ихъ объясненій. Вотъ, въ виду этого, по такимъ искамъ *никто*, кромѣ наслѣдниковъ по завѣщанію, не можетъ быть привлекаемъ къ дѣлу въ качествѣ отвѣтчиковъ. То обстоятельство, что иногда трудно и даже почти невозможно точно указать этихъ отвѣтчиковъ вслѣдствіе того ли, что они не опредѣлительно указаны въ завѣщаніи, или неизвѣстно гдѣ находятся, не можетъ служить основаніемъ къ предъявленію сихъ исковъ къ душеприказчикамъ по завѣщанію, или къ опекунамъ, въ вѣдѣніе коихъ передается наслѣдственное имущество до разрѣшенія спора о томъ, кому оно должно принадлежать.

Душеприказчиковъ нельзя привлекать къ отвѣту по той простой причинѣ, что они не суть представители тѣхъ наслѣдниковъ, коимъ, согласно волѣ завѣщателя, они должны передать завѣщанное имущество. Они простые исполнители воли завѣщателя — посредники между нимъ и назначенными имъ лицами (74 № 155; 76 № 500; 79 № 381) и только. Опекуны, будутъ ли они назначены для представленія личности умершаго собственника по всѣмъ дѣламъ, вытекающимъ изъ его дѣятельности, или же надъ его имуществомъ для защиты и охраненія онаго,—не могутъ отвѣтствовать по разсматриваемымъ искамъ потому, что, являясь представителями личности завѣщателя, они вовсе не могутъ быть отвѣтчиками, какъ и представляемый ими завѣщатель, къ коему никто не можетъ предъявлять исковъ объ уничтоженіи составленнаго имъ завѣщанія; являясь же охранителями наслѣдственнаго имущества, они охраняютъ оное въ интересахъ тѣхъ наслѣдниковъ умершаго, по закону ли, или по завѣщанію, коимъ оно будетъ присуждено впослѣдствіи, слѣдовательно, они

являются представителями этихъ будущихъ собственниковъ, каковыми могутъ оказаться и наслѣдники по закону. Но въ такомъ случаѣ эти послѣдніе предъявляли бы искъ къ самимъ себѣ, чего допустить невозможно (08 № 90).

И такъ, иски законныхъ наслѣдниковъ объ уничтоженіи завѣщаній ихъ наслѣдодателей должны быть предъявляемы ни къ кому иному, какъ къ наслѣдникамъ по завѣщанію, или, если таковыми назначены извѣстныя учрежденія,—къ тѣмъ вѣдомствамъ и правительственнымъ или общественнымъ установленіямъ, на коихъ самъ законъ (1092—1094 ст.) возложилъ обязанность быть представителями сихъ учрежденій. При этомъ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что если требуется уничтожить духовное завѣщаніе по наличности въ немъ такого недостатка, который дѣлаетъ его недѣйствительнымъ во всемъ объемѣ (напр. совершеніе его въ разстройствѣ умственныхъ способностей), искъ долженъ быть предъявленъ непремѣнно ко всѣмъ указаннымъ въ завѣщаніи наслѣдникамъ, хотя бы требовалось уничтожить его лишь въ какой-либо части (06 № 97). Тѣмъ болѣе искъ долженъ быть предъявляемъ ко всѣмъ наслѣдникамъ, когда требуется уничтожить все завѣщаніе (75 № 923; 01 № 104 и др.).

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Исполненіе завѣщаній.

Кѣмъ исполняются завѣщанія.

§ 180. «Духовныя завѣщанія исполняются: 1) душеприказчиками и 2) самими наслѣдниками, *по волѣ завѣщателя*» (ст. 1084), при чемъ законъ ничѣмъ не ограничиваетъ права завѣщателя указать тѣ или другіе способы исполненія его воли, лишь бы эти способы не были противны закону; разъ, поэтому, душеприказчикъ не уклонился отъ исполненія возложенныхъ на него обязанностей, онъ долженъ въ точности исполнить возложенное на него порученіе, но именно въ предѣлахъ, указанныхъ завѣщателемъ.

Права и обязанности душеприказчика.

§ 181. Отсюда слѣдуетъ, что душеприказчикъ является не чѣмъ инымъ, какъ уполномоченнымъ отъ завѣщателя распорядиться оставшимся имуществомъ такъ, какъ ему указано. Посему, коль скоро духовное завѣщаніе утверждено, за душеприказчикомъ должны быть признаны предоставленныя ему завѣщателемъ права, для чего ни-

какого иного акта, кромѣ утвержденнаго завѣщанія, не требуется. На основаніи же завѣщанія онъ въ правѣ требовать, чтобы наслѣдственное имущество, взятое въ охрану, было немедленно отдано въ его распоряженіе (69 № 612); на основаніи его же онъ можетъ продать и заложить наслѣдственное имущество, если ему предоставлено право на это (71 № 863; 75 № 322; 79 № 1; 81 № 116); а вырученную сумму распредѣлить между наслѣдниками (74 № 214); управлять имъ до момента окончательнаго исполненія воли завѣщателя (81 № 116); защищать его отъ посягательства постороннихъ лицъ всѣми зависящими отъ него мѣрами, не исключая и способовъ судебной защиты, т. е.—душеприказчикъ въ правѣ предъявлять иски для защиты ввѣреннаго ему имущества и отвѣчать по такимъ искамъ, которые кѣмъ-либо будутъ предъявлены къ послѣднему; взыскивать наслѣдственные долги (71 № 1258; 85 № 132); просить о личномъ задержаніи должника (99 № 40); при безуспѣшности торга на имѣніе, заложенное завѣщателю, просить объ оставленіи имѣнія за наслѣдниками (85 № 132) и уплачивать долги наслѣдодателя; всѣ подобныя дѣйствія онъ въ правѣ производить самъ и поручать производство ихъ другимъ лицамъ, избирая для того повѣренныхъ по своему усмотрѣнію (70 № 1059).

Но какъ ни широки права душеприказчика, все же дѣйствія его не должны переходить за предѣлы предоставленныхъ ему завѣщаніемъ правъ, а тѣмъ болѣе не должны быть произвольными: онъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть освобожденъ отъ представленія отчетности, когда *въ предѣлахъ своего права* будетъ предъявлено къ нему требованіе объ этомъ со стороны наслѣдниковъ завѣщателя какъ по завѣщанію, такъ и по закону (69 № 227; 78 № 263; 81 № 116).

Дѣйствительно: душеприказчикъ есть исполнитель воли завѣщателя, а не преемникъ его правъ; преемниками правъ завѣщателя должны быть признаваемы тѣ, въ пользу которыхъ что-либо отказано по завѣщанію; вслѣдствіе этого послѣдніе, доколѣ они не получили отъ душеприказчика всего того, что имъ завѣщано, въ правѣ слѣдить за его дѣйствіями, контролировать ихъ, требовать точнаго исполненія воли завѣщателя и представленія имъ отчета по управленію и реализаціи наслѣдственнаго имущества (68 № 78; 69 № 227; 72 № 1000; 79 № 205 и др.). Но само собою разумѣется, что право каждаго изъ наслѣдниковъ по завѣщанію требовать отъ душеприказчика точнаго исполненія воли завѣщателя и представленія отчетности по всѣмъ его дѣйствіямъ можетъ принадлежать ему только до того момента, пока онъ не получитъ всего того, что ему завѣщано; разъ же онъ вполнѣ удовлетворенъ,—такое право его уничтожается само собою, такъ какъ каждый наслѣдникъ по завѣщанію можетъ быть признаваемъ правопреемникомъ завѣщателя лишь въ той части наслѣдственнаго имущества, которая ему завѣщана; въ этой же части и душеприказчикъ является отвѣтственнымъ передъ нимъ, но не во всемъ остающемся послѣ удовлетворенія наслѣдника; по этому остатку онъ продолжаетъ быть въ отвѣтственности только предъ прочими наслѣдниками, не получившими еще полнаго удовлетворенія.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда за полнымъ удовлетвореніемъ всѣхъ назначенныхъ въ завѣщаніи наслѣдниковъ останется какое-либо имущество или капиталъ, судьба котораго волей завѣщателя не предусмотрѣна, таковой остатокъ долженъ явиться какъ наслѣдство по закону (ст. 1104), и потому долженъ принадлежать законнымъ наслѣдникамъ завѣщателя, ибо душеприказчикъ не правопреемникъ и не наслѣдникъ завѣщателя, а потому не можетъ присвоить себѣ ни малѣйшей части изъ наслѣдственнаго имѣнія (70 № 917; 92 № 63 и др.); въ силу этого, въ отношеніи образовавшагося остатка душеприказчикъ дѣлается обязаннымъ отчетностью предъ наслѣдниками по закону, которые и пріобрѣтаютъ право какъ требовать передачи всего оставшагося, такъ и представленія отчетности, а при неисполненіи такого законнаго требованія — обратиться къ содѣйствію суда.

Назначеніе двухъ или болѣе душеприказчиковъ.

§ 182. Законъ не ограничиваетъ воли завѣщателя указаніемъ числа душеприказчиковъ, которое завѣщатель долженъ назначить. Посему, отъ воли завѣщателя зависитъ назначить одного или нѣсколькихъ душеприказчиковъ и опредѣлить или не опредѣлить права и обязанности каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. Разъ эти права и обязанности опредѣлены въ завѣщаніи, ими и должна опредѣляться дѣятельность каждаго изъ душеприказчиковъ; но коль скоро такого опредѣленія нѣтъ, исполнителями воли завѣщателя являются всѣ назначенные душеприказчики вмѣстѣ, и они обязаны дѣйствовать совокупно и нераздѣльно по общему между собою соглашенію. Сенатъ не признаетъ за большинствомъ права дѣйствовать вопреки желанія и воли меньшинства и не находитъ закон-

нымъ принуждать меньшинство согласиться съ постановленіемъ большинства: согласіе, говоритъ онъ, должно быть общее (73 № 1485). Изъ этого, однако, не слѣдуетъ, чтобы вслѣдствіе несогласія одного изъ душеприказчиковъ воля завѣщателя оставалась неисполненной вовсе или болѣе или менѣе продолжительное, неопредѣленное время. Душеприказчики, какъ сказано выше, являются уполномоченными завѣщателя, правопреемниками коего являются назначенные имъ наслѣдники; поэтому эти послѣдніе всегда въ правѣ требовать отъ душеприказчиковъ исполнить данное имъ порученіе, а въ случаѣ уклоненія ихъ отъ сего подъ какимъ бы то ни было предлогомъ, понудить ихъ къ тому судомъ и даже искать съ нихъ убытки, если таковые причиняются имъ неисполненіемъ завѣщанія. То обстоятельство, что душеприказчики не могутъ прійти къ общему между собою соглашенію, не должно имѣть никакого значенія, и разъ они добровольно не желаютъ исполнить лежащихъ на нихъ обязанностей, судъ обязанъ принять зависящія отъ него мѣры къ удовлетворенію законныхъ претензій наслѣдниковъ указанными въ законѣ понудительными способами (69 № 313; 73 № 578; 76 № 77; 79 № 134).

Выбытіе нѣкоторыхъ душеприказчиковъ.

§ 183. Возможны случаи, когда душеприказчики, одинъ или нѣсколько, выбываютъ по той или другой причинѣ изъ назначеннаго завѣщателемъ числа ихъ, какъ поступать въ подобныхъ случаяхъ?—Обязанность быть душеприказчикомъ не есть какая-либо повинность, отъ исполненія которой никто не можетъ отказаться; быть или не быть душеприказчикомъ зависитъ отъ личнаго усмотрѣнія и воли лица, назначеннаго душеприказчикомъ, и потому онъ во всякое время можетъ отказаться отъ исполненія возложенныхъ на него обязанностей, и тогда никто не можетъ понудить его къ продолженію исполненія этихъ обязанностей. Съ другой стороны, никто не въ правѣ вмѣсто лица, назначеннаго волей завѣщателя, назначить другое лицо, которое не было назначено завѣщателемъ. Посему, въ подобныхъ случаяхъ остается одно,—предоставить исполненіе завѣщанія остальнымъ душеприказчикамъ, если ихъ было назначено нѣсколько (68 № 308); если же выбываютъ всѣ душеприказчики, то исполнителями воли завѣщателя должны быть признаны назначенные завѣщаніемъ наслѣдники (75 № 27), которые, посему, должны немедленно вступить во всѣ права душеприказчиковъ.

Но тутъ являются два вопроса, нерѣдко встрѣчающіеся въ практикѣ: 1) кто долженъ констатировать фактъ выбытія всѣхъ назначенныхъ въ завѣщаніи душеприказчиковъ и право наслѣдниковъ вступить въ распоряженіе оставленнымъ въ ихъ пользу имуществомъ и распредѣлить его между собою согласно волѣ завѣщателя, и 2) въ какомъ порядкѣ наслѣдники по завѣщанію могутъ вступить въ отправленіе обязанностей выбывшихъ душеприказчиковъ?

Второй изъ этихъ вопросовъ очень удачно разрѣшенъ сенатомъ въ такомъ смыслѣ: если душеприказчика вовсе не было назначено или хотя такое назначеніе и было, но душеприказчикъ не пожелалъ принять на себя возложенной на него обязанности, или умеръ, то наслѣдники по завѣщанію, согласно 1084 ст., должны замѣнить его и сами исполнить завѣщаніе. Для сего они должны обратиться къ мировому судьѣ, охранившему наслѣдство, съ просьбой о выдачѣ имъ такового, а мировой судья долженъ поступить такъ: 1) если наслѣдство состоитъ изъ такого имущества, которое легко раздѣлить на части, указанныя завѣщателемъ, то онъ обязанъ выдать каждому наслѣднику то, что тому завѣщано, для чего нѣтъ надобности требовать совокупной просьбы всѣхъ наслѣдниковъ,—просьба каждаго изъ нихъ должна быть удовлетворена отдѣльно отъ прочихъ; 2) если же наслѣдство таково, что для приведенія въ исполненіе воли завѣщателя необходимо совершить извѣстныя несвойственныя судьѣ дѣйствія,—напр. продать оставшееся имущество, размѣнять процентныя бумаги и т. п.,—то наслѣдники должны явиться къ нему *всѣ* и просить о передачѣ имъ всего охраненнаго; такая просьба ихъ должна быть удовлетворена немедленно; но коль скоро передачи завѣщаннаго требуютъ *только нѣкоторые* изъ наслѣдниковъ, а другіе не требуютъ, — мировой судья не можетъ удовлетворить такой просьбы самъ, но долженъ передать все наслѣдство въ подлежащее опекунское учрежденіе, которое, въ силу правила 1164 ст., обязано принять его, назначить къ нему опекуна и поручить послѣднему въ исполненіе воли завѣщателя поступить по закону (72 № 885). Но что значитъ,—«въ исполненіе воли завѣщателя поступить по закону?»—слѣдуетъ ли подъ этимъ выраженіемъ понимать то, что сенатъ предоставляетъ назначенному опекуну замѣнить собою душеприказчика?—Едва ли возможно допустить что-либо подобное, т. к. назначеніе душеприказ-

чика, т. е. исполнителя воли завѣщателя, зависитъ исключительно отъ самого завѣщателя и ни отъ кого болѣе. Если же это такъ, то всетаки нѣтъ отвѣта на предложенный вопросъ: разъ опекунъ не въ правѣ замѣнить душеприказчика, онъ не въ правѣ предпринять что-либо для ликвидаціи дѣлъ умершаго и для удовлетворенія наслѣдниковъ; его обязанности должны ограничиваться только завѣдываніемъ и управленіемъ переданнымъ имуществомъ, а уже сами наслѣдники должны позаботиться о томъ, чтобы имущество было раздѣлено между ними согласно волѣ завѣщателя; если же добровольнаго соглашенія между ними не послѣдуетъ, имъ остается только одно—просить о судебномъ раздѣлѣ.

Если такимъ образомъ передача наслѣдственнаго имущества наслѣдникамъ зависитъ отъ мирового судьи, то само собою разумѣется, ему должно принадлежать и право установленія того факта, что душеприказчикъ отказался отъ исполненія даннаго ему порученія или умеръ.

Но все это такъ, когда наслѣдство было охранено; а какъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда охраны не было и когда наслѣдственное имущество находится въ вѣдѣніи разныхъ учрежденій, напр., когда капиталы находятся въ различныхъ банкахъ? Вѣдь нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что ни одно кредитное установленіе не возьмется за установленіе правъ наслѣдниковъ, т. к. это выходитъ за предѣлы его вѣдомства. Я думаю, что при подобномъ положеніи вещей право наслѣдниковъ должно быть установлено подлежащимъ судомъ, въ исполненіе опредѣленія котораго каждый банкъ и вообще каждое учрежденіе обязаны будутъ передать имѣющееся у него наслѣдственное имущество, если за полученіемъ его явятся *всѣ наслѣдники*; коль же скоро этого почему-либо не можетъ быть, заинтересованнымъ лицамъ не остается ничего болѣе, какъ обратиться въ надлежащее опекунское учрежденіе съ просьбой объ установленіи опеки, въ вѣдѣніи которой можетъ быть сосредоточено все наслѣдственное имущество, раздѣлъ коего можетъ быть произведенъ имъ и въ предыдущемъ случаѣ.

Исполненіе завѣщательныхъ распоряженій на цѣли благотворительныя.

§ 184. Когда въ завѣщаніи оказываются распоряженія на благотворительныя цѣли, окружный судъ, по утвержденіи завѣщанія, обязанъ сообщить выписку изъ послѣдняго состоящему при немъ прокурору, а этотъ послѣдній—тѣмъ учрежденіямъ или вѣдомствамъ, въ пользу коихъ сдѣланы отказы, и уже отъ этихъ учрежденій и вѣ-

домствъ зависитъ наблюденіе за тѣмъ, чтобы воля завѣщателя была исполнена тѣми, кому это поручено имъ, т. е. душеприказчиками и наслѣдниками, каковыми дѣлаются и они сами и пріобрѣтаютъ всѣ права указанныхъ въ завѣщаніи наслѣдниковъ (ст. 1091—1096).

Невозможность исполненія завѣщанія.

§ 185. Въ жизни встрѣчаются случаи полной невозможности исполненія воли завѣщателя, но не потому, чтобы сдѣланныя имъ распоряженія были противны закону, — такія распоряженія и не подлежатъ исполненію,—а потому, что исполненіе фактически невозможно: послѣ смерти завѣщателя не осталось того имущества, которое онъ предписалъ употребить на извѣстныя цѣли; или его осталось такъ мало, что указанная имъ цѣль не можетъ быть осуществлена по недостатку для того средствъ; эта невозможность, невозможность *абсолютная*. Но бываютъ и такія распоряженія, исполненіе коихъ невозможно потому, что они обставляются такими условіями, ни исполнить, ни устранить которыя не въ силахъ исполнителя завѣщанія. Эту невозможность назовемъ *относительною*.

а) невозможность абсолютная.

§ 186. Вопросы, возникающіе въ случаяхъ невозможности абсолютной, не представляютъ особыхъ затрудненій: нѣтъ средствъ, или ихъ—недостаточно, не можетъ быть и рѣчи о точномъ исполненіи воли завѣщателя; — на нѣтъ и суда нѣтъ! Но, само собою разумѣется, исполнитель не можетъ отвѣтствовать предъ кѣмъ-либо изъ наслѣдниковъ въ томъ лишь случаѣ, если докажетъ,—во-1-хъ, отсутствіе или недостаточность завѣщаннаго имущества на все, что ему поручено сдѣлать, и, во-2-хъ, что невозможность исполненія, хотя бы въ какой-либо части, не есть слѣдствіе его вины или неосмотрительности, ибо и то и другое онъ обязанъ доказать (ср. 76 № 66). Онъ можетъ быть обязанъ въ такомъ, напр., случаѣ: завѣщано: «все движимое и недвижимое имущество обратить въ деньги и таковыя выдать тремъ лицамъ по 10,000 р. каждому; не обративъ всего наслѣдства въ деньги, душеприказчикъ выдаетъ двумъ изъ этихъ наслѣдниковъ, прежде явившимся къ нему, по 10,000 р., а потомъ оказывается, что всего имущества было на 25,000 р., вслѣдствіе чего третьему наслѣднику можетъ быть выдано только 5,000 р.—Этотъ наслѣдникъ въ правѣ будетъ возбудить противъ него обвиненіе въ неосмотрительности, имѣвшей своимъ послѣдствіемъ уменьшеніе его доли сравнительно съ другими его сонаслѣдниками. Въ такомъ же, наоборотъ, случаѣ онъ никоимъ образомъ не можетъ

быть обвиненъ: по завѣщанію, слѣдуетъ выдать такія-то суммы роднымъ завѣщателя, а на остатокъ соорудить больницу; по выплатѣ всего завѣщаннаго родственникамъ осталась такая ничтожная сумма, что о сооруженіи больницы и рѣчи быть не можетъ,— такъ какъ это не его вина.

Далѣе, здѣсь могутъ возникать такіе вопросы: въ правѣ ли исполнитель самъ распредѣлить между наслѣдниками оказавшуюся послѣ умершаго сумму, когда для полнаго удовлетворенія всѣхъ наслѣдниковъ таковой мало? Я безъ колебанія отвѣчаю: да, въ правѣ! Если душеприказчику поручено большее, то, очевидно, поручено и меньшее. Затѣмъ: что дѣлать съ тѣмъ имуществомъ, или лучше сказать съ деньгами, которыхъ явно недостаточно на пріобрѣтеніе или сооруженіе того, что по завѣщанію душеприказчикъ долженъ пріобрѣсти или соорудить для какого-либо частнаго, общественнаго или государственнаго учрежденія? Остатокъ этотъ долженъ быть переданъ тому лицу или учрежденію, въ пользу котораго было сдѣлано распоряженіе, исполненіе коего оказалось невозможнымъ, ибо одна невозможность исполнить въ точности волю завѣщателя не можетъ служить основаніемъ къ признанію завѣщанія недѣйствительнымъ въ этой части, если въ ней нѣтъ ничего противнаго закону.

б) невозможность относительная.

§ 187. Что касается невозможности относительной, то, въ виду отсутствія въ законѣ какого-либо указанія на этотъ предметъ, возникающіе здѣсь вопросы разрѣшаются не такъ легко. Нѣтъ сомнѣнія, что, какъ по общему правилу, условія, исполненіе коихъ оказывается фактически невозможнымъ, само собою отпадаютъ, то должны отпадать и условія, дѣлающія неисполнимыми завѣщательныя распоряженія. Въ какой мѣрѣ отпадаютъ такія условія, т. е. отпадаетъ ли только то, что оказывается неисполнимымъ, или же и все то, что находится въ тѣсной связи съ ними, вслѣдствіе чего все, что составляетъ предметъ такого распоряженія, должно почитаться оставшимся внѣ завѣщанія и подлежать законному наслѣдованію? Едва-ли возможно сомнѣваться въ томъ, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ должна отпадать только неисполнимая часть завѣщательнаго распоряженія, развѣ бы эта часть находилась съ другою, обусловливаемою ею частію въ столь неразрывной связи, что исполненіе второй части невозможно безъ исполненія первой. Такъ,—въ завѣщаніи сказано: «имѣніе мое заложить въ такомъ-то

банкѣ, въ такой-то суммѣ, которую выдать дочери моей; самое же имѣніе отдать въ управленіе того же банка съ тѣмъ, чтобы изъ доходовъ онаго онъ получалъ слѣдующіе ему по залогу $^{0}/_{0}$, а остатокъ выплачивать малолѣтнему сыну моему, коему и то имѣніе возвратить по достиженіи имъ 35 лѣтъ отъ роду». Когда въ исполненіе сего завѣщанія душеприказчикъ обратился въ банкъ, тотъ заявилъ, что онъ не можетъ принять это имѣніе на такихъ условіяхъ, т. к. банкамъ не предоставлено право принимать имѣнія, на правахъ, подобныхъ заставному праву. Здѣсь, какъ въ этомъ не трудно убѣдиться, воля завѣщателя направлена не къ тому, чтобы, имѣніе поступило въ вѣдѣніе и управленіе банка, а къ тому, чтобы по залогѣ его, оно сохранилось для его сына и по наступленіи указаннаго срока перешло къ этому наслѣднику чистымъ отъ всякаго долга. Слѣдовательно, то, что придаточное распоряженіе не исполнимо, не знаменуетъ собою, что не должно подлежать исполненію и главное, т. е. чтобы это имѣніе было признано оставшимся внѣ завѣщанія и поступило къ сыну и дочери завѣщателя не такъ какъ онъ указалъ, а въ $^{1}/_{14}$ и $^{13}/_{14}$ доляхъ и немедленно.

Но съ другой стороны, одно то, что банкъ не принимаетъ имѣнія въ свое управленіе, не слѣдуетъ, чтобы оно поступило въ управленіе сына и безъ всякихъ ограниченій, условія о коихъ, вообще непротивны закону и могутъ быть исполнены, хотя и съ нѣкоторымъ отступленіемъ отъ того, какъ предписано въ завѣщаніи. Дѣйствительно: развѣ по залогѣ имѣнія оно не можетъ быть отдано въ опеку, которая будетъ управлять имъ, уплачивать $^{0}/_{0}$ въ банкъ, а остатокъ выдавать наслѣднику? А тогда, какъ же это можетъ быть сдѣлано? можетъ ли душеприказчикъ обратиться непосредственно въ опекунское установленіе и просить взять то имѣніе въ опеку? Я думаю, что онъ не лишенъ на это права. Но если бы тамъ было ему отказано, онъ всегда можетъ обратиться въ подлежащій судъ, который и долженъ будетъ сдѣлать надлежащее распоряженіе, ибо въ подобныхъ случаяхъ судъ является высшей инстанціей опекунскихъ постановленій, и, какъ таковой, обязанъ руководствоваться указаніями закона, а въ томъ числѣ и 1161 ст. з. гр.

Бываютъ и другія неисполнимыя условія, благодаря коимъ наслѣдники лишены возможности осуществить свои права, какъ, напр., завѣщанное имущество находится у третьяго лица, на которое си-

лою завѣщанія возложена обязанность передать то имущество въ такое-то учрежденіе, а это его не принимаетъ; передать же оное прямо наслѣдникамъ—оно не рѣшается, т. к. на это не уполномочено бывшимъ собственникомъ. Или: все имущество взято въ охрану до явки наслѣдниковъ. Эти по утвержденіи завѣщанія представляютъ его надлежащей власти, которая, усмотрѣвъ изъ него, что наслѣдственное имущество надлежитъ передать туда-то, отказываетъ наслѣдникамъ въ выдачѣ оного, а то мѣсто или лицо, коему надлежало передать его, или не существуетъ уже или не желаетъ принять почему-либо. Что дѣлать въ подобныхъ случаяхъ наслѣдникамъ? По-моему, они въ правѣ требовать назначенія опеки и передачи ей того имущества для поступленія съ нимъ такъ, чтобы воля завѣщателя въ существенныхъ ея частяхъ была исполнена. Что въ послѣднемъ случаѣ наслѣдники въ правѣ требовать назначенія опеки, — это несомнѣнно. Разъ власть, принявшая въ свою охрану наслѣдственное имущество, убѣдилась въ невозможности передать его непосредственно наслѣдникамъ, она обязана сама сдѣлать распоряженія объ учрежденіи опекунскаго управленія (75 № 58 общ. собр.). Но и въ первомъ случаѣ, т. е., когда завѣщанное имущество находится у третьяго лица, которое отказывается выдать оное наслѣдникамъ, назначеніе опеки дѣлается явно необходимымъ и въ назначеніи ея не можетъ быть отказано и притомъ не только наслѣдникамъ, но и тому третьему лицу, если оно не пожелаетъ далѣе сохранить у себя чужое добро.

ОТДѢЛЕНІЕ II.

О наслѣдствѣ по закону.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Объ открытіи и охраненіи наслѣдства.

Открытіе наслѣдства.

§ 188. «Наслѣдство по закону есть совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго безъ завѣщанія» (ст. 1104).

«Оно открывается: 1) естественною смертію владѣльца; 2) лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія» (ст. 1222) и 3) постриженіемъ

въ монашество (ст. 1223), т. е.: по наступленіи одного изъ этихъ событій наслѣдники по закону немедленно пріобрѣтаютъ всѣ имущественныя права наслѣдодателя во всемъ ихъ объемѣ: къ нимъ переходитъ право собственности на всякое имущество наслѣдодателя, въ чемъ бы оно ни заключалось и гдѣ бы ни находилось (90 № 43), а въ томъ числѣ и такое, которое, за приведеніемъ завѣщанія въ исполненіе, окажется въ остаткѣ (92 № 63); право на имущество, бывшее въ спорѣ между наслѣдодателемъ и кѣмъ-либо другимъ, а слѣдовательно и право на продолженіе начатаго спора (78 № 281); право на предъявленіе такихъ исковъ, основанія коихъ возникли при жизни наслѣдодателя (78 № 174); право требовать отчета отъ тѣхъ лицъ, которыя обязаны были представить таковой наслѣдодателю (80 № 31) и т. п., и т. п. Словомъ, съ наступленіемъ одного изъ указанныхъ моментовъ, наслѣдники во всемъ и вполнѣ замѣняютъ собою наслѣдодателя и продолжаютъ существованіе его юридической личности, дѣйствуя и распоряжаясь доставшимися имъ правами такъ, какъ бы онъ самъ.

Но вступая въ права своего наслѣдодателя въ самый моментъ открытія наслѣдства, наслѣдники далеко невсегда въ то же самое время вступаютъ въ полное фактическое обладаніе, пользованіе и распоряженіе наслѣдственнымъ имуществомъ. Во многихъ случаяхъ имъ приходится предварительно доказать свои права, безъ чего они не только не въ правѣ распоряжаться своимъ наслѣдствомъ, но очень часто не могутъ и получить его въ свое обладаніе. Дѣло въ томъ, что при существованіи какого-либо сомнѣнія въ правахъ являющихся наслѣдниками, при отсутствіи всѣхъ или нѣкоторыхъ изъ нихъ, или при неправоспособности котораго-либо изъ нихъ, законъ требуетъ, чтобы права такихъ лицъ были обезпечены принятіемъ извѣстныхъ охранительныхъ мѣръ (ст. 1224).

Охраненіе наслѣдства.

§ 189. Принятіе охранительныхъ мѣръ, по закону, обязательно: 1) когда при открытіи наслѣдства наслѣдниковъ налицо не будетъ и 2) когда имущество послѣ умершаго должно поступить въ опекунское управленіе (ст. 1226 з. гр. и 1403 ст. уст.). Изъ примѣчанія къ 1226 ст. з. гр. видно, что подъ словами «наслѣдниковъ налицо не будетъ» подразумѣвается какъ отсутствіе *всѣхъ* наслѣдниковъ или только *нѣкоторыхъ*, такъ и сомнѣніе въ томъ, всѣ ли они находятся налицо. Отчасти эта послѣдняя прибавка, отчасти то, что охрана наслѣдствъ дѣло весьма выгодное для лицъ, охра-

няющихъ, дѣлаютъ то, что рѣдкое наслѣдство не подвергается охранѣ. Мировые судьи, особенно по назначенію, недостаточно знающіе мѣстное населеніе, обыкновенно «сомнѣваются» въ наличности и правоспособности всѣхъ наслѣдниковъ; а потому весьма легко дѣлаютъ распоряженія о принятіи открывшагося наслѣдства въ охрану:—все же оно вѣрнѣе,—ибо вдругъ окажется гдѣ-нибудь еще одинъ наслѣдникъ, да къ тому же неправоспособный,—придется отвѣчать! Конечно, такія соображенія не лишены своего основанія, почему и правительствующій сенатъ, разъясняя, что принятіе охранительныхъ мѣръ обязательно лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ законѣ (69 № 170); при несомнѣнной же наличности всѣхъ наслѣдниковъ и ихъ полноправія (73 № 1157), при поступленіи наслѣдственнаго имущества во владѣніе наслѣдниковъ (73 № 361) или въ вѣдѣніе опеки (76 № 91) и т. п., охрана не должна имѣть мѣста, но тутъ же говоритъ, что правильное разрѣшеніе вопроса—нужна ли въ данномъ случаѣ охрана или въ ней нѣтъ нужды, всецѣло лежитъ на отвѣтственности судьи и потому должно принадлежать его усмотрѣнію (68 № 602). Иными соображеніями руководствуются судебные пристава, на обязанность которыхъ возлагается приведеніе въ исполненіе сихъ распоряженій судей, т. е. въ принятіи мѣръ охраны реально,—въ составленіи описи оставшагося имущества и въ сдачѣ его на храненіе. Эта дѣятельность для этихъ служителей правосудія до самыхъ послѣднихъ дней являлась чрезвычайно люкративной, ибо за всякій описанный предметъ они взимали плату со стоимости его, производя при этомъ оцѣнку по правиламъ описи и оцѣнки имуществъ, подверженныхъ аресту по требованію кредиторовъ собственниковъ оныхъ. До чего выгодно описывать наслѣдство—видно изъ того, что за одинъ подсчетъ процентныхъ бумагъ на номинальную сумму въ 100,000 р. они взимали по 124 р. 50 к., «*примѣняясь*» къ таксѣ вознагражденія судебныхъ приставовъ за опись и оцѣнку имуществъ, подвергаемыхъ аресту. Неудивительно послѣ этого, что случаи возможности легкаго и солиднаго заработка розыскиваются весьма тщательно и что,—чуть въ домѣ запахло трупомъ,—судебный приставъ уже тутъ—все описываетъ, все охраняетъ!..

Такому ненормальному порядку много способствовало отсутствіе въ законѣ указанія на то, въ чемъ должны состоять охранительныя мѣры наслѣдственныхъ имуществъ, такъ какъ это и являлось

причиной примѣненія здѣсь аналогичныхъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ ареста имущества, на которое обращается взысканіе, а именно, и всякое охраняемое наслѣдство подвергалось не только описи, но и оцѣнкѣ, хотя въ послѣднемъ не представлялось рѣшительно никакой надобности, какъ на это не разъ указывалъ правительствующій сенатъ (р. гр. д. 83 № 75; 84 № 56 и общ. собр. 86 № 2) и наконецъ подробно разъяснено это въ рѣшеніи 1908 г. № 11. Во всѣхъ этихъ рѣшеніяхъ указывалось на то, что вознагражденіе судебнаго пристава за произведенную охрану наслѣдства должно опредѣляться не по стоимости или оцѣнкѣ онаго, которыя тутъ не при чемъ, а *единственно по количеству и качеству труда, затраченнаго приставомъ*. Но и это разъясненіе нѣкоторые мировые судьи поняли по своему: «принимая во вниманіе, сказано въ опредѣленіи одного мирового съѣзда, что описанное судебнымъ приставомъ недвижимое и движимое имущество, по стоимости своей, очевидно, не менѣе одного милліона рублей, мировой съѣздъ *находитъ справедливымъ* назначить приставу въ вознагражденіе за его трудъ 3,500 р.». Однако, такое принятое съѣздомъ основаніе правительствующій сенатъ призналъ недостаточнымъ и опредѣленіе то отмѣнилъ, указавъ съѣзду, во-1-хъ, на то, что стоимость описаннаго имущества здѣсь не должна имѣть никакого значенія, а во-2-хъ, нельзя ограничиваться ничего незначущимися выраженіями вродѣ «находя справедливымъ», а слѣдуетъ точно указать тѣ основанія, по которымъ съѣздъ за два дня труда назначаетъ вознагражденіе пристава, равняющееся почти шести-лѣтнему его жалованью.

Все, что, вслѣдствіе недосказанности въ законѣ, оказалось неяснымъ или несогласнымъ съ его внутреннимъ смысломъ и съ справедливостію, въ проектѣ новаго уст. охр. суд. сглаживается, восполняется и поясняется. Прежде всего въ немъ болѣе точно указаны тѣ условія, при наличности или отсутствіи коихъ мировой судья можетъ и долженъ принимать охранительныя мѣры и когда не долженъ. *Онѣ принимаются*: а) при отсутствіи *всѣхъ* наслѣдниковъ; б) при отсутствіи нѣкоторыхъ только, *если*, однако, *усматриваются уважительныя опасенія за цѣлость наслѣдственнаго имущества*; в) если въ числѣ наслѣдниковъ находятся лица *недѣеспособныя и не состоящія еще подъ опекою или на попеченіи находящихся налицо родителей или одного изъ нихъ* и г) если

на рукахъ умершаго находились казенныя деньги, вещи или бумаги. Въ послѣднемъ случаѣ охранѣ подлежитъ только то, что принадлежитъ казнѣ (пр. 183). *Онѣ должны быть принимаемы*, когда этого потребуетъ хоть одинъ наслѣдникъ или душеприказчики, или кредиторы, претензіи коихъ уже присуждены или признаны подлежащими обезпеченію, или совладѣльцы въ общемъ имуществѣ или товарищи въ какомъ-либо предпріятіи (пр. 185).

Онѣ не должны быть принимаемы, когда наслѣдственное имущество уже находится въ опекѣ, въ вѣдѣніи конкурса или въ пожизненномъ владѣніи супруга наслѣдодателя (пр. 186).

Далѣе, точнѣе опредѣляется, что подразумѣвается подъ словомъ «охраненіе»:—опечатаніе, опись и сдача имущества на храненіе (пр. 182). Оцѣнка допускается въ тѣхъ только случаяхъ, когда кто-либо изъ тѣхъ лицъ, по просьбѣ коихъ *охрана должна быть принята* (наслѣдники, душеприказчики, кредиторы, совладѣльцы и товарищи) потребуетъ производства ея *и всѣ расходы по сему предмету приметъ на себя* (пр. 219).

Затѣмъ указаны и другія руководящія правила. О нихъ будетъ говориться въ своихъ мѣстахъ.

Охранительныя мѣры и порядокъ ихъ принятія.

§ 190. Мировой судья, а гдѣ ихъ нѣтъ—уѣздный членъ окружнаго суда, городской судья или земскій начальникъ, узнавъ объ открытіи наслѣдства въ подвѣдомственномъ ему участкѣ, долженъ опредѣлить, подлежитъ ли наслѣдство охранѣ или не подлежитъ (ст. 1403 уст. 29 пр. объ устр. суд. дѣлъ, гдѣ введ. полож. о земск. нач. и 161 о произв. суд. дѣлъ у земск. нач. и гор. суд.). Разрѣшивъ вопросъ утвердительно, онъ постановляетъ свое опредѣленіе и даетъ судебному приставу или чину мѣстной полиціи (ibid.) приказъ, на основаніи котораго судебный приставъ или полицейскій чинъ долженъ явиться въ мѣсто нахожденія наслѣдства и произвести опись и опечатаніе наслѣдственнаго имущества (ст. 1225 и пр. 190).

Опись производится въ присутствіи свидѣтелей по правиламъ производства описи имущества, на которое обращено взысканіе (ст. 1404 уст.); причемъ описывается только наличное имущество, находившееся во владѣніи умершаго (72 № 209), какъ движимое, такъ и недвижимое (79 № 57); имущество, не бывшее въ его обладаніи, напр. право на открывшееся для него наслѣдство (81 № 188); вещи, принадлежащія оставшемуся въ живыхъ супругу, хотя

бы онѣ находились въ общей квартирѣ (80 № 122), и состоящія во владѣніи посторонняго лица (74 № 218), по проекту если оно само не заявитъ, что находящееся у него имущество принадлежитъ умершему (пр. 217)—описи не подвергаются.

По дѣйствующему уставу, опись движимости всегда сопровождается и опечатаніемъ оной: къ хранилищамъ или товарнымъ мѣстамъ, а равно къ каждому предмету, не находящемуся въ этихъ помѣщеніяхъ, приставъ прикладываетъ свою печать (ст. 998). Такимъ образомъ, опись и опечатаніе движимаго имущества теперь составляютъ *одно* охранительное дѣйствіе. Проектъ считаетъ каждое изъ нихъ за отдѣльное и самостоятельное настолько, что совершеніе одного устраняетъ нужду въ учиненіи другого, предписывая, производить опечатаніе въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда по какимъ либо причинамъ къ немедленному составленію описи нельзя приступить, или въ тѣхъ случаяхъ, когда *охранительныя мѣры принимаются* (см. выше) и мировой судья признаетъ опечатаніе необходимымъ, и когда таковое потребуетъ кто-либо изъ тѣхъ лицъ, коимъ предоставлено право *требовать* принятія охраны. Но по учиненіи описи, печати снимаются, какъ мѣра излишне стѣсняющая только пользоваться описаннымъ имуществомъ (пр. 196—213).

При описи и оцѣнкѣ *могутъ* находиться родственники умершаго и опекуны его наслѣдниковъ, если они назначены (ст. 1404), а при описи умершаго въ пути *должны* присутствовать: хозяинъ дома или заступающій его мѣсто; лица, бывшія съ умершимъ; два или три свидѣтеля; если смерть послѣдовала на водномъ пути,—управляющій судномъ и два или три старшіе по немъ (ст. 1231 з. гр.); опись имущества архіерея, настоятеля или настоятельницы монастыря дѣлается въ присутствіи члена консисторіи, полицейскаго чиновника и родственниковъ умершаго, если они налицо (1234 X т. I ч. и 115 ст. д. к.).

Мѣры охраненія торговыхъ предпріятій.

§ 191. Особый порядокъ охраненія наслѣдственнаго имущества установленъ для имуществъ, составляющихъ предметъ торговаго предпріятія. Тутъ принимается во вниманіе все положеніе дѣлъ умершаго торговца, какъ-то,—его полная состоятельность, возможная или очевидная несостоятельность, а также наличность или отсутствіе наслѣдниковъ, ихъ правоспособность или неправоспособность; все это заставляетъ разбить эти правила на нѣсколько группъ и каждую изъ нихъ разсмотрѣть въ отдѣльности.

1) По смерти торговца, находящіеся налицо наслѣдники, или назначенный имъ душеприказчикъ, или главный или старшій конторщикъ обязаны въ теченіе трехъ дней *объявить* подлежащему суду (коммерческому или окружному) имѣются ли установленныя торговыя книги и въ какомъ положеніи онѣ находятся (п. 13 пр. къ 1238 ст.). Если умершій книгъ не велъ, все оставшееся послѣ него имущество описывается и опечатывается на общемъ основаніи до явки наслѣдниковъ; но если книги были ведены и оказались въ исправности настолько, что всегда можно вывести балансъ, судъ немедленно постановляетъ опредѣленіе о предоставленіи продолженія хода торговаго предпріятія душеприказчику, или конторщику, или совершеннолѣтнимъ наслѣдникамъ (ibid. п. 14), и все оставшееся имущество не подлежитъ ни описи, ни опечатанію (93 № 52). Буде же книги оказались въ такомъ безпорядкѣ, что не даютъ возможности вывести въ скоромъ времени балансъ, то судъ (по проекту (243) мировой судья) долженъ командировать на мѣсто двухъ своихъ членовъ для приведенія въ извѣстность положенія оставшихся дѣлъ. Разъ будетъ найдено, что нѣтъ основанія къ предположенію о несостоятельности,—судъ разрѣшаетъ продолженіе предпріятія, а въ противномъ случаѣ умершій долженъ быть объявленъ несостоятельнымъ (ibid. п. 16).

То же самое должно быть исполнено, когда умретъ одинъ изъ товарищей торговаго дома (ibid. п. 13).

2) Нѣсколько иначе производится охраненіе торговаго предпріятія, которое умершій велъ не исключительно на свои средства, а съ займомъ или кредитомъ у другихъ. Тутъ наслѣдники, подъ страхомъ отвѣтственности предъ кредиторами своимъ собственнымъ имуществомъ (п. 10), обязаны въ теченіе трехъ дней призвать чиновника полиціи, а гдѣ его нѣтъ—двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей, и при нихъ составить опись всѣмъ книгамъ, документамъ, наличнымъ деньгамъ и векселямъ, а затѣмъ въ теченіе мѣсяца привести въ извѣстность все имущество и долги умершаго и дать знать мѣстной полиціи и подлежащему суду, принимаютъ ли они такое наслѣдство, или отрекаются отъ него (п. 7). Судъ немедленно публикуетъ о смерти торговца и о вызовѣ его кредиторовъ, а предпріятіе оставляетъ у наслѣдниковъ, если они не отреклись отъ наслѣдства, иначе распоряжается объ описи и опечатаніи всего имущества до явки кредиторовъ, которымъ предоставляется начать дѣло о несостоятельности ихъ должника (п. 8).

3) Если послѣ смерти торговца его кредиторы объявятъ количество своихъ исковъ съ указаніемъ на отсутствіе наслѣдниковъ или на нежеланіе послѣднихъ удовлетворить ихъ, судъ въ тотъ же день обязанъ распорядиться объ описи и опечатаніи всего имущества и о вызовѣ чрезъ публикаціи кредиторовъ и наслѣдниковъ, и такимъ образомъ предпріятіе пріостанавливается (п. 1).

4) Во всѣхъ случаяхъ, когда въ числѣ наслѣдниковъ окажутся неправоспособные или отсутствующіе правоспособные наслѣдники, судъ одновременно съ принятіемъ указанныхъ выше мѣръ долженъ увѣдомить подлежащее опекунское учрежденіе, которое обязано немедленно назначить опекуновъ, кои должны представлять собою неправоспособныхъ или отсутствующихъ (п. 17).

Мѣры охраненія фабричныхъ предпріятій.

§ 192. Если послѣ умершаго остались фабрики или заводы, причемъ всѣ наслѣдники правоспособны и всѣ налицо, а также никакихъ споровъ о наслѣдственномъ правѣ нѣтъ—заведенія эти, равно какъ и всякое другое имущество умершаго, поступаютъ въ полное распоряженіе наслѣдниковъ; если же не всѣ наслѣдники налицо, или хотя бы нѣкоторые изъ нихъ были малолѣтніе, а также если возбужденъ споръ о правѣ на открывшееся наслѣдство,—заведенія оставляются въ полномъ ихъ дѣйствіи и отдаются въ завѣдываніе или лицу, назначенному по правиламъ 75 и 76 ст. уст. торг. для замѣщенія умершаго, или тому лицу, въ завѣдываніи коего они находились при жизни владѣльца; когда онъ самъ завѣдывалъ ходомъ своихъ дѣлъ—ближайшему по прежнему управленію лицу; но вмѣстѣ съ тѣмъ немедленно дѣлается распоряженіе о назначеніи опекуновъ, а до того времени производится опись всего имущества, но таковое не отбирается, а передается въ управленіе опекуновъ; кромѣ того, до назначенія опеки, лицо, сдѣлавшее распоряженіе объ охраненіи имущества, обязано наблюдать за дѣйствіями управляющаго. Наконецъ, при наличности условій, показывающихъ неправильность веденія дѣлъ умершимъ, или признанія его несостоятельности, принимаются мѣры, установленныя для охраненія торговыхъ предпріятій (§ 191); во всякомъ же случаѣ, наслѣдники, душеприказчики, управляющіе и пр. должны соблюдать правила относительно объявленія о состояніи книгъ и дѣлъ предпріятія (ст. 1238).

§ 193. Относительно порядка охраненія описаннаго наслѣдственнаго имущества въ законѣ содержится одно только указаніе на то,

что «сохраненіе имущества, подлежащаго *опекунскому управленію*, возлагается на опекуновъ» по общимъ правиламъ объ учрежденіи опекъ по малолѣтству наслѣдниковъ или по другимъ причинамъ (ст. 1235). На основаніи этого правила, практика выработала такой порядокъ: лицо, производящее опись наслѣдства, забираетъ всѣ цѣнности, наличныя деньги и документы умершаго и представляетъ ихъ лицу, распорядившемуся производствомъ описи, а это послѣднее вноситъ деньги, процентныя бумаги и прочія цѣнности въ мѣстное казначейство, а документы хранитъ у себя. Благодаря отсутствію надлежащихъ указаній въ законѣ, этотъ порядокъ часто вызываетъ нежелательныя пререканія между наслѣдниками съ одной стороны и судебнымъ приставомъ съ другой: судебные пристава иногда позволяютъ себѣ забирать все цѣнное, нерѣдко на сотни тысячъ рублей, безъ всякаго вниманія къ протестамъ наслѣдниковъ, не признающихъ достаточной гарантіей выдаваемую имъ росписку въ принятіи чуть не всего ихъ состоянія чиномъ судебной полиціи, и требуютъ, чтобы онъ дозволилъ имъ въ его же присутствіи самимъ сдать цѣнности въ казначейство; иногда споръ объ этомъ принимаетъ весьма острый характеръ и вызываетъ необходимость вмѣшательства высшей власти, что обыкновенно бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда названный служитель Ѳемиды сознаетъ «свое достоинство». Впрочемъ, есть и такіе судебные пристава, которые, не указывая на свое достоинство, сами предлагаютъ ближайшимъ родственникамъ умершаго немедленно отправиться съ нимъ въ казначейство и самимъ сдать всѣ наслѣдственныя имущества, что, конечно, вполнѣ корректно.

Но и этимъ вопросъ не исчерпывается вполнѣ. Возможны случаи, когда нѣтъ ни наслѣдниковъ умершаго, ни его родственниковъ, которые согласились бы принять описанное имущество, и власти, охраняющей наслѣдство, волей неволей приходится искать хранителя изъ постороннихъ. Правительствующій сенатъ признаетъ за нею не только право, но и обязанность назначать какъ простыхъ хранителей, такъ и управляющихъ недвижимыми имѣніями (84 № 56), и опредѣлять за это плату сообразно количеству и качеству затраченнаго на это труда, руководствуясь при этомъ мѣстными условіями и цѣнами (83 № 75; 84 № 56), если только хранитель не войдетъ въ добровольное соглашеніе съ наслѣдниками (76 № 112); признаетъ за нею и право отказать въ просьбѣ о присужденіи

какого-либо вознагражденія, если найдетъ, что хранитель не употребилъ никакого труда для сбереженія сданнаго ему имущества (79 № 61).

Всѣ эти пробѣлы въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ проектомъ новаго устава достаточно пополняются. Такъ, въ немъ предписывается охраняющему наслѣдство приставу, найденныя при опечатаніи процентныя бумаги и драгоцѣнныя вещи немедленно вносить въ государственный банкъ или въ казначейство, а мировому судьѣ представить лишь квитанціи о взносѣ. Лица, присутствующія при принятіи охранительныхъ мѣръ, могутъ сопровождать пристава и присутствовать при сдачѣ цѣнностей (пр. 229). Затѣмъ, указывается на то, что мировой судья въ правѣ распорядиться о продажѣ скоропортящихся вещей, а равно и такихъ, храненіе коихъ обойдется дороже ихъ стоимости (пр. 222—233). Вещи и бумаги, явно принадлежащія третьимъ лицамъ или находившіяся у умершаго по обязанностямъ его службы, немедленно выдаются и передаются по принадлежности (пр. 226—227). Указывается также и на то, что сдача на храненіе наслѣдственнаго имущества, выборъ хранителей, права и обязанности ихъ опредѣляются правилами уст. гр. суд. (пр. 232—234), а равно и на то, что судебный приставъ въ правѣ нанимать смотрителей и караульщиковъ для охраненія недвижимыхъ имѣній (пр. 235), а для управленія ими мировому судьѣ предоставлено право назначать временныхъ управителей какъ изъ лицъ заинтересованныхъ въ охранѣ наслѣдства, такъ и изъ постороннихъ, если первыхъ не окажется или они не пожелаютъ взять имѣнія въ свое управленіе (пр. 236). Устанавливаются и правила, опредѣляющія права и обязанности хранителей (пр. 237—239). Но самое важное, проектъ вмѣняетъ мировому судьѣ, принявшему охранительныя мѣры, въ обязанность принять оставшіяся послѣ умершаго цѣнныя бумаги, т. е. векселя, договоры, заемныя обязательства и т. п. въ свое вѣдѣніе и наблюдать затѣмъ, чтобы они не утратили своей силы, вслѣдствіе несовершенія такихъ дѣйствій, какія для сего необходимы по закону, какъ-то: протестовать векселя; явить закладную на движимое имущество для вѣдома у нотаріуса, заявить страховому обществу въ установленный срокъ о событіи, влекущемъ за собою право на полученіе вознагражденія и пр. и пр. (пр. 230). Одно лишь не предоставлено мировому судьѣ,—это право предъявлять иски отъ имени умершаго. Но если бы это оказалось

необходимымъ, какъ въ случаяхъ, когда въ виду имѣется возможность утраты права за пропускомъ давности, а также и въ другихъ случаяхъ, судьѣ предоставляется требовать немедленнаго учрежденія опеки, о чемъ онъ постановляетъ опредѣленіе и сообщаетъ его для соотвѣтствующаго исполненія подлежащему опекунскому установленію (пр. 240).

Храненіе имуществъ иностранныхъ подданныхъ.

Движимое имущество умершихъ въ Россіи подданныхъ тѣхъ государствъ, съ которыми мы имѣемъ конвенціи о наслѣдствахъ (§ 168), немедленно по принятіи ихъ въ охрану передаются вмѣстѣ съ завѣщаніемъ, если таковое оказалось, подлежащему консулу.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О вызовѣ и явкѣ наслѣдниковъ.

О вызовѣ наслѣдниковъ.

§ 194. Одновременно съ распоряженіемъ объ охранѣ наслѣдственнаго имущества мировой судья долженъ сдѣлать *вызовъ* наслѣдниковъ, если не имѣетъ полнаго убѣжденія въ томъ, что *всѣ* наслѣдники *налицо*. Впрочемъ и въ этомъ случаѣ вызовъ *обязателенъ*, если умершій оставилъ по себѣ капиталъ, внесенный имъ въ государственный банкъ, или если до своей смерти не выкупилъ заложенныхъ и просроченныхъ вещей въ С.-Петербургской или Московской ссудныхъ кассахъ (ст. 1239). Но само собою разумѣется, что это послѣднее правило должно быть исполняемо въ буквальномъ его смыслѣ безъ всякаго распространительнаго толкованія, т. е. — полное примѣненіе его должно имѣть мѣсто только тогда, когда наслѣдственный капиталъ находится въ *государственномъ банкѣ* или въ его отдѣленіяхъ, а не въ какомъ-либо иномъ кредитномъ установленіи; когда вещи *не только заложены въ С.-Петербургской или Московской ссудной кассѣ*, но и выкупъ ихъ *просроченъ*, и когда вопросъ идетъ о признаніи правъ наслѣдованія *по закону*, а не по завѣщанію (92 № 46). Строгое исполненіе этого правила, безъ всякаго отношенія къ тому, по какой причинѣ капиталъ находится въ банкѣ, объясняется тѣмъ, что законъ имѣетъ цѣлію предупредить признаніе за кѣмъ-либо правъ на такое имущество, которое быть можетъ переуступлено собственникомъ другимъ лицамъ, которыя поэтому и должны быть поставлены въ извѣстность о претензіи, заявляемой наслѣдниками на такое имущество.

Разъ лицо, дѣлающее распоряженіе объ охранѣ наслѣдства, не находитъ законныхъ причинъ къ учиненію вызова и не имѣетъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что нѣтъ отсутствующихъ наслѣдниковъ, онъ въ правѣ выдать послѣднимъ удостовѣреніе объ этомъ, указавъ въ немъ какъ причины, по коимъ онъ призналъ излишнимъ вызовъ (нахожденіе капиталовъ въ государственномъ банкѣ и не выкупленныхъ съ просрочкой платежа вещей, заложенныхъ въ названныхъ ссудныхъ кассахъ), такъ и то, кто именно состоятъ наслѣдниками къ имуществу умершаго тогда-то наслѣдодателя, и что эти лица суть единственные и ближайшіе по закону наслѣдники его. Такое удостовѣреніе должно вполнѣ замѣнять собою публикацію о вызовѣ и устранять необходимость выжиданія истеченія установленнаго срока. Но для дѣйствительности такого удостовѣренія необходимо, чтобы оно исходило отъ лица, которому предоставлено право дѣлать вызовъ наслѣдниковъ. Такими же лицами по закону признаются: мировой судья, участковый или почетный (ст. 1403) или замѣняющіе мѣсто перваго городской судья или земскій начальникъ. Посему никакія другія удостовѣренія, представляемыя иногда просителями и выдаваемыя разными должностными лицами (предводителями дворянства, начальниками умершаго и т. п.) и правительственными учрежденіями (полиціей, городской думой, волостнымъ правленіемъ и т. п.), не могутъ имѣть никакой силы и значенія уже потому, что эти лица и учрежденія могутъ констатировать только наличность всѣхъ наслѣдниковъ и то, что другихъ нѣтъ, но не могутъ устанавливать отсутствіе другихъ упомянутыхъ выше причинъ необходимости вызова.

Здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что какъ учиненіе вызова, такъ и выдача удостовѣренія въ отсутствіи необходимости въ немъ не связаны настолько съ распоряженіемъ объ охранѣ наслѣдства, чтобы безъ послѣдняго первые не могли имѣть мѣста. Очень часто случается, что наслѣдники нуждаются въ вызовѣ или означенномъ удостовѣреніи для того, чтобы доказать свои права на такое имущество, которое никогда не было охранено, даже и тогда, когда оно давно поступило къ нимъ и продолжаетъ находиться въ ихъ фактическомъ владѣніи. Вотъ почему законъ предоставляетъ какъ частнымъ лицамъ просить кого слѣдуетъ (въ томъ числѣ и ближайшаго почетнаго мирового судью), такъ равно полиціи, прокурорскому надзору или служебному начальству умершаго требовать

учиненія вызова, и такія просьба и требованіе не могутъ быть оставлены безъ уваженія подъ какимъ бы то ни было предлогомъ (75 № 12; 76 № 70), но при томъ лишь условіи, что судьѣ представлены несомнѣнныя доказательства факта открытія *наслѣдства* (§ 188).

Обжалованіе дѣйствій мировыхъ судей по охраненію наслѣдствъ.

§ 195. Дѣйствія мирового судьи или лица, заступающаго его мѣсто по принятію мѣръ охраненія открывшагося наслѣдства, какъ и всѣ прочія судебныя дѣйствія его, а равно и дѣйствія лица, исполняющаго предписаніе судьи, всегда могутъ быть обжалуемы лицами, чьи интересы нарушаются ими. Жалобы эти подаются въ частномъ порядкѣ: на дѣйствія мирового судьи—въ мировой съѣздъ, на дѣйствія уѣзднаго члена суда—въ подлежащій окружной судъ; на дѣйствія земскихъ начальниковъ—въ уѣздный съѣздъ, а на дѣйствія пристава — мировому судьѣ, сдѣлавшему распоряженіе объ охранѣ. Срокъ для сего общій—двухнедѣльный, считая съ момента обжалуемаго дѣйствія или съ того дня, когда оно сдѣлалось извѣстнымъ жалобщику. Предметомъ жалобы можетъ быть всякое нарушеніе правъ и интересовъ жалобщика, какъ-то: неправильное распоряженіе о принятіи охраны при наличности и полноправности всѣхъ наслѣдниковъ, оставленіе безъ охраны, когда по закону она должна быть произведена, отобраніе у наслѣдниковъ цѣнностей, документовъ, и т. п. и т. п. (пр. 250—252).

На постановленія по симъ предметамъ вторыхъ инстанцій могутъ быть приносимы кассаціонныя жалобы на общемъ основаніи (84 № 65).

Явка наслѣдниковъ.

§ 196. Вызываемые чрезъ публикацію наслѣдники обязаны заявить о своихъ правахъ въ подлежащемъ судѣ (§ 217).

По истеченіи шести мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ, заявившіе такимъ образомъ свои права и *доказавшіе ихъ* наслѣдники немедленно утверждаются судомъ въ правахъ наслѣдства, послѣ чего они могутъ получить въ свое владѣніе *все* наслѣдственное имущество, хотя бы и было достовѣрно извѣстно, что кромѣ ихъ есть и другія лица, имѣющія такія же права, но не заявившія ихъ до момента утвержденія правъ первыхъ; но симъ не явившіеся своевременно наслѣдники не теряютъ, какъ сказано въ законѣ, «права на открытіе спора установленнымъ порядкомъ и въ ~~опредѣленные сроки~~» (ст. 1241). Право не явившихся наслѣдниковъ на открытіе спора погашается общей десятилѣтней давностью,

теченіе которой исчисляется такъ: *если наслѣдники были вызваны* установленнымъ порядкомъ (ст. 1239), то — *со дня послѣдней* о томъ *публикаціи* въ сенатскихъ вѣдомостяхъ (ст. 1242) и безотносительно къ тому, когда она была сдѣлана, т. е. до истеченія или по истеченіи 10 лѣтъ (р. 11 ноября 1909 г. по д. Кульчицкой), если, однако, не будетъ доказано, что заявляющіе по истеченіи давности права свои знали ранѣе объ открывшемся наслѣдствѣ, въ противномъ случаѣ—*со дня открытія наслѣдства* (74 № 169; 79 № 333) и 2) *если вызова не было дѣлаемо* вовсе, — то разсматриваемая давность начинаетъ свое теченіе, какъ для наличныхъ, такъ и для отсутствующихъ наслѣдниковъ, *со дня открытія наслѣдства* (77 № 81; 00 № 36). Это потому, во-1-хъ, что, на основ. 1246 ст., наслѣдники (предполагается знавшіе объ открытіи наслѣдства) теряютъ свои наслѣдственныя права, если въ теченіе давности не предъявятъ о нихъ иска, а во 2-хъ потому, что если другіе наслѣдники завладѣли наслѣдственнымъ имѣніемъ ранѣе и провладѣли имъ болѣе десяти лѣтъ, то они пріобрѣли на него право собственности уже силою давности владѣнія (74 № 166). Впрочемъ, сенатъ признаетъ за наслѣдникомъ, завладѣвшимъ наслѣдствомъ прежде другихъ, право оспоривать права тѣхъ изъ нихъ, которые явятся за полученіемъ наслѣдства по истеченіи десяти лѣтъ, хотя бы самъ не владѣлъ имъ все время и права собственности давностію владѣнія пріобрѣсти не могъ (р. 11 ноября 1909 г. по д. Кульчицкой).

Очевидно, однако, для потери права на открывшееся наслѣдство и для признанія послѣдняго собственностью наслѣдника, завладѣвшаго имъ, необходимо, чтобы послѣдній владѣлъ на правѣ полной собственности, а не на какомъ-либо иномъ основаніи. Посему, самъ законъ говоритъ, что не явившіеся наслѣдники не теряютъ своихъ правъ, если владѣніе сонаслѣдника общимъ имѣніемъ было основано на какой-либо добровольно заключенной между ними сдѣлкѣ или на выданной ему довѣренности, или если соучастникъ, владѣвшій наслѣдствомъ, владѣлъ имъ не отъ своего имени только, а отъ имени и другихъ совладѣльцевъ, показывая его предъ присутственнымъ мѣстомъ принадлежащимъ не одному ему, хотя бы на все это не имѣлъ законнаго полномочія отъ другихъ, или же выплачивалъ имъ доходы. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ совладѣльцы могутъ потерять свое право лишь по прошествіи десяти лѣтъ съ

того времени, когда владѣлецъ пересталъ платить доходы и показывать его общимъ, а принадлежащимъ лишь ему (п. п. 2 и 3 ст. 1232).

Порядокъ возбужденія споровъ о наслѣдствѣ.

§ 197. Буквальнаго текстъ закона: «соучастники не теряютъ права на открытіе *спора* увтановленнымъ порядкомъ» наводитъ на мысль о томъ, что разъ наслѣдствомъ завладѣли лишь нѣкоторые наслѣдники, то другіе могутъ возстановить свои права иначе, какъ путемъ предъявленія къ первымъ иска. Но это не такъ. Исковой порядокъ необходимъ здѣсь лишь въ томъ случаѣ, когда прежде завладѣвшіе наслѣдствомъ оспориваютъ права позже явившихся сонаслѣдниковъ; коль же скоро такого спора никто не возбуждаетъ, послѣдніе могутъ доказывать свои права въ охранительномъ порядкѣ (69 № 15; 76 № 483). Эти разъясненія правительствующаго сената прекрасно восполняютъ существующій въ законодательствѣ пробѣлъ, но, къ сожалѣнію, они не даютъ отвѣта на одинъ чрезвычайно важный вопросъ, возникающій въ подобныхъ случаяхъ: какимъ образомъ судъ можетъ удостовѣриться въ томъ, что наслѣдники, принявшіе наслѣдство, не спорятъ противъ правъ вновь заявляющихъ свои права?—Здѣсь, кажется, не можетъ быть иного выхода, какъ слѣдующій: разъ суду достовѣрно извѣстно, что одни наслѣдники уже утверждены въ правахъ наслѣдства ко всему имуществу, его составляющему, онъ долженъ потребовать отъ вновь явившихся представленія копій ихъ прошенія по числу лицъ, принявшихъ уже наслѣдство; затѣмъ постановить опредѣленіе о предоставленіи послѣднимъ срока на дачу отзыва о томъ, признаютъ ли они права просителей или спорятъ противъ нихъ, и съ объявленіемъ объ этомъ передать имъ копіи прошенія. Если на такое прошеніе послѣдуетъ утвердительный отвѣтъ, судъ можетъ постановить опредѣленіе объ утвержденіи правъ вновь явившихся и вмѣстѣ съ тѣмъ измѣнить свое прежнее опредѣленіе въ отношеніи долга прежнихъ наслѣдниковъ. Тѣмъ болѣе онъ въ правѣ поступить такъ, когда всѣ наслѣдники, т. е. прежніе и новые, подадутъ коллективное прошеніе объ измѣненіи перваго опредѣленія въ означенномъ смыслѣ. Но если отвѣтъ будетъ отрицательный, или же вовсе не будетъ данъ, то судъ долженъ признать дѣло спорнымъ и предоставить просителямъ предъявить искъ въ установленномъ порядкѣ на общемъ основаніи.

Передача наслѣдникамъ охраненнаго наслѣдства.

§ 198. Цѣль охраненія наслѣдства заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ сбереженіи наслѣдственнаго имущества до явки наслѣдниковъ для передачи его имъ въ томъ видѣ и объемѣ, въ какихъ оно было принято въ охрану (69 № 649). Посему, разъ наслѣдство охранено подлежащей властью, послѣдняя можетъ выдать его наслѣдникамъ или душеприказчику неранѣе, какъ по утвержденіи первыхъ въ правахъ наслѣдства или же духовнаго завѣщанія къ исполненію (77 № 310; 83 № 26 и др.). Но разъ такое утвержденіе послѣдовало, то власть, принявшая охранительныя мѣры, уже не въ правѣ отказать въ просьбѣ наслѣдниковъ или душеприказчика о предоставленіи имъ вступить во владѣніе охраненнымъ имуществомъ или въ просьбѣ о передачѣ имъ онаго (74 № 127; 83 № 26). Только въ томъ случаѣ, когда до передачи имущества наслѣдникамъ по закону, хотя бы и утвержденнымъ, откроется, что послѣ умершаго осталось духовное завѣщаніе, мировой судья не только въ правѣ, но и обязанъ пріостановить передачу, такъ какъ въ противномъ случаѣ означенная цѣль закона не была бы достигнута: охраненное имущество не было бы сохранено до явки тѣхъ наслѣдниковъ, которымъ имущество должно принадлежать согласно волѣ завѣщателя (83 № 26).

Вопросъ о самомъ фактѣ передачи наслѣдственнаго имущества не можетъ возбуждать никакихъ недоумѣній въ тѣхъ случаяхъ, когда этого требуютъ *всѣ* наслѣдники вмѣстѣ; но какъ поступить въ тѣхъ случаяхъ, когда за полученіемъ наслѣдства являются не всѣ наслѣдники вмѣстѣ? Случай этотъ совершенно аналогиченъ съ тѣмъ, о которомъ было говорено выше (§ 180), т. е. съ тѣмъ, когда наслѣдники по завѣщанію не всѣ вмѣстѣ требуютъ передачи имъ завѣщаннаго имущества:—мировой судья можетъ выдѣлить каждому то, что причитается на его долю, если наслѣдственное имущество удобно поддается такому раздѣлу; если же раздѣла нельзя произвести безъ нѣкоторыхъ затрудненій, наслѣдство должно быть передано въ опекунское управленіе, которое обязано назначить опекуновъ, кои представляли бы личность не являющихся наслѣдниковъ (72 № 885; 83 № 26), послѣ чего наслѣдники могутъ требовать раздѣла установленнымъ порядкомъ.

Право наслѣдниковъ требовать отчета отъ хранителя.

§ 199. Разъ по утвержденіи наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства или духовнаго завѣщанія къ исполненію состоялось постановленіе судьи о снятіи охраны, хранитель, если таковой былъ назна-

ченъ, въ правѣ передать по принадлежности охраненное имущество непосредственно тому, кому оно должно быть передано, получивъ отъ него надлежащее удостовѣреніе въ этомъ (83 № 75). Но какъ въ этомъ случаѣ, такъ и тогда, когда охранительныя мѣры будутъ сняты при содѣйствіи власти, наслѣдники въ правѣ требовать отъ хранителя представленія отчета по управленію (если таковое было) имѣніемъ и полученныхъ съ послѣдняго доходовъ за все время храненія, въ чемъ конечно нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія; вопросъ здѣсь можетъ быть лишь о томъ, въ какомъ порядкѣ наслѣдникъ долженъ предъявить объ этомъ требованіе, если хранитель будетъ уклоняться отъ добровольнаго исполненія такой обязанности. Исходя изъ того, что какъ принятіе мѣръ охраненія, такъ и снятіе ихъ, а равно и передача имущества наслѣдникамъ или душеприказчикамъ зависитъ все отъ одной и той же власти, сенатъ приходитъ къ тому заключенію, что на обязанности той же власти лежитъ и наблюденіе за дѣйствіями хранителя, а слѣдовательно ей же должно принадлежать и право требовать отъ хранителя представленія полученныхъ послѣднимъ доходовъ и отчета по управленію имѣніемъ; если бы за названной властью не признать такого права, то пришлось бы признать, что она не обязана передать наслѣдникамъ все, что было подъ ея охраной; но именно въ этомъ и состоитъ ея обязанность, иначе охраненіе наслѣдства не имѣло бы смысла. Посему, сенатъ находитъ, что разъ хранитель, передавъ наслѣднику самое имѣніе, уклоняется отъ передачи полученныхъ доходовъ и отъ представленія отчета, мировой судья (слѣдовательно и уѣздный членъ суда или земскій начальникъ) въ правѣ по просьбѣ наслѣдника обязать хранителя исполнить законно предъявленныя къ нему требованія, а слѣдовательно, наслѣдникъ не обязывается предъявлять къ хранителю искъ въ установленномъ порядкѣ (73 № 900).

Послѣдствія неявки наслѣдниковъ въ срокъ.

§ 200. Все, что было сказано доселѣ о передачѣ охраненнаго имущества наслѣдникамъ, очевидно относится къ тѣмъ случаямъ, когда наслѣдники явились въ установленный срокъ, доказали свои наслѣдственныя права и предъявили требованіе о передачѣ имъ наслѣдства. Но нерѣдко случается такъ, что въ установленный шестимѣсячный срокъ наслѣдники не являются и правъ своихъ на открывшееся наслѣдство не заявляютъ,—что, спрашивается, въ такихъ случаяхъ долженъ дѣлать мировой судья съ находящимся

подъ его наблюденіемъ имуществомъ?—На этотъ вопросъ законъ даетъ положительный отвѣтъ:—«въ случаѣ неявки отвѣтчиковъ въ полугодовой срокъ, имѣніе поступаетъ *въ опекунское управленіе*» (ст. 1164). На основаніи этого закона, лицо, сдѣлавшее распоряженіе объ охраненіи наслѣдства, должно выждать истеченія установленнаго срока и, коль скоро по истеченіи его никто не объявитъ правъ на него, обязано немедленно сообщить въ подлежащее опекунское учрежденіе, а это послѣднее обязано назначить опекуновъ, въ управленіе которыхъ и будетъ передано все имущество (7 5 № 58 общ., и 72 № 885).

Но разъ такимъ образомъ наслѣдственное имущество поступило въ опеку, снятіе охранительныхъ мѣръ и передача его явившимся наслѣдникамъ уже не зависитъ отъ судебной власти, а исключительно отъ того опекунскаго учрежденія, въ вѣдѣніи котораго имущество находится (81 № 188).

За симъ я долженъ перейти къ разъясненію порядка, въ которомъ наслѣдники должны ходатайствовать о признаніи за ними ихъ наслѣдственныхъ правъ; но прежде слѣдуетъ остановиться на выясненіи вопроса о томъ, кто и въ какой мѣрѣ имѣетъ право на открывшееся послѣ извѣстнаго лица наслѣдство, что и составитъ содержаніе слѣдующей главы.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Права наслѣдниковъ.

Общія положенія.

§ 187. Основаніемъ права наслѣдованія по закону служатъ: 1) кровное законное родство наслѣдодателя съ наслѣдникомъ, 2) законный бракъ между ними и 3) усыновленіе наслѣдодателемъ наслѣдника.

Бракъ и усыновленіе даютъ наслѣднику право только на имущество, остающееся послѣ того, съ кѣмъ онъ находился въ брачномъ союзѣ или у кого состоялъ въ усыновленіи, и то съ извѣстными ограниченіями; на наслѣдство же послѣ другихъ родственниковъ этого лица они не даютъ никакого права.

Напротивъ того, кровное родство наслѣдника съ наслѣдодателемъ даетъ первому право на наслѣдство послѣ послѣдняго, несмотря ни на какую отдаленность родства ихъ между собою; т. е. каждый

членъ одного и того же рода *можетъ при извѣстныхъ условіяхъ* быть наслѣдникомъ *всякаго другого* лица, происходящаго отъ одного общаго вмѣстѣ съ нимъ родоначальника; и это право, даваемое союзамъ кровнаго родства, простирается до совершеннаго прекращенія рода не только въ мужескомъ, но и въ женскомъ поколѣніи (1111). Только родственники, лишенные *всѣхъ* правъ состоянія (ст. 1107) и постригшіеся въ монашество (ст. 1109) лишены права наслѣдованія; первые потому, что не могутъ имѣть никакихъ правъ вообще, а слѣдовательно и правъ имущественныхъ, а вторые потому, что разъ отреклись отъ міра, они не могутъ имѣть никакой собственности.

Но для того, чтобы имѣть право наслѣдованія на основаніи кровнаго родства, необходимо, чтобы таковое было *законное*, т. е., чтобы претендующій на наслѣдство послѣ своего родственника былъ рожденъ отъ *законнаго* брака его родителей (ст. 1113) или по крайней мѣрѣ узаконенъ ими впослѣдствіи (ст. 144[1]), или сопричисленъ Высочайшей волей къ законнымъ ихъ дѣтямъ (1119), Внѣбрачныя дѣти имѣютъ право на наслѣдство только въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ ихъ матери, и въ имуществѣ безпотомно умершихъ такихъ же внѣбрачныхъ дѣтей той же матери (132[12] и 132[14] ст. зак. гр.).

Итакъ, изъ членовъ рода не могутъ наслѣдовать: только лишенные всѣхъ правъ состоянія и постригшіеся въ монашество. Всѣ же прочіе родственники умершаго всегда *могутъ* имѣть право наслѣдованія по закону; и это право ихъ не зависитъ отъ того, къ какому сословію принадлежитъ наслѣдникъ и къ какому принадлежалъ наслѣдодатель, а равно и отъ того, состоитъ ли наслѣдникъ русскимъ подданнымъ, или подданнымъ какого-либо другого государства; правоспособенъ ли онъ къ гражданской дѣятельности, или неправоспособенъ по чему бы то ни было (по малолѣтству ли или по физическимъ недугамъ); не требуется и того, чтобы наслѣдникъ былъ уже на свѣтѣ въ моментъ открытія наслѣдства, если только къ этому моменту *онъ былъ зачатъ* (ст. 1106).

Однако, приведенное мною выраженіе: «каждый членъ рода *можетъ* быть наслѣдникомъ всякаго другого члена того же рода» не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что всѣ безъ исключенія родственники умершаго собственника суть его наслѣдники во всякомъ случаѣ; каждый изъ нихъ *можетъ* быть наслѣдникомъ, но лишь *при наличности извѣстныхъ условій*, а именно: право на наслѣдство обусловливается *наибольшей степенью близости родства* наслѣдника съ наслѣдодателемъ въ такомъ смыслѣ: каждому умершему наслѣдуютъ только тѣ его родственники, которые *ближе всѣхъ другихъ къ нему по родству*; болѣе же отдаленные родственники являются его наслѣдниками *только при неимѣніи болѣе близкихъ* (67 № 144; ср. §§ 203 и слѣд.).

Право супруговъ.

§ 202. Говорятъ, что супругъ *не наслѣдуетъ* послѣ другого своего супруга; онъ только получаетъ изъ имущества умершаго *выдѣлъ своей указной* (опредѣленной закономъ) *доли*. Дѣйствительно, если на право наслѣдованія смотрѣть съ той точки зрѣнія, что оно предполагаетъ возможность полученія при извѣстныхъ обстоятельствахъ всего имущества умершаго, а при другихъ ту или другую часть его, объемъ которой не можетъ быть опредѣленъ заранѣе, при третьихъ же—и вовсе ничего,—то супруги не наслѣдники другъ послѣ друга, ибо каждый изъ нихъ *всегда неизмѣнно* получаетъ себѣ *на прожитокъ*, какъ говорится въ нашихъ законодательныхъ памятникахъ, одну и ту же, *точно опредѣленную часть*, никогда не измѣняющуюся и не могущую поэтому быть ни больше, ни меньше. Но принявъ во вниманіе, что по народному воззрѣнію полученіе супругомъ своей указной доли есть полученіе наслѣдства (это имѣніе досталось ему *по наслѣдству отъ жены*; она получила *большое наслѣдство послѣ мужа*, говоритъ народъ), что само законодательство право супруговъ на указную часть называетъ *наслѣдованіемъ супруговъ*; что супруги, получившіе свою часть, принимаютъ на себя тѣ же обязанности, что и всѣ прочіе наслѣдники умершаго, ничѣмъ въ этомъ отношеніи не отличаясь отъ этихъ послѣднихъ, необходимо признать, что едва ли есть прочное основаніе не считать супруговъ наслѣдниками другъ послѣ друга.

Наслѣдственное право супруговъ имѣетъ такія особенности, какихъ никакое другое право наслѣдованія не имѣетъ.

Прежде всего слѣдуетъ имѣть въ виду, что, какъ было уже сказано выше, наслѣдственная доля овдовѣвшаго супруга *всегда одна и та же* и не зависитъ ни отъ того, есть ли другіе наслѣдники или вовсе ихъ нѣтъ, ни отъ числа ихъ, если ихъ нѣсколько. Всегда и при всѣхъ условіяхъ мужъ послѣ жены, какъ и жена послѣ мужа получаетъ $^1/_7$ *изъ всего* недвижимаго (родового и благопріобрѣтеннаго) и $^1/_4$ изъ всего движимаго имущества умершаго

(ст. 1148 и 1153). Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской супруги вообще не наслѣдуютъ другъ другу; но когда они при вступленіи въ бракъ не имѣли никакого имущества, а пріобрѣли таковое впослѣдствіи общими трудами, то оставшійся въ живыхъ получаетъ, если есть дѣти, $^1/_3$ часть всего оставшагося имущества, а если нѣтъ дѣтей — все таковое. Изъ имущества же мужа, его первобрачная жена, если не вступитъ во второй бракъ, получаетъ въ пожизненное владѣніе часть, равную съ долею дѣтей, т. е. половину всего оставшагося послѣ мужа имущества (00 № 88); если же дѣтей нѣтъ $^1/_3$ часть онаго; при выходѣ во второй бракъ она получаетъ, тоже въ пожизненное владѣніе, только $^1/_4$. Вдова послѣ второго брака точно также получаетъ по смерть свою часть равную съ дѣтьми отъ того брака. Второбрачная жена вдовца, имѣющаго дѣтей, получаетъ пожизненно такую же долю съ своими дѣтьми отъ этого брака, а если дѣтей нѣтъ — долю, равную съ дѣтьми мужа (ст. 1157 пп. 1, 2, 5, 6 и 7). По законамъ Бессарабіи—Донича и Армянопуло—вдова наслѣдуетъ послѣ мужа тогда лишь, когда не имѣетъ ни приданаго, ни своего собственнаго имущества (72 № 401). Все это даетъ овдовѣвшему супругу право требовать утвержденія его въ правахъ немедленно послѣ смерти наслѣдодателя, т. е. не дѣлая вызова наслѣдниковъ и не ожидая явки ихъ, т. к. этимъ права послѣднихъ ни въ чемъ не нарушаются: остающіяся на ихъ долю части въ недвижимомъ и въ движимомъ ни въ какомъ случаѣ не будутъ переданы просителю. Посему, и самое ходатайство овдовѣвшаго объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства гораздо проще, чѣмъ ходатайство всѣхъ другихъ наслѣдниковъ: ему стоитъ только представить доказательство факта открытія наслѣдства (смерти, лишенія всѣхъ правъ или постриженія въ монашество наслѣдодателя) и состоянія съ наслѣдодателемъ въ законномъ бракѣ.

Но этимъ право овдовѣвшаго супруга не исчерпывается: получившій $^1/_7$ изъ недвижимаго и $^1/_4$ изъ движимаго имущества умершаго имѣетъ еще право на такія же части изъ той доли всего имущества свекра или тестя, пережившаго сына или дочь, которая слѣдовала бы имъ, если бы они пережили своего отца и находились бы въ живыхъ при открытіи по немъ наслѣдства (ст. 1149). Приэтомъ, доля, которая слѣдовала бы сыну или дочери, если бы они находились въ живыхъ при открытіи наслѣдства по отцѣ,

опредѣляется составомъ того родового и благопріобрѣтеннаго имущества, которое было у отца въ моментъ его смерти (ст. 1154); слѣдовательно, — она можетъ быть и больше и меньше той доли, которую сынъ или дочь получили бы, если бы отецъ умеръ раньше ихъ. Дѣйствительно: отецъ сына и дочери имѣетъ одно имѣніе, изъ котораго послѣ его смерти $^1/_7$ поступаетъ его женѣ, а остальныя $^6/_7$ дѣлятся между дочерью и сыномъ такъ, что дочь получаетъ изъ нихъ $^1/_{14}$, т. е. $^6/_{98}$, а сынъ $^{76}/_{98}$; если теперь сынъ и дочь умрутъ послѣ отца, то ихъ овдовѣвшіе супруги получатъ по $^1/_7$ этихъ частей *одного* имѣнія. Но сынъ и дочь умираютъ раньше отца, который потомъ продаетъ свое имѣніе и, значитъ, не оставляетъ по себѣ наслѣдства; тутъ зять и невѣстка ничего не получатъ послѣ смерти тестя и свекра, ибо наслѣдства послѣ него не осталось. Но за то, если бы онъ послѣ смерти сына и дочери пріобрѣлъ еще нѣсколько имѣній, то ихъ овдовѣвшіе супруги получили бы по $^1/_7$ части изъ тѣхъ же долей въ каждомъ имѣніи.

Еще болѣе широкія права на имущества живого свекра и тестя имѣютъ овдовѣвшіе его невѣстка и зять, когда послѣ умершихъ ихъ супруговъ недвижимыхъ имѣній не осталось и таковыхъ не доходило къ нимъ при ихъ жизни отъ отца. Въ этомъ случаѣ зять и невѣстка имѣютъ право требовать отъ тестя или свекра немедленнаго выдѣла имъ изъ его недвижимаго имѣнія указныхъ частей тѣхъ долей, которыя бы слѣдовали ихъ умершимъ супругамъ, если бы они пережили отца (1151 и 1153); т. е. овдовѣвшіе зять и невѣстка имѣютъ болѣе правъ на имущество тестя и свекра, чѣмъ имѣли сынъ или дочь, такъ какъ дѣти при жизни родителей не могутъ требовать отъ нихъ ровно ничего.

Однако, судебная практика, какъ старая, такъ и новая, нѣсколько суживаетъ ширину этого права, устанавливая вопреки буквальнаго текста закона тотъ принципъ, что овдовѣвшій супругъ можетъ требовать при жизни свекра или тестя выдѣла указной доли лишь изъ *родового* имущества послѣдняго, т. е. такого, которымъ собственникъ не въ правѣ распорядиться на случай своей смерти по своему усмотрѣнію (68 № 869). Къ этому выводу сенатъ приходитъ, исходя изъ того соображенія, что если признать за невѣсткой или затемъ право требовать выдѣла и изъ благопріобрѣтеннаго имѣнія свекра или тестя, то это было бы равносильно праву ограничивать свободу распоряженія собственника своимъ

благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ; такого же ограниченія законъ не допускаетъ. Но эти соображенія не могутъ быть признаны убѣдительными: въ законѣ прямо сказано: «вдова получаетъ при жизни свекра ея указную часть изъ той доли *недвижимаго* имѣнія сего послѣдняго, которая и т. д.», при чемъ нѣтъ ни малѣйшаго намека о томъ, что тутъ дѣло идетъ только о родовой недвижимости. Изъ того же законодательнаго памятника, изъ коего заимствована 1151 ст. зак. гр. (указъ Императрицы Анны отъ 17 марта 1739 г.) скорѣе слѣдуетъ заключить, что овдовѣвшему супругу при жизни отца умершаго принадлежитъ право на *всякую* недвижимость, такъ какъ тамъ говорится не только о вотчинахъ (родовомъ имѣніи), но и о помѣстьяхъ (благопріобрѣтенномъ).

Ставъ на эту точку, наша практика неизбѣжно должна была прійти и къ другимъ несообразностямъ: по правилу 1154 ст.,—по смерти свекра или тестя, невѣстка или зять имѣютъ право *и на четвертую* часть изъ оставшейся послѣ него *движимости*, но о седьмой ихъ части изъ благопріобрѣтеннаго недвижимаго тамъ ничего не сказано. Какъ же, спрашивается теперь,—имѣютъ или не имѣютъ право зять и невѣстка на указную долю въ благопріобрѣтенномъ недвижимомъ имѣніи тестя и свекра послѣ его смерти въ тѣхъ случаяхъ, когда при жизни его они получили свои части изъ его родовой недвижимости?—Если разрѣшить этотъ вопросъ утвердительно, то нужно допустить, что правилу 1154 ст. слѣдуетъ давать распространительное толкованіе, ибо въ ней говорится исключительно о благопріобрѣтенной движимости; при отрицательномъ же разрѣшеніи получается такая несообразность: когда за умершимъ было свое недвижимое имѣніе, овдовѣвшій супругъ немедленно получаетъ свои доли, какъ изъ этого имѣнія, такъ и изо всей оставшейся движимости, и кромѣ того сохраняетъ право на указныя части и изъ всего того имущества, движимаго и недвижимаго, родового и благопріобрѣтеннаго, которое останется послѣ отца умершаго; если же за умершимъ недвижимости никакой не было, овдовѣвшій супругъ можетъ получить указную часть изъ родового имѣнія тестя или свекра при жизни послѣдняго и только часть изъ движимости послѣ его смерти. Слѣдовательно, въ томъ случаѣ, когда у умершаго супруга не было своей недвижимости вовсе, а у его отца не было родового имѣнія, овдовѣвшій супругъ получаетъ указныя доли исключительно изъ движимости, какъ послѣ умершаго

мужа или жены, такъ и послѣ умершаго тестя или свекра. Несообразность явная и ничѣмъ не объяснимая. Правительствующій сенатъ склоненъ, кажется, обходить эту несообразность тѣмъ, что признаетъ возможнымъ, суживая толкованіе 1151 ст., давать распространительное толкованіе правилу 1154 ст., понимая подъ словомъ «движимость» всякое благопріобрѣтенное имущество, т. е. движимое и недвижимое, по крайней мѣрѣ, въ одномъ своемъ рѣшеніи (83 № 23) онъ говоритъ, что по 1149 и 1151 ст. овдовѣвшій супругъ наслѣдуетъ при жизни тестя или свекра въ родовомъ только его имѣніи, а по смерти—и въ благопріобрѣтенномъ.

Здѣсь умѣстно замѣтить слѣдующее: нерѣдко въ судебныхъ установленіяхъ предъявляются иски овдовѣвшими зятемъ или невѣсткой *къ тещѣ* или *свекрови* о выдѣлѣ имъ указныхъ частей *изъ ихъ* имущества. Такіе иски не имѣютъ никакого основанія, такъ какъ въ законѣ говорится *исключительно* объ имуществѣ *тестя* и *свекра* и такъ какъ законъ этотъ является исключеніемъ изъ общаго правила о порядкѣ наслѣдованія, то онъ ни въ какомъ случаѣ не терпитъ распространительнаго толкованія.

Третья весьма важная особенность, которою отличается наслѣдственное право супруговъ, заключается въ томъ, что право это не погашается никакою давностью во все время жизни овдовѣвшихъ мужа и жены (ст. 1152 и 1153): вдовецъ и вдова во всякое время до момента своей смерти могутъ требовать выдѣла слѣдующихъ имъ частей, и наслѣдники, воспользовавшіеся ихъ долями, обязаны удовлетворить это требованіе. Мало этого,—если овдовѣвшій супругъ будетъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ, то право это переходитъ къ конкурсному по его дѣламъ управленію или къ кредиторамъ, которые и могутъ осуществить его, но при томъ лишь условіи, чтобы требованіе о выдѣлѣ части, слѣдующей несостоятельному, было заявлено при жизни овдовѣвшаго (ст. 1155) Далѣе: если овдовѣвшій супругъ при жизни своей заявилъ такое требованіе, то принадлежащее ему право переходитъ и къ его наслѣдникамъ, которые могутъ осуществить его послѣ смерти своего наслѣдодателя (ст. 1152) во все время теченія десятилѣтней давности, считая ее съ момента смерти ихъ наслѣдодателя. Только въ томъ случаѣ, когда вдовецъ или вдова при жизни своей не заявятъ оффиціально о своемъ правѣ, таковое теряется безвозвратно, и наслѣдники ихъ не могутъ уже требовать осуществленія его (ibid).

Но здѣсь подъ именемъ наслѣдниковъ не должно подразумѣвать родныхъ дѣтей отъ брака обоихъ умершихъ супруговъ,—ихъ дѣти во всякомъ случаѣ наслѣдники каждаго изъ своихъ родителей, а потому, если напр. овдовѣвшая ихъ мать при жизни своей не требовала выдѣла изъ имущества отца своихъ дѣтей, а своего мужа, то слѣдовавшая ей доля поступаетъ въ общую массу наслѣдства по отцѣ, которое не можетъ принадлежать никому болѣе, какъ ихъ общимъ дѣтямъ (82 № 101). Подъ словомъ наслѣдники подразумѣваются тѣ родственники овдовѣвшаго супруга, которые не имѣютъ никакого отношенія къ первому наслѣдодателю, какъ напр.—братья жены, дѣти ея отъ другого мужа и пр.

Если же и за этими наслѣдниками признается право на указную часть ихъ наслѣдодателя, когда послѣдній успѣлъ при жизни заявить о своемъ правѣ, то что должно считаться оффиціальнымъ заявленіемъ, открывающимъ для нихъ право на полученіе выдѣла? Въ законѣ нѣтъ точнаго указанія на это, изъ чего сенатъ дѣлаетъ тотъ выводъ, что законъ не устанавливаетъ для сего никакой особой формы; вполнѣ достаточно, чтобы заявленіе было сдѣлано оффиціально, какъ напр., подана просьба объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства и о вводѣ (93 № 97), заявлено опекунскому учрежденію о выдѣлѣ (80 № 101) и т. п. Но одно фактическое владѣніе наслѣдствомъ послѣ умершаго супруга не признается достаточнымъ для укрѣпленія за вдовцомъ этого права, такъ какъ законъ требуетъ, чтобы была заявлена просьба (88 № 95).

Послѣдній вопросъ о порядкѣ полученія выдѣла заключается въ слѣдующемъ: какъ овдовѣвшій супругъ долженъ предъявить требованіе о выдѣлѣ ему указной части изъ имущества свекра или тестя, какъ при жизни послѣдняго, такъ и послѣ его смерти?

При жизни—оффиціальное требованіе объ этомъ можетъ быть предъявлено только въ формѣ иска. Дѣйствительно,—отецъ умершаго можетъ исполнить свою обязанность добровольно, и въ такомъ случаѣ нѣтъ надобности въ какомъ-либо оффиціальномъ заявленіи; но если онъ добровольно не желаетъ выдѣлить зятя или невѣстку, то онъ долженъ быть принужденъ къ этому подлежащей властью; понудить же кого-либо исполнить то или другое обязательство въ пользу кого-либо можетъ только судъ по разсмотрѣніи дѣла въ порядкѣ исковомъ.

При этомъ нужно имѣть въ виду слѣдующее: доколѣ овдовѣвшій супругъ не предъявилъ требованія, онъ не имѣетъ участія въ имуществѣ тестя или свекра и не является его совладѣльцемъ; почему отецъ умершаго вполнѣ свободенъ распорядиться своимъ достояніемъ какъ ему угодно, а слѣдовательно можетъ и продать свое родовое имѣніе, послѣ чего зять и невѣстка уже не могутъ требовать выдѣла, ибо нѣтъ уже того имѣнія, изъ коего они могли бы получить таковой. Почему, для сохраненія своего права, овдовѣвшій супругъ долженъ своевременно предъявить искъ и просить объ обезпеченіи его наложеніемъ на имѣніе запрещенія (76 № 386).

Послѣ смерти свекра или тестя невѣстка или зять, имѣющіе право на выдѣлъ изъ его имущества, могутъ просить о признаніи за ними права на это и въ порядкѣ охранительномъ на общемъ основаніи, доколѣ другіе наслѣдники не завладѣли всѣмъ наслѣдствомъ; коль же скоро наслѣдственное имѣніе перешло во владѣніе наслѣдниковъ, требованіе о выдѣлѣ должно быть предъявлено къ нимъ (78 № 19) въ томъ порядкѣ, въ какомъ послѣ явившіеся наслѣдники должны предъявить требованіе о своей долѣ къ наслѣдникамъ, успѣвшимъ утвердиться въ правахъ наслѣдства (ср. § 197).

Наконецъ, послѣдняя особенность состоитъ въ томъ, что указная часть, полученная овдовѣвшимъ супругомъ, признается имуществомъ *благопріобрѣтеннымъ*, хотя-бы она выдѣлена была и изъ родового имѣнія умершаго (п. 6 ст. 397).

Понятіе о степеняхъ и линіяхъ.

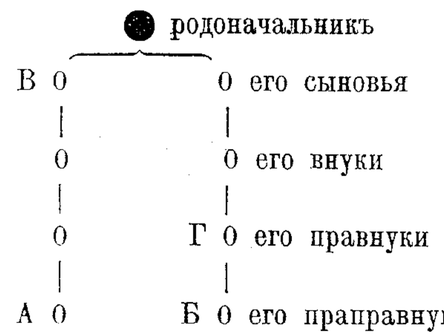
§ 203. Остающееся за выдѣломъ овдовѣвшему супругу указной части имущество умершаго переходитъ къ *ближайшимъ* родственникамъ послѣдняго. Близость или отдаленность родства опредѣляется *степенями и линіями*.

Степень, по опредѣленію нашего закона (ст. 1115), *есть связь одного лица съ другимъ посредствомъ рожденія*. Но это опредѣленіе не даетъ точнаго понятія о словѣ «степень» и не указываетъ способа, посредствомъ котораго легко опредѣлить ту степень родства, въ которой состоятъ между собою два данные члена рода; между же тѣмъ это чрезвычайно важно: родство тѣмъ ближе, чѣмъ меньше степень, которая обыкновенно опредѣляется извѣстнымъ числомъ. А такъ-какъ это число есть не что инос, какъ число рожденій, происшедшихъ отъ одного лица, чрезъ посредство которыхъ явились на свѣтѣ два лица, родство коихъ требуется установить, то гораздо удобнѣе слово «степень» опредѣлять именно этими словами, то-есть:

Степень есть число рожденій, чрезъ которыя отъ одного лица произошли тѣ два лица, близость родства между которыми требуется установить.

Такъ: сынъ отъ отца произошелъ чрезъ *одно* рожденіе; значитъ, между отцомъ и сыномъ *первая* степень родства; два родные брата произошли отъ одного отца посредствомъ *двухъ* рожденій; значитъ,—родные братья *во второй* степени родства между собою; внукъ, т. е. сынъ сына, произошелъ посредствомъ *двухъ* рожденій; значитъ, внукъ и дѣдъ тоже *во второй* степени родства; родной племянникъ будетъ *въ третьей* степени родства съ дядей, такъ какъ тутъ три рожденія: дяди, его брата (отца племянника) и самого племянника, и т. д.

Чтобы удобнѣе опредѣлить искомую степень, слѣдуетъ сдѣлать чертежъ, въ которомъ изобразить всѣ тѣ рожденія, чрезъ которыя произошли отъ одного лица два сравниваемые между собою родственника, и затѣмъ пересчитать всѣ эти рожденія; полученное такимъ путемъ число и будетъ числомъ степени. Такъ:



Пусть требуется теперь опредѣлить, въ какой степени родства между собою два праправнука (А и Б); очевидно, въ восьмой, такъ какъ для появленія ихъ на свѣтъ потребовалось восемь рожденій; или: въ какой степени между собою сынъ (В) родоначальника и правнукъ послѣдняго (Г) отъ второго сына?—очевидно—въ четвертой, потому что правнукъ Г произошелъ отъ своего дѣда чрезъ три рожденія, а сынъ (В) родоначальника произошелъ чрезъ одно рожденіе, слѣдовательно, всего четыре рожденія.

Но опредѣляя такимъ путемъ степени родства, мы часто будемъ получать одни и тѣ же числа, опредѣляющія степени родства между различными родственниками; такъ дѣдъ и внукъ во второй степени; два родные брата тоже во второй; прадѣдъ и правнукъ—въ третьей;

дядя и племянникъ тоже въ третьей, и т. д. Вотъ для отличія одной отъ другой двухъ одинаковыхъ степеней устанавливаются *линіи*.

Линія есть непрерывная связь степеней (рожденій), непосредственно происходящихъ одна отъ другой.

Такъ: отецъ, его сынъ, внукъ (сынъ *этого* сына), правнукъ (сынъ *этого* внука) и т. д. составятъ *одну* линію; отецъ, его другой сынъ, сынъ этого сына и т. д. составятъ тоже линію, но другую. Такимъ образомъ отъ одного родоначальника могутъ происходить нѣсколько линій, которыя отличаются между собою номерами по старшинству сыновей родоначальника: отъ старшаго сына идетъ 1-я или *старшая* линія, отъ второго—2-я, отъ самаго младшаго—*младшая*.

Но это въ отношеніи самого родоначальника. Въ отношеніи же каждаго изъ его потомковъ линіи различаются иначе. Линія, связывающая потомство даннаго лица, называется *нисходящей*; связывающая его съ его предками—*восходящей*; связывающая потомство его родного брата—*первой боковой*; связывающая потомство его родного дяди или двоюроднаго брата—*второй боковой* и т. д. Впрочемъ, названія—первая, вторая и т. д. линія—рѣдко употребляются; чаще принято называть *колѣномъ* всѣ линіи, происходящія отъ одной степени, и потому всѣхъ нисходящихъ одного сына называютъ колѣномъ этого сына; всѣхъ нисходящихъ отъ другого сына или дочери называютъ колѣномъ этого другого сына или дочери и т. д. Всѣ же линіи, составляющія одно колѣно, по отношенію къ нему, называются *отраслями* или *поколѣніями* (ст. 1116).

Значеніе степеней и линій въ порядкѣ наслѣдованія.

§ 204. Линіи и степени въ порядкѣ наслѣдованія имѣютъ слѣдующее значеніе: каждому собственнику прежде всего наслѣдуютъ всѣ его нисходящія линіи, т. е. всѣ его сыновья и дочери или ихъ колѣна, и разъ у него есть такія линіи, всѣ остальные родственники не имѣютъ права на его наслѣдство; коль же скоро нисходящихъ ни въ мужскомъ, ни въ женскомъ колѣнахъ не осталось, наслѣдство переходитъ въ боковыя линіи, ближайшія къ нему, т. е. въ колѣна его родныхъ братьевъ; при недостаткѣ родныхъ братьевъ—въ колѣна родныхъ дядей или двоюродныхъ братьевъ и т. д. Линія восходящая вообще не имѣетъ права наслѣдованія; только *родители* бездѣтно умершаго собственника получаютъ его *благопріобрѣтенное* имущество въ *пожизненное пользованіе*, о чемъ было говорено выше (§ 124); тутъ наслѣдниками являются ближайшія

слѣдуетъ дѣлить между всѣми наслѣдниками поровну,—одно ли движимое имущество, или также и недвижимое?—Правительствующій сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно въ послѣдней его части, т. е. въ смыслѣ необходимости раздѣла *всего* наслѣдства, *какъ движимаго, такъ и недвижимаго* поровну, иначе выходило бы такъ, что братья могутъ обогащаться на счетъ сестеръ, не уступая имъ ничего изъ своихъ долей (98 № 35).

Права узаконенныхъ дѣтей.

§ 206. Права дѣтей узаконенныхъ почти во всемъ равны правамъ дѣтей законныхъ (80 № 91). Они имѣютъ право и на такое наслѣдство, которое открылось въ промежутокъ времени между днемъ вступленія родителей въ бракъ и днемъ узаконенія дѣтей, а равно и на наслѣдство, открывшееся послѣ смерти родственниковъ ихъ родителей, послѣдовавшей по вступленіи послѣднихъ въ бракъ, и посему имѣютъ право требовать его отъ тѣхъ дальнѣйшихъ родственниковъ наслѣдодателя, кои уже воспользовались имъ (00 № 12). Но если узаконеніе послѣдовало по истеченіи давности со дня пропечатанія публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ умершаго наслѣдодателя и оставшееся послѣ него имущество поступило уже въ обладаніе его наслѣдниковъ, то на поворотъ этого имущества они не имѣютъ уже права (03 № 124). Напримѣръ. Братъ отца узаконеннаго умеръ въ 1892 г., а отецъ послѣдняго въ 1893 г., не вступивъ въ наслѣдственныя права послѣ своего брата, публикація о вызовѣ наслѣдниковъ коего напечатана была въ 1894 г. и наслѣдство принято его сестрою. Узаконеніе же по просьбѣ матери внѣбрачнаго послѣдовало только въ 1905 г. На это наслѣдство узаконенный уже не имѣетъ права, несмотря на то, что бракъ его родителей имѣлъ мѣсто еще въ 1890 г. и, слѣдовательно, наслѣдство открылось въ промежутокъ времени между днемъ брака родителей узаконеннаго и днемъ его узаконенія, и что оно поступило къ такому наслѣднику, который не имѣлъ на него права (сестра при братѣ и его нисходящихъ не имѣетъ права на наслѣдство послѣ ихъ умершаго брата; ст. 1137).

Права внѣбрачныхъ дѣтей.

§ 207. Внѣбрачныя дѣти, какъ сказано выше, имѣютъ право на наслѣдство только ихъ матери и лишь въ ея благопріобрѣтенномъ имѣніи. Въ этомъ имуществѣ ихъ права одинаковы съ правами дѣтей законныхъ той же матери. Такъ: если мать внѣбрачной дочери имѣла законнорожденнаго сына, то дочь получаетъ $^1/_{14}$ въ недвижимомъ и $^1/_8$ въ движимомъ, а остальное сынъ ея матери

Если у послѣдней была только одна законная дочь, то наслѣдство должно быть раздѣлено между обѣими дочерьми наслѣдодательницы поровну. На наслѣдство послѣ отца и родственниковъ обоихъ родителей, а также на наслѣдство въ родовомъ имуществѣ матери, внѣбрачныя дѣти не имѣютъ права (ст. 132[12]). Кромѣ того, на наслѣдство послѣ матери въ благопріобрѣтенномъ ея имуществѣ внѣбрачныя дѣти имѣютъ право тогда лишь, когда наслѣдство открылось при дѣйствіи закона 3 іюля 1902 г.; на наслѣдство, открывшееся ранѣе, они не имѣютъ правъ (03 № 139).

Права сводныхъ дѣтей.

§ 208. Если у супруговъ есть сводныя дѣти, т. е. дѣти каждаго изъ нихъ отъ другихъ браковъ, то они наслѣдуютъ только въ имуществѣ своего родителя; на имущество же вотчима и мачехи они не имѣютъ никакого права (ст. 1129). Это потому, что основаніемъ права наслѣдства служитъ лишь кровное родство, *но не свойство* (ст. 1120); дѣти же одного изъ супруговъ, т. е. пасынки и падчерицы другого, находятся съ этимъ послѣднимъ только въ свойствѣ первой степени, но не въ родствѣ.

Права усыновленныхъ дѣтей.

§ 209. Усыновленныя дѣти имѣютъ право наслѣдованія послѣ усыновителя *только въ его благопріобрѣтенномъ* имуществѣ; въ родовомъ же его имуществѣ они *не наслѣдуютъ* (ст. 156[1]). Но и при наслѣдованіи въ благопріобрѣтенномъ они не всегда пользуются тѣми правами, которыя предоставлены роднымъ дѣтямъ наслѣдодателя. Прежде всего въ тѣхъ случаяхъ, когда усыновитель не оставилъ по себѣ родныхъ сыновей, а только дочерей,—все благопріобрѣтенное имущество дѣлится между усыновленными дѣтьми и родными дочерьми *поровну* (ibid), такъ что, когда у наслѣдодателя осталась одна родная дочь и одинъ усыновленный сынъ, то какъ та, такъ и другой получаютъ по $^1/_2$ всего движимаго и недвижимаго. Но если остались родные сынъ и дочь и усыновленный сынъ, то остатокъ полученный за выдѣломъ $^1/_7$ и $^1/_4$ овдовѣвшему супругу и $^1/_{14}$ и $^1/_8$ дочери, дѣлится между сыномъ наслѣдодателя и усыновленнымъ пополамъ.

Затѣмъ усыновленные не пользуются правомъ представленія за своихъ усыновителей: они получаютъ наслѣдство только послѣ послѣднихъ, но не ихъ родственниковъ (97 № 61); точно также и родственники усыновленнаго (но не дѣти) не имѣютъ права представленія за него ни въ имуществѣ самого усыновителя, ни въ имуществѣ его родственниковъ (92 № 31; 97 № 60). Но за то и

боковыя линіи съ тѣмъ, однако, условіемъ, что въ обладаніе наслѣдственнымъ имуществомъ они могутъ вступить неранѣе, какъ по прекращеніи пожизненнаго владѣнія, т. е. послѣ смерти обоихъ родителей умершаго наслѣдодателя.

Такую же роль, какъ линіи, играютъ здѣсь и степени:—«въ каждой линіи ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую», сказано въ законѣ (ст. 1122). При толкованіи этого закона не слѣдуетъ упускать изъ виду словъ «въ каждой линіи», иначе получилось бы то, чего законъ не имѣетъ въ виду, а именно: если не обращать вниманія на эти слова, то выходило бы такъ: когда наслѣдодатель оставилъ послѣ себя нѣсколькихъ сыновей (вторыя степени) и внуковъ (третьи степени) отъ другихъ дѣтей, ранѣе его умершихъ, то должны наслѣдовать сыновья, а внуки вовсе устраняются отъ права наслѣдованія. Но это не такъ; дальнѣйшая степень устраняется отъ наслѣдства только тогда, когда нѣтъ живыхъ ея ближайшей восходящей степени; такъ: если у наслѣдодателя остался сынъ, у котораго есть свои нисходящіе (внуки и правнуки наслѣдодателя), то эти послѣдніе не получаютъ наслѣдства; все оно идетъ къ ихъ родоначальнику, т. е. къ сыну наслѣдодателя; если же онъ оставилъ по себѣ сына и внуковъ другого сына, умершаго прежде его, то наслѣдство идетъ и къ сыну и къ дѣтямъ другого сына, которыя въ этомъ случаѣ всѣ вмѣстѣ *представляютъ* своего отца и получаютъ наслѣдство *по праву представленія* (см. § 211).

То же самое и въ боковыхъ линіяхъ: *дѣти при жизни ихъ родителей, происходящихъ отъ братьевъ, напр., наслѣдодателя, не наслѣдники*; таковыми всегда являются ихъ родители.

Въ какомъ объемѣ каждый изъ наслѣдниковъ имѣетъ право на открывшееся наслѣдство, будетъ сказано при разсмотрѣніи правъ каждой линіи и каждой степени, къ чему и перехожу теперь.

Право наслѣдованія въ линіи нисходящей.

§ 205. Доли наслѣдниковъ въ нисходящей линіи далеко не всегда однѣ и тѣ же. Величина ихъ зависитъ прежде всего отъ того, кого оставилъ наслѣдодатель,—сыновей ли только, или однѣхъ дочерей, или же и сыновей и дочерей вмѣстѣ, а потомъ отъ числа всѣхъ наслѣдниковъ.

Если остались одни сыновья, то *все* наслѣдство, когда не было выдѣла овдовѣвшему супругу, а когда онъ былъ, то весь образовавшійся *остатокъ*, дѣлится на столько равныхъ частей, сколько

у наслѣдодателя сыновей, какъ живыхъ, такъ и умершихъ, но оставившихъ по себѣ потомство, и каждый сынъ, а за смертію его всѣ его нисходящіе, получаютъ по одной такой части.

Если послѣ наслѣдодателя не осталось ни сыновей, ни ихъ нисходящихъ, но остались однѣ дочери, то наслѣдство дѣлится точно такъ же между дочерьми, какъ и между сыновьями: каждая дочь, а за смертію ея, ея нисходящіе, получаютъ по одной равной части (ст. 1132).

Если же остались сыновья и дочери, то на каждую дочь, какъ живую, такъ и умершую, но оставившую по себѣ потомство, выдѣляется по $^1/_{14}$ изъ недвижимаго и $^1/_8$ изъ движимаго, а все остальное дѣлится между сыновьями поровну (ст. 1130).

Но здѣсь, когда остается значительное количесто дочерей, можетъ случиться такъ, что за выдѣломъ всѣхъ ихъ, сыновьямъ или вовсе ничего не придется, или придется такъ мало, что доля каждаго изъ нихъ будетъ менѣе долей каждой изъ ихъ сестеръ. Такъ осталось 7 дочерей и 6 сыновей, между которыми нужно раздѣлить $^6/_7$ недвижимаго и $^3/_4$ движимаго; отдѣливъ изъ перваго $^7/_{14}$ и изъ второго $^7/_8$, мы получимъ остатокъ только недвижимаго въ $^5/_{14}$, а движимости, которой было $^3/_4 = ^6/_8$, не только не осталось, но не хватаетъ даже на удовлетвореніе всѣхъ дочерей,—какъ же быть въ этомъ случаѣ? Вопросъ этотъ предусмотрѣнъ закономъ, предписывающимъ въ подобныхъ случаяхъ дѣлить наслѣдство поровну между всѣми наслѣдниками, какъ мужского, такъ и женскаго пола (ст. 1131). Посему, если примѣнить этотъ законъ къ нашему примѣру, то каждый изъ тринадцати наслѣдниковъ долженъ получить по $^6/_7 : 13 = ^6/_{91}$ недвижимаго и по $^3/_4 : 13 = ^3/_{52}$ движимаго.

Однако, какъ ни просто разрѣшается этотъ вопросъ самимъ закономъ, но и это разрѣшеніе встрѣчало недоумѣнія въ тѣхъ случаяхъ, когда по выдѣлѣ дочерямъ ихъ долей, доли сыновей окажутся въ недвижимомъ большими, а въ движимомъ меньшими, чѣмъ доли ихъ сестеръ, какъ напр.,—$^6/_7$ и $^3/_4$ нужно раздѣлить между пятью сестрами и тремя братьями; выдѣляя изъ недвижимаго $^5/_{14}$, получаемъ для трехъ братьевъ $^7/_{14}$ или $^1/_2$; значитъ, на долю каждаго изъ братьевъ будетъ приходиться по $^1/_6$, т. е. болѣе, чѣмъ на долю каждой изъ сестеръ; но когда изъ $^3/_4$ движимаго выдѣлимъ $^5/_8$ дочерямъ, то для всѣхъ троихъ сыновей останется $^1/_8$, — т. е. по $^1/_{24}$ на каждаго. Вотъ тутъ и является вопросъ о томъ, что

родственники усыновителя не имѣютъ права на наслѣдство послѣ усыновленнаго (91 № 56). Посему: если усыновитель умеръ ранѣе своего отца, то усыновленный не имѣетъ никакой доли въ имуществѣ послѣдняго; все оно идетъ къ кровнымъ родственникамъ усыновителя: если усыновленный умеръ ранѣе усыновителя, не оставивъ по себѣ дѣтей, его родные не имѣютъ права въ открывшемся наслѣдствѣ; только нисходящіе его (дѣти, внуки и пр.) могутъ наслѣдовать въ имуществѣ усыновителя, какъ и самъ усыновленный, если бы при открытіи наслѣдства онъ былъ въ живыхъ; наконецъ, если бездѣтный усыновленный умираетъ ранѣе усыновителя, то ни этотъ послѣдній, ни его дѣти, ни тѣмъ болѣе другіе родственники не имѣютъ права на оставленное умершимъ такое имущество, которое дошло къ нему по праву законнаго наслѣдованія, но не отъ усыновителя (ср. § 42); все такое имущество должно идти кровнымъ родственникамъ усыновленнаго.

Права наслѣдниковъ въ боковыхъ линіяхъ.

§ 210. При наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ прежде всего должно руководствоваться двумя слѣдующими правилами: 1) ближайшая линія исключаетъ дальнѣйшую (ст. 1136) и 2) сестры при родныхъ братьяхъ и ихъ потомкахъ обоего пола не имѣютъ права на наслѣдство (ст. 1135).

На основаніи перваго изъ этихъ правилъ, право наслѣдованія всегда принадлежитъ родственникамъ умершаго, происходящимъ изъ болѣе близкой къ нему линіи, хотя бы степень ихъ родства была больше степени родства другихъ родственниковъ изъ дальнѣйшей линіи. Такъ: 1) послѣ умершаго остались родной братъ и родной дядя; здѣсь, очевидно, наслѣдникъ братъ, а не дядя, потому что братъ (1-ая линія, 2-ая степень) ближе къ умершему, чѣмъ дядя (2-ая линія, 3-ья степень); 2) остались родной племянникъ (1-ая линія, 3-ья степень) и родной дядя (2-ая линія, 3-ья степень),— наслѣдникомъ будетъ племянникъ, потому что при одинаковыхъ степеняхъ родства умершаго съ ними и съ дядей, его линія болѣе близкая, чѣмъ дядина; 3) остались двоюродный правнукъ (правнукъ родного брата) и двоюродный племянникъ; наслѣдникомъ будетъ первый, хотя онъ и въ 5-й степени родства съ наслѣдодателемъ, а второй въ 4-й, ибо онъ происходитъ изъ первой линіи, а племянникъ изъ второй.

По силѣ второго правила должно поступать такъ: когда наслѣдниками является какое-либо колѣно (равныя степени равныхъ линій), состоящее изъ братьевъ и ихъ нисходящихъ и сестеръ и ихъ нисходящихъ, — наслѣдство поступаетъ къ братьямъ и ихъ нисходящимъ, а сестры и ихъ нисходящіе устраняются совершенно отъ этого наслѣдства. Такъ: послѣ бездѣтнаго собственника остались: братъ, два сына второго брата, двѣ дочери третьяго, сестра и дѣти другой сестры; тутъ все наслѣдство поступаетъ къ брату, обоимъ племянникамъ и обѣимъ племянницамъ, т. е. дѣтямъ умершихъ братьевъ; сестра же и дѣти умершей сестры, кто-бы они ни были— сыновья или дочери—наслѣдства не получаютъ. Или: остались дядя, дѣти другого дяди, тетка и дѣти другой тетки,—наслѣдство переходитъ къ дядѣ и дѣтямъ другого дяди; тетка же и дѣти другой тетки, кто бы они ни были, отъ наслѣдства устраняются.

Но если въ ближайшихъ линіяхъ нѣтъ братьевъ, а только сестры, то наслѣдство получаютъ послѣднія, хотя бы въ дальнѣйшихъ линіяхъ были одни братья. Такъ: остались сестра умершаго, дѣти второй его сестры и нѣсколько двоюродныхъ братьевъ; здѣсь наслѣдство получаютъ сестра и дѣти другой сестры умершаго, а двоюродные братья не имѣютъ права на наслѣдство, потому что они принадлежатъ къ болѣе далекой линіи.

Правила о наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ распространяются и на дѣтей внѣбрачныхъ. По общему правилу, послѣ внѣбрачныхъ дѣтей, не оставившихъ нисходящихъ, наслѣдуютъ другія, происшедшія отъ одной съ ними матери, внѣбрачныя дѣти и ихъ *законные* нисходящіе (ст. 132[14]). Посему, если внѣбрачно родившаяся мать имѣла законныхъ сыновей и дочерей, то сыновья исключаютъ дочерей, т. е. своихъ родныхъ и законныхъ сестеръ, въ наслѣдованіи послѣ безпотомно умершихъ такихъ же внѣбрачныхъ братьевъ и сестеръ своей матери, какъ и эта послѣдняя (05 № 24).

Однако, для устраненія сестеръ отъ открывшагося въ боковой линіи наслѣдства недостаточно, что у требующихъ это наслѣдство есть братья или ихъ нисходящіе. Необходимо, чтобы эти послѣдніе или заявили свои права на открывшееся наслѣдство, или же фактически приняли его. Коль скоро нѣтъ ни того, ни другого, своевременно явившимся сестрамъ не можетъ быть отказано въ просьбѣ объ утвержденіи ихъ къ тому наслѣдству, единственно потому, что у нихъ есть братья или ихъ нисходящіе (80 № 210).

При опредѣленіи наслѣдственныхъ долей въ боковыхъ линіяхъ

соблюдается общее правило о томъ, что равныя степени дѣлятъ наслѣдство *поголовно*, а потомки ихъ—*поколѣнно*, т. е.—всѣ потомки каждаго брата или каждой сестры вмѣстѣ получаютъ такую часть, какая приходилась бы ихъ умершимъ родителямъ, если бы наслѣдство открылось при жизни ихъ и тогда дѣлилось бы съ другими ихъ братьями или сестрами. Такъ: наслѣдниками являются два брата и дѣти умершаго третьяго брата; сколько бы ни было послѣднихъ, все наслѣдство должно быть раздѣлено на три *равныя части*, по одной каждому изъ братьевъ, а третья—дѣтямъ умершаго брата. Если наслѣдниками являются дѣти двухъ братьевъ, то хотя бы у одного изъ нихъ былъ одинъ сынъ или одна дочь, а у другого нѣсколько сыновей и дочерей, — наслѣдство должно быть раздѣлено *поколѣнно*, т. е. на двѣ равныя части.

Исключеніе изъ общаго правила о доляхъ наслѣдниковъ при наслѣдованіяхъ въ боковыхъ линіяхъ составляютъ узаконенія, дѣйствующія: во-1-хъ, въ Бессарабіи (сборники Данича и Армянопуло), по силѣ коихъ, боковые родственники безпотомно умершаго собственника призываются къ наслѣдству тогда лишь, когда послѣ него не осталось родственниковъ въ восходящей линіи, причемъ, прежде всего, наслѣдниками являются *родные* братья и сестры его и *дѣти* прежде умершихъ *братьевъ*. Все наслѣдство дѣлится на столько равныхъ частей, сколько братьевъ, живыхъ и умершихъ, и сестеръ; слѣдовательно—братья и сестры наслѣдуютъ поголовно, а дѣти умершихъ — поколѣнно. Если нѣтъ родныхъ братьевъ и сестеръ, то призываются дальнѣйшіе боковые родственники, но только *ближайшихъ къ умершему степеней*. Значитъ здѣсь близость линій не имѣетъ никакого значенія, а потому, когда на открывшееся наслѣдство заявляютъ свои права, положимъ, двоюродные братья (4-ая степень) и двоюродные племянники (5-ая степень), то наслѣдуютъ только первые; или претендуютъ двоюродные дядья (5-ая степень), двоюродные племянники (5-я степень) и дѣти умершаго тоже двоюроднаго племянника; изъ нихъ имѣютъ право на наслѣдство первые и вторые, несмотря на то, что линіи ихъ неравны, а послѣдніе устраняются, хотя они изъ ближайшей къ умершему линіи, чѣмъ двоюродные его дядья. Во 2-хъ, правило 1139 ст. 1 ч. X т., по которой, въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской *братья и сестры* умершаго дѣлятъ между собою тоже *поровну*, но только то имѣніе, которое досталось наслѣдователю *отъ его матери* и притомъ, *путемъ законнаго наслѣдованія*, а не какимъ-либо инымъ путемъ (77 № 268; 80 № 183); *всѣ же другіе родственники* наслѣдователя дѣлятъ и такое имѣніе въ порядкѣ, установленномъ общими законами (82 № 49).

Кромѣ того, слѣдуетъ наблюдать еще одно правило, устанавливающее порядокъ наслѣдованія въ зависимости отъ свойства наслѣдственнаго имущества; но прежде, чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію этого правила, необходимо выяснить вопросъ о величинѣ долей наслѣдства, слѣдующихъ каждому изъ членовъ одного и того же колѣна, когда наслѣдство дѣлится *поколѣнно* въ силу *права представленія*.

Правопредставленія.

§ 211. Въ законѣ сказано: «если при открытіи наслѣдства лицо ближайшее или равное другимъ по степени родства не находится уже въ живыхъ, то мѣсто его занимаютъ и въ степень его вступаютъ его дѣти, а за смертію оныхъ, внуки и другіе ихъ нисходящіе, по порядку степеней. Сіе называется *правомъ представленія*» (ст. 1123).

Такимъ образомъ правомъ представленія называется наслѣдованіе дѣтьми и ихъ нисходящими въ томъ имуществѣ, которое унаслѣдовалъ бы ихъ родитель, если бы при открытіи наслѣдства онъ находился въ живыхъ.

Изъ буквальнаго текста приведеннаго закона вытекаетъ то положеніе, что правомъ представленія могутъ пользоваться лишь нисходящіе того лица, которое *само имѣло бы право на наслѣдство*, если бы при открытіи его оно находилось въ живыхъ. Слѣдовательно, нисходящіе отъ лица, не имѣвшаго права наслѣдованія въ данномъ имуществѣ, не имѣютъ права представленія. Такъ: усыновляемый имѣетъ право наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителя,—его нисходящіе имѣютъ право представленія; но всѣ прочіе родственники усыновленнаго, не связанные съ усыновителемъ узами кровнаго родства, не могутъ ему наслѣдовать (§209); посему ихъ нисходящіе не имѣютъ права представленія. Супругъ, не просившій при жизни о выдѣлѣ ему вдовьей части, теряетъ право на наслѣдство, и его нисходящіе теряютъ права представленія и т. п. Родственники восходящіе вовсе не имѣютъ права представленія (ст. 1124), а потому, хотя бы ихъ нисходящіе и имѣли право на наслѣдство, они не могутъ представлять послѣднихъ; посему, ни отецъ, ни мать не могутъ получить того наслѣдства, ко-

торое слѣдовало бы ихъ дѣтямъ отъ другихъ родственниковъ послѣднихъ, если сами они не наслѣдники послѣ тѣхъ родственниковъ, какъ, напр., въ такомъ случаѣ: умираетъ родной братъ матери дѣтей, которыя, если бы были въ живыхъ, получили бы открывшееся наслѣдство; но разъ при открытіи наслѣдства племянникъ наслѣдодателя нѣтъ въ живыхъ, ихъ отецъ, т. е. мужъ сестры наслѣдодателя, не можетъ заступить ихъ мѣсто.

Далѣе,—всѣ ли нисходящіе одинаковыхъ степеней имѣютъ право представленія?—Нѣтъ.—Прежде всего для полученія наслѣдства вообще необходимо, чтобы при открытіи его наслѣдникъ былъ по крайней мѣрѣ зачатъ. Если же въ этотъ моментъ наслѣдника не было ни въ живыхъ, ни въ зачатіи, онъ уже не имѣетъ права представленія. Такъ: чрезъ два или три года послѣ смерти дѣда рождается внукъ, сынъ его сына или дочери, которые вскорѣ послѣ этого умираютъ; этотъ внукъ не можетъ наслѣдовать непосредственно дѣду (96 № 29), ибо, — если бы допустить противное, нужно допустить, что открывшееся послѣ дѣда наслѣдство оставалось праздным, лежачимъ; но этого законъ не допускаетъ: наслѣдствомъ непремѣнно долженъ былъ кто-нибудь воспользоваться, или оно должно было сдѣлаться выморочнымъ (§ 223).

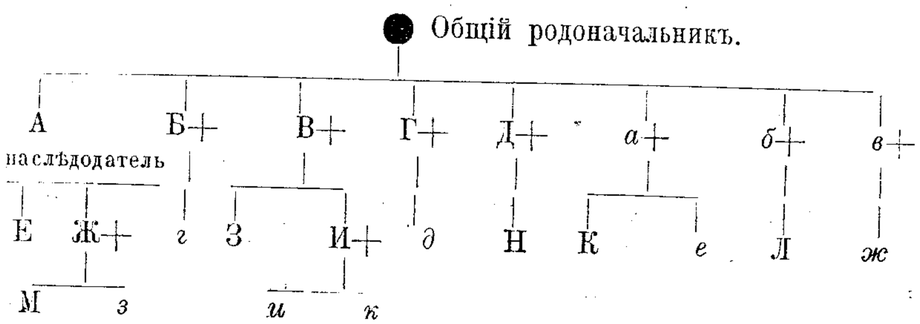
Посему, никогда не слѣдуетъ просить объ утвержденіи въ правахъ такого наслѣдства, при открытіи котораго проситель не былъ даже въ зачатіи (хотя такія просьбы часто подаются въ суды); правильнѣе утвердиться въ правахъ послѣ того, кто при самомъ открытіи состоялъ наслѣдникомъ, но почему-либо не принялъ его или принялъ фактически, не утверждаясь въ правахъ наслѣдства, и доказать или фактическое владѣніе имъ или причину, по которой оно не могло имѣть мѣста.

Затѣмъ, право представленія принадлежитъ только наслѣдникамъ *наслѣдника по закону*; наслѣдникамъ же *наслѣдника по завѣщанію* оно принадлежитъ лишь тогда, когда послѣдній умретъ *послѣ смерти завѣщателя* (82 № 63); если же наслѣдникъ по завѣщанію умираетъ прежде завѣщателя, его наслѣдники уже не имѣютъ никакого права на завѣщанное имущество, ибо ихъ представитель не находился въ живыхъ во время открытія наслѣдства (71 № 920). Это такъ по законамъ Имперіи. Въ Бессарабіи (зак. Армянопуло и Данича), право представленія принадлежитъ только родственникамъ въ линіяхъ *нисходящихъ*. Въ линіяхъ восходящей

и боковыхъ оно не допускается, когда на наслѣдство по праву представленія претендуютъ родственники дальнѣйшихъ степеней, вмѣстѣ съ родственниками ближайшихъ, какъ напр.—двоюродные племянники (5 степень), т. е. дѣти двоюродныхъ братьевъ, не могутъ наслѣдовать, вмѣстѣ съ ихъ родными дядьями, т. е. двоюродными братьями умершаго (4 степень). Исключеніе сдѣлано только въ пользу *дѣтей* прежде умершихъ *родныхъ* братьевъ наслѣдодателя (§ 196).

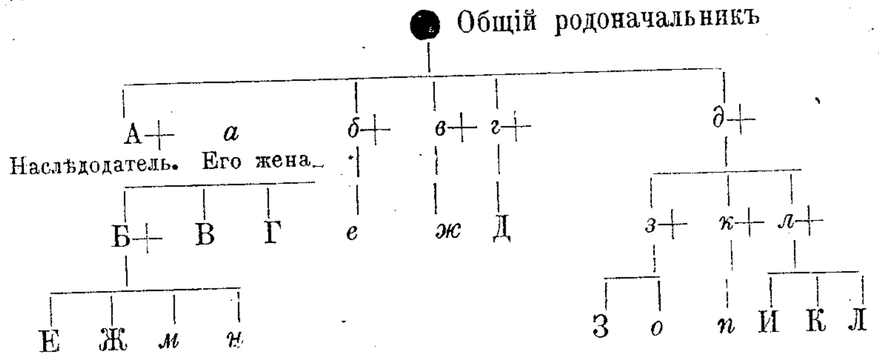
Свойственникамъ наслѣдодателя это право вовсе не принадлежитъ (79 № 342).

Затѣмъ, *въ боковыхъ линіяхъ* и при наслѣдованіи по праву представленія сохраняетъ свою силу то общее правило, что *сестры при братьяхъ родныхъ* и ихъ нисходящихъ обоего пола—*не наслѣдницы*. Посему, когда какое-либо колѣно получило по праву представленія извѣстную долю даннаго наслѣдства, послѣднее дѣлится *поровну* только между братьями этого колѣна, а сестры исключаются; женскій полъ съ своими нисходящими пользуется правомъ представленія лишь тогда, когда нѣтъ ни одного брата. Чтобы болѣе выяснить это правило возьмемъ два примѣра распредѣленія наслѣдственныхъ долей, полученныхъ по праву представленія, при чемъ лицъ мужскаго пола будемъ называть прописными буквами А, Б, В, и т. д., а лицъ женскаго пола — строчными — а, б, в, и т. д. а) въ боковыхъ линіяхъ;



У наслѣдодателя А было четыре брата Б, В, Г и Д и три сестры *а*, *б* и *в*. Такъ какъ сестры при братьяхъ не наслѣдницы, то все наслѣдство послѣ А поступаетъ къ его братьямъ и дѣлится между ними поровну, т. е. на четыре равныя части, такъ что на долю колѣна каждаго причитается по $^1/_4$. Но всѣ братья умерли раньше наслѣдодателя, а потому наслѣдство переходитъ по праву

представленія къ ихъ нисходящимъ; въ колѣнѣ Б находятся въ живыхъ сынъ его Е, дѣти, М и *з*, сына Ж и дочь *г*. Такъ какъ у *г* есть братья Е и Ж, то она ничего не получаетъ изъ $^1/_4$ доли, слѣдовавшей ея отцу, и таковая дѣлится на двѣ части между Е и нисходящими отъ Ж: Е получаетъ $^1/_8$ и дѣти Ж—$^1/_8$. Но Ж оставилъ сына М и дочь *з*; послѣдняя, какъ сестра при братѣ—не наслѣдница; поэтому братъ ея М получаетъ всю $^1/_8$, слѣдовавшую его отцу Ж.—Въ колѣнѣ В находятся сынъ его З и двѣ дочери, *к* и *и*, другого сына И. Такъ какъ у дочерей его *и* и *к* нѣтъ братьевъ, то онѣ вступаютъ на его мѣсто и дѣлятъ причитающуюся ихъ отцу часть поровну между собою; такимъ образомъ З получаетъ $^1/_8$, а *и* и *к* по $^1/_{16}$; въ колѣнѣ Г одна дочь *д*, поссму она и получаетъ всю $^1/_4$, слѣдовавшую ея отцу, какъ и Н, сынъ четвертаго брата Д, потому что онъ одинъ въ своемъ колѣнѣ. Дѣти же сестеръ наслѣдователя—К, *е*, Л и *ж*, ничего не получаютъ, такъ какъ они представляютъ такихъ лицъ, которыя сами не имѣли права на наслѣдство.



Наслѣдодатель оставилъ по себѣ жену *а*, и четырехъ сестеръ *б*, *в*, *г* и *д*. Такъ какъ у послѣднихъ нѣтъ братьевъ и ихъ нисходящихъ, то за выдѣломъ *а* ея вдовьей части, весь остатокъ въ $^6/_7$ недвижимаго и въ $^3/_4$ движимаго долженъ быть раздѣленъ на четыре равныя части и потому каждое изъ сихъ колѣнъ должно получить по $^6/_{28}$ недвижимаго и по $^3/_{16}$ движимости.

Теперь въ колѣнѣ *б* три брата Б, В и Г и сестра *е*, которая при братьяхъ не наслѣдница; значитъ Б, В и Г дѣлятъ долю своей матери на три равныя части и каждый получаетъ по $^6/_{84}$ или $^1/_{14}$ въ недвижимомъ и по $^1/_{16}$ въ движимомъ. Но старшаго изъ нихъ Б нѣтъ въ живыхъ, его представляютъ два его сына Е и Ж, а

дочери его *м* и *н*, какъ сестры при братьяхъ, устраняются отъ наслѣдства; вслѣдствіе сего Е и Ж получаютъ по половинѣ доли своего отца, т. е. по $^1/_{28}$ недвижимаго и $^1/_{32}$ движимаго. Въ колѣнѣ *в* одна дочь *ж*; у нея нѣтъ братьевъ, поэтому она получаетъ всю долю своей матери, т. е. $^6/_{28}$ или $^3/_{14}$ недвижимаго и $^3/_{16}$ движимаго. Въ колѣнѣ *г* одинъ сынъ Д, — онъ одинъ и вступаетъ въ степень своей матери и получаетъ то же, что и его двоюродная сестра, ж,—$^3/_{14}$ недвижимаго и $^3/_{16}$ движимаго. Въ колѣнѣ *д* остаются дѣти ея трехъ дочерей *з*, *к*, *л*, которыя, не имѣя братьевъ, должны были бы представить свою мать и каждая получить по $^1/_{14}$ недвижимаго и по $^1/_{16}$ движимаго; но всѣ онѣ умерли и потому ихъ мѣста заступаютъ ихъ дѣти, при томъ такъ: изъ дѣтей *з* получаетъ одинъ ея сынъ З, а дочь *о* ничего не получаетъ, потому что у нея есть братъ; у *к* одна дочь *п*, она получаетъ все что слѣдовало ея матери; у *л* три сына, И, К и Л, всѣ они получаютъ долю своей матери и дѣлятъ ее на три равныя части, вслѣдствіе чего каждому причитаются по $^1/_{42}$ недвижимаго и по $^1/_{48}$ движимаго.

Такимъ образомъ доли всѣхъ этихъ наслѣдниковъ будутъ въ недвижимомъ:

а.	В.	Г.	Е.	Ж.	Д.	З.	И.	К.	Л.	*ж*.	*п*.
$^1/_7$	$^1/_{14}$	$^1/_{14}$	$^1/_{28}$	$^1/_{28}$	$^3/_{14}$	$^1/_{14}$	$^1/_{14}$	$^1/_{42}$	$^1/_{42}$	$^1/_{42}$	$^3/_{14}$	$^1/_{14}$

$$\frac{1}{7}+\frac{1}{14}+\frac{1}{14}+\frac{1}{28}+\frac{1}{28}+\frac{3}{14}+\frac{1}{14}+\frac{1}{14}+\frac{1}{42}+\frac{1}{42}+\frac{1}{42}+\frac{3}{14}+\frac{1}{14}=1.$$

а въ движимомъ:

$$^1/_4+^1/_{16}+^1/_{16}+^1/_{32}+^1/_{32}+^3/_{16}+^1/_{16}+^1/_{48}+^1/_{48}+^1/_{48}+^3/_{16}+^1/_{16}=1$$

Отсюда слѣдуетъ, что при наслѣдованіи по праву представленія доли лицъ женскаго пола могутъ быть не только равны долямъ лицъ мужскаго пола, но и больше ихъ.

Все это ясно и понятно, когда дѣло идетъ о правѣ представленія при наслѣдованіи въ линіяхъ боковыхъ, потому что здѣсь имѣется прямое указаніе въ законѣ на то, что *въ боковыхъ линіяхъ*, безъ различія ихъ, сестры при братьяхъ не наслѣдницы (прим. къ 1135 ст.). Но не такимъ яснымъ представляется дѣло, когда рѣчь идетъ о правѣ представленія въ линіи нисходящей. Тутъ, одни, основываясь на томъ, что по правилу 1135 ст., сестры при родныхъ братьяхъ устраняются отъ наслѣдства *лишь въ линіяхъ боковыхъ*, приходятъ къ тому заключенію, что въ нисходящей линіи

б) въ нисходящей;

это правило не должно имѣть примѣненія, а потому, если къ наслѣдству послѣ кого-либо призывается потомство его сына, состоящее ивъ братьевъ и сестеръ, то въ какой бы степени родства съ наслѣдодателемъ это колѣно ни состояло, сестры не исключаются изъ числа наслѣдниковъ и за ними признается право наслѣдованія въ той мѣрѣ, въ какой онѣ наслѣдовали бы въ этомъ наслѣдствѣ, если бы оно было принято лицомъ, представляемымъ его колѣномъ и отъ него уже переходило къ нимъ. Такъ: послѣ безпотомно умершаго остаются потомки его сына и дочери, у каждаго изъ коихъ по одному сыну и дочери; такъ какъ изъ всего наслѣдства, за выдѣломъ указной части вдовѣ умершаго остается $^{6}/_{7}$ недвижимаго и $^{3}/_{4}$ движимаго, и такъ какъ на долю его дочери слѣдовало бы выдѣлить $^{1}/_{14}$ недвижимаго и $^{1}/_{8}$ движимаго, если бы она была въ живыхъ при открытіи наслѣдства, а за ея смертію нужно выдѣлить эти доли ея нисходящимъ, то на долю потомковъ брата приходится $^{11}/_{14}$ недвижимаго и $^{5}/_{8}$ движимаго. Если бы эти доли получилъ самъ умершій, то послѣ него дочь получила бы $^{1}/_{14}$ и $^{1}/_{8}$ этихъ частей, т. е. $^{11}/_{196}$ недвижимаго и $^{5}/_{64}$ движимаго, а все остальное братъ ея; посему, и по праву представленія дочь его должна получить тѣ же доли изъ этой части. Точно также: если дочь наслѣдодателя должна была при своей жизни получить $^{1}/_{14}$ недвижимаго и $^{1}/_{8}$ движимаго, то за смертію ея, ея дочь должна получить $^{1}/_{14}$ и $^{1}/_{8}$ этихъ частей, т. е. $^{1}/_{196}$ недвижимаго и $^{1}/_{64}$ движимаго, а остальное ея братъ, сынъ дочери наслѣдодателя.

Такъ, сколько мнѣ извѣстно изъ моей многолѣтней судебной практики, этотъ вопросъ разрѣшаетъ весь народъ: за весь этотъ періодъ времени я не встрѣтилъ ни одного случая, чтобы внуки наслѣдодателя, вступающіе въ наслѣдство по праву представленія за своего отца или мать, оспоривали бы права родныхъ сестеръ своихъ. Подобный споръ никогда не доходилъ и до правительствующаго сената, что непремѣнно было бы, если бы когда-нибудь внукамъ наслѣдодателя пришло въ голову оспоривать права своихъ родныхъ сестеръ или ихъ нисходящихъ.

Тѣмъ не менѣе, существуетъ и другое мнѣніе и притомъ весьма вѣское (см. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. II), по которому, и въ нисходящей линіи сестры при родныхъ братьяхъ и ихъ нисходящихъ не имѣютъ права представленія и потому не могутъ наслѣдовать въ имуществѣ дѣда или бабки.

Первое основаніе этого мнѣнія заключается въ томъ, что по нашему закону дочери вообще *не наслѣдуютъ* послѣ своихъ родителей, оставившихъ сыновей или ихъ нисходящихъ; онѣ, какъ и овдовѣвшій супругъ, *получаютъ* изъ имущества умершаго родителя *только выдѣлъ своихъ указныхъ долей*—по $^{1}/_{14}$ недвижимаго и по $^{1}/_{8}$ движимости каждая; разъ же сами дочери *не наслѣдницы*,—ихъ дочери при братьяхъ не могутъ имѣть права представленія.

Затѣмъ,—выдѣлъ дѣлается только въ пользу дочерей, но не въ пользу внучекъ, и притомъ разъ, а не нѣсколько разъ. Если бы теперь признавать за внучками право представленія, то выходило бы такъ, что онѣ должны получить выдѣлъ и изъ наслѣдства ихъ отца и матери, если тѣ умираютъ ранѣе своихъ родителей, и изъ наслѣдства сихъ послѣднихъ, когда они умираютъ послѣ своихъ дѣтей.

Потомъ, въ основу этого мнѣнія полагаются наши прежнія узаконенія о правѣ наслѣдованія лицъ женскаго пола; по этимъ узаконеніямъ сестры при братьяхъ не имѣли права представленія.

И, наконецъ, указываютъ на правило 1126 ст. зак. гр., которая буквально гласитъ слѣдующее: «лица женскаго пола, *въ томъ случаѣ, когда они за недостаткомъ мужескаго* призываются къ наслѣдству, *пользуются и правомъ представленія*, такъ же, какъ и лица пола мужескаго», откуда, по аргументу á contrario, слѣдуетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда при наличности мужского пола женщины не призываются къ наслѣдству, то онѣ не имѣютъ и права представленія. При наличности же братьевъ сестры никогда не призываются къ наслѣдству, а получаютъ только выдѣлъ; слѣдовательно, здѣсь нѣтъ и права представленія.

Первое и второе изъ этихъ основаній не только недостаточно убѣдительны, но и страдаютъ нѣкоторою непослѣдовательностью. Если выдѣлъ дочери ея указной части есть не наслѣдство въ имуществѣ ея родителей, а нѣчто въ родѣ подачки на прожитокъ, то ея потомство не можетъ имѣть права представленія, которое принадлежитъ только потомству лица, коему принадлежитъ право наслѣдованія, какъ это было сказано выше. Между же тѣмъ сторонники разсматриваемаго мнѣнія признаютъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда дочь, не выдѣленная окончательно прежде, т. е. не отрекшаяся отъ наслѣдства по правиламъ, изображеннымъ въ 997 и 998 ст., умираетъ ранѣе своихъ родителей и оставляетъ по себѣ потомство,

то это послѣднее имѣетъ право представленія и изъ имущества дѣда или бабки получаетъ ту $^1/_{14}$ въ недвижимомъ и $^1/_8$ въ движимомъ, которыя слѣдовали бы матери, если бы она пережила своего отца или мать. Коль же скоро за нисходящими дочери признается право представленія, то этимъ самымъ признается и то, что выдѣлъ дочерней части есть не что иное, какъ наслѣдство. Но этого мало: они (сторонники разсматриваемаго мнѣнія) признаютъ и то, что если у умершей дочери осталась одна дочь, то эта послѣдняя, представляя свою умершую мать, получаетъ тѣ же $^1/_{14}$ и $^1/_8$, которыя должны были бы составить указную долю ея матери; другими словами,—дочь умершей дочери наслѣдодателя получаетъ материнскій выдѣлъ изъ имущества дѣда или бабки. Но тогда какъ же: дочь сына наслѣдодателя, у которой есть братья, не можетъ получить выдѣла изъ дѣдовскаго наслѣдства потому, говорятъ, что выдѣлъ дается только изъ имущества родителей и таковой она уже получила изъ имущества своего отца послѣ его смерти; дважды же выдѣлъ не дается; дочь же дочери наслѣдодателя, у которой, можетъ быть, тоже были братья, но умерли въ промежутокъ времени между смертью матери и дѣда, можетъ получить выдѣлъ и изъ имущества дѣда, несмотря на то, что однажды ей уже былъ сдѣланъ выдѣлъ изъ имущества ея матери такъ же, какъ и дочери сына наслѣдодателя изъ имущества ея отца. Такимъ образомъ, въ одномъ случаѣ выдѣлъ дочерней части не есть наслѣдство, не даетъ права представленія внучкамъ, и эти послѣднія не могутъ требовать выдѣла изъ имущества дѣда, а въ другомъ онѣ могутъ требовать его и изъ имущества дѣда и притомъ по праву представленія!..

Такія несообразности неизбѣжны, если стоять на томъ, что указныя доли дочерей не есть наслѣдство потому собственно, что въ текстѣ законовъ о правѣ наслѣдованія онѣ не называются наслѣдствомъ. Такъ не называются онѣ здѣсь, но въ другихъ мѣстахъ свода онѣ именно называются *наслѣдствомъ*, доказательствомъ чему служатъ 1002—1004 ст. зак. гр., въ которыхъ трижды говорится о правѣ дочерей, получившихъ приданое, на дальнѣйшее участіе *въ наслѣдствѣ*. Если можно указныхъ частей не признавать наслѣдствомъ, то только выдѣляемыхъ овдовѣвшимъ супругамъ, такъ какъ только эти части всегда и при всѣхъ условіяхъ остаются неизмѣнными въ своемъ объемѣ; дочернія же части, какъ и части всѣхъ другихъ наслѣдниковъ, способны измѣняться въ объемѣ

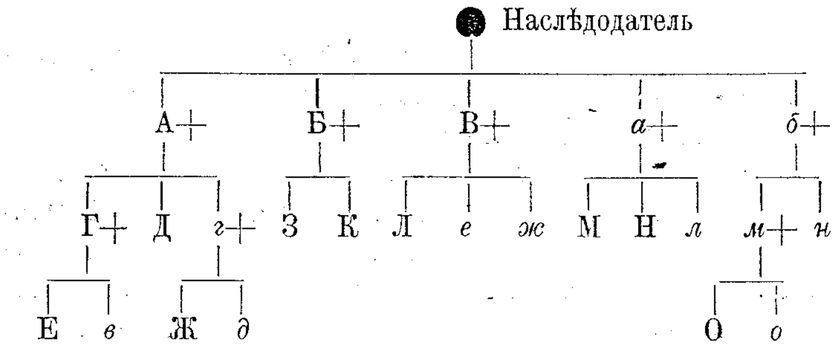
и притомъ не только при отсутствіи братьевъ, но и при наличности таковыхъ, какъ въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ 1131 ст. (см. § 205).

Что касается исторіи нашего законодательства по этому предмету, то она не даетъ вполнѣ прочной точки опоры для того, чтобы можно было безъ всякихъ колебаній разрѣшить вопросъ въ ту или другую сторону. Начиная съ уложенія Алексѣя Михайловича до 1770 г., не было ясныхъ указаній на право представленія: то оно признавалось, то отмѣнялось, то опять признавалось и снова отмѣнялось. Только въ 1770 г., при разрѣшеніи одного частнаго дѣла было постановлено, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ умершаго собственника сыновей его въ живыхъ не будетъ, а будутъ *дѣти* ихъ, наслѣдство отдавать этимъ послѣднимъ. Новое подобное дѣло вызвало въ 1804 г. подтвержденіе этого, и только такимъ путемъ установилось болѣе или менѣе ясное понятіе о правѣ представленія (см. Неволинъ, Исторія, т. III), которое введено было и въ сводъ, равно какъ и то общее правило, всегда признававшееся у насъ, что въ *боковыхъ линіяхъ* сестры при братьяхъ не наслѣдницы. О томъ же, чтобы это правило было примѣняемо и къ линіи нисходящей, нигдѣ точно не выражено. Если же, такимъ образомъ, въ законѣ нѣтъ опредѣлительно выраженнаго правила, въ силу котораго и въ нисходящей линіи братья исключаютъ сестеръ, а между тѣмъ въ немъ содержится такое правило для линій боковыхъ, то, изъясняя послѣднее по аргументу á contrario,—въ нисходящихъ линіяхъ братья не исключаютъ сестеръ.

Этому выводу нисколько, по моему мнѣнію, не противорѣчитъ правило 1126 ст. з. гр. даже и въ томъ случаѣ, если подъ словами «пользуются правомъ представленія» понимать право *представлять* собою другихъ, а не право *быть представляемыми* другими, какъ на то указываетъ грамматическое построеніе этой статьи. Дѣйствительно,—тамъ сказано: «лица женскаго пола, когда призываются къ наслѣдству, пользуются правомъ представленія», изъ чего слѣдуетъ, что право представленія есть послѣдствіе права наслѣдованія, а не наоборотъ; иначе слова «когда призываются къ наслѣдству», что равносильно съ выраженіемъ «имѣютъ право наслѣдованія» не было бы поставлено предъ выраженіемъ «пользуются правомъ представленія». Посему, въ тѣхъ частныхъ узаконеніяхъ, въ которыхъ говорится о правѣ лицъ женскаго пола на наслѣдство,

опредѣляются случаи, когда женщины *могутъ наслѣдовать*, а не случаи, когда онѣ могутъ представлять собою своихъ восходящихъ родственниковъ. Такъ,—въ 1132 ст. сказано: «когда сыновей и нисходящихъ отъ нихъ не останется, то въ наслѣдство вступаютъ дочери и ихъ нисходящіе»; въ 1137 ст. то же самое: «въ недостаткѣ братьевъ и ихъ нисходящихъ, наслѣдуютъ сестры и ихъ нисходящіе». Но эти двѣ статьи суть не что иное, какъ развитіе общаго правила, изображеннаго въ 1126 ст., и дополненіе его указаніями на тѣ случаи, когда лица женскаго пола могутъ наслѣдовать и быть представляемыми своими нисходящими. Это право представленія только чрезъ лицъ мужскаго пола ограничено лишь въ отношеніи нисходящихъ отъ наслѣдницъ въ боковыхъ линіяхъ, какъ это прямо сказано въ ст. 1135 и примѣч. къ ней, а въ отношеніи права представлять своихъ родителей при наслѣдованіи въ линіяхъ нисходящихъ ничѣмъ и нигдѣ не ограничено. Посему, и нѣтъ основанія отрицать право внучекъ на полученіе, въ опредѣленныхъ доляхъ, наслѣдства послѣ дѣда или бабки, когда онѣ имѣютъ братьевъ или ихъ нисходящихъ.

На основаніи этого, при наслѣдованіи по праву представленія въ линіяхъ нисходящихъ, опредѣленіе долей всѣхъ наслѣдниковъ должно быть совершенно иное, чѣмъ при наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ. Тутъ во многихъ степеняхъ приходится сначала отдѣлять доли сестеръ, а потомъ уже дѣлить наслѣдство между братьями. Такъ:



наслѣдниками являются пять колѣнъ: три умершихъ сыновей и два умершихъ дочерей; за выдѣломъ на каждое изъ колѣнъ двухъ дочерей по $^1/_{14}$ недвижимаго и $^1/_8$ движимаго, получается $^6/_7$ недвижимаго и $^3/_4$ движимаго, которыя должны быть раздѣлены на

три равныя части по одной на каждое колѣно сыновей, вслѣдствіе чего каждое изъ нихъ получитъ $^2/_7$ недвижимаго и $^1/_4$ движимаго. Въ колѣнѣ старшаго сына А было два сына, Г и Д и дочь г; послѣдней причитается $^2/_7 : 14 = \frac{1}{49}$ и $^1/_4 : 8 = \frac{1}{32}$, слѣдовательно на долю Г и Д причитается $\frac{2}{7} - \frac{1}{49} = \frac{13}{49}$ и $^1/_4 - {}^1/_{32} = {}^7/_{32}$, а каждому изъ нихъ по половинѣ этого, т. е., по $^{13}/_{98}$ и $^7/_{64}$; но сына Г нѣтъ въ живыхъ; его мѣсто заступаютъ сынъ Е и дочь *в*; послѣдняя получаетъ $^{13}/_{98} : 14 = {}^{13}/_{1372}$ и $^1/_4 : 8 = {}^7/_{512}$, а остатокъ $^{13}/_{98} - {}^{13}/_{1372} = \frac{169}{1372}$ и $^7/_{64} - \frac{7}{512} = \frac{49}{512}$ долженъ идти Е; г также умерла, оставивъ сына Ж и дочь *д*; этой послѣдней выдѣляется изъ доли ея матери $^1/_{14}$ недвижимаго и $^1/_8$ движимаго, т. е. $^1/_{49} : 14 = \frac{1}{786}$ и $^1/_{32} : 8 = \frac{1}{256}$, послѣ чего братъ ея Ж долженъ получить $^1/_{49} - \frac{1}{786} = \frac{13}{786}$ и $^1/_{32} - {}^1/_{256} = {}^7/_{256}$. Итакъ, нисходящіе сыны А получаютъ:

Е.	Д.	Ж.	*в*.	*д*.	
$^{169}/_{1372}$	+ $^{13}/_{98}$	+ $^{13}/_{786}$	+ $^{13}/_{1372}$	+ $^1/_{796}$	= $^2/_7$
$^{49}/_{512}$	+ $^7/_{64}$	+ $^7/_{256}$	+ $^7/_{512}$	+ $^1/_{256}$	= $^1/_4$

Въ колѣнѣ сына Б только два сына; они дѣлятъ отцовскую часть пополамъ и получаютъ по $^1/_7$ недвижимаго и $^1/_8$ движимаго.

Въ колѣнѣ В сынъ Л и двѣ дочери *е* и *ж*; послѣднимъ причитается изъ доли этого колѣна по $^1/_{14}$ и $^1/_8$, т. е. по $^2/_7 : 14 = {}^1/_{49}$ и $^1/_4 : 8 = {}^1/_{32}$; посему сыну остатокъ: $^2/_7 - {}^2/_{49} = {}^{12}/_{49}$ и $^1/_4 - {}^2/_{32} = {}^6/_{32} = {}^3/_{16}$; значитъ, доли наслѣдниковъ въ колѣнѣ В будутъ:

Л.	*е*.	*ж*.	
$^{12}/_{49}$	+ $^1/_{49}$	+ $^1/_{49}$	= $^2/_7$
$^3/_{12}$	+ $^1/_{32}$	+ $^1/_{32}$	= $^1/_4$.

Въ колѣнѣ дочери *а* два сына, М и Н и дочь *л*; послѣдней причитается $^1/_{14}$ и $^1/_8$ изъ части ея матери, а именно: $^1/_{14} : 14 = \frac{1}{196}$ и $^1/_8 : 8 = {}^1/_{64}$; остатокъ $^1/_{14} - {}^1/_{196} = {}^{13}/_{196}$, $^1/_8 - {}^1/_{64} = {}^7/_{64}$ поступаетъ сыновьямъ М и Н и дѣлится между ними пополамъ, т. е. по $^{13}/_{292}$ и $^7/_{128}$ каждому.

Въ колѣнѣ второй дочери *б* было двѣ дочери *м* и *н*,. почему онѣ дѣлятъ материнскія доли $^1/_{14}$ и $^1/_8$ на двѣ части и получаютъ по $^1/_{28}$ и $^1/_{16}$ каждая; но дочь *м* умерла, ея мѣсто заступаютъ сынъ О и дочь *о*; послѣдняя имѣетъ $^1/_{28} : 14 = {}^1/_{392}$ и $^1/_{16} : 8 = {}^1/_{128}$, слѣдовательно О имѣетъ $^1/_{28} - {}^1/_{392} = {}^{13}/_{392}$ и $^1/_{16} - {}^1/_{128} = {}^7/_{128}$. Итакъ:

О. *о* *н*

$$^{13}/_{392} + {}^1/_{392} + {}^1/_{28} = {}^1/_{14}$$
$$^7/_{128} + {}^1/_{18} + {}^1/_{16} = {}^1/_{28}.$$

Права неполнородныхъ братьевъ.

§ 212. Особый порядокъ наслѣдованія въ линіяхъ боковыхъ установленъ закономъ на случай, когда у бездѣтно умершаго собственника остались неполнородные (единокровные и единоутробные) братья и сестры, а полнородныхъ ни братьевъ, ни сестеръ нѣтъ. Въ этомъ случаѣ неполнородные братья и сестры предпочитаются всѣмъ прочимъ родственникамъ умершаго, когда идетъ рѣчь о наслѣдованіи въ его *благопріобрѣтенномъ* имуществѣ. При чемъ, какъ прямо сказано въ законѣ, «поелику единоутробные и единокровные призываются въ семъ случаѣ въ равныхъ правахъ на наслѣдство, то тамъ, *гдѣ есть наслѣдники и тѣ и другіе*, имѣніе дѣлится между ними на законномъ основаніи, *какъ бы между родными братьями*» (ст. 1140).

Законъ этотъ по своей ясности не оставляетъ желать ничего лучшаго: остались у бездѣтно умершаго родные братья и сестры, или одни родные братья,—наслѣдство на общемъ основаніи переходитъ къ этимъ братьямъ; остались однѣ сестры—къ этимъ послѣднимъ; братья же и сестры, какъ единоутробные, такъ и единокровные не имѣютъ права наслѣдованія. Тѣмъ не менѣе потребовалось цѣлыхъ двадцать лѣтъ для того, чтобы правительствующій сенатъ пришелъ къ тому заключенію, что родныя сестры умершаго не только не должны устраняться единоутробными и единокровными братьями отъ наслѣдства въ имуществѣ благопріобрѣтенномъ, но онѣ *единственныя прямыя* наслѣдницы своего родного брата или родной сестры. Только въ 1887 г. (№ 106) имъ была высказана эта истина, бьющая въ глаза буквальнымъ своимъ текстомъ; до того же времени онъ твердо стоялъ на томъ, что братья единокровные устраняютъ отъ наслѣдства родныхъ сестеръ умершаго собственника, и не одна такая сестра была лишена принадлежащихъ ей по закону правъ.

Не если это такъ въ отношеніи наслѣдованія въ имуществѣ благопріобрѣтенномъ, то иначе разрѣшается вопросъ при наслѣдованіи въ имуществѣ родовомъ. Правило 1140 ст., во всякомъ случаѣ, есть исключеніе изъ общаго правила о томъ, что при наслѣдованіи въ боковыхъ линіяхъ братья исключаютъ сестеръ — «сестры при братьяхъ не наслѣдницы».—Построено оно на одномъ изъ тѣхъ основаній, на которыхъ построены правила, опредѣляющія порядокъ наслѣдованія: — *наслѣдуетъ тотъ, кто по крови ближе къ наслѣдодателю*. Родныя сестры ближе къ своему брату, чѣмъ братья единокровные и единоутробные; имъ и должно быть отдаваемо преимущество. Братья, какъ единокровные такъ и единоутробные ближе чѣмъ всѣ остальные родственники умершаго,—имъ и слѣдуетъ отдавать предпочтеніе предъ всѣми прочими родственниками. Но это именно въ отношеніи имущества благопріобрѣтеннаго. Право же наслѣдованія въ родовомъ зиждется и на другомъ основаніи—родовое отцовское всегда идетъ въ родъ отца, родовое материнское — въ родъ матери (см. § 213). Слѣдовательно, здѣсь играетъ роль не одна близость родства, ибо — если умершій оставилъ послѣ себя имѣніе, доставшееся изъ рода отца, то какъ бы ни были близки къ нему родственники по матери, они не могутъ наслѣдовать ему въ этомъ имуществѣ, и оно всегда достанется родственникамъ по отцѣ, несмотря на то, что между ими и наслѣдодателемъ родство очень далекое. То же можно сказать и относительно родового материнскаго имѣнія: оно всегда пойдетъ въ родъ матери и никогда въ родъ отца. Вотъ это послѣднее обстоятельство исключаетъ всякую возможность допущенія распространительнаго толкованія разсматриваемаго правила на имущества родовыя. Въ немъ сказано—«имущества благопріобрѣтенныя» — только при наслѣдованіи въ благопріобрѣтенныхъ имѣніяхъ оно и можетъ быть примѣняемо (08 № 13).

Итакъ: если наслѣдодатель оставилъ послѣ себя *благопріобрѣтенное* имѣніе, то оно поступаетъ къ его *роднымъ братьямъ*; нѣтъ родныхъ братьевъ — *къ роднымъ сестрамъ*. Если нѣтъ родныхъ ни братьевъ, ни сестеръ — къ его единокровнымъ и единоутробнымъ братьямъ, а при неимѣніи ихъ—къ такимъ же неполнородным сестрамъ. *Въ родовомъ* наслѣдуютъ по общему порядку: въ отцовскомъ — *всѣ братья, происходящіе отъ одного съ нимъ отца*, т. е.—родные и единокровные; въ материнскомъ— *всѣ братья*,

происходящіе отъ одной матери съ нимъ. Точно также наслѣдуютъ и сестры, если ни родныхъ, ни не полнородныхъ братьевъ у нихъ нѣтъ. Но братья здѣсь совершенно исключаютъ сестеръ по общему правилу.

Но примѣненіе правила о наслѣдованіи неполнородными въ имуществѣ благопріобрѣтенномъ не встрѣчаетъ ни малѣйшаго недоумѣнія, когда наслѣдниками являются братья и сестры наслѣдодателя *только по отцѣ* (единокровные) или *только по матери*. Такъ: остались только братъ и сестра единокровные; наслѣдство поступаетъ къ одному брату, ибо разсматриваемое правило не отмѣняетъ того общаго положенія, въ силу котораго въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ не наслѣдницы; осталась только одна или нѣсколько единокровныхъ сестеръ, — онѣ получаютъ наслѣдство, то же самое слѣдуетъ сказать и о братьяхъ и сестрахъ единоутробныхъ, когда *только они* призываются къ наслѣдству. Иное дѣло, когда остаются и тѣ и другіе,—одинаково ли они наслѣдуютъ? Законъ говоритъ, что «гдѣ есть и тѣ и другіе, имѣніе дѣлится между ними на законномъ основаніи, какъ бы между родными братьями»; откуда прямой выводъ такой: остались братъ и сестра единоутробные, а также братъ и сестра единокровные,—имѣніе должно быть раздѣлено на двѣ части между единокровнымъ и единоутробнымъ братьями; остались единокровный братъ и сестры какъ единокровныя, такъ и единоутробныя, — имѣніе поступаетъ къ одному брату, такъ какъ и здѣсь сохраняется то общее правило, по коему сестры при братѣ не наслѣдницы; остались сестры единокровныя и братъ и сестры единоутробные, — наслѣдство должно поступить одному единоутробному брату, который исключаетъ сестеръ какъ свою родную, такъ и единоутробную наслѣдодателя. Эти положенія, повидимому, признаются и сенатомъ (74 № 368).

Во всѣхъ означенныхъ случаяхъ право представленія должно имѣть полное примѣненіе, т. е. нисходящіе родныхъ брата и сестры исключаютъ неполнородныхъ братьевъ и сестеръ; при недостаткѣ же нисходящихъ отъ родныхъ братьевъ и сестеръ наслѣдство, за смертію неполнородныхъ братьевъ, должно переходить къ ихъ нисходящимъ; а когда и тѣхъ и другихъ нѣтъ, а равно нѣтъ уже въ живыхъ и сестеръ неполнородныхъ, но есть ихъ потомки,—къ симъ послѣднимъ, какъ это прямо сказано въ законѣ.

Но разсматриваемое правило далѣе неполнородныхъ братьевъ и

сестеръ съ ихъ нисходящими не можетъ имѣть примѣненія, т. е. ни одинъ изъ родственниковъ умершаго, происходящій изъ какой-либо дальнѣйшей боковой линіи, не можетъ на немъ основывать своихъ правъ. Такъ: отецъ оставилъ трехъ сыновой,—двухъ А и В отъ перваго брака, а третьяго, С, отъ второго; старшій братъ А умеръ, оставивъ сына Д. Когда умеръ Д, наслѣдственныя права на его благопріобрѣтенное имущество заявили оба дяди—полнородный братъ его отца В и единокровный С. Противъ правъ послѣдняго В возбудилъ споръ, доказывая, что онъ, какъ полнородный братъ отца наслѣдодателя, имѣетъ предпочтеніе предъ неполнороднымъ. Но сенатъ не призналъ этого оспориванія правильнымъ: ст. 1140 предусматриваетъ случаи наслѣдованія только между членами одной и той же семьи и потому на случаи, въ ней непредусмотрѣнные, она не можетъ быть распространяема; въ данномъ же случаѣ споръ происходитъ не между братьями умершаго, а между его дядьями, почему долженъ быть разрѣшенъ на основаніи не спеціальнаго и исключительнаго закона, но по общимъ правиламъ наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ; а какъ по этимъ послѣднимъ правиламъ, благопріобрѣтенное имущество собственника, не оставившаго по себѣ братьевъ ни полнородныхъ, ни неполнородныхъ, поступаетъ въ родъ его отца, и какъ оба его дяди происходятъ отъ одного и того же отца, хотя и отъ разныхъ матерей, то они имѣютъ одинаковое право на наслѣдство послѣ ихъ общаго племянника (87 № 106; 92 № 3).

Зависимость права наслѣдованія отъ свойства наслѣдственнаго имущества.

§ 213. Хотя право наслѣдованія опредѣляется близостью родства наслѣдниковъ съ наслѣдодателемъ, но эта близость не единственное условіе, необходимое для признанія за родственниками права на открывшееся наслѣдство. Очень часто болѣе близкіе родственники умершаго вовсе не имѣютъ права на наслѣдство, которое поэтому переходитъ къ болѣе дальнимъ или же дѣлается выморочнымъ. Дѣло въ томъ, что у наслѣдодателя могутъ быть родственники съ двухъ сторонъ—со стороны отца и со стороны матери—съ первой болѣе дальніе, со второй болѣе близкіе, какъ напр., — со стороны отца троюродные братья, а со стороны матери двоюродные. Если бы теперь право наслѣдованія опредѣлялось только близостью родства, то наслѣдство шло бы къ двоюроднымъ братьямъ умершаго; но это далеко невсегда. Въ одномъ случаѣ оно можетъ принадлежать двоюроднымъ, а въ другомъ—троюроднымъ. Тутъ должно быть прини-

маемо во вниманіе еще и то,—отъ кого наслѣдственное имущество досталось наслѣдодателю—отъ отца или отъ матери, ибо по закону справедливости должно отдавать предпочтеніе родственникамъ того изъ родителей умершаго, отъ котораго онъ самъ получилъ наслѣдственное имѣніе. Но въ большинствѣ случаевъ очень трудно опредѣлить, откуда наслѣдодатель добылъ то или другое имущество,—получилъ ли онъ его отъ отца или отъ матери, или же самъ нажилъ. Разрѣшеніе этого вопроса не представляетъ никакого затрудненія только въ отношеніи недвижимыхъ имѣній, которыя укрѣпляются за собственникомъ посредствомъ письменныхъ актовъ, изъ коихъ всегда можно видѣть тотъ путь, которымъ пріобрѣтено имѣніе. Вотъ посему и установлено такъ, что всякое движимое имущество считается имуществомъ *благопріобрѣтеннымъ*, т. е. пріобрѣтеннымъ самимъ наслѣдодателемъ. Недвижимыя же имѣнія считаются благопріобрѣтенными тогда лишь, когда они не дошли до наслѣдодателя однимъ изъ тѣхъ путей, переходъ которымъ дѣлаетъ имѣніе *родовымъ* (см. 399 ст.).

Имѣнія родовыя.

Исходя изъ того положенія, что родовое имѣніе принадлежитъ всему роду и не должно выходить изъ послѣдняго, законъ постановилъ правиломъ, чтобы родовыя имѣнія, оставшіяся послѣ безпотомно умершаго собственника, *возвращались въ тотъ родъ, изъ котораго они вышли*; въ силу сего въ 1138 ст. з. гр. сказано: «въ боковыхъ линіяхъ имѣнія родовыя переходятъ: *отцовское* всегда *въ родъ отца*, *материнское—въ родъ матери*».

На первый взглядъ правило это весьма просто и понятно: когда послѣ умершаго собственника остались родовыя имѣнія, то имѣнія, доставшіяся ему отъ отца, должны поступить родственникамъ съ отцовской стороны, а имѣнія, доставшіяся отъ матери,—родственникамъ съ материнской стороны. Но эта легкость разрѣшенія вопроса о томъ, кому должно перейти то или другое родовое имѣніе, мгновенно исчезаетъ, когда приходится принимать во вниманіе основное положеніе разсматриваемаго правила, а именно то, что *родовое имѣніе должно постоянно оставаться въ томъ родѣ, изъ котораго оно вышло, и должно возвращаться въ этотъ самый родъ, а не въ какой-либо другой*, ибо одно то, что имѣніе досталось наслѣдодателю отъ отца, не означаетъ еще, что оно вышло изъ рода отца, который могъ получить его и отъ своего отца и отъ своей матери, въ свою очередь унаслѣдовавшей его или отъ своего отца или отъ своей матери; эти же послѣдніе не принадлежатъ къ роду отца наслѣдодателя, а потому этотъ родъ и не можетъ имѣть права на такое имѣніе, такъ какъ никогда не владѣлъ имъ. То же самое и относительно материнскихъ имѣній:—они могли достаться ей и изъ рода ея отца и изъ рода ея матери, и изъ рода бабки по отцѣ и изъ рода бабки по матери.

На этомъ основаніи и сенатъ признаетъ, что родовое имѣніе должно переходить къ родственнику того рода, изъ коего оно вышло и тогда, когда этотъ родственникъ происходитъ отъ лица женскаго пола, но происходящаго изъ того же рода (01 № 109). Такъ: наслѣдодательницѣ Аннѣ Фроловой досталось имѣніе отъ ея отца Дмитрія Фролова, у котораго была двоюродная сестра. Внуки этой двоюродной сестры, Соммоновы, заявили свои права на то имѣніе, и сенатъ призналъ ихъ наслѣдственныя права, на томъ основаніи, что Соммоновы по бабкѣ происходятъ изъ рода Фроловыхъ, изъ коего то имѣніе вышло, что совершенно правильно.

Такимъ образомъ, для разрѣшенія вопроса о томъ, имѣютъ ли претендующіе на наслѣдство родственники въ боковой линіи право на то или другое родовое имѣніе наслѣдодателя, недостаточно установить, что они родственники его съ той стороны, съ которой это имѣніе дошло до него, а нужно установить еще и то (и это главное),—принадлежатъ ли эти родственники *къ тому именно роду, изъ котораго имѣніе вышло*.

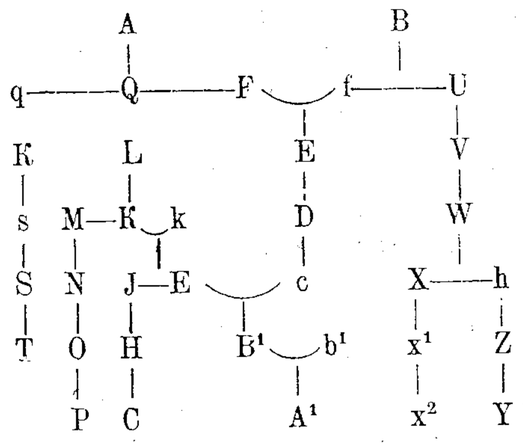
Для этого необходимо идти отъ отца или матери наслѣдодателя все вверхъ по линіямъ и степенямъ до того лица, *которое первое владѣло этимъ имѣніемъ;* если при этомъ окажется, что явившіеся наслѣдники принадлежатъ къ роду этого лица, т. е. происходятъ отъ одного, общаго съ нимъ родоначальника, то они имѣютъ право на наслѣдство, въ противномъ же случаѣ нѣтъ.

Но тутъ возникаетъ новый вопросъ: какого свойства то имѣніе должно было быть у перваго его собственника, т. е. родовое ли непремѣнно, или же родовое или благопріобрѣтенное безразлично, чтобы признать его принадлежащимъ роду этого перваго собственника? Въ нѣкоторыхъ своихъ рѣшеніяхъ (напр. 91 № 61) сенатъ говоритъ, что въ подобныхъ случаяхъ «надлежитъ прослѣдить всѣ переходы имѣнія отъ одного лица къ другому вплоть до того перехода, *который придалъ имѣнію свойство родового*». Неясность этого выраженія послужила поводомъ къ тому, что судебная прак-

тика поняла преподанное ей указаніе въ томъ смыслѣ, что имѣніе должно принадлежать тому роду, *въ которомъ оно впервые сдѣлалось родовымъ*; на основаніи этого, имѣніе, доставшееся сыну по наслѣдству отъ матери, у которой оно было благопріобрѣтеннымъ, а потомъ перешедшее къ дочери того сына, судебныя установленія признавали принадлежащимъ роду сына первой собственницы и присуждали его собственникамъ по отцѣ. Но это совершенно неправильно: имѣніе должно принадлежать тому роду, членомъ котораго *оно было пріобрѣтено впервые* совершенно независимо отъ того, какимъ путемъ оно было пріобрѣтено, т. е. путемъ ли законнаго наслѣдованія, путемъ ли наслѣдованія по завѣщанію отъ кого бы то ни было, или же путемъ купли и т. п., какъ это болѣе ясно высказано сенатомъ въ другихъ его рѣшеніяхъ (72 № 1288).

Итакъ, для установленія права лицъ, претендующихъ на наслѣдство послѣ бездѣтно умершаго собственника, необходимо опредѣлить, кто изъ рода послѣдняго былъ первымъ пріобрѣтателемъ наслѣдственнаго имѣнія, а затѣмъ и то,—происходятъ ли претенденты отъ одного общаго съ этимъ лицомъ родоначальника, каковымъ непремѣнно должно быть лицо мужского пола, такъ какъ *женщина не можетъ быть родоначальникомъ* (80 № 289), — или не происходятъ. Въ первомъ случаѣ наслѣдственныя права просителей должны быть признаны, во второмъ нѣтъ.

Теперь для примѣра возьмемъ такія родственныя связи:



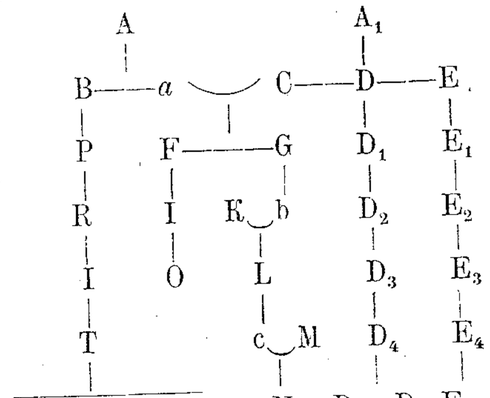
Претенденты на наслѣдство. Наслѣдодатель. Претенд. на насл.

Пусть у наслѣдодателя A^1—остались три имѣнія, доставшіяся ему отъ отца его B^1, а этому послѣднему посредствомъ постепеннаго перехода: первое отъ прадѣда по отцѣ L; второе отъ Q, роднаго брата F, бывшаго прапрадѣдомъ его матери, c; третье — отъ прапрабабки f также по матери. Наслѣдниками являются T, P, C, x^2 и Y, все родственники по отцѣ наслѣдодателя. Если бы теперь руководствоваться однимъ тѣмъ принципомъ, что отцовскія родовыя имѣнія идутъ въ родъ отца, то всѣ три наслѣдственныя имѣнія должны быть раздѣлены поровну между всѣми пятью претендентами. Принимая же во вниманіе и то правило, что родовыя имѣнія должны возвращаться въ тотъ родъ, изъ котораго вышли, а также, что сестры при братьяхъ не наслѣдницы и что ближайшая линія исключаетъ дальнѣйшую, найдемъ, что наслѣдниками могутъ быть признаны только T, C и x^2 и то не въ равныхъ частяхъ, во всѣхъ трехъ имѣніяхъ, а по одному цѣлому имѣнію. Дѣйствительно: первое имѣніе первоначально было у L, отъ котораго досталось сыну его K, имѣвшему двухъ сыновей J и E; отъ послѣдняго произошелъ наслѣдодатель, а отъ перваго наслѣдникъ C. Хотя же у L былъ еще сынъ M, отъ котораго произошелъ наслѣдникъ P, но линія J—C ближе къ наслѣдодателю, чѣмъ линія M—P, такъ какъ первая происходитъ отъ дяди, а вторая отъ двоюроднаго дѣда отца наслѣдодателя, слѣдовательно исключаетъ послѣднюю.

Второе имѣніе досталось отъ прадѣда F бабки c наслѣдодателя, а этому отъ его брата Q; родоначальникомъ же F, Q и q былъ A; слѣдовательно имѣніе произошло изъ рода A, оставившаго нисходящую линію q—T, изъ которой произошелъ T и состоитъ единственнымъ представителемъ этого рода; посему оно и должно принадлежать ему.

Третье досталось отцу наслѣдодателя отъ прабабки f его матери c; а какъ f изъ рода B, то оно и должно возвратиться въ этотъ родъ, а именно къ нисходящимъ ея брата U, отъ котораго произошли двѣ линіи U—W—X и x^2 и U—W—z—Y. Но линія X—x^2, какъ происходящая отъ X, сына W, исключаетъ линію z—Y, какъ происходящую отъ дочери h того же W. Посему третье имѣніе должно принадлежать x^2, представительницѣ линіи U—W—X—x^2 ихъ рода B, къ которому принадлежала первая собственница этого имѣнія f.

Возьмемъ теперь примѣръ обращенія наслѣдственнаго имѣнія въ родъ матери.



Наслѣдодатель N; имѣніе ему досталось отъ его матери *c*; ей отъ ея отца L; ему отъ его матери *b*, а этой послѣдней досталось отъ ея отца G, которому оно было завѣщано его матерью *a*, имѣвшей другого сына F. Наслѣдниками являются T_1, T_2, *d*, *e*, D_5, D_6, E_5, *f* и *g*,—все родственники N по матери. Если бы это имѣніе досталось G по праву законнаго наслѣдованія, то оно должно было бы цѣликомъ поступить къ нисходящимъ его брата F, а за прекращеніемъ этой линіи въ родъ A, отъ котораго происходитъ завѣщательница *a* и нисходящіе ея родного брата B, представителями которыхъ являются T_1, T_2, *d* и *e*; а какъ *d* и *e* сестры при родныхъ братьятъ не наслѣдницы, то все имѣніе досталось бы T_1 и T_2, каждому по $^1/_2$ части.

Но имѣніе было завѣщано G при его братѣ F, вслѣдствіе чего оно пріобрѣло свойство родового имѣнія только въ $^1/_2$ части, т. е. въ той, которая ему причиталась бы по праву законнаго наслѣдованія; въ другой же $^1/_2$ оно стало у него благопріобрѣтеннымъ (79 № 3), и какъ таковое, за прекращеніемъ рода его родного брата F, должно обратиться въ родъ его отца C, у котораго было два брата D и E, нисходящіе коихъ и являются наслѣдниками этой другой половины имѣнія, а первая половина идетъ въ родъ A и поступаетъ къ представителямъ этого рода T_1 и T_2 по $^1/_4$ каждому. Потомки же братьевъ D и E дѣлятъ свою половину между собою поровну, т. е. на каждое колѣно по $^1/_4$ части; но представителями

перваго колѣна, происходящаго отъ D, являются братья D_5 и D_6, которые поэтому получаютъ по $^1/_8$; другая же четверть идетъ E_5, представителю колѣна E; такъ какъ сестры его *f* и *d* при немъ не наслѣдницы.

Такимъ образомъ все наслѣдственное имущество поступаетъ къ T_1 и T_2 и E_5—каждому по $^1/_4$, и къ D_5 и D_6—каждому по $^1/_8$.

По тѣмъ же основаніямъ родовое отцовское имѣніе, оставшееся послѣ бездѣтнаго собственника, не имѣвшаго родныхъ братьевъ, переходитъ къ его единокровнымъ братьямъ, потому что они одного рода съ наслѣдодателемъ и поэтому предпочитаются роднымъ его сестрамъ; братья же единоутробные, какъ одного рода съ нимъ по матери и другого по отцу, устраняются отъ наслѣдства въ этомъ имѣніи, но въ свою очередь устраняютъ единокровныхъ братьевъ и родныхъ сестеръ въ наслѣдствѣ родовымъ материнскимъ имѣніемъ.

Имущества благопріобрѣтенныя.

Что касается имуществъ благопріобрѣтенныхъ, то они всегда, за исключеніемъ случая, указаннаго въ 1140 ст. (о наслѣдованіи неполнородными братьями) у насъ идутъ въ родъ отца и поступаютъ ближайшимъ по линіямъ и степенямъ изъ всѣхъ родственниковъ. Такъ, въ первомъ изъ вышеприведенныхъ примѣровъ все благопріобрѣтенное имущество наслѣдодателя A^1 должно поступить къ одному C, который, какъ троюродный его братъ, ближе къ нему всѣхъ прочихъ его родственниковъ по отцѣ. Если же съ отцовской стороны нѣтъ ни одного родственника и ни одной родственницы, какъ, напр., во второмъ нашемъ примѣрѣ, то, несмотря на многочисленную родню съ материнской стороны, все имѣніе поступаетъ въ разрядъ выморочныхъ. Въ Бессарабіи по дѣйствующимъ тамъ законамъ,—родственникамъ какъ съ отцовской, такъ и съ материнской стороны, но ближайшимъ по степени (ср. § 210).

Переходъ наслѣдственнаго права къ посторонним лицамъ.

§ 214. Наше законодательство не допускаетъ добровольной переуступки наслѣдственнаго права ни до открытія наслѣдства, ни послѣ. Исключеніе сдѣлано только для Черниговской и Полтавской губерній, гдѣ сохранены нѣкоторыя постановленія Литовскаго статута. Тамъ, *по открытіи* наслѣдства наслѣдникъ въ правѣ, посредствомъ особаго акта, именуемаго *улиточною записью*, переуступить свое наслѣдственное право другому лицу, а равно передать ему и право на отысканіе принадлежащаго ему наслѣдства (прим. къ 710 ст.). Во всѣхъ же другихъ мѣстностяхъ всякія сдѣлки объ

уступкѣ, продажѣ или обремененіи долгами *ожидаемаго* наслѣдства признаются недѣйствительными (ст. 710).

Однако, изъ того, что наслѣдникъ не можетъ переуступить своего наслѣдственнаго права даже и послѣ открытія наслѣдства, не слѣдуетъ того, что наслѣдникъ, не утвердившійся офиціально въ правахъ наслѣдства, не въ правѣ распорядиться ни малѣйшей частью наслѣдственнаго имущества. Напротивъ того, законъ вовсе не обязываетъ наслѣдниковъ непремѣнно удостовѣрить свое право путемъ утвержденія его чрезъ подлежащій судъ. Ему предоставлено фактически вступить въ обладаніе наслѣдственнымъ имуществомъ и распоряжаться имъ по своему усмотрѣнію (ст. 1261), если это возможно безъ содѣйствія общественной власти, которая всегда потребуетъ доказательствъ наслѣдственнаго права, т. е. акта утвержденія наслѣдника въ правахъ наслѣдства. Такъ, наслѣдникъ, вступивъ фактически въ обладаніе наслѣдственнымъ имуществомъ, можетъ продавать всякую движимость, произведенія земли; можетъ отдавать въ наемъ наслѣдственныя недвижимыя имѣнія и пр.; но разъ онъ пожелаетъ отчудить недвижимое имѣніе, обременить его залогомъ и т. п., получить наслѣдственные капиталы, хранящіеся въ кредитныхъ утановленіяхъ, передать право на отысканіе наслѣдственнаго имущества, находящагося во владѣніи другого лица, онъ долженъ озаботиться объ установленіи его наслѣдственныхъ правъ, иначе встрѣтитъ затрудненіе въ осуществленіи своихъ намѣреній.

Но, очевидно, что такое право распоряженія наслѣдственнымъ имуществомъ совсѣмъ не то, что переуступка *самаго права на наслѣдство*, т. е. согласіе на то, чтобы другое лицо стало на его мѣсто и приняло бы на себя всѣ права и обязанности, связанныя съ наслѣдствомъ. Только такой передачи законъ не допускаетъ. Вслѣдствіе этого, когда наслѣдникъ, такъ или иначе вступившій въ обладаніе наслѣдствомъ, передаетъ все наслѣдственное имущество другому лицу, все-таки наслѣдникомъ будетъ онъ, а не его контрагентъ, и всѣ тѣ обязанности, которыя связаны съ принятіемъ наслѣдства, какъ напр., уплата наслѣдственнаго долга (ст. 1259),— долженъ будетъ исполнить онъ, а не то лицо, которое пріобрѣло наслѣдственное имущество.

Переходъ наслѣдства къ наслѣднику отрекшагося отъ своего права.

§ 215. Однако, правительствующій сенатъ, повидимому, допускаетъ въ одномъ (исключительномъ) случаѣ возможность переуступки наслѣдственнаго права кѣмъ-либо изъ наслѣдниковъ въ пользу своихъ прямыхъ наслѣдниковъ. Такъ имъ разъяснено, что если прямой наслѣдникъ отрекся отъ открывшагося наслѣдства, то его дѣти могутъ вступить въ его права и получить его долю по праву представленія (92 № 58). Строго говоря, это есть не что иное, какъ признаніе негласной переуступки своихъ правъ своему наслѣднику, ибо никто не можетъ удостовѣрить, что отреченіе не имѣло своимъ слѣдствіемъ возмездной сдѣлки между отрекшимся и его сыномъ, долженствующимъ заступить его мѣсто. «Ссылка сената на то, что отреченіе ближайшаго наслѣдника не можетъ закрыть дальнѣйшаго доступа къ наслѣдству: нисходящіе отрекшагося лица не теряютъ своихъ родственныхъ связей съ наслѣдодателемъ и сохраняютъ право наслѣдованія на общемъ основаніи» (ibid), не представляется убѣдительной. Какъ ни разсуждать въ подобныхъ случаяхъ, за потомствомъ отрекшагося можно признавать право на наслѣдство только въ силу права представленія. Послѣднее же право, по нашему закону, порождается только смертію (физическою или политическою) непосредственнаго наслѣдника (ст. 1123), а потому доколѣ существуетъ такое правило, оно не должно быть расширяемо за предѣлы установленные закономъ.

Не могу при этомъ не остановиться на тѣхъ практическихъ несправедливостяхъ, которыя являются слѣдствіемъ признанія за потомствомъ отрекшагося права представленія. До воспослѣдованія означеннаго разъясненія наша судебная практика строго держалась того начала, что отрекшійся наслѣдникъ отрекается и за себя и за своихъ наслѣдниковъ. На основаніи этого воззрѣнія у насъ очень часто совершались, да и теперь совершаются наслѣдственные раздѣлы, безъ соблюденія установленныхъ для сего формальностей; такъ: остается имѣніе нераздѣльное, наслѣдственное право на которое принадлежитъ двумъ или болѣе наслѣдникамъ; одинъ изъ нихъ выплачиваетъ другимъ стоимость ихъ частей, послѣ чего они отрекаются отъ своихъ правъ, и первый одинъ утверждается въ правахъ. Если теперь дѣти отрекшагося могутъ вступить на его мѣсто, то они во всякую минуту до истеченія земской давности (которая въ нѣкоторыхъ случаяхъ можетъ длиться цѣлыхъ тридцать лѣтъ) имѣютъ право требовать передачи имъ ихъ частей (ст. 1241) и таковыя будутъ имъ переданы, а принявшему наслѣдство будетъ предоставлено право отыскивать понесенные убытки.

Конечно, такія явленія суть послѣдствія обхода закона, несоблю-

денiе установленныхъ имъ формъ для совершенiя раздѣла наслѣдства, но наша жизнь, благодаря, можетъ быть, и недосказанности закона, сложилась такъ, что едва ли справедливо не считаться съ этими явленiями и создавать новые поводы къ явнымъ несправедливостямъ и безконечнымъ тяжбамъ.

Понудительная передача другимъ наслѣдственнаго права.

§ 216. Но если законъ не допускаетъ добровольной переуступки наслѣдственнаго права, то понудительное признается имъ въ одномъ случаѣ въ полной мѣрѣ. Такъ, въ случаѣ смерти лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, а равно и въ случаѣ объявленiя его таковымъ уже послѣ смерти,—законные его наслѣдники устраняются отъ наслѣдства и мѣсто ихъ заступаетъ конкурсъ и кредиторы несостоятельнаго (прилож. къ 1238 ст.); равнымъ образомъ, конкурсъ и кредиторы могутъ заступить и такого несостоятельнаго должника, въ пользу котораго открылось наслѣдство (ст. 623 и 624 уст. суд. торг.), но само собою разумѣется только въ томъ объемѣ наслѣдственнаго имущества, который необходимъ для полнаго удовлетворенiя всѣхъ признанныхъ конкурсомъ претензiй къ несостоятельному, который не признается правоспособнымъ и на отреченiе отъ такого наслѣдства (84 № 50).

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Порядокъ утвержденiя въ правахъ наслѣдства.

Подсудность сихъ дѣлъ: а) родовая;

§ 217. Наше законодательство не обязываетъ наслѣдниковъ по закону требовать судебнаго удостовѣренiя ихъ правъ. «Если наслѣдники считаютъ необходимымъ обратиться, для опредѣленiя правъ ихъ на наслѣдство, къ содѣйствiю суда, то заявляютъ о семъ мировымъ или общимъ судебнымъ установленiямъ, на основанiи общихъ законовъ о подсудности по роду и цѣнѣ наслѣдственнаго имущества (ст. 1408 и пр. 263). Подсудность мировымъ установленiямъ опредѣляется правиломъ 29 ст. уст. гр. суд., по силѣ котораго мировымъ судамъ подсудны всѣ гражданскiя дѣла о движимости на сумму не свыше 500 р. Слѣдовательно, теперь къ разсматриваемому содѣйствiю этихъ судовъ можно обращаться только тогда, когда *все* открывшееся наслѣдство (а не одна только доля наслѣдника, требующаго утвердить его одного въ правахъ наслѣдства, когда есть и другiе сонаслѣдники) состоитъ изъ движимости.

не превышающей по цѣнѣ 500 р. (71 № 237; 75 № 16 и 848). Но съ введенiемъ въ дѣйствiе новаго мирового устава, нынѣ разсматриваемаго въ нашихъ законодательныхъ палатахъ, подсудность эта, повидимому, измѣнится. Предполагается предоставить вѣдѣнiю мировой юстицiи *всѣ дѣла*, слѣдовательно и о недвижимости, не превышающiя по цѣнѣ 1000 р., въ силу чего мировымъ учрежденiямъ будутъ подсудны всѣ дѣла этого рода, изъ чего бы наслѣдство ни состояло, т. е. изъ движимости или недвижимости, лишь бы стоимость всего наслѣдственнаго имущества не превышала 1000 р. Всѣ же остальныя, въ силу 202 ст. уст., подлежатъ вѣдѣнiю общихъ судебныхъ мѣстъ.

Затѣмъ въ отношенiи родовой подсудности слѣдуетъ замѣтить: во-1-хъ, что въ законѣ нѣтъ запрещенiя заявлять въ одномъ прошенiи ходатайства объ утвержденiи однихъ и тѣхъ же лицъ въ правахъ наслѣдства, оставшагося послѣ двухъ и болѣе наслѣдодателей, какъ напр. послѣ отца и матери; послѣ двухъ братьевъ; отца и дяди и т. д.; посему въ практикѣ нерѣдко встрѣчаются такiя смѣшанныя ходатайства и нерѣдко подсудность этихъ дѣлъ опредѣляется просителемъ не по цѣнѣ каждаго наслѣдства, а по совокупности цѣнъ всѣхъ отыскиваемыхъ, какъ напр.,—дѣти просятъ объ утвержденiи въ правахъ наслѣдства послѣ отца, оставившаго капиталъ въ 400 р., и послѣ матери, оставившей такую же сумму въ 400 р., и складывая эти суммы, обращаются съ просьбой въ общiя судебныя мѣста. Но это совершенно произвольное измѣненiе установленныхъ правилъ, по силѣ которыхъ подсудность должна опредѣляться цѣною или стоимостью *одного* наслѣдства, а не многихъ, вмѣстѣ взятыхъ, почему не можетъ быть допускаемо. Во 2-хъ, подсудность дѣлъ о наслѣдованiи иностранцами въ имуществахъ, находящихся въ Россiи, опредѣляется такими же правилами, какъ и подсудность дѣлъ объ утвержденiи завѣщанiй иностранныхъ подданныхъ (§ 168), а именно, если наслѣдство состоитъ изъ недвижимости, находящейся въ Россiи,—русскимъ судамъ, а когда изъ одной движимости, которая должна быть передана подлежащему консулу (§ 193)—суду родины умершаго.

б) мѣстная.

Приведенное правило 1408 ст. уст., опредѣляя родовую подсудность, ни слова не говоритъ о подсудности мѣстной; что же,—не есть ли это предоставленiе каждому наслѣднику права избирать какой ему угодно судъ, соблюдая лишь одно правило о родовой

подсудности? — Нѣтъ. Уже одно то, что вызовъ наслѣдниковъ и охрана наслѣдственнаго имущества дѣлается по распоряженію того суда, въ участкѣ котораго находится наслѣдственное имущество, слѣдуетъ заключить, что выборъ суда не можетъ зависѣть отъ произвола наслѣдниковъ. Если же принять во вниманіе, что во многихъ случаяхъ судъ долженъ удостовѣриться въ томъ, нѣтъ ли послѣ умершаго собственника завѣщанія, въ силу котораго никакого наслѣдственнаго имущества нѣтъ, то придемъ къ положительному заключенію, что просьбы объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства подлежатъ вѣдѣнію только тѣхъ судовъ, въ которые, по правилу 1060 ст. з. гр., должны быть предъявляемы завѣщанія для утвержденія ихъ къ исполненію (§ 168; пр. 263).

Порядокъ возбужденія ихъ.

§ 218. Приступая къ возбужденію дѣла объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, прежде всего должно озаботиться о собраніи надлежащихъ доказательствъ: 1) факта открытія наслѣдства; 2) родственной связи наслѣдниковъ съ наслѣдодателемъ, и 3) права просителей на немедленное полученіе наслѣдства.

Доказательствомъ *факта открытія наслѣдства* могутъ служить выписи изъ приходскихъ метрическихъ книгъ о смерти и погребеніи умершаго наслѣдодателя или же удостовѣреніе о томъ подлежащаго правительственнаго учрежденія, которому удостовѣряемое событіе не можетъ быть неизвѣстнымъ, какъ напр., служебнаго начальства умершаго и т. п.; засвидѣтельствованная копія приговора уголовнаго суда (съ удостовѣреніемъ о вступленіи его въ силу закона) о воспослѣдовавшемъ лишеніи наслѣдодателя всѣхъ правъ состоянія, и удостовѣреніе подлежащаго духовнаго начальства о постриженіи въ монашество лица, послѣ котораго отыскивается наслѣдство.

Впрочемъ, эти доказательства должны быть представляемы въ тѣхъ случаяхъ, когда фактъ открытія наслѣдства не удостовѣренъ лицомъ, производившимъ вызовъ наслѣдниковъ, такъ какъ публикація о вызовѣ не можетъ быть сдѣлана ранѣе, чѣмъ не будетъ доказанъ самый фактъ открытія наслѣдства; посему, разъ вызовъ сдѣланъ и въ немъ сказано, что наслѣдодатель умеръ или лишенъ всѣхъ правъ состоянія, нѣтъ основанія сомнѣваться въ вѣрности событія, удостовѣреннаго компетентной властью.

Доказательства родства иногда очень сложны и многочисленны, тогда какъ въ другихъ случаяхъ крайне просты и несложны. Все

зависитъ отъ того, насколько наслѣдники близки къ умершему. Такъ, когда наслѣдство отыскивается овдовѣвшимъ супругомъ, то право его можетъ быть доказано брачной метрикой; наслѣдственныя права дѣтей умершаго—документами, удостовѣряющими законность рожденія, какъ-то: метрическими свидѣтельствами, выдаваемыми консисторіями по правиламъ, изложеннымъ въ 874 ст. зак. о сост.; выписями изъ метрическихъ книгъ, выданными причтомъ той церкви, въ которой крещенъ родившійся (75 № 608); при невозможности получить метрическую выпись можно представить другія доказательства, поименованныя въ 209 ст. з. гр., какъ-то: родословныя дворянскія и городскія обывательскія книги, ревизскія сказки и прочіе акты состоянія, но лишь такіе, на основаніи коихъ возможно удостовѣрить, что наслѣдодатель и претендующіе на оставленное имъ имущество происходятъ отъ одного общаго родоначальника. Разъ представленными актами послѣднее обстоятельство не можетъ быть удостовѣрено, слѣдуетъ признать родство недоказаннымъ. Такъ, правительствующій сенатъ не призналъ возможнымъ принять за доказательство разсматриваемаго обстоятельства общій у наслѣдниковъ съ наслѣдодателемъ дворянскій гербъ (08 № 12). Кромѣ того, когда всѣ такіе акты представляются взамѣнъ требуемыхъ закономъ метрическихъ свидѣтельствъ, необходимо представить доказательства тому, что метрической выписи невозможно получить (74 № 616); этимъ же послѣднимъ доказательствомъ можетъ быть лишь удостовѣреніе подлежащей консисторіи, но не причта (76 № 148).

Въ нѣкоторыхъ судахъ принято за правило требовать представленія консисторскихъ метрическихъ свидѣтельствъ; выписи же, выдаваемыя причтами, признаются не имѣющими никакой силы и значенія. Такая практика можетъ быть названа скорѣе излишне строгою, чѣмъ правильною. Выдаваемыя причтами выписи изъ метрическихъ книгъ во всякомъ случаѣ являются оффиціальными актами, за которыми законъ признаетъ доказательную силу (ст. 879 зак. о сост.), какъ это дѣлаетъ и правительствующій сенатъ (75 № 608; 98 № 32 и др.), а потому отвергать ихъ безусловно, когда приэтомъ правильность показанныхъ въ нихъ свѣдѣній никѣмъ не оспаривается, значитъ быть строже закона.

Доказательства болѣе далекаго родства много сложнѣе. По силѣ 209 ст. з. гр. и тутъ главнымъ доказательствомъ должны служить метрическія книги и только при невозможности получить выписи

изъ нихъ и при доказанности этого послѣдняго обстоятельства могутъ быть принимаемы другіе акты, которые рѣдко могутъ вполнѣ удостовѣрить то, въ удостовѣреніе чего они представляются. Дѣло въ томъ, что здѣсь приходится доказывать цѣлый рядъ законности рожденій, какъ напр., въ такомъ случаѣ: утверждаются двоюродные племянники; тутъ нужно представить доказательства рожденія каждаго изъ нихъ; потомъ рожденія ихъ отца, т. е. двоюроднаго брата наслѣдодателя; потомъ рожденія обоихъ послѣднихъ и рожденія ихъ отцовъ, такъ какъ только такимъ путемъ можно установить и происхожденіе наслѣдодателя и наслѣдниковъ отъ одного общаго родоначальника и степень родства ихъ между собою. Поэтому, лучшимъ доказательствомъ здѣсь являются метрики, о собраніи коихъ и долженъ озаботиться проситель.

Право просителей на немедленное полученіе наслѣдства можетъ быть доказано или удостовѣреніемъ подлежащаго мирового судьи о томъ, что просители единственные и прямые по умершемъ наслѣдники и что въ учиненіи вызова нѣтъ надобности (§ 194), или же представленіемъ того номера сенатскихъ вѣдомостей, въ которомъ напечатана третья публикація о вызовѣ, что, впрочемъ, можетъ быть замѣнено простымъ указаніемъ въ прошеніи на этотъ номеръ, такъ какъ на судъ возлагается обязанность провѣрить правильность сдѣланной ссылки.

При ходатайствѣ *только объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства* просители не обязаны представлять другія какія бы то ни было доказательства: утверждая кого-либо въ правахъ наслѣдства, судъ ограничивается *удостовѣреніемъ лишь того факта*, что просители *имѣютъ наслѣдственное право* въ такой-то долѣ каждый *на всякое имущество наслѣдодателя, въ чемъ бы оно ни состояло и гдѣ бы ни находилось*, а не на какую-либо отдѣльную часть его, хотя бы и указанную просителями (82 № 103). Посему суду нѣтъ надобности входить въ повѣрку ни того, что кромѣ просителей есть другіе наслѣдники, имѣющіе на открывшееся наслѣдство такое же или большее право, ибо наслѣдство передается только тѣмъ наслѣдникамъ, которые заявили свои права въ установленный срокъ, а прочимъ предоставлено право искать отъ получившихъ наслѣдство то, что имъ слѣдуетъ по закону (§ 197); ни того, что такое то или такое имущество составляетъ наслѣдственную массу, такъ какъ онъ не передаетъ наслѣдникамъ наслѣдства; эта обязанность лежитъ на тѣхъ, въ чьихъ рукахъ находится то имущество (ср. § 198).

Но въ тѣхъ случаяхъ, когда вмѣстѣ съ просьбой объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства заявляется и ходатайство о вводѣ во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, наслѣдники должны представить доказательства принадлежности наслѣдодателю того имѣнія, т. е. тѣ акты укрѣпленія, по которымъ покойный самъ владѣлъ имъ (§ 139).

Наслѣдники, всѣ вмѣстѣ или отдѣльно каждый, лично или чрезъ повѣренныхъ, должны представить въ судъ указанныя выше доказательства *при прошеніи*, указавъ въ немъ: 1) когда, послѣ кого и какимъ путемъ (смертію, приговоромъ суда или постриженіемъ въ монашество) открылось наслѣдство и гдѣ таковое находится; 2) когда напечатана публикація о вызовѣ наслѣдниковъ (т. е. № сенатскихъ объявленій), а если таковой не было дѣлаемо, то почему именно, и 3) кто (жена, дѣти, братья и т. п.) являются наслѣдниками и ко всему ли наслѣдству они простираютъ свои права, или же, за неявкою другихъ равныхъ съ ними наслѣдниковъ, къ извѣстной только части его. Послѣднее необходимо для того, чтобы впослѣдствіи, когда явятся другіе наслѣдники, не было бы повода послѣднимъ предъявить искъ о завладѣніи ихъ долями.

При ходатайствѣ и о вводѣ во владѣніе должны быть указаны тѣ имѣнія, о вводѣ коими заявляется просьба.

Движеніе ихъ въ судѣ.

§ 219. По поступленіи прошенія въ столъ, по немъ обычнымъ порядкомъ заводится дѣло «объ утвержденіи такихъ-то въ правахъ наслѣдства послѣ такого-то и о вводѣ ихъ во владѣніе», если заявлено ходатайство о вводѣ. Затѣмъ провѣряется, всѣ ли документы, указанные въ прошеніи, приложены къ нему и, по распоряженію предсѣдательствующаго, наводится справка о томъ: 1) дѣйствительно-ли публикація напечатана тамъ, какъ указано въ прошеніи; 2) нѣтъ ли въ судѣ просьбъ другихъ лицъ о томъ же; если есть, то всѣ онѣ должны быть соединены въ одно для совокупнаго разсмотрѣнія ихъ или же для удостовѣренія въ томъ, что искомое наслѣдство уже принято кѣмъ-либо другимъ и 3) не представлено ли для утвержденія къ исполненію завѣщанія наслѣдодателя, и если да, то и дѣло о завѣщаніи должно быть пріобщено къ прошенію (см. § 220).

Полезно установить впередъ, — достаточны ли доказательства,

представленныя просителями для удовлетворенія ихъ просьбы, или же чего-нибудь не достаетъ. Въ послѣднемъ случаѣ предсѣдательствующій долженъ сдѣлать распоряженіе о сообщеніи просителямъ, *что* они должны представить еще, для чего назначить имъ срокъ. Такая практика удобна въ томъ отношеніи, что ею ускоряется движеніе дѣла и облегчается трудъ всей коллегіи, которая, по разсмотрѣніи дѣла въ засѣданіи, должна была бы сдѣлать то же самое.

Если въ прошеніи нѣтъ дефектовъ, вынуждающихъ возвратить или оставить прошеніе безъ движенія, то предсѣдательствующій назначаетъ день засѣданія для разсмотрѣнія дѣла, но съ такимъ разсчетомъ, чтобы онъ не приходился ранѣе истеченія срока, установленнаго на явку всѣхъ наслѣдниковъ (§ 196).

Просители не вызываются къ слушанію дѣла, но они могутъ присутствовать при разсмотрѣніи его и давать свои объясненія, буде найдутъ это необходимымъ.

Разрѣшеніе ихъ судокъ.

§ 220. Для разрѣшенія сихъ дѣлъ судъ долженъ установить на основаніи представленныхъ доказательствъ: 1) дѣйствительно ли искомое наслѣдство *открылось*; 2) не принято ли оно уже другими, прежде явившимися наслѣдниками; 3) не завѣщано ли все имущество наслѣдодателя кому-либо, а если завѣщано не все, то что именно; 4) истекъ ли срокъ на явку наслѣдниковъ и потому просители имѣютъ право на немедленное полученіе всего наслѣдства (ст. 1241) и 5) дѣйствительно ли просители состоятъ наслѣдниками и всѣ имѣютъ одинаковое право на наслѣдство, или же нѣкоторые изъ нихъ не имѣютъ (напр., когда просятъ объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства послѣ брата или сестры братья и сестры). Необходимость установленія всего этого вытекаетъ изъ самой сущности дѣла, а потому, совершенно правильно новый уставъ охр. суд. вмѣняетъ суду, въ коемъ предъявлено требованіе объ утвержденіи кого-либо въ правахъ наслѣдства, забрать точныя справки не только въ своихъ собственныхъ дѣлахъ, но у тѣхъ судебныхъ мѣстъ, въ коихъ такое же ходатайство или завѣщаніе наслѣдодателя *могли* быть предъявлены (§ 168),—не предъявлено ли такое требованіе другими наслѣдниками и не предъявлено ли завѣщаніе (пр. 266). Если, по разсмотрѣніи всѣхъ этихъ вопросовъ, судъ признаетъ, что нѣтъ никакихъ препятствій къ удовлетворенію ихъ просьбы, то постановляетъ о семъ опредѣленіе, при чемъ, — если

наслѣдниковъ нѣсколько, судъ долженъ опредѣлить долю каждаго изъ нихъ и точно указать эти доли въ своемъ опредѣленіи, дабы послѣднее могло быть приведено въ исполненіе безъ всякихъ затрудненій.

Постановляя опредѣленіе объ утвержденіи кого-либо въ правахъ наслѣдства, судъ долженъ установить, подлежатъ ли наслѣдники обложенію *наслѣдственной пошлиной* и если подлежатъ, то въ какомъ размѣрѣ и какимъ порядкомъ эта пошлина должна быть взыскана. Какъ должны быть разрѣшаемы вопросы относительно этой пошлины, будетъ сказано въ главѣ шестой.

Провозглашая резолюцію, предсѣдательствующій долженъ объявить день, къ которому членъ докладчикъ обязанъ изготовить опредѣленіе въ окончательной формѣ. Въ этомъ послѣднемъ должны быть съ достаточною подробностью указаны тѣ данныя, которыя привели судъ къ сдѣланному имъ разрѣшенію дѣла, т. е. указаны всѣ тѣ данныя, которыя, по выше сказанному, онъ долженъ былъ установить до постановленія резолюціи; кромѣ того, въ опредѣленіи должны быть подробно указаны тѣ основанія, по которымъ онъ призналъ каждаго изъ наслѣдниковъ имѣющимъ право на такую-то часть наслѣдства (ср. § 210), а равно и тѣ, по которымъ онъ опредѣлилъ наслѣдственную пошлину въ такомъ-то размѣрѣ, или не призналъ наслѣдниковъ обязанными платить что-либо.

Но, само собою разумѣется, что при наличности такихъ обстоятельствъ, которыя служатъ препятствіемъ къ утвержденію просителей въ правахъ наслѣдства, таковое уже не можетъ имѣть мѣста, если не вовсе, то по крайней мѣрѣ, въ данную минуту. Такъ, когда будетъ установлено, что наслѣдодатель оставилъ по себѣ завѣщаніе, въ коемъ распорядился тѣмъ самымъ имуществомъ, которое является и объектомъ наслѣдства по закону, причемъ, завѣщаніе это никѣмъ не оспоривается, или оно утверждено къ исполненію,—ходатайство просителей должно быть оставлено безъ уваженія. Судъ долженъ отказать просителямъ и въ томъ случаѣ, если окажется, что другіе наслѣдники уже утвердились въ правахъ къ тому же наслѣдству и не заявляютъ суду, что они признаютъ и права просителей. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, судъ имѣетъ право измѣнить первое свое опредѣленіе и постановить новое (69 № 15; 76 № 483), т. е. утвердить и вновь явившихся наслѣдниковъ въ принадлежащихъ имъ правахъ. Затѣмъ, поводомъ къ отказу, какъ это явствуетъ

само собою, должно являться и установленіе неимѣнія у просителей права на данное наслѣдство, какъ, напр., когда овдовѣвшій супругъ проситъ о признаніи его наслѣдникомъ ко всему наслѣдственному имуществу, ибо супругу, и при отсутствіи другихъ наслѣдниковъ, принадлежитъ право лишь на указную долю (§ 202). Къ этимъ случаямъ должно отнести и тѣ, когда на одно и то же наслѣдство заявляютъ права родственники разныхъ степеней или даже разныхъ родовъ и каждый изъ нихъ доказываетъ, что онъ, по той или другой причинѣ, долженъ имѣть предпочтеніе передъ другими претендентами. Здѣсь судъ въ правѣ соединить всѣ эти ходатайства въ одно, разсмотрѣть всѣ представленныя ему данныя, и тутъ же, т. е. въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, разрѣшить—кто изъ просителей долженъ почитаться ближайшимъ наслѣдникомъ умершаго и, слѣдовательно, имѣющимъ предпочтительное право, и насемъ основаніи его утвердить, а остальнымъ отказать въ ихъ домогательствѣ (97 № 71).

Ни о чемъ изъ этого не говорится въ нашемъ дѣйствующемъ уставѣ. Но практика выработала отвѣты на всѣ этого рода случаи и проектъ новаго устава вводитъ такой порядокъ въ положительный законъ (пр. 267), чего нельзя не привѣтствовать. Особенно же важно въ проектѣ точное перечисленіе тѣхъ случаевъ, когда судъ обязанъ пріостановить производство объ утвержденіи наслѣдниковъ въ принадлежащихъ имъ правахъ, на что въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ и намека. Случаи эти:

Пріостановленіе сего производства.

§ 221. Предписывается пріостанавливать: 1) когда окажется, что къ утвержденію представлено духовное завѣщаніе наслѣдодателя и судъ не найдетъ основанія къ отказу просителямъ въ ихъ домогательствѣ, прежде чѣмъ не будетъ разрѣшено дѣло объ утвержденіи завѣщанія (пр. 267). Пріостановленіе производства въ подобномъ случаѣ нисколько непротивно и дѣйствующему закону, ибо имъ прямо дозволяется пріостановить производствомъ дѣло, когда окажется, что въ томъ же или въ другомъ судѣ производится другое дѣло, имѣющее съ нимъ тѣсную связь (п. 2 ст. 69 и 2 ст. 571 уст.); 2) когда обнаружится беременность жены наслѣдодателя, или же въ производствѣ суда окажется дѣло объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей умершаго или объ усыновленіи ему кого-либо, а равно о законности или незаконности рожденія одного изъ наслѣдниковъ (пр. 268). Здѣсь пріостановленіе имѣетъ тотъ смыслъ, что

какъ съ рожденіемъ у вдовы наслѣдодателя ребенка, такъ узаконеніе и усыновленіе ему кого-либо, или признаніе законности или незаконности рожденія одного изъ наслѣдниковъ могутъ имѣть весьма важное вліяніе не только на доли просителей, но и на существо ихъ правъ. Такъ,—если послѣ смерти собственника осталась жена беременная, то рожденіе ея ребенка несомнѣнно измѣнитъ размѣръ наслѣдственныхъ долей другихъ дѣтей умершаго; а когда наслѣдниками его, за неимѣніемъ нисходящихъ, явятся его боковые родственники, то и совершенно устранитъ послѣднихъ отъ открывшагося наслѣдства.

Но не всякое изъ этихъ событій и невсегда можетъ имѣть такое рѣзкое вліяніе на права явившихся наслѣдниковъ. Такъ усыновленіе кого-либо не даетъ права усыновляемому на наслѣдство въ родовомъ имѣніи усыновителя, а потому нѣтъ основанія пріостанавливать производство объ утвержденіи родственниковъ его въ правахъ на наслѣдство, состоящее изъ родового имѣнія. На эти случаи разсматриваемое правило предполагается дополнить такимъ: «по просьбѣ участвующихъ въ долѣ судъ можетъ продолжать производство въ тѣхъ частяхъ, въ коихъ опредѣленіе правъ просителей не зависитъ отъ обозначенныхъ обстоятельствъ (ibid), что вполнѣ цѣлесообразно, какъ и предписаніе суду возобновить и продолжать дѣло, когда минуютъ препятствія, вызвавшія пріостановленіе.

Но это въ будущемъ. А въ настоящее время, при молчаніи о семъ закона, возможно ли пріостановленіе въ означенныхъ случаяхъ? Въ случаяхъ обнаруженія одного изъ названныхъ производствъ, пріостановленіе и нынѣ возможно въ виду тѣхъ же 2 п.п. статей 69 и 571 уст., конечно, если въ дѣло вступитъ лицо, заинтересованное въ пріостановленіи и потребуетъ онаго (ср. § 10). Что же касается беременности вдовы наслѣдодателя, то едва ли пріостановленіе возможно за отсутствіемъ всякаго на то указанія въ законѣ.

Обжалованіе и исполненіе опредѣленій по симъ дѣламъ.

§ 222. Отказъ суда просителямъ во всемъ ихъ домогательствѣ или въ части его, а также всякая неправильность, допущенная судомъ въ какомъ бы то ни было отношеніи, могутъ быть обжалованы лицами недовольными этимъ. Жалобы на это (частныя) подаются на общемъ основаніи въ двухнедѣльный срокъ, считая таковой съ того дня, когда опредѣленіе суда стало извѣстно жалобщику (§ 7).

Исполненіе опредѣленій объ утвержденіи можетъ послѣдовать нераньше, какъ по уплатѣ наслѣдниками присужденной съ нихъ наслѣдственной пошлины или же по принятіи мѣръ обезпеченія исправнаго платежа таковой, если платежъ отсроченъ (§ 233), и дѣлается слѣдующимъ порядкомъ: когда постановлено ввести наслѣдниковъ во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ, имъ выдается для этого исполнительный листъ, на основаніи коего и производится вводъ (§ 141); для полученія же прочаго имущества выдается копія опредѣленія, на основаніи которой всѣ учрежденія и должностныя лица обязаны передать наслѣдственное имѣніе въ томъ порядкѣ, какъ объ этомъ было говорено выше (§ 197).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Объ имуществахъ выморочныхъ.

Общія положенія.

§ 223. *Выморочными* имуществами называются тѣ, которыя, оставшись послѣ умершаго собственника, не будутъ приняты наслѣдниками въ теченіе десяти лѣтъ со дня пропечатанія третьей публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, какъ по отсутствію послѣднихъ, такъ и вслѣдствіе незаявленія или недоказанности ими своихъ правъ на открывшееся наслѣдство (ст. 1162). Правительствующій сенатъ признаетъ выморочными и имущества безвѣстно-отсутствующихъ, когда въ теченіе того же срока оно не будетъ принято наслѣдниками (75 № 845).

Итакъ, чтобы признать имущество выморочнымъ, необходимо установить, что никто изъ наслѣдниковъ не заявилъ въ теченіе десяти лѣтъ права своего на него, или же, заявивъ, такового не доказалъ. Но такъ какъ всякое право почитается утраченнымъ только тогда, когда о немъ не было заявлено установленнымъ порядкомъ въ теченіе земской давности и не почитается таковымъ, когда заявленіе сдѣлано даже въ послѣдній день давностнаго срока, то одно то обстоятельство, что заявившій не успѣлъ доказать своего права до окончанія этого срока, не уничтожаетъ его права и не обращаетъ имущество въ разрядъ выморочныхъ; такимъ оно можетъ стать не ранѣе, какъ по разсмотрѣніи судомъ представленныхъ ему доказательствъ, и по вступленіи въ законную силу опредѣленія, коимъ проситель признанъ не имѣющимъ права на наслѣдство (75 № 756).

Кому принадлежатъ выморочныя имущества.

§ 224. По общему правилу выморочныя имущества обращаются въ казну. Но изъ этого правила законъ допускаетъ многочисленныя исключенія, подробно указанныя въ ст. 1168—1182 зак. гр. Общій смыслъ этихъ исключеній таковъ: если въ законѣ точно не опредѣлена судьба того или другого имущества, подлежащаго признанію выморочнымъ, то оно обращается въ казну; въ противномъ же случаѣ—или въ пользу того сословія, къ коему принадлежитъ умершій, или въ пользу того учрежденія, гдѣ онъ служилъ, или даже воспитывался. Всѣ эти исключенія подробно перечислены, какъ сказано выше, въ названныхъ статьяхъ 1 ч. X т., почему подробное перечисленіе ихъ было бы не что иное, какъ дословное приведеніе текста законовъ.

Порядокъ передачи выморочныхъ имуществъ.

§ 225. Пріобрѣтеніе имуществъ по выморочному праву есть одинъ изъ видовъ пріобрѣтенія путемъ наслѣдованія по закону (87 № 19 общ. собр.), а потому, для полученія имущества, оказавшагося выморочнымъ, подлежащее вѣдомство, общество, сословіе или учрежденіе обязано обратиться въ подлежащій судъ съ просьбой о признаніи за нимъ права на имущество, оказавшееся выморочнымъ (02 № 9 общ. собр.). Только въ отношеніи казны сенатъ дѣлаетъ то исключеніе, что какъ она пріобрѣтаетъ право на выморочное имущество въ силу самаго закона, то и не нуждается въ особомъ судебномъ опредѣленіи (92 № 59). Однако же, въ виду того, что прежде, чѣмъ будетъ установлено, можетъ-ли быть признано данное имущество выморочнымъ, надъ нимъ учреждается опекунское управленіе, которое можетъ быть прекращено только послѣ установленія судомъ того, кому должно принадлежать это имущество, то обыкновенно и казенныя управленія въ лицѣ мѣстныхъ управленій государственныхъ имуществъ обращаются къ содѣйствію суда.

Въ прошеніи, подаваемомъ по такимъ поводамъ, должно быть точно сказано почти то же самое, что и въ прошеніи объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства законныхъ наслѣдниковъ, а именно: когда, гдѣ, послѣ кого открылось наслѣдство; когда напечатана третья публикація о вызовѣ наслѣдниковъ; почему учрежденіе, ходатайствующее о признаніи за нимъ права на оказавшееся имущество выморочнымъ, считаетъ, что это имущество принадлежитъ ему; кромѣ того, оно должно указать, изъ чего состоитъ наслѣдство и гдѣ оно находится, и все изложенное подтвердить надлежащими доказательствами.

Такъ какъ въ виду неявки наслѣдниковъ имущество берется въ опекунское управленіе, то на обязанность опекунскихъ учрежденій возложено доставлять, немедленно по учрежденіи опеки, свѣдѣнія въ мѣстныя управленія государственными имуществами (ст. 1165); такимъ путемъ казна всегда имѣетъ возможность слѣдить за тѣмъ, чтобы наслѣдство было передано ей своевременно. Прочія вѣдомства, сословія и учрежденія имѣютъ полную возможность сами наблюдать за своими интересами, т. к. каждому изъ нихъ должно быть извѣстно объ открытіи наслѣдства изъ самаго факта смерти собственника; сословныя же общества имѣютъ возможность наблюдать за этимъ въ силу того, что въ вѣдѣніи каждаго изъ нихъ находится опекунское учрежденіе (дворянская опека, сиротскій судъ).

По поступленіи прошенія въ судъ, предсѣдательствующій даетъ ему движеніе на общемъ основаніи и назначаетъ день для слушанія дѣла, какъ и по прошенію наслѣдниковъ. При разсмотрѣніи дѣла судъ долженъ собрать у себя справки о томъ, не признанъ ли уже кто-либо въ правахъ наслѣдства къ тому имуществу, и нѣтъ ли ходатайствъ о томъ. Разъ не окажется ни того, ни другого, онъ долженъ войти въ разсмотрѣніе дѣла по существу и установить: дѣйствительно ли истекла установленная давность и принадлежитъ ли учрежденію или обществу, на основаніи приведенныхъ выше узаконеній, право на указанное имущество. Только при требованіи казны судъ не долженъ, безъ спора съ чьей-либо стороны, входить въ обсужденіе того, не должно ли выморочное имущество принадлежать какому-либо вѣдомству, учрежденію или обществу (92 № 59).

Устанавливая право просителя (не казны), судъ долженъ опредѣлить таковое на основаніи узаконеній, дѣйствующихъ въ моментъ истеченія давности, а не тѣхъ, которыя дѣйствовали при открытіи наслѣдства, а потомъ замѣнены новыми; это потому, что право на выморочное имущество открывается моментомъ, когда оно можетъ быть признано выморочнымъ (89 № 64; 91 № 2).

Затѣмъ судъ постановляетъ опредѣленіе объ удовлетвореніи ли ходатайства просителя или объ отказѣ ему. Эти опредѣленія обжалываются и приводятся въ исполненіе по общимъ правиламъ исполненія опредѣленій объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства (см. § 222).

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О наслѣдственной пошлинѣ.

Общія положенія.

§ 226. Безмездный переходъ имуществъ, устанавливаемый *письменными актами*, а переходъ наслѣдства и безъ всякихъ актовъ, т. е. въ силу одного фактическаго поступленія его къ наслѣдникамъ, *оплачивается* особо установленною для того *пошлиною* (ст. 201 уст. о пошл.). Только нѣкоторыя имущества, лица и учрежденія не подлежатъ обложенію этой пошлиной.

Освобожденіе имуществъ ставится въ зависимость: во-1-хъ, отъ ихъ цѣны, во-2-хъ, отъ ихъ свойства и въ 3-хъ, отъ свойства въ зависимости отъ того, къ кому и на что они переходятъ безмездно.

По *цѣнѣ* освобождаются всѣ (недвижимыя, движимыя и капиталы) тѣ, стоимость которыхъ не превышаетъ 1000 рублей (п. 1, ст. 202), а также и всѣ тѣ, кои обременены долгами настолько, что разность стоимости имущества и обременяющаго его долга не превышаетъ 1000 р. (п. 4—6, ст. 213).

По *свойству* освобождаются: всякое движимое имущество (кромѣ капиталовъ), не приносящее дохода и не составляющее предмета торговли или промысла лица, оставившаго наслѣдство, а также капиталы, заключающіеся въ безсрочныхъ билетахъ государственной коммисіи погашенія долговъ (89 № 93).

По свойству имуществъ въ зависимости отъ лицъ, къ коимъ они переходятъ — земли въ уѣздахъ съ возведенными на нихъ строеніями, если таковыя не имѣютъ самостоятельнаго значенія, какъ фабрики, заводы, мельницы и т. п. (94 № 4 общ. собр.) и принадлежности сельскаго хозяйства, когда онѣ переходятъ отъ одного супруга къ другому, къ родственникамъ въ прямой нисходящей или восходящей линіяхъ, къ усыновленнымъ и къ супругамъ дѣтей (5 п. 202 ст.), и *земли, отведенныя въ надѣлъ крестьянамъ*, съ хозяйственными строеніями и принадлежностями хозяйства, когда онѣ переходятъ къ лицамъ сельскаго же сословія (2 и 3 пп. 202 ст.).

Не взыскивается пошлина съ имуществъ, поступающихъ въ пользу казны, русскихъ ученыхъ и учебныхъ учрежденій (06 № 99), церквей, монастырей, церковныхъ причтовъ и благотворительныхъ

учрежденій (4 п. 202 ст.), какъ непосредственно, такъ и чрезъ посредство другихъ учрежденій и притомъ *безразлично къ тому,— существуетъ ли это учрежденіе или еще не существуетъ* (02 № 13), но во всякомъ случаѣ точно опредѣленныхъ. Ни учрежденія, ни лица, въ пользу коихъ дѣлаются благотворительные отказы, если они точно не опредѣлены, — отъ пошлины не освобождаются (01 № 14; 06 № 85).

Затѣмъ освобождаются отъ пошлинъ суммы, назначенныя завѣщателемъ на погребеніе его тѣла, а если судъ признаетъ, что онѣ израсходованы или соотвѣтствуютъ имущественному или общественному положенію умершаго (р. 10 марта 1904 г. по д. Солдатенкова), а также на его поминовеніе и на сооруженіе памятника на его могилѣ (06 № 53).

Затѣмъ, всѣ прочія имущества, лица и учрежденія подлежатъ оплатѣ разсматриваемой пошлины. На этомъ основаніи, таковая взыскивается съ выморочныхъ имуществъ, переходящихъ различнымъ сословнымъ обществамъ (87 № 19 общ. собр). Не освобождаются отъ пошлины и имущества долговыя и спорныя; но взысканіе съ нихъ производится не при переходѣ *права* на нихъ, а при полученіи удовлетворенія или при передачѣ присужденнаго (ст. 207).

Размѣръ пошлины.

§ 227. Количество или размѣръ пошлины ставится въ зависимость: во-1-хъ, отъ того, переходитъ ли имущество въ собственность или въ пожизненное владѣніе, и во-2-хъ отъ того,—*къ кому* оно переходитъ, т. е. къ родственникамъ ли болѣе или менѣе близкимъ, или къ постороннимъ лицамъ.

За переходъ имущества въ пожизненное владѣніе взимается *половина* той суммы, которая причиталась бы *за переходъ того же имущества къ тому же самому лицу, въ собственность* (ст. 205).

За переходъ въ собственность пошлина опредѣляется такъ: къ супругу наслѣдодателя и къ его нисходящимъ въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а равно и къ внѣбрачнымъ его дѣтямъ (02 № 116), къ супругамъ дѣтей и къ дѣтямъ усыновленнымъ имъ по $1^1/_2{}^0/_0$; къ пасынкамъ, падчерицамъ, братьямъ роднымъ, единокровнымъ и единоутробнымъ, къ *дѣтямъ* умершихъ братьевъ и сестеръ (но не къ дѣтямъ сихъ дѣтей, т. е. къ внукамъ братьевъ и сестеръ (07 № 100)—по $6^0/_0$; къ прочимъ родственникамъ въ боковыхъ линіяхъ *третьей и четвертой* степеней—по $9^0/_0$; ко всѣмъ остальнымъ лицамъ, будутъ ли то родственники наслѣдодателя или постороннія ему лица, а равно къ его мачихѣ (08 № 37), къ матери его внѣбрачныхъ дѣтей (06 № 75) и т. п. по $12^0/_0$.

При этомъ наблюдается слѣдующее: когда имущество переходитъ къ нѣсколькимъ лицамъ, пошлина опредѣляется съ причитающейся каждому изъ нихъ доли; вслѣдствіе чего тѣ, которые получаютъ на сумму менѣе 1000 р., отъ пошлины освобождаются (ст. 206); если къ одному и тому же лицу переходятъ нѣсколько имуществъ, пошлина опредѣляется съ суммы стоимости всѣхъ ихъ, какъ наличныхъ, такъ и долговыхъ, а не каждаго отдѣльно,—почему пошлина взыскивается, когда къ одному лицу переходятъ два или болѣе имуществъ, изъ коихъ каждое въ отдѣльности стоитъ менѣе 1000 р., а всѣ вмѣстѣ болѣе; но когда къ кому-либо переходитъ недвижимость, не подлежащая оплатѣ (напр., земля въ уѣздѣ къ сыну наслѣдодателя), и движимость на сумму менѣе 1000 р., и оба имущества вмѣстѣ превышаютъ эту цифру — пошлина не взимается (00 № 36 общ. собр.).

Когда наслѣдодатель оставляетъ нѣсколько имуществъ, подлежащихъ оплатѣ, и извѣстную сумму *долга*, послѣдняя должна быть вычтена изъ стоимости *всего имущества* подлежащаго оплатѣ (р. 00 № 36 общ. собр. и 05 № 30 гр. д.), если только долгъ этотъ не обезпеченъ залогомъ или закладомъ одного какого-либо изъ этихъ имуществъ; въ послѣднемъ случаѣ долгъ вычитается *только изъ стоимости заложеннаго* (4 п. 213 ст. по прод. и р. 00 № 36 общ. собр.). Это потому, что долгъ, обезпеченный залогомъ извѣстнаго имущества, погашается только этимъ имуществомъ; вслѣдствіе чего наслѣдникъ, получившій заложенное имущество, не обязанъ дѣлать какія-либо приплаты изъ другихъ средствъ, чтобы погасить долгъ. На этомъ основаніи слѣдуетъ стоимость имуществъ, подлежащихъ пошлинѣ, опредѣлять такъ: 1) стоимость всего полученнаго опредѣляется въ 10,000 р.; личныхъ долговъ (не обезпеченныхъ залогомъ)—5000 р.; пошлинѣ подлежатъ 10000 — 5000 = 5000 р.; 2) всѣ имущества стоятъ 10000 р.; такихъ же долговъ 9500 р. остатокъ въ 500 р., какъ не превышающій 1000 р., освобождается; 3) переходятъ домъ, стоящій 3000 р., но обремененный долгомъ по закладной въ 5000 р., и капиталъ въ 2000 р.; пошлина должна быть взыскана съ этихъ 2000 руб.

Кромѣ долговъ наслѣдодателя изъ стоимости имущества, *подлежащаго пошлинѣ*, исключаются: всѣ казенные, городскіе, земскіе и общественные сборы и недоимки, слѣдующіе *съ этого же* имущества по день смерти наслѣдодателя; недоданныя: жалованье служащимъ и плата рабочимъ, а также вознагражденіе за медицинскую помощь, за уходъ во время предсмертной болѣзни умершаго и расходы на его погребеніе (1 п. 213 ст.), и обязательства наслѣдодателя производить кому-либо пожизненную ненсію, размѣръ которой опредѣляется по 10-ти-лѣтней сложности ея (96 № 36 общ. собр.).

Установленіе стоимости имуществъ при переходѣ ихъ:

§ 228. Стоимость (цѣна) имуществъ, переходящихъ безмездными способами, объявляется самими наслѣдниками, душеприказчиками или лицами, участвующими въ совершеніи актовъ о переходѣ, но съ тѣмъ, чтобы эта цѣна была нениже *законной* оцѣнки.

Законной оцѣнкой признаются:

а) для земель, находящихся въ уѣздахъ: или оцѣнка, произведенная при залогѣ имѣнія въ поземельномъ банкѣ, или цѣна, показанная въ особой табели, смотря по тому, которая выше (ст. 230). При опредѣленіи стоимости имѣнія *по табели*, въ которой показаны цѣны одной десятины, берется *одно произведеніе* количества земли, находящейся въ имѣніи, на указанную въ табели цѣну, *и ничего болѣе*. Стоимость домовъ и другихъ строеній, воздвигнутыхъ на такихъ земляхъ, не принимается во вниманіе (85 № 52), если эти строенія не составляютъ какихъ-либо *промышленныхъ* заведеній, какъ-то: заводовъ, фабрикъ, мельницъ и т. п. (ibid.; 92 № 56; 94 № 4 общ. собр.); при этомъ: 1) машины и аппараты, составляющіе принадлежность этихъ заведеній, не подлежатъ отдѣльной отъ нихъ оцѣнкѣ (93 № 40) и 2) всѣ сельско-хозяйственныя заведенія, какъ напр.,—молотилки, всѣ земледѣльческія орудія, скотъ и пр., а равно конскіе заводы, не почитаются заведеніями промышленными (цирк. м. ф. 22 февр. 1888 г. № 467 и 14 янв. 1895 г. № 129).

б) Для всѣхъ прочихъ недвижимыхъ имѣній, какъ въ уѣздахъ, такъ и въ городахъ—*высшая* изъ нижеслѣдующихъ: 1) произведенная для взиманія сборовъ, земскихъ, городскихъ, или дополнительныхъ на содержаніе мировыхъ судебныхъ установленій; 2) цѣна, показанная въ актѣ послѣдняго пріобрѣтенія; 3) оцѣнка страховки

или произведенная при залогѣ имѣнія въ кредитномъ установленіи (ст. 231).

в) Капиталовъ, обращающихся въ кредитныхъ или банковыхъ учрежденіямъ,—ихъ капитальная сумма, если не будетъ доказано, что цѣнность ихъ ниже этой суммы (ст. 232); и

г) Для всякаго рода $^0/_0$ бумагъ — оцѣнка, указанная въ табеляхъ, издаваемыхъ министерствомъ финансовъ на каждое полугодіе (ст. 233); если же въ соотвѣтствующей, т. е. дѣйствовавшей въ моментъ открытія наслѣдства (06 № 79) табели не указана оцѣнка какой-либо котируемой на биржѣ $^0/_0$ или дивидендной бумаги, то она опредѣляется по номинальной стоимости этой бумаги (р. 11 марта 1909 г. по д. Беклемишева). Переходъ права на пожизненное полученіе ежегодно опредѣленныхъ суммъ изъ $^0/_0$ на капиталы, внесенные вѣчнымъ вкладомъ, опредѣляется суммой такихъ полученій въ теченіе 10 лѣтъ (общ. собр. 06 № 1 и гр. д.).

Наблюденіе за правильностью опредѣленія стоимости этихъ имуществъ возложено на мѣстныя казенныя палаты, которымъ всѣ правительственныя и судебныя установленія, а равно и должностныя лица обязаны сообщать о всякомъ извѣстномъ имъ случаѣ безмезднаго перехода имуществъ (ст. 210).

§ 229. Количество пошлины, причитающейся съ имуществъ, переходящихъ безмездно отъ одного лица къ другому по актамъ, совершаемымъ крѣпостнымъ или нотаріальнымъ порядкомъ, опредѣляется и пошлина взыскивается при самомъ совершеніи актовъ, о чемъ немедленно увѣдомляется подлежащая казенная палата (ст. 228).—Какъ должна быть взыскиваема пошлина при переходѣ имуществъ по актамъ, совершаемымъ домашнимъ порядкомъ, на это въ законѣ нѣтъ прямого указанія. Но изъ сопоставленія правилъ 201—210 ст. слѣдуетъ, что и по такимъ актамъ пошлина должна быть взыскиваема, ибо по смыслу первой изъ этихъ статей пошлина не должна взыскиваться лишь тогда, когда переходъ имущества не сопровождается какимъ-либо актомъ, кромѣ перехода по наслѣдству (89 № 95); а потому, всякій разъ, когда какому-либо правительственному или судебному установленію, а также должностному лицу сдѣлается извѣстнымъ такой актъ, объ этомъ должно быть сообщено казенной палатѣ, отъ которой уже будетъ зависѣть принять надлежащія мѣры для взысканія того, что слѣдуетъ въ казну.

а) по актамъ;

б) по наслѣдству;

§ 230. Совершенно другой порядокъ установленъ закономъ для исчисленія и взиманія пошлинъ съ имуществъ, переходящихъ по наслѣдству или по завѣщанію.

Наслѣдники по закону или завѣщанію, или душеприказчики, если они назначены, обращаясь къ суду съ просьбой объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства или объ утвержденіи духовнаго завѣщанія, обязаны вмѣстѣ съ тѣмъ представить въ судъ особое *заявленіе*, въ которомъ должно быть показано: а) когда и послѣ кого открылось наслѣдство; б) возможно полное перечисленіе всего наслѣдственнаго имущества, подлежащаго оплатѣ *пошлиною*, съ означеніемъ цѣны каждаго рода такового, и в) степень родства или свойства наслѣдниковъ съ наслѣдодателемъ; кромѣ того, въ заявленіи должны быть показаны долги наслѣдодателя и всѣ тѣ суммы, которыя подлежатъ исключенію изъ стоимости наслѣдства.

Когда же *наслѣдники по закону*, фактически принявшіе наслѣдство, не находятъ нужнымъ немедленно просить объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства, то *въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня вступленія во владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ* обязаны подать такое заявленіе тому мировому судьѣ или уѣздному члену окружнаго суда, въ участкѣ котораго находится то имущество.

Несоблюденіе сего, а равно и незаявленіе о какомъ-либо имуществѣ, подлежащемъ оплатѣ пошлиною, влечетъ за собою взысканіе пени въ размѣрѣ одного процента въ мѣсяцъ съ неуплаченной суммы. Но это правило не примѣнимо во 1-хъ къ тѣмъ наслѣдникамъ по закону, которые не вступили въ фактическое обладаніе наслѣдствомъ и, ходатайствуя объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства, не представили одновременно съ этимъ требуемаго закономъ заявленія (06 № 53) и во 2-хъ къ наслѣдникамъ *по завѣщанію*, хотя бы они и вступили въ фактическое обладаніе завѣщаннымъ имуществомъ, право на которое они пріобрѣтаютъ только по утвержденіи завѣщанія. Посему, эти наслѣдники не подвергаются пени, если не представятъ заявленія въ трехмѣсячный срокъ со дня фактическаго принятія наслѣдства, но представятъ при просьбѣ объ утвержденіи завѣщанія (05 № 4).

По поступленіи такого заявленія судъ или названные судьи обязаны *немедленно* сообщить копію его въ мѣстную казенную палату (94 № 9 общ. собр.); только по наслѣдствамъ, не превышающимъ 1000 р., отсылка этихъ копій необязательна для суда

(97 № 20 общ. собр.). Сопоставленіе этого разъясненія сената съ правиломъ 210 ст. уст. о пошл., приводитъ къ тому заключенію, что ни копіи заявленія, ни увѣдомленія о переходѣ имущества судъ не обязанъ дѣлать и во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдство не подлежитъ оплатѣ пошлиною, такъ какъ въ этой статьѣ говорится о переходѣ имуществъ, подлежащихъ такой оплатѣ.

Кромѣ сего, по поводу разсматриваемыхъ заявленій въ практикѣ возникаютъ еще нѣкоторые вопросы, до сего времени не разъясненные правительствующимъ сенатомъ, а именно: 1) обязаны ли лица, ходатайствующія объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства или духовнаго завѣщанія къ исполненію, представлять и копію съ заявленія, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда она должна быть отослана въ казенную палату?—Такъ какъ на просителей законъ не возлагаетъ этой обязанности, то и судебныя установленія не въ правѣ обязывать ихъ къ тому.

2) Слѣдуетъ ли требовать, чтобы заявленіе, а когда вмѣстѣ съ нимъ представляется и копія съ него, то и эта послѣдняя оплачивалась гербовымъ сборомъ?—Относительно копій вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Разъ проситель не обязанъ представлять ихъ, нѣтъ законнаго основанія облагать его гербовымъ сборомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда, онъ въ видахъ облегченія суда, самъ спишетъ копію и приложитъ ее къ дѣлу. Что же касается самаго заявленія, то оно, доколѣ не послѣдуетъ надлежащаго разъясненія по этому предмету, должно быть оплачиваемо гербовой маркой. Въ уставѣ о гербовомъ сборѣ сказано, что такимъ сборомъ оплачиваются *всѣ бумаги*, подаваемыя въ присутственныя мѣста и должностнымъ лицамъ, *кромѣ положительно изъятыхъ отъ сего*, объ изъятіи же разсматриваемыхъ заявленій нигдѣ ничего не сказано.

3) Въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдники не представляютъ заявленія, въ правѣ ли судъ обязывать ихъ представить таковое, а до того времени отложить разсмотрѣніе дѣла объ утвержденіи въ правахъ или завѣщанія къ исполненію? Этотъ вопросъ разрѣшается буквальнымъ смысломъ 8 ст. вр. пр. о пор. исч. и взим. наслѣдств. пошл., въ которой сказано: «если заявленіе о наслѣдствѣ не подано въ надлежащій срокъ, а также, когда въ поданномъ заявленіи будетъ упущено какое либо подлежащее оплатѣ пошлиной имущество, то казенная палата сама составляетъ разсчетъ причитающейся съ на-

слѣдства или не доплаченной пошлины, съ указанною пенею».— Несмотря, однако, на это категорическое указаніе закона, въ нѣкоторыхъ судахъ установилась практика, не приступать къ разсмотрѣнію дѣлъ о наслѣдствахъ и завѣщаніяхъ, пока не будетъ представлено заявленіе. Такую практику нельзя признать правильной ни въ какомъ случаѣ. Помимо того, что благодаря ей цѣлыя сотни наслѣдственныхъ дѣлъ не получаютъ движенія цѣлые годы, особенно дѣла о завѣщаніяхъ, представляемыя не наслѣдниками, а разными учрежденіями и должностными лицами, не имѣющими свѣдѣній о наслѣдникахъ, коимъ судъ могъ бы объявить о своемъ желаніи имѣть заявленіе во что бы то ни стало, разсматриваемая практика произвольно удлиняетъ тѣ сроки, которые установлены закономъ, и также произвольно освобождаетъ наслѣдниковъ отъ платежа установленной пени.

Смыслъ закона не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что разъ заявленіе не представлено при прошеніи наслѣдниковъ, судъ долженъ ограничиться разсмотрѣніемъ предъявленнаго ходатайства объ утвержденіи наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства или завѣщанія къ исполненію, сообщить копію своего опредѣленія въ казенную палату и пріостановить исполненіе опредѣленія до тѣхъ поръ, пока не будетъ представлено удостовѣреніе казенной палаты о томъ, что наслѣдственныя пошлины исчислены и внесены, или же, что данное наслѣдство не подлежитъ оплатѣ пошлиной.

4) Обязанъ ли судъ провѣрять каждую цифру, показанную въ заявленіи? По смыслу 5 ст. тѣхъ же правилъ, судебныя установленія опредѣляютъ количество подлежащей къ взысканію пошлины *на основаніи представленыхъ заявленій*, подкрѣпленныхъ, *въ случаѣ надобности*, документами, руководствуясь при этомъ правилами объ оцѣнкѣ наслѣдственныхъ имуществъ. Это постановленіе закона общимъ собраніемъ правительствующаго сената разъяснено въ томъ смыслѣ, что судебное установленіе *обязано* опредѣлить наслѣдственную пошлину (если заявленіе представлено) во всякомъ случаѣ, имѣются ли въ дѣлѣ точныя и подкрѣпленныя доказательствами свѣдѣнія о всѣхъ законныхъ оцѣнкахъ наслѣдственныхъ имуществъ, или не имѣются (93 № 13). Если теперь принять во вниманіе, что законъ не устанавливаетъ тѣхъ послѣдствій, которыя должны наступать, когда наслѣдники не исполнятъ требованія суда представить необходимыя доказательства,—то вслѣдствіе этого такое требованіе можетъ оказаться безцѣльнымъ, ибо если оно не будетъ исполнено, судъ всетаки долженъ будетъ ограничиться однимъ заявленіемъ и только на основаніи его исчислить количество причитающейся пошлины, принявъ во вниманіе лишь тѣ свѣдѣнія о законной оцѣнкѣ, которыя онъ долженъ имѣть у себя. Затѣмъ, уже отъ казенной палаты будетъ зависѣть провѣрить правильность показанія наслѣдниковъ и составить свое постановленіе о довзысканіи съ непоказаннаго въ заявленіи.

5) Но если это такъ въ отношеніи цифръ, опредѣляющихъ стоимость наслѣдственнаго имущества, то въ правѣ ли судъ оставлять безъ провѣрки и голословно показанныя цифры наслѣдственнаго долга и, принявъ ихъ за доказанныя, исключать изъ стоимости имущества, уменьшая такимъ образомъ причитающуюся съ послѣдняго пошлину?—Этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно въ виду того, что по смыслу 213 ст. и по буквальному смыслу примѣчанія къ ней, существованіе всѣхъ наслѣдственныхъ долговъ должно быть доказано надлежащими документами. Посему, разъ этихъ доказательствъ нѣтъ, судъ долженъ признать показанную цифру долговъ не доказанной и, не исключая ее изъ цѣны наслѣдственнаго имущества, исчислить пошлину полностію съ этой послѣдней цѣны, а уже отъ наслѣдниковъ будетъ зависѣть ходатайствовать гдѣ слѣдуетъ о сложеніи излишне взысканной пошлины (§ 98).

Все вышеизложенное показываетъ:

а) что судебныя установленія должны исчислять наслѣдственную пошлину по цифрамъ, показаннымъ въ заявленіи, принимая во вниманіе лишь тѣ свѣдѣнія о законной оцѣнкѣ, которыя онъ можетъ имѣть; исключать изъ стоимости имущества лишь тѣ долговыя суммы, которыя доказаны;

б) что разъ заявленіе представлено, пошлина должна быть исчислена судомъ: ни недостаточность свѣдѣній, ни запутанность заявленія, ни трудность опредѣленія истиннаго размѣра пошлинъ не даютъ ему права отклонить отъ себя эту обязанность и предоставить казенной палатѣ произвести исчисленіе (93 № 13 об. соб.), и

в) что возлагать обязанность исчисленія пошлинъ на казенныя палаты судъ можетъ лишь тогда, когда наслѣдники не представляютъ заявленія (89 № 37).

Съ другой стороны а[1]) лица, составляющія заявленіе, должны провѣрить самымъ тщательнымъ образомъ, какъ составъ имущества, такъ и стоимость его по всѣмъ законнымъ оцѣнкамъ, и все это точно указать въ заявленіи; разъ все это сдѣлано, они могутъ не представлять въ судъ документовъ, подтверждающихъ правильность ихъ выводовъ, что во многихъ случаяхъ облегчитъ ихъ трудъ, т. к. многіе суды требуютъ представленія и копій со всѣхъ представленныхъ документовъ; эти доказательства во всякомъ случаѣ они должны будутъ представить въ казенную палату, которая никогда не сдѣлаетъ ни малѣйшаго затрудненія, если заявленіе составлено правильно; въ противномъ же случаѣ возникнетъ неизбѣжная волокита: послѣдуетъ начетъ; потребуется объясненіе или необходимость оспоривать правильность постановленія палаты, жаловаться въ судъ, а потомъ и въ высшую инстанцію.

б[1]) Хотя законъ обязываетъ наслѣдниковъ подавать заявленія лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдственное имущество подлежитъ пошлинѣ, но полезно подавать его и тогда, когда наслѣдство не подлежитъ пошлинѣ. Это въ видахъ того, что о составѣ наслѣдственнаго имущества, какъ подлежащаго, такъ и не подлежащаго оплатѣ пошлиною, судъ можетъ сказать въ своемъ опредѣленіи только имѣя предъ собою заявленіе; не имѣя же его, онъ можетъ ничего не сказать объ этомъ, чѣмъ непремѣнно затруднитъ наслѣдникамъ путь полученія наслѣдства, вызвавъ съ ихъ стороны необходимость доказывать по каждому отдѣльному имуществу то, что оно можетъ быть передано имъ безъ платежа пошлинъ; въ другихъ случаяхъ, непредставленіе заявленія можетъ заставить судъ потребовать удостовѣренія казенной палаты о томъ, что пошлины дѣйствительно не причитаются, а это заставитъ наслѣдниковъ или жаловаться въ высшую инстанцію на такое распоряженіе суда, или же вести новый процессъ въ казенной палатѣ.

в[1]) Когда показываются суммы, подлежащія вычету изъ стоимости наслѣдства, какъ-то: долги наслѣдодателя, расходы на его погребеніе и т. п., всѣ онѣ должны быть точно доказаны надлежащими документами, иначе онѣ не будутъ исключены и пошлина будетъ взыскана съ объявленной цѣнности наслѣдства, что повлечетъ за собою новыя затрудненія: нужно будетъ или жаловаться въ высшую инстанцію и туда представлять доказательства, или же просить казенную палату о сложеніи излишне взысканной пошлины и ей представлять тѣ же доказательства, т. к. судъ, опредѣливъ пошлины разъ, не въ правѣ уже ни увеличить количество ихъ, ни уменьшить его (90 № 17 общ.).

Споры о количествѣ исчисленной пошлины.

§ 231. Итакъ, количество причитающейся наслѣдственной пошлины опредѣляется: судомъ, мировымъ судьей или уѣзднымъ членомъ окружного суда, когда заявленіе подано, и казенной палатой, когда въ установленные сроки наслѣдники не представили заявленія. Опредѣляя количество пошлины, судъ долженъ опредѣлить и количество пени за несвоевременную подачу заявленія о составѣ и цѣнѣ наслѣдства; но это тогда, когда изъ самаго ли заявленія или изъ другихъ данныхъ дѣла пропускъ срока очевиденъ, ибо требовать отъ наслѣдниковъ представленія еще и доказательствъ тому, когда они фактически стали обладать наслѣдственнымъ имѣніемъ— судъ не обязанъ (р. 11 марта 09 по д. Хоныповой). Конечно, во всѣхъ этихъ случаяхъ могутъ быть ошибки, неправильности и нарушенія смысла закона, чѣмъ могутъ затрогиваться интересы какъ наслѣдниковъ, такъ и казны; въ какомъ же порядкѣ подобныя неправильности могутъ быть исправляемы? Этотъ вопросъ предусмотрѣнъ закономъ, которымъ установлены точныя на этотъ предметъ правила, а именно:

Исчисленіе, сдѣланное: *судомъ при постановленіи опредѣленія объ утвержденіи наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства или духовнаго завѣщанія къ исполненію*, не могутъ быть измѣняемы *въ смыслѣ исправленія его въ ту или другую сторону* ни самимъ судомъ, постановившимъ то опредѣленіе, ни казенной палатой (05 № 54). Посему, чьи бы права, т. е. наслѣдниковъ или казны, ни были нарушены допущенною судомъ неправильностью, — недовольная сторона въ правѣ подать частную жалобу въ высшую судебную инстанцію и просить объ отмѣнѣ или измѣненіи состоявшагося опредѣленія. Жалобы эти приносятся на общемъ основаніи въ двухнедѣльный срокъ со дня, когда опредѣленіе суда сдѣлалось извѣстнымъ сторонѣ; копіи ихъ сообщаются противной сторонѣ, которая въ правѣ подать объясненіе, и разрѣшаются высшей инстанціей по выслушаніи объясненій сторонъ, если онѣ явились въ засѣданіе.

Но когда наслѣдники находятъ, что съ нихъ излишне взыскивается пошлина не вслѣдствіе допущенной судомъ неправильности, а вслѣдствіе непредставленія ими такихъ данныхъ, на основаніи

коихъ они должны быть освобождены отъ платежа пошлинъ вполнѣ или частію, то они могутъ домогаться освобожденія ихъ отъ платежа или излишка путемъ жалобы, доколѣ ими не пропущенъ срокъ, или же путемъ подачи въ казенную палату просьбы о возвращеніи имъ излишка (98 № 19 общ. собр.).

Тѣ же постановленія мирового судьи или уѣзднаго члена суда, которыми исчислены пошлины на основаніи поданныхъ имъ заявленій, казенная палата въ правѣ сама измѣнить и составить новый разсчетъ, если найдетъ, что оцѣнка наслѣдственнаго имущества произведена несогласно съ установленными на сей предметъ правилами, или, что пошлина исчислена въ меньшемъ количествѣ, чѣмъ слѣдуетъ по закону. Разсчетъ этотъ казенная палата отсылаетъ въ полицію для объявленія наслѣдникамъ или душеприказчикамъ, которые въ правѣ не признать его правильнымъ и возражать противъ него въ порядкѣ, который будетъ указанъ нѣсколько ниже.

Точно такимъ же порядкомъ сама казенная палата составляетъ разсчетъ и объявляетъ его наслѣдникамъ и въ двухъ слѣдующихъ еще случаяхъ: 1) когда заявленія наслѣдниками не было подано въ установленные сроки, и 2) когда въ заявленіи было упущено какое-либо имущество. Внѣ этихъ трехъ случаевъ казенная палата не въ правѣ составлять разсчетовъ наслѣдственнымъ пошлинамъ (89 № 37 и 93 № 13 общ. собр.).

Если наслѣдники и душеприказчики находятъ разсчетъ палаты неправильнымъ, то имѣютъ право въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія имъ разсчета представить въ казенную палату свое возраженіе, которое палата препровождаетъ вмѣстѣ съ своимъ разсчетомъ въ окружный судъ. Копіи всѣхъ подкрѣпляющихъ разсчетъ документовъ и препроводительной бумаги судъ сообщаетъ наслѣдникамъ или душеприказчикамъ, подавшимъ возраженіе, по принадлежности, и вмѣстѣ съ тѣмъ объявляетъ имъ о днѣ, назначенномъ для слушанія дѣла; казенной палатѣ также сообщается объ этомъ, и затѣмъ, по разсмотрѣніи дѣла и выслушаніи объясненій сторонъ, судъ постановляетъ свое опредѣленіе, которымъ онъ можетъ и утвердить, и отмѣнить, и измѣнить постановленіе палаты.

Эти опредѣленія окружнаго суда могутъ быть обжалованы въ судебную палату на общемъ основаніи обѣими сторонами (91 № 15 общ. собр.).

Порядокъ взысканія наслѣдственныхъ пошлинъ.

§ 232. Опредѣленія суда о взысканіи наслѣдственной пошлины должны быть исполняемы самими наслѣдниками взносомъ причитающихся съ нихъ суммъ за переходъ *наличнаго* имущества въ одно изъ казначействъ губерніи и представленіемъ наслѣдственныхъ долговыхъ документовъ для сдѣланія на нихъ надписей объ удержаніи установленныхъ процентовъ съ каждаго полученнаго рубля при полученіи удовлетворенія по документамъ; до того времени, пока все это будетъ исполнено наслѣдниками, судебныя установленія не въ правѣ выдать ни исполнительнаго листа на вводъ во владеніе недвижимымъ имѣніемъ, ни копіи опредѣленія объ утвержденіи наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства, или какого либо другого акта, по которому наслѣдники могли бы получить наслѣдственное имущество, ни утвержденнаго къ исполненію завѣщанія (ст. 219), развѣ будетъ допущена отсрочка платежа (§ 233). По исполненіи же этихъ обязанностей на выдаваемыхъ документахъ должны быть сдѣланы надписи объ уплатѣ пошлинъ.

Пошлины, начисляемыя мировыми судьями, уѣздными членами окружныхъ судовъ и казенными палатами, взыскиваются чрезъ полицію по правиламъ, установленнымъ для взысканія податей и другихъ казенныхъ сборовъ. Кромѣ того, на всѣ правительственныя установленія, земскія и общественныя учрежденія и на должностныхъ лицъ возложена обязанность при передачѣ наслѣдникамъ состоящихъ въ вѣдѣніи ихъ капиталовъ и другого имущества, удерживать слѣдующую казнѣ пошлину, если она не была уплачена или обезпечена наслѣдниками (ст. 233).

Отсрочка платежа пошлинъ.

§ 233. Отсрочка платежа пошлинъ дѣлается въ трехъ случаяхъ: 1) когда наслѣдство переходитъ къ одному лицу въ пожизненное владѣніе, а къ другому въ собственность по прекращеніи пожизненнаго владѣнія, 2) когда пошлина взимается съ долговыхъ имуществъ наслѣдодателя, и 3) когда наслѣдники просятъ объ отсрочкѣ.

Въ первомъ случаѣ взыскивается пошлина съ пожизненнаго владѣльца немедленно (если не было просьбъ объ отсрочкѣ), а съ собственника по прекращеніи пожизненнаго владѣнія; въ обезпеченіе же вѣрности платежа послѣдней суммы, на недвижимое наслѣдственное имѣніе налагается запрещеніе (для чего наслѣдникъ долженъ представить 3 руб.), а на движимость арестъ (ст. 215). Во второмъ случаѣ, взиманіе пошлины отсрочивается до полученія на-

ни было денежныя суммы, слѣдовавшія къ выдачѣ умершему, какъ-то: пенсію, жалованіе по службѣ, квартирныя, столовыя и т. п. (71 № 252). Точно также: въ виду того, что по закону согласіе или несогласіе принять наслѣдство, открывшееся въ пользу малолѣтнихъ, должно быть своевременно заявлено ихъ опекунами (ст. 1257), опекуны не въ правѣ отрекаться за малолѣтнихъ послѣ того, какъ, исполняя указъ опекунскаго установленія, вступятъ въ управленіе наслѣдственнымъ недвижимымъ имѣніемъ, ибо это, по силѣ 1271 ст., признается принятіемъ наслѣдства (83 № 88).

Порядокъ заявленія объ отреченіи.

§ 236. Наслѣдникъ, желающій официально заявить о своемъ отреченіи отъ открывшагося въ его пользу наслѣдства, долженъ (правоспособные лично или чрезъ особо уполномоченныхъ повѣренныхъ, а неправоспособные чрезъ своихъ опекуновъ; несовершеннолѣтніе съ согласія попечителя, 03 № 88) подать прошеніе въ тотъ судъ, «отъ котораго зависитъ разрѣшеніе на передачу охраненнаго наслѣдства (72 № 776), т. е. въ тотъ, которому подсудно дѣло объ утвержденіи его въ правахъ наслѣдства (§ 217). Въ этомъ прошеніи должно быть указано, когда, послѣ кого открылось наслѣдство, и что онъ, наслѣдникъ, отрекается отъ *всего* этого наслѣдства, *гдѣ бы оно ни находилось и въ чемъ бы ни заключалось*. Послѣднее, т. е. указаніе на то, что проситель отрекается именно отъ *всего* наслѣдства, чрезвычайно важно, такъ какъ отрекаться отъ части нельзя; такое отреченіе, какъ отреченіе условное, есть не что иное, какъ уступка въ пользу другихъ наслѣдниковъ принадлежащихъ просителю правъ на часть наслѣдственнаго имущества; всякая же уступка принадлежащихъ кому-либо имущественныхъ правъ можетъ быть учинена неиначе, какъ способами, указанными въ законѣ (77 № 24). Посему, въ прошеніи объ отреченіи никогда не слѣдуетъ писать ни того, что проситель отрекается отъ правъ на такое-то имущество, ни того, что отреченіе дѣлается съ тѣмъ, чтобы часть, слѣдующая отрекающемуся, была передана такому-то наслѣднику,—подобное прошеніе судъ непремѣнно оставитъ безъ послѣдствій.

При полномъ отреченіи часть, слѣдующая отрекающемуся, поступаетъ въ общую наслѣдственную массу и дѣлится между всѣми другими наслѣдниками, не исключая и супруга умершаго сына или, умершей дочери наслѣдодателя, когда онъ является наслѣдникомъ послѣ своего свекра или тестя (84 № 23, см. § 202). Если же отрекается наслѣдникъ по завѣщанію отъ доли или части, ему завѣщанной и не составляющей легата, т. е. выдачи извѣстной суммы изъ имущества, завѣщаннаго опредѣленному лицу, то эта доля или часть является оставшеюся безъ завѣщанія и, какъ таковая, принадлежитъ наслѣдникамъ завѣщателя по закону.

Напротивъ того, если отрекается легаторій, т. е. лицо, коему указанный въ завѣщаніи наслѣдникъ долженъ произвести выдачу извѣстной суммы, отъ принятія оной, то эта послѣдняя поступаетъ въ собственность того, кто, по волѣ завѣщателя, обязанъ былъ ее выплатить, а не въ собственность законныхъ наслѣдниковъ завѣщателя, какъ имущество, оказавшееся внѣ завѣщанія (р. II март. 09 Щеглова).

Прошеніе объ отреченіи должно быть засвидѣтельствовано установленнымъ порядкомъ или по крайней мѣрѣ подтверждено отрекающимся лично въ засѣданіи суда, иначе оно можетъ не имѣть той силы, которую проситель желаетъ придать ему. Дѣйствительно: если въ силу разъясненія сената (74 № 228) о томъ, что проситель не обязывается подтверждать на судѣ сдѣланное имъ заявленіе, т. к. таковое принимается только къ свѣдѣнію, то это именно въ тѣхъ только случаяхъ, когда просителю ничего болѣе не нужно, какъ то, чтобы его заявленіе было принято къ свѣдѣнію. Но иногда съ подачей заявленія объ отреченіи связывается нѣчто другое, а именно признаніе правъ другихъ наслѣдниковъ на ту часть, отъ которой отрекается проситель. Такъ: наслѣдникъ по завѣщанію отрекается отъ того, что ему завѣщано; это завѣщанное ему, какъ объ этомъ только что было сказано, должно составить наслѣдство, оставшееся безъ завѣщанія и долженствующее поступить къ наслѣдникамъ по закону. Если теперь прошеніе объ отреченіи было подано не лично отрекающимся, если подпись его руки не засвидѣтельствована и не удостовѣрена просителемъ въ присутствіи суда, то на основаніи такого прошенія, хотя бы оно и было принято судомъ къ свѣдѣнію, судъ никогда не можетъ признать отреченіе дѣйствительнымъ, а завѣщанное отрекшемуся передать законнымъ наслѣдникамъ завѣщателя.

Производство по симъ дѣламъ.

§ 237. По поступленіи прошенія объ отреченіи въ столъ, по немъ заводится дѣло «объ отреченіи такого-то отъ наслѣдства послѣ такого-то», заносится въ настольный реестръ охранительныхъ дѣлъ и докладывается предсѣдательствующему, который долженъ сдѣлать

слѣдниками дѣйствительнаго удовлетворенія по доставшимся имъ долговымъ обязательствамъ, на коихъ, какъ сказано выше (§ 230) должна быть сдѣлана надпись о семъ. Впрочемъ, наслѣдники могутъ требовать отсрочки платежа пошлинъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда надпись на долговыхъ документахъ не можетъ быть учинена потому, что такихъ документовъ не существуетъ (05 № 110), а существованіе долгового имущества доказывается какъ либо иначе, напр.,—только торговыми книгами наслѣдодателя (11 апр. 09, Тюнева). Въ третьемъ случаѣ, т. е. по просьбѣ наслѣдниковъ или душеприказчиковъ, отсрочка или разсрочка платежа пошлинъ допускается: по недвижимымъ имѣніямъ не свыше пяти лѣтъ, съ тѣмъ, чтобы платежи производились ежегодно по равнымъ частямъ съ приплатой по $^1/_2{}^0/_0$ въ мѣсяцъ съ неуплаченной еще суммы, а по движимымъ—не свыше одного года безъ платежа процентовъ. Въ обоихъ случаяхъ принимаются мѣры обезпеченія, какъ и при отсрочкѣ до прекращенія пожизненнаго владѣнія (ст. 216).

Отсрочка можетъ быть допущена, какъ казенной палатой, такъ и судебными установленіями при опредѣленіи количества причитающейся пошлины.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Объ отреченіи отъ наслѣдства.

Общія положенія.

§ 234. «Принявшему наслѣдство принадлежатъ не только наличное имущество и капиталы, но и слѣдующіе къ полученію долги, заслуженное жалованіе и тому подобное, по службѣ умершему законно принадлежащее» (ст. 1258); но вмѣстѣ съ тѣмъ, «на него переходятъ и обязанности: 1) платить долги умершаго соразмѣрно наслѣдственной его долѣ, и отвѣтствовать, въ случаѣ недостатка имѣнія, даже собственнымъ капиталомъ и имуществомъ; 2) выполнять обязательства по договорамъ съ казною и частными лицами и удовлетворять открывшіеся на умершемъ казенные начеты и взысканія; 3) вносить судебныя пошлины и штрафы, которые при жизни внесены имъ не были и 4) вообще отвѣтствовать въ нихъ по имуществу» (ст. 1259).

Такъ какъ возможны случаи, когда наслѣдственное имущество настолько невелико, что имъ невозможно покрыть всѣхъ долговъ

наслѣдодателя, и принявшему наслѣдство пришлось бы погашать ихъ изъ собственныхъ средствъ, на что многіе не могутъ изъявить согласія, то законъ никого не принуждаетъ вступать въ открывшееся наслѣдство и постановляетъ правиломъ: «наслѣдники властны принять наслѣдство или *отречься* отъ него» (ст. 1255), и тутъ же даетъ опредѣленіе слову «отреченіе»:—«отреченіемъ отъ наслѣдства признается: когда наслѣдники не вступятъ въ наслѣдство по несоразмѣрности онаго съ долгами и 2) когда отсутствующіе наслѣдники по учиненнымъ вызовамъ не явятся для принятія наслѣдства въ установленные сроки» (ст. 1265). Затѣмъ, дабы дать наслѣдникамъ возможность сдѣлать отреченіе ихъ гласнымъ, имъ предоставляется «объявить о томъ въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ» (ст. 1266).

Изъ всего этого слѣдуетъ, что наслѣдникъ можетъ быть признанъ отрекшимся отъ наслѣдства, когда онъ не воспользовался ни малѣйшей его частію и ничѣмъ не проявилъ своихъ наслѣдственныхъ правъ; не сдѣлалъ никакого распоряженія оставшимся имуществомъ; какъ напр.,—не выкупилъ заложенныхъ наслѣдственныхъ вещей (69 № 501), не вступилъ въ наслѣдственный процессъ (75 № 927), не заявилъ о своихъ наслѣдственныхъ правахъ и не потребовалъ утвержденія его въ таковыхъ (87 № 86) и т. п. и т. п.; словомъ, когда онъ ничѣмъ не проявилъ того, что открывшееся наслѣдство принадлежитъ ему. Въ подобныхъ случаяхъ онъ можетъ считаться отрекшимся даже и тогда, когда не заявилъ о своемъ отреченіи офиціально, если противное не будетъ доказано другой стороной. Впрочемъ и офиціальное заявленіе можетъ имѣть значеніе лишь тогда, пока не будетъ опровергнуто доказательствами, представленными его противниками (68 №№ 552, 786; 71 № 86; 04 № 97).

Кто и когда можетъ отрекаться отъ наслѣдства.

§ 235. Право отреченія отъ наслѣдства принадлежитъ всякому наслѣднику, какъ по закону, такъ и по завѣщанію, при чемъ оно не ограничивается никакою степенью родства съ наслѣдодателемъ. Но оно возникаетъ нераньше, какъ по открытіи наслѣдства, т. е. никто не можетъ отрекаться отъ наслѣдства, имѣющаго открыться въ будущемъ (76 № 280), и прекращается тотчасъ, какъ только наслѣдникъ чѣмъ-либо проявилъ свои наслѣдственныя права, ибо послѣ того, какъ наслѣдникъ долженъ по закону признаваться уже принявшимъ наслѣдство,—отреченіе недѣйствительно (80 № 17). Посему, недѣйствительно отреченіе лица, получившаго какія бы то

распоряженіе о внесеніи его въ одно изъ ближайшихъ засѣданій, гдѣ судъ, убѣдившись, что прошеніе исходитъ дѣйствительно отъ того лица, отъ имени коего оно составлено, постановляетъ опредѣленіе «о принятіи такого-то заявленія къ свѣдѣнію», если нѣтъ основанія къ оставленію его безъ послѣдствія, какъ напр.,—въ тѣхъ случаяхъ, когда отреченіе условное, когда оно сдѣлано послѣ принятія наслѣдства (80 № 17) и т. п.

Для убѣжденія въ подлинности прошенія, если подпись на немъ не засвидѣтельствована, судъ можетъ вызвать просителя въ свое засѣданіе, или поручить мѣстной полиціи предъявить просителю прошеніе и отобрать отъ него показаніе, — дѣйствительно ли оно подписано имъ и по доброй волѣ.

§ 238. Въ практикѣ встрѣтился вопросъ о силѣ офиціально сдѣланнаго отреченія отъ наслѣдства, *никѣмъ* непринятаго ни юридически, ни фактически, а именно, — можетъ-ли наслѣдникъ, подавшій въ судъ заявленіе объ отреченіи, заявить потомъ суду, что онъ беретъ таковое назадъ и проситъ считать оное недѣйствительнымъ. Сенатъ вполнѣ правильно разъяснилъ, что пока наслѣдство ни къ кому не поступило — наслѣднику не можетъ не принадлежать права объявить суду, что онъ ошибся и заявленіе свое беретъ назадъ (04 № 97), ибо само по себѣ офиціальное заявленіе не имѣетъ значенія, если оно не соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Наслѣдникъ, офиціально заявившій о своемъ отреченіи, всеже признается наслѣдникомъ, если фактически онъ принялъ наслѣдство, такъ или иначе осуществивъ свои наслѣдственныя права. Слѣдовательно, дѣло не въ офиціальномъ заявленіи, а въ фактѣ осуществленія или неосуществленія наслѣдственныхъ правъ. Это безусловно вѣрно на тѣ случаи, когда: во-1-хъ, никто изъ другихъ наслѣдниковъ не воспользовался наслѣдственнымъ имуществомъ, такъ какъ послѣ сего признаніемъ отреченія недѣйствительнымъ несомнѣнно затрогивались бы права принявшаго наслѣдство; во-2-хъ, когда судомъ не сдѣлано никакого постановленія относительно поданнаго ему заявленія. Но если таковое состоялось? — Съ моей точки зрѣнія это не имѣетъ никакого значенія: если такого рода опредѣленія вообще не безповоротны и при доказанности фактическаго осуществленія наслѣдникамъ своихъ правъ не имѣютъ никакой силы, то почему они должны быть безповоротными въ разсматриваемомъ случаѣ?—Такимъ образомъ, по моему мнѣнію, наслѣдникъ всегда долженъ имѣть право требовать признанія недѣйствительнымъ сдѣланнаго имъ отреченія, если докажетъ, что наслѣдственное имущество не поступило въ обладаніе никому изъ другихъ наслѣдниковъ.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

О раздѣлѣ.

I. Раздѣлъ наслѣдственныхъ имуществъ.

Общія положенія.

§ 239. Судъ, постановляя опредѣленіе объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства, хотя и опредѣляетъ доли каждаго изъ наслѣдниковъ, но послѣдніе этимъ не дѣлаются исключительными собственниками каждый своею долею. Все наслѣдство они принимаютъ всѣ вмѣстѣ и такимъ образомъ для нихъ возникаетъ общность владѣнія, въ каковомъ они могутъ оставаться сколько имъ угодно. Но разъ кто-либо изъ нихъ пожелаетъ получить свою часть въ свое исключительное обладаніе, прочіе совладѣльцы не могутъ воспротивиться ему и должны или выдѣлить слѣдующую ему часть или раздѣлить все наслѣдственное имущество между всѣми сонаслѣдниками; если же ни на то, ни на другое соглашеніе между ними не послѣдуетъ, каждый желающій раздѣла можетъ просить о производствѣ *судебнаго раздѣла.*

Такимъ образомъ раздѣлъ наслѣдства можетъ быть или *добровольный* или *судебный.*

Раздѣлъ добровольный.

§ 240. Добровольный, или *полюбовный* раздѣлъ совершается самими наслѣдниками на условіяхъ, какія имъ угодно установить по соглашенію между собою. Здѣсь участіе общественной власти требуется только въ двухъ случаяхъ: 1) когда предметомъ раздѣла является наслѣдство, состоящее изъ недвижимаго имѣнія и слѣдовательно необходимо получить утвержденіе раздѣльнаго акта, ибо при раздѣлѣ движимости законъ не требуетъ совершенія какихъ-либо письменныхъ актовъ (75 № 395), и 2) когда въ числѣ наслѣдниковъ находятся лица неправоспособныя (ст. 1336).

Раздѣльные акты или, какъ ихъ называетъ законъ, *раздѣльныя записи*, совершаемые при раздѣлѣ недвижимыхъ имѣній, составляются и утверждаются порядкомъ, установленнымъ для совершенія

и утвержденія *крѣпостныхъ* актовъ. Посему, для полученія раздѣльной записи, таковая должна быть совершена у нотаріуса и представлена на утвержденіе старшему нотаріусу того окружнаго суда, въ округѣ коего находится дѣлимое недвижимое имѣніе; при этомъ сонаслѣдники должны представить надлежащія доказательства, подтверждающія ихъ наслѣдственныя права и принадлежность ихъ наслѣдодателю дѣлимаго имѣнія. Безъ этихъ доказательствъ раздѣльная запись не будетъ утверждена. Кромѣ того, если имѣніе заложено въ какомъ-либо кредитномъ установленіи, отъ послѣдняго должно быть получено разрѣшеніе на то, допускаетъ ли это установленіе раздѣлъ и на какихъ условіяхъ.

Когда между сонаслѣдниками находятся малолѣтніе и вообще состоящіе по своей неправоспособности подъ опекой, составленіе раздѣльнаго акта необходимо во всякомъ случаѣ, т. е. независимо отъ того, движимое или недвижимое имущество составляетъ предметъ дѣлежа. Самое составленіе такого акта нѣсколько отлично отъ составленія актовъ раздѣла между правоспособными сонаслѣдниками. Тутъ закономъ обращается особенное вниманіе на то, чтобы интересы наслѣдниковъ, состоящихъ подъ опекой, были возможно ограждены и охранены общественной властью. Посему, хотя законъ и дозволяетъ въ подобныхъ случаяхъ учинять раздѣлъ, возлагая на опекуновъ обязанность представлять собою опекаемыхъ, но требуетъ, чтобы самый раздѣлъ производился съ вѣдома и подъ наблюденіемъ того опекунскаго учрежденія, въ вѣдомствѣ коего сосредоточено опекунское управленіе по дѣламъ этихъ наслѣдниковъ. При этомъ на опекунское управленіе возлагается прямая обязанность наблюденія за охраненіемъ интересовъ неправоспособныхъ. Но и при такихъ предосторожностяхъ совершается не самый актъ раздѣла, а только его проектъ, который представляется для окончательнаго утвержденія въ мѣстный окружный судъ. Послѣдній обязанъ войти въ подробное разсмотрѣніе проекта для выясненія того, дѣйствительно ли интересы неправоспособныхъ ограждены надлежащимъ образомъ, и буде усмотритъ, что этого нѣтъ, въ правѣ оставить его безъ утвержденія, что можетъ быть обжаловано на общемъ основаніи въ судебную палату. Только по утвержденіи проекта окружнымъ судомъ или судебной палатой, можетъ быть совершена и самая раздѣльная запись (ст. 1336).

Коль скоро полюбовный раздѣлъ состоялся и актъ раздѣла совершенъ, онъ не можетъ быть уничтоженъ на томъ основаніи, что наслѣдники ходатайствовали потомъ объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдства въ законныхъ доляхъ (05 № 7).

Раздѣлъ судебный.

§ 242. Судебный раздѣлъ начинается неиначе, какъ по требованію всѣхъ или нѣкоторыхъ (хотя бы одного) сонаслѣдниковъ.

Подсудность.

Заявляющій такое требованіе долженъ подать о томъ прошеніе въ судъ, *въ вѣдѣніи коего состоитъ дѣлимое имущество*, по общимъ правиламъ о родовой подсудности. По проекту же, сонаслѣдникамъ, если они согласны на то, предоставлено просить объ учиненіи раздѣла того мирового судью, въ участкѣ коего находится наслѣдственное имущество (пр. 284).

Въ прошеніи должно быть указано: послѣ кого осталось наслѣдство, въ чемъ оно заключается и гдѣ находится, кто такіе наслѣдники. Послѣдніе должны быть точно переименованы *всѣ* съ подробнымъ указаніемъ ихъ адресовъ. Къ нему должны быть приложены: доказательства наслѣдственныхъ правъ наслѣдниковъ и принадлежности имущества *наслѣдодателю*; собственныя имущества наслѣдниковъ не могутъ быть предметомъ судебнаго раздѣла. Кромѣ того, должны быть приложены копіи прошенія и всѣхъ къ нему приложеній, а также деньги на вызовъ всѣхъ сонаслѣдниковъ.

Производство по симъ дѣламъ.

§ 243. По этому прошенію заводится дѣло «о раздѣлѣ наслѣдства послѣ такого-то», и затѣмъ докладывается предсѣдательствующему, который долженъ сдѣлать распоряженіе о назначеніи засѣданія для слушанія дѣла и о вызовѣ въ это засѣданіе *всѣхъ сонаслѣдниковъ*. Вызовъ дѣлается по общимъ правиламъ о вызовѣ къ суду съ сообщеніемъ привлекаемымъ къ дѣлу копій поданнаго прошенія и всѣхъ приложенныхъ къ нему документовъ.

Каждый изъ вызываемыхъ можетъ представить свое объясненіе какъ письменно, такъ и словесно въ самомъ засѣданіи. Письменное объясненіе должно сопровождаться копіями его и приложенныхъ къ нему документовъ по числу лицъ, подавшихъ прошеніе о раздѣлѣ, коимъ эти копіи передаются обычнымъ порядкомъ. По новому уст. вызванные къ суду наслѣдники должны избрать себѣ временное жительство въ городѣ, гдѣ находится судъ (пр. 287).

При разсмотрѣніи дѣла судъ долженъ установить: 1) всѣ ли наслѣдники привлечены къ дѣлу; 2) доказаны ли ихъ наслѣдственныя права; 3) дѣйствительно ли имущество, подлежащее раздѣлу, принадлежало наслѣдодателю и состоитъ въ общемъ владѣніи всѣхъ

сонаслѣдниковъ, и 4) нѣтъ ли объ этомъ имуществѣ или о какой-либо его части споровъ.

Установленіе всего этого необходимо въ виду слѣдующаго: 1) сонаслѣдниками могутъ считаться только лица, имѣющія право на наслѣдованіе въ томъ имѣніи, которое подлежитъ раздѣлу; но это право каждымъ изъ нихъ можетъ быть переуступлено другому, который, хотя лично и не имѣетъ наслѣдственнаго права, но пріобрѣтеніемъ такого отъ наслѣдника какимъ бы то ни было путемъ замѣняетъ собою личность его праводателя и долженъ участвовать въ дѣлѣ, какъ бы самъ наслѣдникъ, отъ котораго къ нему перешло право на часть наслѣдства; все это должно быть точно установлено какъ для того, чтобы не совершить раздѣла не между всѣми сонаслѣдниками, такъ и для того, чтобы не раздѣлить имущества, не принадлежащаго къ наслѣдственной массѣ; 2) одинъ и тотъ же наслѣдодатель можетъ оставить нѣсколько имѣній, доставшихся ему изъ разныхъ родовъ, въ силу чего каждое имѣніе должно быть дѣлимо между тѣми лишь наслѣдниками, которые имѣютъ право на это имѣніе. Такъ: наслѣдниками являются братья полнородные, единокровные и единоутробные; имъ досталось два имѣнія,— одно отъ отца, другое отъ матери. Ясное дѣло, что на первое изъ нихъ имѣютъ право дѣти отца отъ перваго и второго *его* брака, а на имѣніе матери—дѣти отъ второго и перваго *ея* брака. Такимъ образомъ эти два имѣнія не могутъ быть предметомъ одного и того же раздѣла, а слѣдовательно и предметовъ одного и того же дѣла (83 № 33); 3) бываютъ случаи, когда наслѣдники просятъ о раздѣлѣ не всего наслѣдственнаго имущества, а только нѣкоторой части его, одного, напр., имѣнія изъ многихъ; но раздѣломъ наслѣдства устанавливаются права наслѣдниковъ *во всемъ наслѣдственномъ имуществѣ* и имъ разъ навсегда прекращается общее владѣніе, посему—раздѣлъ не можетъ имѣть мѣста, когда требуется раздѣлить только часть наслѣдства (91 № 23), и 4) возможно, что о наслѣдственномъ имѣніи происходятъ споры между сонаслѣдниками, когда одни обвиняютъ другихъ въ самовольномъ захватѣ всего или части наслѣдственнаго имущества и въ присвоеніи такового въ свою исключительную собственность, или же когда кто-либо изъ сонаслѣдниковъ доказываетъ, что такое-то имущество не есть наслѣдственное, а принадлежитъ ему въ собственность по тому или другому основанію. Въ подобныхъ случаяхъ судебный

раздѣлъ тоже не можетъ имѣть мѣста, такъ какъ имъ должны быть установлены причитающіяся каждому наслѣднику части имущества въ натурѣ, а не опредѣлены принадлежащія имъ въ порядкѣ наслѣдованія доли (93 № 4), и посему необходимо, чтобы сонаслѣдники прежде развѣдались между собою о правѣ каждаго изъ нихъ, дабы не было никакого сомнѣнія въ томъ, кто изъ нихъ и въ какой долѣ имѣетъ наслѣдственное право.

Назначеніе срокадля подобнаго раздѣла.

Поэтому, разъ что-либо подобное будетъ установлено, судъ обязанъ отказать просителямъ въ просьбѣ о производствѣ судебнаго раздѣла. Но коль скоро ничего подобнаго нѣтъ, т. е. коль скоро судъ устанавливаетъ, что всѣ наслѣдники налицо, и что подлежащее раздѣлу имѣніе дѣйствительно составляетъ наслѣдство, находится въ общемъ владѣніи всѣхъ сонаслѣдниковъ и никакихъ споровъ противъ кого-либо изъ нихъ нѣтъ, судъ, не приступая еще къ производству раздѣла, постановляетъ опредѣленіе *„о предоставленіи сонаслѣдникамъ двухгодичнаго, считая со дня подачи прошенія, срока для полюбовнаго между собою раздѣла“* (ст. 1318). Этимъ опредѣленіемъ и заканчивается первый фазисъ производства дѣла о судебномъ раздѣлѣ.

Эта рѣшительно ничѣмъ не оправдываемая отсрочка подлежитъ отмѣнѣ. По новому уст. охр. суд., судъ приступаетъ къ производству раздѣла немедленно по явкѣ всѣхъ сонаслѣдниковъ.

Движеніе дѣла послѣ этого срока.

§ 244. Въ настоящее время, къ производству раздѣла судъ можетъ приступить неранѣе истеченія означеннаго срока и то, если кто-либо изъ сонаслѣдниковъ подастъ объ этомъ новое прошеніе. Это на томъ основаніи, что безъ такого прошенія судъ не можетъ приступить къ производству раздѣла уже по одному тому, что ему не можетъ быть извѣстно, нуждаются ли сонаслѣдники въ производствѣ судебнаго раздѣла, или не нуждаются за учиненіемъ раздѣла добровольно. Кромѣ того, за два истекшіе года могутъ произойти перемѣны не только въ мѣстахъ жительства сонаслѣдниковъ, но и въ ихъ наличности; нѣкоторыхъ изъ нихъ можетъ не оказаться уже въ живыхъ и ихъ мѣста заступили ихъ наслѣдники. Между же тѣмъ, въ производствѣ дѣла о раздѣлѣ должны участвовать всѣ заинтересованныя въ немъ лица, для чего всѣ они должны быть вновь поставлены въ извѣстность о необходимости принять участіе въ продолженіи производства.

По поступленіи такого прошенія, сонаслѣдники вновь вызы-

ваются къ суду, который, по выслушаніи объясненій, кои будутъ представлены ему, постановляетъ опредѣленіе — «приступить къ производству судебнаго раздѣла, поручивъ наблюденіе за симъ одному изъ своихъ членовъ». Вмѣстѣ съ тѣмъ, судъ долженъ постановить о наложеніи на все наслѣдственное имѣніе запрещенія и о взятіи его въ опекунское управленіе до окончанія производства, о чемъ немедленно долженъ сообщить въ подлежащее опекунское установленіе (ст. 1317); послѣ сего дѣло передается «члену-докладчику»; т. е. тому изъ членовъ суда, которому судъ поручитъ наблюденіе за производствомъ раздѣла.

Производство раздѣла. Обязанности члена-докладчика.

§ 245. Въ чемъ же должны заключаться обязанности члена суда по наблюденію за производствомъ раздѣла?

Изъ совокупнаго смысла правилъ, изложенныхъ въ 1412 — 1415 ст. уст., видно, что членъ-докладчикъ прежде всего долженъ вызвать всѣхъ наслѣдниковъ и предложить имъ избрать по взаимному между собою согласію лицъ, которымъ они поручаютъ привести въ извѣстность составъ и положеніе наслѣдственнаго имущества, съ производствомъ описи и оцѣнки и составленія проекта раздѣла. Только послѣ того, какъ такого соглашенія со стороны наслѣдниковъ не послѣдуетъ, члену-докладчику предоставлено—или самому избрать такихъ лицъ, или же поручить все дѣло одному изъ живущихъ въ округѣ нотаріусовъ, который отъ себя можетъ пригласить судебнаго пристава для производства описи, а для оцѣнки имѣнія, если это нужно, свѣдущихъ людей (пр. 288).

Въ огромномъ большинствѣ случаевъ дѣлается послѣднее, т. е. дѣло поручается какому-либо нотаріусу.

Нотаріусъ, получивъ такое порученіе, прежде всего долженъ потребовать отъ лица, по просьбѣ котораго производится раздѣлъ, представить деньги, необходимыя на покрытіе расходовъ по производству описи и оцѣнки, а затѣмъ приглашаетъ судебнаго пристава и поручаетъ ему составленіе описи по правиламъ, преподаннымъ на предметъ составленія описи при обезпеченіи исковъ и производства присужденныхъ взысканій. Но здѣсь опись должна обнимать рѣшительно *все* наслѣдственное имущество, какъ наличное, такъ и долговое, а также всѣ имѣющіеся въ виду долги, обязательства и запрещенія, обременяющія имѣніе (ст. 1416).

Что касается оцѣнки наслѣдственнаго имущества, то ее слѣдуетъ дѣлать лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда она нужна для дѣла,

какъ напр., когда производится раздѣлъ движимости, состоящей изъ разныхъ предметовъ не одинаковой стоимости, или когда необходимо опредѣлить стоимость наслѣдственныхъ частей для того, чтобы можно было уравнять ихъ посредствомъ приплатъ одними изъ наслѣдниковъ другимъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда производится раздѣлъ недвижимаго имѣнія, состоящаго изъ земель, которыя должны и могутъ быть раздѣлены между наслѣдниками пропорціонально ихъ долямъ, оцѣнка въ большинствѣ случаевъ не требуется.

По приведеніи наслѣдственаго имущества въ извѣстность, приступается къ совершенію проекта раздѣла, сущность котораго всегда зависитъ отъ того, какое имущество дѣлится — раздробляемое или нераздробляемое, какъ-то: дворы, заводы, фабрики, лавки и пр.

Раздѣлъ раздробляемаго имущества.

§ 246. Когда раздѣлу подлежитъ имущество дѣлимое, то предварительно составляются жеребья по соразмѣрности слѣдующихъ наслѣдникамъ частей, равныя въ качествѣ, удобности и прочихъ выгодахъ (ст. 1322). Это составляетъ самую трудную часть раздѣла, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда доли наслѣдниковъ неравны. При равенствѣ долей всегда можно предоставить судьбѣ окончательное рѣшеніе вопроса о томъ, кому изъ наслѣдниковъ должна принадлежать та или другая выдѣленная часть имущества, т. е. рѣшить вопросъ посредствомъ бросанія жребія. При неравенствѣ же наслѣдственныхъ долей, этого нельзя достигнуть путемъ жребія, и каждая часть должна быть точно опредѣлена въ натурѣ и оцѣнена надлежащимъ образомъ, дабы возможно было безъ обиды для каждаго выдѣлить то, что каждому слѣдуетъ. Но какъ бы ни приходилось дѣлить, здѣсь безъ особо свѣдущихъ людей обойтись невозможно. Какъ, напр., раздѣлить на части недвижимое имѣніе такъ, чтобы въ каждой части были земли одинаковаго качества, — пашни, сѣнокосы, лѣсъ и т. п.,—и точно обозначить границы каждой части въ натурѣ и на планѣ безъ содѣйствія свѣдущаго лица — землемѣра? Въ тѣхъ случаяхъ, когда каждому наслѣднику можетъ быть выдѣлено отдѣльное имѣніе, безъ землемѣра еще можно обойтись, но и то тогда лишь, когда наслѣдники согласятся, чтобы ихъ части были отведены «къ однимъ мѣстамъ», такъ какъ принуждать ихъ къ этому законъ не дозволяетъ (ст. 1323), и слѣдовательно, если кто-либо изъ наслѣдниковъ пожелаетъ получить свои части въ каждомъ имѣніи, это желаніе его должно быть удовлетворено, хотя

бы чрезъ это образовалось черезполосное владѣніе, которое можетъ быть прекращено только путемъ судебно-межевого разбирательства. Между же тѣмъ, въ законѣ сказано, что нотаріусъ имѣетъ право приглашать свѣдущихъ лицъ лишь для производства оцѣнки имѣнія; спрашивается теперь,—можетъ ли онъ пригласить землемѣра или другихъ, когда понадобится, свѣдущихъ въ какой-либо спеціальности людей? Очевидно, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно въ виду того, что нотаріусъ дѣйствуетъ здѣсь по порученію члена-докладчика, значитъ замѣняетъ его собою; члену же суда, коему поручено производство раздѣла, предоставляются тѣ права, которыя имѣетъ самъ судъ; а этому послѣднему несомнѣнно принадлежитъ право призывать свѣдущихъ людей, когда онъ признаетъ это необходимымъ для дѣла (ст. 515 уст.). Но само собою разумѣется, что выборъ экспертовъ долженъ быть дѣлаемъ тѣмъ порядкомъ, какой установленъ для выбора ихъ судомъ (см. т. I, § 84).

По составленіи жеребьевъ и по опредѣленіи, кому изъ наслѣдниковъ долженъ поступить тотъ или другой изъ нихъ, составляется проектъ раздѣльнаго акта, въ которомъ должно быть точно указано, что кому достается, кто и кому обязанъ сдѣлать приплату или производить непрерывный доходъ; на кого и въ какой долѣ возлагается обязанность уплачивать долги наслѣдодателя; какимъ путемъ послѣдніе должны быть обезпечены; согласно ли кредитное установленіе, или частное лицо, которому имѣніе заложено, на раздробленіе слѣдующей ему суммы долга и т. п. и т. п. (ст. 1328 и 1329).

Раздѣлъ нераздробляемыхъ имѣній.

§ 247. При раздѣлѣ нераздробляемыхъ имѣній наблюдается слѣдующее: если такихъ имѣній нѣсколько, то по общему согласію, каждый можетъ получить себѣ одно или нѣсколько такихъ имѣній, принявъ или не принимая на себя обязанность произвести выплаты или доплаты другимъ для уравненія ихъ частей; если же одно такое имѣніе, то оно оставляется за однимъ которымъ-либо, принявшимъ на себя обязанность удовлетворять другихъ денежными суммами; приэтомъ, преимущественное право удержать такое имѣніе за собою принадлежитъ старшему изъ наслѣдниковъ *по лѣтамъ*, а *не по происхожденію* (78 № 15), какъ, наприм., — наслѣдниками являются племянники наслѣдодателя, дѣти его родныхъ братьевъ; сынъ старшаго брата моложе годами сына младшаго;

преимущество должно быть отдано послѣднему, а не первому. Если старшій откажется принять имѣніе или не въ состояніи заплатить другимъ ихъ частей, то дозволяется другому младшему заступить его мѣсто (ст. 1324).

Но и это правило не настолько полно, чтобы изъ него не вытекали различныя недоумѣнія. Такъ, прежде всего: если недѣлимыхъ имѣній нѣсколько, и общаго согласія на то, которое изъ нихъ должно принадлежать тому, которое другому, наслѣдники не изъявятъ, — какъ поступить въ такомъ случаѣ? Допустить и здѣсь преимущество старшинства, т. е. предоставить сначала старшему право выбрать себѣ то или другое имѣніе, потомъ слѣдующему за нимъ и т. д., едва ли возможно. Закономъ предоставляется старшему такое право только въ одномъ исключительномъ случаѣ, когда недѣлимое имѣніе одно, и потому распространять это правило на другіе случаи, закономъ не предусмотрѣнные, нельзя. Остается поэтому признать, что въ подобныхъ случаяхъ разрѣшеніе вопроса должно быть предоставлено жребію, т. е. каждому изъ наслѣдниковъ должно принадлежать то имѣніе, которое ему достанется по жребію.

Затѣмъ въ практикѣ возникаетъ такой вопросъ, по какимъ основаніямъ долженъ разрѣшаться споръ такого рода: старшій наслѣдникъ принимаетъ недѣлимое имѣніе, но предлагаетъ выплатить другимъ сумму меньшую той, которую предлагаетъ младшій, если имѣніе останется за нимъ? Сенатъ совершенно правильно разрѣшаетъ этотъ вопросъ такъ: сумма, которую наслѣдникъ, оставляющій недѣлимое имѣніе за собою, долженъ выплатить другимъ, должна быть та, въ какую судъ оцѣнитъ имѣніе, вычтя изъ нея то, что причитается на долю этого наслѣдника, а не какая-либо другая (79 № 344).

Далѣе,—возникаетъ иногда и такой вопросъ: если въ числѣ сонаслѣдниковъ находится супругъ умершаго, т. е. мужъ или жена, то можетъ ли быть этому супругу предоставлено право старшинства, какъ и другимъ наслѣдникамъ, напр.,—дѣтямъ, братьямъ, племянникамъ покойнаго и т. п.? Напр., такой случай: послѣ наслѣдодателя остался одинъ домъ, составляющій всю наслѣдственную массу, которую слѣдуетъ раздѣлить между вдовою умершаго и ихъ дѣтьми или братьями наслѣдодателя; вдова старше всѣхъ ихъ и желаетъ принять домъ, выплативъ другимъ причитающіяся имъ доли, —

въ правѣ ли она ссылаться на свое старшинство? Кажется, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Супругъ умершаго несомнѣнно долженъ быть признаваемъ наслѣдникомъ, чтобы тамъ ни говорили объ историческомъ происхожденіи наслѣдственныхъ правъ вдовы: дѣйствующее законодательство прямо называетъ супруговъ наслѣдниками одного послѣ другого: узаконенія «*о порядкѣ наслѣдованія супруговъ*» такъ и названы въ законѣ и помѣщены въ главѣ т. X, ч. I «*о порядкѣ наслѣдованія по закону*»; въ самомъ текстѣ закона сказано: «мужъ послѣ жены *наслѣдуетъ* по тѣмъ же правиламъ, какъ и жена послѣ мужа» (ст. 1153); правило 1529 ст., обязывающее всѣхъ наслѣдниковъ платить долги наслѣдодателя по соразмѣрности полученныхъ ими долей не только изъ полученнаго наслѣдства, но и изъ своего собственнаго имущества, не дѣлаетъ никакого исключенія въ пользу овдовѣвшаго супруга, который, какъ и всѣ прочіе наслѣдники, долженъ платить наслѣдственные долги. Все это, взятое вмѣстѣ съ тѣмъ обстоятельствомъ, что если въ старину овдовѣвшая жена получала изъ имѣнія мужа указную часть «на прожитокъ», а теперь, начиная съ 8 апрѣля 1837 г., слѣдуетъ считать, что и овдовѣвшій мужъ получаетъ изъ имѣнія жены такую же указную часть, указываетъ на то, что выдѣлъ указной доли уже не есть слѣдствіе особой заботливости законодателя о судьбѣ овдовѣвшей женщины, иначе нужно было бы допустить, что законъ точно такъ же заботится и о судьбѣ овдовѣвшаго мужа, назначая и ему такую же часть на «прожитокъ», а между тѣмъ, въ другомъ мѣстѣ, онъ не вмѣняетъ женѣ въо бязанность содержать мужа, а на мужа прямо возлагаетъ обязанность содержать жену (ст. 106 з. гр.). Словомъ, позднѣйшія узаконенія совершенно измѣнили прежній порядокъ надѣленія вдовы и сдѣлали каждаго изъ супруговъ *наслѣдникомъ* послѣ другого.

Коль же скоро жена наслѣдница послѣ мужа, а мужъ наслѣдникъ послѣ жены, не можетъ быть и рѣчи о томъ, чтобы они не имѣли разсматриваемаго права старшинства. Такъ это по дѣйствующему закону, не устанавливающему прямо такого правила, въ силу котораго овдовѣвшій супругъ не долженъ пользоваться своимъ старшинствомъ. Но по новому проекту этого права онъ лишается безусловно (пр. 307). Но пока проектъ не сталъ закономъ, примѣненіе его правилъ, конечно, невозможно.

Случаются и такіе вопросы: часть старшаго изъ наслѣдниковъ

перешла путемъ вольной или понудительной продажи къ постороннему лицу; въ правѣ ли это послѣднее, опираясь на старшинство своего праводателя, требовать, чтобы нераздробляемое имѣніе было оставлено за нимъ? Этотъ вопросъ разрѣшенъ отрицательно въ виду того, что законъ (ст. 1324) говоритъ о правѣ старшаго *наслѣдника*, и такъ какъ законъ этотъ во всякомъ случаѣ имѣетъ характеръ извѣстнаго ограниченія, не долженъ быть толкуемъ распространительно: постороннее лицо, пріобрѣвшее отъ наслѣдника право на принадлежащую ему долю въ наслѣдственномъ имѣніи, не пріобрѣтаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ другихъ наслѣдственныхъ правъ своего праводателя и не дѣлается чрезъ это наслѣдникомъ; онъ пріобрѣлъ лишь право совладѣнія, и только (01 № 41) [1]).

Утвержденіе проекта раздѣла.

§ 248. «Опись и оцѣнка имущества и проектъ раздѣла представляется члену-докладчику, который въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла о раздѣлѣ поступаетъ, примѣняясь къ ст. 904—908 уст. гр. суд.» (ст. 1419 уст.). По правиламъ же 904—908 ст., членъ-докладчикъ вызываетъ всѣхъ наслѣдниковъ на опредѣленный день для представленія другихъ объясненій, если они найдутъ нужнымъ это, и для провѣрки всего, что сдѣлано нотаріусомъ. Тутъ стороны въ правѣ представлять доказательства въ подтвержденіе или опроверженіе тѣхъ или другихъ данныхъ по описи, оцѣнкѣ и самому проекту; доказательства эти членъ-докладчикъ долженъ провѣрить, имѣя въ виду то, что мнѣніе экспертовъ обязательно для суда тогда лишь, когда оно не противорѣчитъ съ другими данными дѣла (ст. 533 уст.); всѣ замѣчанія и объясненія сторонъ членъ-докладчикъ собираетъ и, когда найдетъ дѣло достаточно выясненнымъ, составляетъ докладъ, который вносится въ засѣданіе суда, куда приглашаются и всѣ сонаслѣдники. Тутъ имъ предоставлено право представить свои послѣднія объясненія и вновь представить свои доказательства, но только тѣ, на которыя была сдѣлана ими ссылка при объяснительномъ производствѣ у члена-докладчика. По разсмотрѣніи всего собраннаго матеріала и по выслушаніи объясненій сторонъ, судъ постановляетъ свое опредѣленіе.

Содержаніе опредѣленія суда.

§ 249. Если судъ найдетъ необходимымъ чѣмъ-либо дополнить производство, то долженъ постановить о томъ опредѣленіе и привести его въ исполненіе установленнымъ порядкомъ. Но если дѣло

[1]) См. еще дополненіе.

достаточно выяснено, то ему остается разрѣшить его по существу, т. е. утвердить проектъ раздѣла безъ измѣненій или съ тѣми измѣненіями, которыя будутъ вызваны представленными ему данными, о чемъ точно и опредѣлительно должно быть сказано въ самомъ опредѣленіи. Проектомъ суду предоставляется право постановлять, если о томъ заявлено ходатайство заинтересованными въ томъ лицами, распоряженіе о принятіи мѣръ обезпеченія указанными въ законѣ способами тѣхъ обязательствъ, которыя раздѣломъ возлагаются на однихъ наслѣдниковъ въ пользу другихъ (пр. 299). Кажется и по дѣйствующему закону возможно допущеніе такихъ мѣръ.

Штрафъ за неучиненіе раздѣла полюбовно.

§ 250. Кромѣ сего, дѣйствующимъ уставомъ на обязанность суда возложено выяснить по обстоятельствамъ дѣла, кто изъ наслѣдниковъ былъ причиною возбужденія дѣла о судебномъ раздѣлѣ, и опредѣлить размѣръ той пени, которой по закону долженъ быть подвергнутъ виновный въ такомъ проступкѣ. Пеня эта въ нѣкоторыхъ случаяхъ превышаетъ всѣ штрафы, установленные закономъ, какъ наказаніе за любое уголовное правонарушеніе, а иногда превышаетъ даже стоимость всей наслѣдственной доли виновнаго наслѣдника. Ея размѣръ опредѣляется въ 6% (ст. 1318) со стоимости *всего дѣлимаго имущества* (83 № 64), такъ что, если, напр., все наслѣдственное имущество оцѣнено въ 100,000 руб., а виновнымъ въ доведеніи дѣла до суда окажется наслѣдникъ, которому слѣдуетъ какая-нибудь $^1/_{28}$ доля, что случается сплошь и рядомъ, то этотъ наслѣдникъ не только долженъ лишиться всего, что ему причитается по закону, но и приплатить изъ собственнаго кармана 2,428 р. 58 к.

Такая непомѣрная строгость закона объясняется желаніемъ законодателя предотвратить сонаслѣдниковъ отъ «семейной вражды», которая будто бы является единственной причиной, не допускающей наслѣдниковъ окончить дѣло домашнимъ порядкомъ. Однако, нѣтъ надобности говорить о томъ, что это объясненіе не оправдываетъ такой суровости: необходимость прибѣгать къ содѣйствію суда для полученія законно слѣдующаго каждому наслѣднику въ большинствѣ случаевъ не имѣетъ ничего общаго съ семейной враждой; она есть слѣдствіе ничего болѣе, какъ невозможности мирнымъ путемъ разрѣшить возникшій споръ о правѣ гражданскомъ, какъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ подобныхъ споровъ, когда о какой-либо розни нѣтъ и рѣчи. Тѣмъ не менѣе правительствующій сенатъ признаетъ справедливымъ подвергать виновныхъ этому штрафу не только въ

тѣхъ случаяхъ, когда судъ доводитъ дѣло до конца, но и тогда, когда раздѣлъ состоялся, хотя и по основаніямъ, указаннымъ самими наслѣдниками, но при содѣйствіи суда (75 № 511), а равно и тогда, когда раздѣлъ сдѣланъ добровольно самими наслѣдниками, но по истеченіи двухъ лѣтъ (76 № 129) и даже когда они не сдѣлали его въ теченіе предоставленнаго имъ двухгодичнаго срока (68 № 131; 83 № 64). По проекту новаго устава штрафъ этотъ отмѣняется, и вмѣстѣ съ тѣмъ постановляется распредѣлять между всѣми наслѣдниками, соразмѣрно ихъ наслѣдственнымъ долямъ, всѣ издержки по производству раздѣла (пр. 300), тогда какъ по дѣйствующему уставу всѣ эти издержки возлагаются на наслѣдника, препятствовавшаго добровольному раздѣлу (72 № 292).

Обжалованіе постановленій суда о раздѣлѣ.

§ 251. Теперь постановленія суда по производству раздѣла наслѣдствъ подлежатъ обжалованію *въ частномъ и апелляціонномъ* порядкѣ по общимъ правиламъ обжалованія судебныхъ опредѣленій и рѣшеній (ст. 1421 уст.). Но какія опредѣленія должны подлежать апелляціи?—Сенатомъ разъяснено, что тѣ окончательныя опредѣленія, коими дѣло рѣшается по существу (96 № 88). Какой же срокъ полагается здѣсь на принесеніе апелляціи?—Исходя изъ того, что эти окончательныя опредѣленія приравниваются рѣшеніямъ; что тѣ рѣшенія, которыя постановляются по дѣламъ общаго порядка, подлежатъ обжалованію въ четырехмѣсячный срокъ, и что къ общему порядку производства обращаются дѣла, предметъ коихъ есть право собственности на недвижимое имѣніе, въ разсматриваемыхъ же дѣлахъ не идетъ рѣчь о правѣ, а лишь объ опредѣленіи наслѣдственныхъ долей въ натурѣ согласно прежде установленному праву, слѣдуетъ заключить, что окончательныя опредѣленія по дѣламъ о судебномъ раздѣлѣ подлежатъ обжалованію въ порядкѣ обжалованія рѣшеній по дѣламъ сокращеннаго порядка, т. е. *въ мѣсячный* срокъ. По проекту, опредѣленія эти подлежатъ обжалованію въ частномъ порядкѣ, но тоже въ мѣсячный срокъ; просьбы эти объ отмѣнѣ сихъ опредѣленій вторыхъ инстанцій подлежатъ общему на этотъ предметъ порядку (пр. 301).

Исполненіе ихъ.

§ 252. Опредѣленія о раздѣлѣ, какъ и всѣ другія опредѣленія, коими разрѣшаются вопросы о правѣ, не могутъ быть обращаемы къ исполненію прежде вступленія ихъ въ законную силу. Причемъ самый порядокъ исполненія долженъ заключаться не въ чемъ иномъ, какъ въ выдачѣ каждому изъ наслѣдниковъ, коимъ прису-

ждена какая-либо часть недвижимаго имѣнія, исполнительныхъ листовъ на вводъ ихъ во владѣніе этими частями по правилу 1209 ст. уст., опредѣляющему порядокъ ввода отсужденнымъ имѣніемъ (пр. 302). Никакихъ другихъ актовъ, вродѣ раздѣльныхъ записей, установленныхъ для полюбовнаго раздѣла, здѣсь не требуется. Но приводя такимъ порядкомъ эти опредѣленія въ исполненіе, судъ обязанъ исполнить всѣ тѣ формальности, которыя закономъ возложены на учрежденія, утверждающія крѣпостные акты, а именно: удостовѣриться въ принадлежности имѣнія наслѣдникамъ; собрать свѣдѣнія о мѣстѣ нахожденія имѣнія по планамъ генеральнаго и спеціальнаго размежеванія; о существующихъ на имѣніи запрещеніяхъ; снестись съ кредитнымъ установленіемъ, если имѣніе заложено, и перевести запрещенія на наслѣдниковъ (90 № 121). Только отмѣтка въ крѣпостномъ реестрѣ должна быть сдѣлана старшимъ нотаріусомъ по общимъ правиламъ учиненія отмѣтокъ о переходѣ имѣнія, для чего исполнительные листы до учиненія ввода должны быть представлены въ нотаріальный архивъ, согласно 73 ст. вр. пр. о нот. ч.

Та же часть опредѣленія, которой виновные въ доведеніи дѣла до суда подвергнуты штрафу, должна быть исполняема по собственному почину суда въ порядкѣ, указанномъ въ циркулярѣ министра юстиціи отъ 29 февраля 1880 г. для взысканія всѣхъ вообще взысканій, налагаемыхъ какъ мѣра наказанія, т. е. посылкой копіи своего опредѣленія прокурору.

Штрафъ этотъ обращается въ пользу приказа общественнаго призрѣнія той губерніи, въ которой находится имущество, подвергшееся раздѣлу (ст. 1317).

Искъ о передѣлѣ.

§ 253. Независимо общаго порядка обжалованія опредѣленій *о судебномъ* раздѣлѣ, наслѣдникамъ предоставляется еще одинъ, совершенно исключительный порядокъ возстановленія права, нарушеннаго судебнымъ раздѣломъ, а именно: наслѣдникъ, считающій, что онъ на свою долю получилъ менѣе прочихъ, имѣетъ право въ теченіе года со дня утвержденія перваго раздѣла *предъявить искъ* къ прочимъ наслѣдникамъ *о передѣлѣ* (ст. 1332 и 1335) въ томъ судѣ, въ которомъ производился раздѣлъ (ст. 215 и 1420 уст.).

Дѣла по этимъ искамъ производятся по общимъ правиламъ, установленнымъ для производства дѣлъ исковыхъ.

Раздѣлъ между иностранными подданными.

§ 254. Выше было говорено о порядкѣ наслѣдованія послѣ иностранныхъ подданныхъ, умершихъ въ Россіи (§§ 168 и 217), гдѣ было указано, какими данными должна опредѣляться подсудность тѣхъ дѣлъ. Тѣми же данными опредѣляется подсудность и дѣлъ о раздѣлѣ такихъ наслѣдствъ, а именно: къ какой бы націи ни принадлежалъ умершій иностранный подданный, дѣла о раздѣлѣ наслѣдствъ, въ составъ коихъ входитъ недвижимость, подлежатъ вѣдѣнію нашихъ судовъ на общемъ основаніи; при раздѣлѣ же движимости, оставшейся послѣ подданнаго одного изъ тѣхъ государствъ, съ которымъ мы имѣемъ конвенцію о наслѣдствахъ, подсудность опредѣляется подданствомъ наслѣдниковъ такъ: если всѣ наслѣдники подданные того государства, къ которому принадлежалъ умершій,—дѣло подлежитъ вѣдѣнію консула того государства (93 № 92); если же въ числѣ наслѣдниковъ есть хоть одинъ русскій подданный или подданный другого какого государства, то ихъ наслѣдственныя права должны быть опредѣлены нашими судами и по нашимъ законамъ.

ГЛАВА ДЕВЯТАЯ.

О выкупѣ родовыхъ имѣній.

Общія положенія.

§ 255. «Выкупъ есть право родственниковъ на обращеніе къ себѣ родовыхъ имуществъ, отсужденныхъ по продажамъ во владѣніе чужеродцамъ». Основаніемъ этого права служитъ то же начало, въ силу котораго владѣлецъ родового имѣнія не въ правѣ отчуждать его безвозмездно, т. е. желаніе законодателя, чтобы родовыя имущества оставались во владѣніи рода даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣлецъ пожелаетъ продать его. Но преслѣдуя такую цѣль, ограждая интересы рода, законодатель не могъ не озаботиться и объ огражденіи пріобрѣтателей такихъ имуществъ, устанавливая правила, коими опредѣляется кто, что и когда можетъ выкупить. Посему, прежде чѣмъ начать разсмотрѣніе порядка выкупа, необходимо остановиться на выясненіи этихъ правилъ, дабы опредѣлить съ возможной полнотой тѣ предѣлы, далѣе коихъ выкупъ не можетъ имѣть мѣста.

Что можно выкупать.

§ 256. Выкупать можно только *родовыя* недвижимыя имѣнія, проданныя съ вольной руки чужеродцу, не исключая и домовъ въ

городахъ, если они имѣютъ родовое происхожденіе (81 № 136). Но не всякое родовое имущество вѣчно остается родовымъ, хотя и находится въ томъ родѣ, которому принадлежитъ. Такимъ образомъ, несмотря на неоднократные переходы отъ одного собственника къ другому изъ того же самаго рода, оно будетъ оставаться родовымъ лишь при томъ условіи, когда переходило тѣми способами, которые, *по буквѣ закона*, не измѣняютъ его свойства. Разъ же переходъ совершился путемъ, при которомъ, по закону, родовое свойство его не сохраняется, или путемъ, о которомъ законъ умалчиваетъ, оно измѣняетъ свое свойство, т. е. изъ родового дѣлается благопріобрѣтеннымъ, а изъ благопріобрѣтеннаго родовымъ. Посему, недостаточно того, что родовое имѣніе до послѣдняго перехода къ чужеродцу находилось во владѣніи члена того же рода, чтобы считать его родовымъ; нужно установить, какимъ путемъ оно перешло къ продавцу, и опредѣлить, сохраняетъ ли этотъ путь за нимъ свойство родового, или же не сохраняетъ. Точно также и благопріобрѣтенное имѣніе при извѣстныхъ условіяхъ дѣлается родовымъ; но только тогда, когда переходъ его совершился при условіяхъ, наличность коихъ дѣлаетъ его родовымъ.

Въ законѣ же сказано, что родовое имѣніе остаётся родовымъ лишь тогда, когда оно переходитъ отъ одного члена рода къ другому *или путемъ наслѣдованія, или путемъ пріобрѣтенія «по купчимъ крѣпостямъ»*, т. е. посредствомъ добровольнаго совершенія договора купли-продажи. Слѣдовательно, если проданное чужеродцу имѣніе, прежде всегда бывшее родовымъ, досталось продавцу не по наслѣдованію или не по купчей крѣпости, оно было у него *не родовымъ*, а благопріобрѣтеннымъ, и потому родственники продавца не имѣютъ права на выкупъ такого имѣнія.

Такъ: братъ наслѣдуетъ послѣ брата родовое имѣніе, — родовымъ оно остается и у наслѣдовавшаго брата; бездѣтный собственникъ завѣщаетъ родовое имѣніе своему троюродному племяннику,—и у послѣдняго оно остается родовымъ; одинъ изъ двоюродныхъ братьевъ одного рода продаетъ другому родовое имѣніе,—и у этого покупщика оно будетъ родовымъ. Если теперь кто-либо изъ этихъ новыхъ пріобрѣтателей продастъ такое имѣніе чужеродцу,—всякій членъ того же рода имѣетъ право выкупить его.

Теперь: собственникъ продалъ чужеродцу родовое имѣніе, а родственникъ его купилъ или выкупилъ у чужеродца,—имѣніе стало

благопріобрѣтеннымъ (ст. 1347 и 1348), потому что оно вернулось въ тотъ же родъ не тѣмъ путемъ, при которомъ оно сохраняетъ свойство родового (п. 4 ст. 397); родовое имѣніе за долги владѣльца продано съ публичнаго торга и куплено членомъ того же рода или имъ оставлено за собою въ удовлетвореніе своей претензіи къ собственнику,—у пріобрѣтателя оно стало благопріобрѣтеннымъ, т. к. хотя оно и перешло къ члену того же рода посредствомъ купли, но не добровольной, не по купчей крѣпости, а по данной (п.п. 3 и 4 ст. 1347). Сынъ получилъ въ наслѣдство имѣніе отъ матери и оно стало у него родовымъ, хотя бы у матери было благопріобрѣтеннымъ (1 п. 399 ст.); но потомъ онъ продаетъ это имѣніе своему отцу, у котораго оно дѣлается имѣніемъ благопріобрѣтеннымъ, потому что оно было родовымъ у его жены, а онъ другого рода (п. 3 ст. 397). Если каждый изъ послѣднихъ пріобрѣтателей продастъ такое имѣніе чужеродцу, оно не подлежитъ выкупу. Но измѣняетъ ли свойство родового такое имѣніе, которое досталось извѣстному лицу *по праву законнаго наслѣдованія*, впослѣдствіи будетъ укрѣплено за нимъ *по праву давностнаго владѣнія?* Въ практикѣ сената былъ такой случай: братъ и три сестры въ теченіе нѣсколькихъ давностей владѣли, какъ наслѣдственнымъ, имѣніемъ, доставшимся имъ отъ отца; затѣмъ вошли въ соглашеніе между собою, по коему братъ ихъ долженъ укрѣпить все то имѣніе за собою, какъ давностный владѣлецъ, и продать имъ извѣстныя части его, за что, вмѣсто платы за эти части, сестры отреклись отъ своихъ наслѣдственныхъ правъ, что и было сдѣлано. Сенатъ призналъ такую сдѣлку незаконною, ибо сю, по произволу частныхъ лицъ, имѣнію родовому, не утратившему такого характера, какъ постоянно считавшемуся *наслѣдственнымъ*, приданъ характеръ благопріобрѣтеннаго, чѣмъ не могутъ не нарушаться интересы всего рода, члены коего должны потерять на него всѣ тѣ права, которыя имъ предоставлены закономъ (06 № 38). Но это разъясненіе не исключаетъ возможности перемѣны свойства имѣнія въ тѣхъ случаяхъ, когда, кто-либо, вступивъ въ наслѣдственныя права и не укрѣпивъ ихъ за собою, станетъ владѣть наслѣдственнымъ имѣніемъ не какъ наслѣдникъ, а отъ своего собственнаго имени и, сохраняя такой характеръ самостоятельнаго владѣнія, укрѣпитъ за собою то имѣніе по праву давности. Въ этомъ случаѣ имѣніе должно стать благопріобрѣтеннымъ.

Имѣніе благопріобрѣтенное дѣлается родовымъ только въ двухъ случаяхъ: когда оно перешло къ прямому наслѣднику путемъ законнаго наслѣдованія или хотя и по завѣщанію, но въ такой части, которая досталась бы тому наслѣднику путемъ наслѣдованія по закону (1 и 2 п.п. 399); во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ перехода отъ одного родственника къ другому оно остается благопріобрѣтеннымъ. Такъ: благопріобрѣтеннымъ оно останется, когда одинъ родственникъ купилъ его у другого (5 п. 397); благопріобрѣтенное имущество отецъ даетъ дочери по рядной записи или по дарственной, — и у дочери оно остается благопріобрѣтеннымъ, потому что перешло къ ней ни по праву законнаго наслѣдованія, ни по завѣщанію (77 № 168; 79 № 58); мать или отецъ оставляютъ свое благопріобрѣтенное имѣніе дочери, тогда какъ у нихъ были еще сыновья и другія дочери; тутъ у дочери, пріобрѣвшей имѣніе такимъ путемъ, оно дѣлается родовымъ только въ $^1/_{14}$ части, а въ остальныхъ $^{13}/_{14}$ оно остается благопріобрѣтеннымъ, т. к. путемъ законнаго наслѣдованія, обращающаго благопріобрѣтенное имѣніе въ родовое, она могла получить только $^1/_{14}$ его часть. Посему, если каждый изъ такихъ пріобрѣтателей продастъ свое имѣніе чужеродцу, то оно не бывъ у него родовымъ, не можетъ подлежать выкупу; только въ послѣднемъ случаѣ выкупу подлежитъ $^1/_{14}$ часть, какъ ставшая родовою.

Изъ всѣхъ благопріобрѣтенныхъ имуществъ выкупу подлежитъ указная доля овдовѣвшаго супруга, полученная имъ изъ родового имѣнія умершаго, но и то при соблюденіи лишь слѣдующаго условія: овдовѣвшій супругъ не просилъ о выдѣлѣ своей доли, а потомъ вмѣстѣ съ другими сонаслѣдниками продалъ чужеродцу все имѣніе; въ этомъ случаѣ выкупается *все* имѣніе, въ цѣломъ его составѣ (ст. 1352).

И въ отношеніи родовыхъ имѣній законъ дѣлаетъ одно исключеніе, не допуская выкупа ихъ въ тѣхъ случаяхъ, когда родовое *ненаселенное* имѣніе, т. е. земля въ уѣздѣ, хотя бы таковая образовалась изъ прежде бывшаго населеннаго имѣнія крестьянами, которымъ при освобожденіи ихъ отъ крѣпостной зависимости былъ данъ надѣлъ (900 № 11) будетъ продана чужеродцу, *но другого состоянія* (ст. 1350), какъ напр. родовое имѣніе дворянина продается купцу, крестьянину, лицу духовнаго вѣдомства (03 № 63; 04 № 88), или когда продается мѣщаниномъ почетному гражданину (03 № 75), или же наоборотъ, и т. п.

Но эти два случая, какъ составляющіе исключенія изъ общихъ правилъ, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть толкуемы распространительно. Нельзя, напр., примѣняясь къ первому правилу, признавать подлежащимъ выкупу въ цѣломъ составѣ такое имѣніе, половина котораго продавцу досталась по наслѣдству отъ отца, а другая половина, такимъ же путемъ доставшаяся его родному брату, за долги этого послѣдняго была продана съ публичныхъ торговъ и пріобрѣтена первымъ; здѣсь выкупу можетъ подлежать только одна половина, какъ сохранившая родовое свойство, а другая — у продавца была благопріобрѣтенная. Точно такъ же, нельзя, примѣняясь ко второму правилу, отказать въ просьбѣ о выкупѣ дома въ городѣ или фабрики въ уѣздѣ на томъ основаніи, что они, бывъ родовыми имѣніями у купца, проданы дворянину, или наоборотъ. Разность состояній продавца и покупщика играетъ роль только при продажѣ *родовыхъ ненаселенныхъ имѣній*. Право же выкупа всѣхъ прочихъ родовыхъ имѣній, кому бы они ни были проданы, принадлежитъ всѣмъ сословіямъ (81 № 136).

Кто можетъ выкупать.

§ 257. Право выкупа принадлежитъ лицамъ всѣхъ состояній (81 № 136). Вопросъ же о томъ, кто изъ родственниковъ продавца имѣетъ право выкупа, разрѣшается довольно ясно самимъ закономъ:—тотъ, *кто состоитъ ближайшимъ къ продавцу наслѣдникомъ по закону* (ст. 1355), за исключеніемъ *его дѣтей и внуковъ*, оставшихся послѣ умершихъ *не отдѣленныхъ* дѣтей, пока продавецъ находится въ живыхъ; по смерти же его право выкупа принадлежитъ и тѣмъ и другимъ (ст. 1356). Посему, если продавецъ живъ и не имѣетъ внуковъ отъ умершихъ *отдѣленныхъ дѣтей*, то право выкупа принадлежитъ его братьямъ; при недостаткѣ братьевъ или при отказѣ ихъ (см. ниже) — его сестрамъ; если нѣтъ и сестеръ или онѣ не желаютъ выкупить, право это переходитъ къ роднымъ дядьямъ и теткамъ, и т. д. въ томъ самомъ порядкѣ, въ какомъ переходитъ право наслѣдованія. Но если у продавца есть внуки отъ умершихъ *отдѣленныхъ* дѣтей, то эти послѣдніе имѣютъ преимущество предъ всѣми послѣдними, и только при нежеланіи ихъ воспользоваться своимъ правомъ, оно переходитъ къ ихъ дядьямъ и теткамъ и т. д. Если же наслѣдодатель умеръ, то преимущество принадлежитъ его дѣтямъ и ихъ нисходящимъ, потомъ братьямъ и сестрамъ, и т. д.

Но такъ какъ разсматриваемое право приравнивается въ из-

вѣстномъ отношеніи къ праву законнаго наслѣдованія, то тѣ наслѣдники, которые почему-либо лишены этого послѣдняго права (лишенные по суду всѣхъ правъ состоянія и постригшіеся въ монашество) или же не имѣютъ права владѣть недвижимымъ имѣніемъ (иностранные подданные въ пограничныхъ губерніяхъ),—не могутъ требовать и выкупа (ст. 1362). Кромѣ того, законъ лишаетъ права выкупа и тѣхъ родственниковъ продавцевъ, которые при совершеніи купчихъ были рукоприкладчиками за послѣднихъ или свидѣтелями (ст. 1362 п. 2).

Далѣе: т. к. право выкупа принадлежитъ ближайшимъ родственникамъ и только при отреченіи ихъ отъ него оно переходитъ къ дальнѣйшимъ по линіямъ и степенямъ, то является вопросъ,—какъ должно быть выражено отреченіе ближайшихъ родственниковъ? — И этотъ вопросъ разрѣшается самимъ закономъ: каждый уступающій свое право,—предполагается, что онъ имѣетъ таковое (ст. 1358),—дальнѣйшему родственнику, долженъ удостовѣрить это *письменно* (ст. 1357). Значитъ, — пока нѣтъ письменнаго дозволенія ближайшаго родственника дальнѣйшему,—этотъ послѣдній не можетъ просить о выкупѣ. Не могутъ просить о выкупѣ совмѣстно и дальнѣйшіе и ближайшіе родственники, хотя бы послѣдніе и дали дозволеніе первымъ на такой совмѣстный выкупъ (р. 11-го апрѣля 01 по д. Вакуловскихъ).

Но одинаково близкихъ родственниковъ, т. е. находящихся съ продавцомъ въ одинаковой степени родства, можетъ быть нѣсколько; напр. — нѣсколько родныхъ братьевъ,—кто же изъ нихъ первый можетъ выкупить родовое имѣніе? Въ этомъ случаѣ законъ не дѣлаетъ предпочтенія ни одному изъ нихъ, а дозволяетъ каждому сдѣлать выкупъ, но съ тѣмъ, что всѣ остальные могутъ выкупить у него слѣдующія имъ части (ст. 1359). Это правило порождаетъ новый вопросъ: коль скоро каждый изъ одинаково близкихъ родственниковъ имѣетъ право получить себѣ изъ проданнаго родового имѣнія ту часть его, которая слѣдовала бы ему отъ продавца по праву законнаго наслѣдованія, то въ правѣ ли каждый изъ нихъ выкупить непосредственно отъ покупщика не все проданное ему имѣніе, а лишь часть его? Несомнѣнно, нѣтъ. Въ законѣ не только ничего объ этомъ не сказано, но, напротивъ того, по правилу 1439 ст. уст., выкупающій имѣніе долженъ внести *всю продажную сумму*, т. е. ту *всю* сумму, за которую имѣніе было продано

чужеродцу. Это же указываетъ на то, что законъ нашъ не допускаетъ выкупа по частямъ: если всѣ родственники, имѣющіе право выкупа, желаютъ выкупить, то отъ нихъ зависитъ сговориться между собою и выкупить все имѣніе.

Далѣе, по поводу права выкупа, въ практикѣ возникаетъ вопросъ о формѣ дозволенія, даваемаго ближайшими родственниками дальнѣйшимъ. Нѣкоторые того мнѣнія, что въ этомъ дозволеніи заключается отреченіе отъ права, а потому дозволительный актъ долженъ быть совершенъ нотаріальнымъ порядкомъ; другіе же указываютъ на то, что въ законѣ эти акты называются «дозволительными письмами» (ст. 1359), а потому они, какъ простыя письма, не нуждаются ни въ чемъ болѣе, какъ въ удостовѣреніи ихъ подлинности, для чего вполнѣ достаточно, если подписи лицъ, отъ коихъ они исходятъ, будутъ засвидѣтельствованы нотаріусомъ и, какъ всякая бумага, предназначаемая подачѣ въ присутственное мѣсто, должны быть оплачены гербовой маркой. Нельзя не признать, что это послѣднее мнѣніе болѣе правильно, т. к. разсматриваемые акты, еслибы и принимать ихъ за акты отреченія отъ права, не установлено совершать нотаріальнымъ или явочнымъ порядкомъ, доказательствомъ чему служитъ прошеніе объ отреченіи отъ наслѣдства. Трудно считать ихъ и актами переуступки права, т. к. ими не переуступаются какія-либо права, а только выражается нежеланіе пользоваться правомъ пріобрѣтенія.

Итакъ «дозволительное письмо» есть не что иное, какъ домашній актъ съ засвидѣтельствованіемъ на немъ подписи и съ оплатой простымъ гербовымъ сборомъ; оно можетъ быть изложено и въ томъ прошеніи, которое содержитъ въ себѣ ходатайство о разрѣшеніи выкупа, т. е. дозволяющій можетъ выразить свое согласіе въ прошеніи того, кому послѣднее дается.

Но такъ какъ законъ предоставляетъ каждому родственнику, находящемуся въ одинаковой степени родства съ продавцомъ, выкупить родовое имѣніе, то очевидно, что право дальнѣйшаго родственника можетъ наступать лишь тогда, когда *всѣ* ближайшіе родственники, имѣющіе право выкупа (ст. 1358), дадутъ ему дозволительныя письма. Но въ числѣ ближайшихъ могутъ находиться и малолѣтніе, и несовершеннолѣтніе, которые также не устраняются отъ права выкупа (ст. 1361) и которые сами не могутъ выдавать никакихъ актовъ, то, очевидно, вмѣсто нихъ, дозволеніе должно

быть выдано ихъ опекунами, которымъ предоставлено право отрекаться за нихъ отъ открывшагося въ пользу ихъ наслѣдства (ст. 1257).

Когда можно выкупать.

§ 258. Право выкупа погашается истеченіемъ трехлѣтняго срока со дня утвержденія купчей крѣпости (ст. 1363). Продленіе этого срока допускается исключительно въ одномъ только случаѣ, когда во время войны и заграничнаго похода онъ отлагается для военнослужащихъ и теченіе его опредѣляется особымъ на то указомъ. Во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ онъ не можетъ быть продленъ ни подъ какимъ видомъ (ст. 1366) или пріостановленъ по случаю малолѣтства выкупающаго, такъ какъ малолѣтство не препятствуетъ совершить выкупъ (82 № 48).

Но зато въ теченіе этого срока никакія обстоятельства не могутъ препятствовать имѣющимъ на то право (§ 256) учинить выкупъ; ни продажа первымъ пріобрѣтателемъ родового имѣнія въ цѣломъ или въ части другимъ лицамъ, чужеродцамъ, ни дальнѣйшіе его переходы по какому бы то ни было основанію въ чужой родъ, ни обремененіе его залогомъ, ни значительныя затраты на улучшеніе или произведенныя въ немъ перемѣны. Въ послѣднихъ случаяхъ можетъ идти лишь рѣчь о суммѣ, которую долженъ уплатить выкупающій, о чемъ будетъ сказано ниже (§ 260). Только обратный переходъ имѣнія въ тотъ же родъ посредствомъ новой продажи покупщикомъ одному изъ членовъ рода продавца, или чрезъ добровольное возвращеніе его продавцу или его наслѣдникамъ (пп. 1 и 2 ст. 1347 ст.) прекращаютъ выкупъ; въ этихъ случаяхъ онъ не можетъ имѣть мѣста даже и тогда, когда означенный переходъ совершился послѣ подачи прошенія о выкупѣ, но до постановленія о томъ судебнаго опредѣленія, ибо изъ того же рода выкупъ не допускается (05 № 82).

Возбужденіе дѣлъ о выкупѣ.

§ 259. Дѣла о выкупѣ начинаются прошеніемъ желающаго выкупить, подаваемымъ въ тотъ окружный судъ, въ округѣ коего находится имѣніе (ст. 1438 уст. пр. 315). Въ немъ должно быть изложено кто, что и отъ кого выкупаетъ, и на чемъ основано право просителя; къ прошенію должны быть приложены: 1) копіи купчей крѣпости, по которой имѣніе перешло къ чужеродцу; 2) сумма продажи, означенная въ ней; 3) двойное количество крѣпостныхъ пошлинъ, уплаченныхъ при ея совершеніи, и 4) доказательства права просителя на выкупъ (ст. 1439 уст.). Кромѣ того, должны

быть приложены копіи прошенія и всѣхъ приложенныхъ къ нему документовъ по числу отвѣтчиковъ (пр. 316).

По прошенію этому заводится частное (охранительное) дѣло «о выкупѣ такимъ-то родового имѣнія отъ такого-то», которое немедленно, по распоряженію предсѣдательствующаго, вносится въ одно изъ засѣданій для *предварительнаго разсмотрѣнія правильности подачи прошенія*. Въ этомъ засѣданіи, на которое стороны не вызываются, судъ долженъ установить, всѣ ли требуемыи закономъ (ст. 1439) приложенія представлены просителемъ, а именно: есть ли копія купчей крѣпости, сумма, за которую имѣніе продано и которая означена въ крѣпости, двойныя крѣпостныя пошлины и доказательства права просителя. Разъ чего-либо изъ этого нѣтъ, судъ немедленно постановляетъ опредѣленіе *о возвращеніи просителю прошенія* (ст. 1440, пр. 317), послѣ чего дѣло можетъ быть начато только подачей новаго прошенія, если не пропущенъ установленный трехлѣтній срокъ.

Строгость этого правила, составляющаго исключеніе изъ общаго правила о принятіи прошеній, указываетъ на то, что оно ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть толкуемо распространительно: прошеніе о выкупѣ можетъ и должно быть возвращено лишь при наличности условій, точно указанныхъ въ 1440 ст.; всѣ же прочіе дефекты въ прошеніи, какъ, напр., неприложеніе къ нему потребнаго числа копій, неоплата гербовымъ сборомъ и т. п., должны влечь за собою обыкновенное оставленіе прошенія безъ движенія. Мало этого, въ нѣкоторыхъ случаяхъ судъ не долженъ примѣнять разсматриваемаго правила и при наличности названныхъ недостатковъ. Такъ: возможно, что проситель не представитъ копіи купчей крѣпости вслѣдствіе невозможности получить ее, о чемъ объяснитъ въ прошеніи и будетъ просить судъ выдать ему свидѣтельство на полученіе ея; такая просьба безусловно подлежитъ удовлетворенію, иначе было бы не что иное, какъ отнятіе у просителя права, которое ему принадлежитъ по закону. Въ этомъ случаѣ просителя нельзя обвинить и въ непредставленіи продажной суммы и крѣпостныхъ пошлинъ, такъ какъ ему можетъ быть неизвѣстно ни то, ни другое, и все это онъ можетъ узнать только тогда, когда будетъ имѣть возможность ознакомиться съ условіями, на которыхъ учинена продажа выкупаемаго имѣнія.

Вообще, требованіе закона о представленіи продажной суммы и

двойного количества крѣпостныхъ пошлинъ невсегда должно быть толкуемо буквально. Дѣйствительно:

Продажная сумма и крѣпостныя пошлины.

§ 260. Чужеродецъ, пріобрѣвшій родовое имѣніе, ничѣмъ не стѣсненъ въ правѣ распоряжаться имъ по своему усмотрѣнію, и въ теченіе трехлѣтняго срока, предоставляемаго родственникамъ продавца для подачи просьбы о выкупѣ, можетъ распорядиться имъ по своему усмотрѣнію; можетъ и заложить его и продать (91 № 40) какъ въ цѣломъ составѣ, такъ и по частямъ. Вслѣдствіе этого, размѣръ продажной суммы, въ какомъ она должна быть представлена выкупающимъ имѣніе, можетъ быть и больше и меньше того, который опредѣленъ въ первоначальной купчей: по правилу же 1369 ст. з. гр., въ тѣхъ случаяхъ, когда первый пріобрѣтатель перепродалъ имѣніе въ другія руки, выкупная сумма должна быть равна той, которая показана въ послѣднемъ актѣ укрѣпленія. Такъ: имѣніе продано за 10,000 руб., а потомъ при послѣдующихъ переходахъ она возрасла до 20,000 р.; проситель долженъ представить 20,000. Но это въ тѣхъ только случаяхъ, когда прошеніе о выкупѣ будетъ подано уже послѣ *утвержденія акта перепродажи старшимъ нотаріусомъ*. Если же оно подано въ промежутокъ времени между совершеніемъ акта у младшаго нотаріуса и утвержденіемъ его старшимъ нотаріусомъ, выкупающій долженъ внести лишь ту сумму, которая показана въ первой купчей (04 № 12; 06 № 17), хотя бы о подачѣ прошенія и не было извѣстно сторонамъ, заключившимъ сдѣлку перепродажи.

То же самое и въ случаѣ залога выкупаемаго имѣнія: разъ прошеніе о выкупѣ подано до утвержденія старшимъ нотаріусомъ закладной, выкупающій обязанъ уплатить лишь ту сумму, за которую имѣніе было продано чужеродцу, но не ту, за которую послѣдній заложилъ его (07 № 90).

Съ другой стороны, если пріобрѣтатель заложитъ имѣніе въ кредитномъ установленіи или у частнаго лица, и залогодержатель соглашается перевести долгъ на выкупающаго, послѣдній долженъ представить лишь то, что составитъ разность между продажной цѣной и суммой переводимаго долга (80 № 126), а иногда и вовсе ничего не представлять. Такъ: имѣніе, проданное за 10,000 руб., было заложено пріобрѣтателемъ за 8,000 р.; если выкупающій переводитъ на себя долгъ, то онъ долженъ представить всего 2,000 р. и тѣ уплаты, произведенныя собственникомъ, на которыя онъ уменьшилъ долгъ. Если же онъ взялъ по залогу 12,000 р., то проситель ничего не долженъ представлять, коль скоро долгъ переходитъ на него. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ не въ правѣ требовать отъ собственника и возвращенія излишка надъ суммой пріобрѣтенія, такъ какъ онъ долженъ уплатить сумму по послѣднему акту.

Крѣпостныя пошлины должны быть, по закону, представляемы въ двойномъ количествѣ, но и это невсегда. Цѣль этого закона заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ необходимости возвратить покупщику-чужеродцу все, что имъ было истрачено при покупкѣ имѣнія, причемъ дѣлается предположеніе, что крѣпостныя пошлины были уплачены покупщикомъ, почему онѣ должны быть возвращены ему (ст. 1371), а таковой же размѣръ долженъ поступить въ казну за новый переходъ имѣнія. Но вѣдь возможны случаи, когда расходы по совершенію купчей принялъ на себя продавецъ, а потому покупщику нечего возвращать. Въ этихъ случаяхъ выкупающій можетъ ограничиться представленіемъ лишь той суммы, которая потребна на совершеніе акта укрѣпленія за нимъ.

Съ другой же стороны, возможны случаи и такіе: при первоначальной продажѣ законная оцѣнка имѣнія была одна, а при выкупѣ оказывается другая. При первой продажѣ имѣніе не было заложено и въ купчей показана продажная цѣна въ 10,000 р.; потомъ покупщикъ заложилъ его въ банкѣ, который оцѣнилъ его въ 30,000 р.,—проситель долженъ уплатить пошлины въ четверномъ размѣрѣ противъ уплаченныхъ покупщикомъ,—съ 10 т. въ возвратъ послѣднему и съ 30 за новый переходъ, при которомъ крѣпостная пошлина не можетъ быть не взыскана съ законной оцѣнки, каковой тутъ является оцѣнка, сдѣланная при залогѣ имѣнія, если нѣтъ въ виду какой-либо высшей.

Доказательства права выкупа.

§ 261. Что касается доказательствъ права на выкупъ, то они могутъ быть весьма разнообразны въ различныхъ случаяхъ. Здѣсь все зависитъ отъ того, кто изъ родственниковъ выкупаетъ. Если просителемъ является кто-либо изъ дѣтей продавца, то въ виду того, что дѣти могутъ выкупать лишь по смерти отца, проситель долженъ представить удостовѣреніе о смерти послѣдняго и метрику о своемъ происхожденіи отъ него; если проситель внукъ, то при живомъ дѣдѣ онъ долженъ доказать и свое происхожденіе, и смерть своего родителя и то, что послѣдній былъ отдѣленъ; братъ долженъ доказать или то, что продавецъ находится въ живыхъ и не имѣетъ

внуковъ отъ умершихъ отдѣленныхъ дѣтей, или же, если продавецъ умеръ,—что послѣ него не осталось нисходящихъ, а если остались, то, что они дали ему дозволеніе и т. д. Вообще дальнѣйшимъ родственникамъ труднѣе доказывать это право, чѣмъ ближайшимъ, такъ какъ имъ приходится доказывать, что кромѣ тѣхъ ближайшихъ, отъ которыхъ они получили позволительныя письма, нѣтъ другихъ въ равной съ послѣдними степени, а это невсегда легко, и суду волей-неволей приходится въ этихъ случаяхъ выказывать большую снисходительность, предоставляя противной сторонѣ возражать противъ правъ просителя. Но тѣмъ не менѣе, судъ долженъ установить это право, иначе онъ не можетъ допустить выкупа даже и въ томъ случаѣ, когда отвѣтчикъ изъявляетъ свое согласіе (69 № 138).

Во всякомъ случаѣ проситель долженъ представить надлежащія доказательства тому, что выкупаемое имѣніе имѣетъ свойство родового.

Допускается ли обезпеченіе просьбъ о выкупѣ.

§ 262. Въ этой первой стадіи процесса о выкупѣ въ практикѣ нерѣдко возникаетъ вопросъ о правѣ суда удовлетворить ходатайство просителя объ обезпеченіи его права воспрещеніемъ продавцу отчуждать или закладывать выкупаемое имѣніе. По проекту новаго устава это право предоставлено суду: онъ можетъ обезпечить право выкупающаго по правиламъ 608—611 ст. уст. (пр. 319). Въ настоящее же время нѣкоторые суды держатся того взгляда, что такого права имъ не предоставлено и ходатайство объ обезпеченіи оставляютъ безъ уваженія. Этотъ взглядъ основывается на томъ, что судъ въ правѣ обезпечивать лишь «иски»; просьбы же о выкупѣ разсматриваются въ порядкѣ охранительномъ, въ которомъ никакихъ обезпеченій не допускается. Такое мнѣніе нельзя признать правильнымъ. Если въ нашемъ охранительномъ уставѣ, вообще лишенномъ общихъ положеній, нѣтъ правила, въ силу коего удостовѣряемое въ охранительномъ порядкѣ право можетъ быть въ извѣстныхъ случаяхъ обезпечиваемо, то отсюда вовсе нельзя выводить того заключенія, что здѣсь обезпеченіе ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допущено. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ охранительнаго судопроизводства самъ законъ возлагаетъ на судъ обязанность принимать обезпечительныя мѣры. Такъ, когда судъ приступаетъ къ производству судебнаго раздѣла, онъ самъ, по своей собственной иниціативѣ, долженъ взять имѣніе въ опеку и наложить

на него запрещеніе (ст. 1317). Правда, такого положительнаго предписанія въ дѣлахъ о выкупѣ нѣтъ; но весьма ясный намекъ на него содержится въ правилѣ 1369 ст., въ которой сказано: «если проданное имущество укрѣплено потомъ въ другія руки продажею и закладомъ, *и до совершенія о томъ крѣпостного акта не подано прошеніе о выкупѣ*, то желающій выкупить долженъ заплатить цѣну, означенную въ послѣднемъ крѣпостномъ актѣ». Смыслъ этого закона не оставляетъ сомнѣнія, что чужеродецъ-пріобрѣтатель родового имѣнія въ правѣ свободно распоряжаться своимъ имѣніемъ, *но лишь до того момента, когда будетъ подано прошеніе о выкупѣ*. Такимъ образомъ, самый фактъ подачи прошенія о выкупѣ ограничиваетъ право пріобрѣтателя распоряжаться своимъ имѣніемъ. Но этотъ фактъ, доколѣ выкупаемое имѣніе не подверглось прещенію, можетъ быть неизвѣстенъ ни новому покупщику, ни учрежденію, совершающему новый актъ укрѣпленія, и таковой можетъ быть совершенъ во вредъ лица, имѣющаго право на выкупъ. Вотъ, въ виду такого смысла приведеннаго закона и въ огражденіе интересовъ выкупающаго, судъ всегда въ правѣ удовлетворить просьбу послѣдняго объ обезпеченіи его права посредствомъ наложенія запрещенія на выкупаемое имѣніе.

Вызовъ отвѣтчика къ суду.

§ 263. По разсмотрѣніи прошенія о выкупѣ, судъ долженъ постановить опредѣленіе или о возвращеніи его истцу, какъ было сказано выше (§ 259), или, если всѣ приложенія, требуемыя закономъ, налицо, о вызовѣ отвѣтчика, которому сообщаются копіи прошенія и всѣхъ приложенныхъ къ нему документовъ (пр. 318) по общимъ правиламъ о вызовѣ къ суду, т. е. чрезъ судебнаго пристава или судебнаго разсыльнаго, на что проситель долженъ представить потребную сумму денегъ. Въ повѣсткѣ о вызовѣ должно быть сказано, что вызовъ дѣлается по постановленію суда и что вызываемому предоставляется мѣсячный, со дня врученія повѣстки, срокъ на подачу объясненія и представленія свѣдѣній объ издержкахъ на поддержаніе и улучшеніе имѣнія, причемъ вызываемый долженъ быть предваренъ и о томъ, что въ случаѣ неисполненія имъ этого требованія, судъ постановитъ опредѣленіе о выкупѣ на основаніи данныхъ, представленныхъ просителемъ, и что такое опредѣленіе не подлежитъ отзыву и заочнымъ не почитается (ст. 1441 и 1442 уст). Вмѣстѣ съ распоряженіемъ о выкупѣ судъ долженъ сдѣлать распоряженіе объ отсылкѣ представленныхъ ему денегъ въ

государственный банкъ или его отдѣленіе для храненія до окончанія дѣла и для приращенія процентами (ст. 1370).

Объясненіе отвѣтчика.

§ 264. Въ объясненіи на просьбу просителя отвѣтчикъ долженъ указать, признаетъ ли онъ право послѣдняго на выкупъ, или споритъ противъ этого, и если оспариваетъ, то по какимъ основаніямъ, а также долженъ представить и требуемыя отъ него свѣдѣнія объ упомянутыхъ издержкахъ. Копія сего объясненія сообщается просителю и вмѣстѣ съ тѣмъ дѣло назначается въ засѣданіе, о чемъ увѣдомляются тяжущіеся, отъ которыхъ зависитъ явиться въ назначенный день и представить свои словесныя объясненія.

Разборъ дѣла.

§ 265. По истеченіи мѣсячнаго срока, судъ безъ всякаго отношенія къ тому, подано или не подано объясненіе отвѣтчикомъ, приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла и, если стороны явились; выслушиваетъ ихъ объясненія. Всѣ возникающіе при этомъ споры о правѣ выкупа судъ разрѣшаетъ въ этомъ же производствѣ, не обязывая тяжущихся предъявлять другъ другу иски (79 № 258); тутъ же провѣряетъ доказательства, касающіяся этихъ споровъ по правиламъ, установленнымъ для повѣрки доказательствъ при производствѣ исковыхъ дѣлъ, а если найдетъ возможнымъ, то провѣряетъ и количество отыскиваемыхъ отвѣтчикомъ издержекъ; въ противномъ же случаѣ, постановивъ опредѣленіе о выкупѣ, предоставляетъ отвѣтчику доказать размѣръ понесенныхъ имъ издержекъ въ порядкѣ исполнительнаго производства (ст. 1447). На отысканіе этихъ издержекъ отвѣтчикъ не лишается права и тогда, когда въ своемъ объясненіи не требовалъ ихъ, но для сего долженъ въ трехмѣсячный, со дня вступленія опредѣленія суда въ законную силу, срокъ подать прошеніе, которое такъ же разсматривается въ исполнительномъ порядкѣ, какъ и просьбы о взысканіи убытковъ (ст. 1444 и пр. 322).

Обжалованіе сихъ опредѣленій.

§ 266. На постановленія суда по дѣламъ о выкупѣ допускаются *частныя* жалобы въ судебную палату, которыя подаются по общимъ правиламъ, установленнымъ для подачи частныхъ жалобъ (ст. 1445); на постановленія палаты, въ томъ числѣ и на такія, коими опредѣляется размѣръ той суммы, которую проситель долженъ представить, при первоначальномъ прошеніи, чтобы дѣло о выкупѣ могло получить дальнѣйшее движеніе (80 № 126), допускаются кассаціонныя жалобы въ правительствующій сенатъ на общемъ основаніи (1446 и пр. 324).

Ихъ исполненіе.

§ 267. Опредѣленія суда о предоставленіи просителю выкупа приводятся въ исполненіе выдачею выкупающему копіи опредѣленія, по которой долженъ быть составленъ выкупной актъ (по проекту, данная), на основаніи коего выкупившій имѣніе можетъ просить о вводѣ его во владѣніе на общемъ основаніи (1373 з. гр.). Но этотъ актъ можетъ быть выданъ выкупающему не ранѣе, какъ по вступленіи опредѣленія суда въ силу закона и по представленіи имъ всѣхъ опредѣленныхъ судомъ издержекъ (ст. 1443, пр. 329). Это послѣднее правило возбуждаетъ вопросъ о томъ, можетъ ли быть выданъ выкупной актъ прежде, чѣмъ не истечетъ срокъ на подачу прошенія о присужденіи издержекъ, когда въ объясненіи своемъ отвѣтчикъ не просилъ объ этомъ и слѣдовательно ему не предоставлено даже права доказывать ихъ въ исполнительномъ порядкѣ?

Сопоставленіе правилъ, изложенныхъ въ ст. 1443, 1444 и 1447 уст., приводитъ къ тому выводу, что вопросъ этотъ подлежитъ разрѣшенію въ отрицательномъ смыслѣ. По правилу первой изъ этихъ статей, актъ о выкупѣ не можетъ быть выданъ ранѣе уплаты выкупающихъ всѣхъ опредѣленныхъ съ него издержекъ; по правилу послѣдней—количество издержекъ можетъ быть опредѣляемо въ порядкѣ исполнительнаго производства, согласно 898—922 ст. уст., даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда требованіе объ издержкахъ было заявлено, но судъ не могъ одновременно съ предоставленіемъ выкупа опредѣлить ихъ размѣръ. По силѣ же 899 ст. срокъ на подачу просьбы о взысканіи убытковъ и доходовъ полагается трехмѣсячный со дня вступленія опредѣленія суда въ законную силу; но по правилу второй изъ приведенныхъ (1444) статей, тотъ же срокъ полагается на подачу такого же прошенія и тогда, когда въ объясненіи своемъ отвѣтчикъ не просилъ о присужденіи ему издержекъ. Слѣдовательно, заявлена-ли просьба объ издержкахъ въ первоначальномъ объясненіи, или не заявлена,—вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли отвѣтчику присудить что-либо или не слѣдуетъ, а если слѣдуетъ, то сколько именно, не можетъ быть разрѣшенъ ранѣе, чѣмъ будетъ разсмотрѣно прошеніе о томъ, поданное въ порядкѣ исполнительнаго производства. Коль же скоро размѣръ издержекъ не можетъ быть выясненъ прежде этого, выкупающій не можетъ знать, сколько онъ долженъ уплатить, а до уплаты онъ не можетъ получить акта о выкупѣ. Въ силу этого, послѣдній можетъ быть

выданъ не ранѣе, какъ по истеченіи трехмѣсячнаго срока со дня вступленія опредѣленія о выкупѣ въ силу закона, если въ теченіе этого срока прошеніе объ издержкахъ не будетъ подано, а если оно подано, то неранѣе, какъ по опредѣленіи судомъ размѣра ихъ и по уплатѣ выкупающимъ имѣніе.

Если такимъ образомъ выкупающій не можетъ получить акта о выкупѣ и на основаніи его и самаго имѣнія въ свое обладаніе, то и представленная имъ продажная сумма не можетъ быть выдана отвѣтчику ранѣе этого срока.

При выдачѣ представленныхъ въ судъ суммъ, послѣдній, само собою разумѣется, долженъ имѣть въ виду, кому ихъ надлежитъ выдать въ тѣхъ случаяхъ, когда, за отчужденіемъ частей имѣнія, таковое выкупается не у одного собственника, а у многихъ. Тутъ количество денегъ, слѣдующихъ выдачѣ каждому изъ отвѣтчиковъ, должно быть точно опредѣлено въ самомъ постановленіи суда о разрѣшеніи выкупа.

Случай выкупа имѣнія не ближайшимъ родственникомъ.

§ 268. Наконецъ, слѣдуетъ разсмотрѣть тотъ предусмотрѣнный закономъ случай, когда судъ дозволилъ выкупъ дальнѣйшему родственнику помимо ближайшаго, которымъ не было дано дозволенія на это. Такъ, выкупилъ дядя продавца, а у этого оказался братъ, который тоже желаетъ выкупить родовое имѣніе, на что имѣетъ предпочтительное право предъ дядей,—какъ поступить въ подобномъ случаѣ?—Законъ (ст. 1448 уст.) говоритъ, что въ этихъ случаяхъ ближайшій родственникъ долженъ выкупить у дальнѣйшаго тѣмъ же порядкомъ, какимъ онъ выкупалъ бы имѣніе, перешедшее отъ перваго покупщика къ другому, т. е. онъ въ тотъ же трехлѣтній срокъ, *считая со дня первой продажи*, долженъ подать прошеніе о выкупѣ и заплатить все, что уплачено успѣвшимъ уже выкупить его родственникомъ. Но, конечно, это въ томъ случаѣ, когда выкупъ уже состоялся окончательно и выкупившій внесъ всѣ опредѣленныя съ него суммы; до того же времени онъ пользуется правами всякаго имѣющаго право на выкупъ еще не выкупленнаго имѣнія; почему, при предъявленіи такого ходатайства, судъ долженъ отказать первому просителю и предоставить право выкупа второму, коль скоро этотъ послѣдній докажетъ и свое право и свое преимущество; но коль скоро ближайшій родственникъ пропуститъ установленный срокъ, онъ теряетъ свое право навсегда.

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.

Права обязательственныя.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О залогѣ имѣній, состоящихъ въ пожизненномъ владѣніи.

§ 269. Залогъ чужого имѣнія вообще недѣйствителенъ. Недѣйствителенъ посему и залогъ имѣнія, состоящаго въ пожизненномъ владѣніи его владѣльцемъ, если такое право не предоставлено ему духовнымъ завѣщаніемъ. Но и по завѣщанію право залога можетъ быть предоставлено пожизненному владѣльцу только въ отношеніи имѣнія благопріобрѣтеннаго. Родовое имѣніе пожизненный владѣлецъ ни въ какомъ случаѣ закладывать не можетъ. Да и благопріобрѣтенное имѣніе, несмотря на дозволеніе завѣщателя, можетъ заложить только съ вѣдома и разрѣшенія общественной власти. Разрѣшеніе это, по дѣйствующему закону, можетъ быть дано только правительствующимъ сенатомъ (ст. 1629 з. гр.). Проектъ новаго уст. охр. суд. и эти дѣла подчиняетъ общимъ правиламъ о подсудности всѣхъ гражданскихъ дѣлъ судебнымъ установленіямъ. По этимъ правиламъ:

Пожизненный владѣлецъ долженъ подать прошеніе въ мѣстный по нахожденію имѣнія окружный судъ, представить доказательства на право залога и объяснить тѣ причины, которыя вызываютъ необходимость залога (пр. 116—117). По такому прошенію судъ заводитъ у себя особое дѣло и сообщаетъ копію прошенія владѣльца и приложенныхъ къ нему документовъ собственнику имѣнія, а если послѣдній состоитъ подъ опекою, то отъ подлежащаго опекунскаго управленія требуется представленіе заключенія (118 и 120). Если судъ признаетъ нужнымъ, въ правѣ назначить осмотръ имѣнія и произвести оцѣнку оному чрезъ свѣдущихъ людей (119). Затѣмъ, въ назначенный день разсматриваетъ просьбу въ публичномъ засѣданіи, въ которое должны быть вызваны и проситель и собственникъ, коимъ предоставляется дать объясненія. Признавъ просьбу уважительною, судъ постановляетъ опредѣленіе и копію онаго выдаетъ просителю съ надписью (пр. 121 и 123). На основаніи этого опредѣленія должна быть совершена закладная крѣпость.

Такова процедура о выдачѣ владѣльцу разсматриваемаго разрѣшенія. Чѣмъ же, спрашивается, судъ долженъ будетъ руководствоваться при разрѣшеніи объ уважительности или неуважительности разсматриваемой просьбы?

Прежде всего, конечно, должно быть выяснено, не ограниченъ-ли владѣлецъ тѣмъ или другимъ условіемъ, при наступленіи только коего онъ въ правѣ заложить чужое имѣніе. Разъ въ завѣщаніи опредѣлено это условіе и наступленіе его доказано—залогъ долженъ быть признанъ допустимымъ. Но если никакого ограничительнаго условія въ завѣщаніи не постановлено, судъ долженъ принять во вниманіе указанія закона, а именно: если владѣлецъ обязанъ представить объясненія причинъ, вызывающихъ необходимость залога, то основательность этихъ причинъ должна быть установлена, безъ чего залогъ не долженъ быть дозволенъ. Въ чемъ же могутъ заключаться причины, вынуждающія владѣльца заложить находящееся у него чужое имѣніе?—Думается, что причины эти должны быть или въ самомъ имѣніи или въ тѣхъ обязанностяхъ, которыя завѣщатель возложилъ на владѣльца. Такъ, залогъ можетъ быть вызванъ необходимостію капитальнаго ремонта строеній, улучшенія находящихся въ немъ фабричныхъ или иныхъ промышленныхъ заведеній и т. п. Основательной можетъ быть признана просьба о залогѣ и въ тѣхъ случаяхъ, когда на пожизненнаго владѣльца возложена обязанность дать приличное приданое дочерямъ завѣщателя при выходѣ ихъ въ замужество и т. п.

Но и во всѣхъ этихъ случаяхъ судъ долженъ провѣрить и другія условія залога, относящіяся къ большей или меньшей выгодности его, ибо съ этою цѣлію суду и предоставляется право производить осмотръ и даже оцѣнку имѣнія.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О досрочномъ платежѣ долга.

Когда должникъ въ правѣ платить долгъ до срока.

270. Когда закономъ 6 марта 1879 г. были отмѣнены прежнія узаконенія о лихвенныхъ процентахъ и установленіе размѣра лихвы было предоставлено свободному усмотрѣнію договаривающихся, признано было необходимымъ оградить интересы лицъ, вынужденныхъ дѣлать займы съ обязательствомъ платить проценты въ размѣрѣ высшемъ, чѣмъ установлено закономъ, предоставленіемъ имъ права *во всякое время, спустя шесть мѣсяцевъ по заключеніи займа, возвратить занятый капиталъ, съ тѣмъ, однако, чтобы заимодавецъ былъ письменно предупрежденъ объ этомъ не менѣе какъ за три мѣсяца*. Правило это было включено въ сводъ законовъ, составило 2023 ст., т. X, ч. I, и нынѣ является дѣйствующимъ закономъ.

На основаніи его, каждый должникъ, сдѣлавшій заемъ на проценты свыше шести годовыхъ, всегда можетъ, если пожелаетъ, уплатить свой долгъ и погасить выданное имъ обязательство.

Такое право должника принадлежитъ ему не только по простымъ займамъ, дѣлаемымъ между частными лицами безъ обезпеченія обязательства закладомъ или залогомъ движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ, но и по займамъ, обезпеченнымъ залогомъ недвижимости (ст. 1649) и закладомъ движимости (ст. 1676).

Но этимъ правомъ должникъ можетъ пользоваться лишь тогда, когда по условію договора займа онъ обязанъ платить ростъ выше узаконеннаго и когда онъ въ точности исполнитъ тѣ условія, которыя указаны въ разсматриваемомъ законѣ, т. е.—не менѣе какъ за три мѣсяца до назначаемаго имъ дня платежа онъ *письменно* увѣдомитъ кредитора о своемъ намѣреніи уплатить ему долгъ и въ назначенный день произведетъ платежъ.

Вотъ, по поводу исполненія этихъ условій и возникаютъ нѣкоторые вопросы, отвѣтовъ на которые нѣтъ въ законѣ.

Порядокъ увѣдомленія кредитора.

§ 271. Первый изъ этихъ вопросовъ касается того порядка, въ которомъ должникъ обязанъ увѣдомить кредитора. Въ законѣ сказано, что это увѣдомленіе должно быть *письменное*: но не всякое письменное увѣдомленіе способно предотвратить возможные споры; должникъ посылаетъ своему кредитору простое письмо, котораго тотъ можетъ и не получить, или получить несвоевременно; чѣмъ должникъ можетъ доказать, что онъ исполнилъ требованія закона и при томъ своевременно? Вотъ, для устраненія возможныхъ здѣсь споровъ, недоумѣній и пререканій, требуемое закономъ увѣдомленіе слѣдуетъ посылать чрезъ нотаріуса, удостовѣреніе коего о томъ, что увѣдомленіе вручено кредитору и вручено тогда-то, устраняетъ всякія сомнѣнія.

Содержаніе увѣдомленія.

§ 272. Въ видахъ достиженія той же цѣли устраненія всякихъ споровъ, необходимо, чтобы увѣдомленіе было составлено возможно полно, а именно, въ немъ должно быть указано, по какому обязательству, когда (точное обозначеніе времени) и гдѣ будетъ произведенъ платежъ. При этомъ слѣдуетъ замѣтить относительно назначаемаго мѣста платежа слѣдующее: должникъ не въ правѣ требовать, чтобы кредиторъ являлся къ нему за полученіемъ платежа, т. к. обязанность платить лежитъ на должникѣ, а потому долженъ явиться самъ къ кредитору или поручить это дѣло повѣренному или нотаріусу; если это возможно. Только по займамъ, обезпеченнымъ закладными, должникъ можетъ требовать, чтобы кредиторъ явился за полученіемъ денегъ къ нотаріусу, т. к. на закладной должна быть сдѣлана засвидѣтельствованная надпись кредитора о полномъ погашеніи долга.

Послѣдствія уклоненія кредитора отъ принятія долга.

§ 273. Случай возможнаго уклоненія со стороны кредитора получить платежъ предусмотрѣнъ 1651 ст., хотя въ отношеніи лишь только просроченныхъ закладныхъ, но по силѣ 9 ст. уст., онъ свободно можетъ быть распространенъ и на разсматриваемые случаи. Такимъ образомъ, если почему-либо заимодавецъ не пожелаетъ принять вносимаго имъ платежа, то должникъ обязанъ представить его въ судъ, но въ прошеніи долженъ точно объяснить, для кого и почему онъ представляетъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ представить несомнѣнныя доказательства тому, что увѣдомленіе кредитора было сдѣлано своевременно. Все это необходимо для того, чтобы въ случаѣ, когда кредиторъ не явится за полученіемъ денегъ и не представитъ заемнаго обязательства, признать должника исполнившимъ всѣ указанныя въ законѣ условія, а кредитора обязаннымъ принять деньги и возвратить обязательство. Коль же скоро судъ не найдетъ возможнымъ констатировать фактъ выполненія должникомъ всѣхъ указанныхъ условій, онъ долженъ будетъ признать долгъ не заплаченнымъ, послѣдствіемъ чего будетъ оставленіе на должникѣ обязанности продолжать уплачивать проценты съ занятой суммы до момента, когда уплата можетъ быть признана правильной.

Само собою разумѣется, что по такому прошенію должно быть заведено особое, дѣло «объ уплатѣ такимъ-то такому-то долга до истеченія срока, означеннаго въ такомъ-то обязательствѣ», а въ дальнѣйшемъ ему должно быть даваемо движеніе, какъ и въ случаѣ представленія денегъ по закладной» (§ 147).

Затѣмъ, въ дѣлахъ этого рода возникаютъ иногда на практикѣ два слѣдующіе вопроса:

Вправѣ ли должникъ удерживать уплаченные впередъ проценты.

§ 274. Въ правѣ ли должникъ удержать изъ представляемой имъ капитальной суммы долга впередъ уплаченные имъ проценты за то время, въ которое онъ не желаетъ болѣе пользоваться занятой суммой. Уже въ виду одной той цѣли, съ которой изданъ разсматриваемый законъ, отвѣтъ на предложенный вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Дѣйствительно: эта цѣль закона заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ дозволеніи должнику освободиться отъ того бремени; которое онъ, быть можетъ въ силу особыхъ обстоятельствъ, долженъ былъ принять на себя, согласившись пользоваться чужимъ капиталомъ на условіяхъ болѣе тяжкихъ, чѣмъ опредѣлено самимъ закономъ. Если же теперь допустить, что должникъ во всякомъ случаѣ долженъ уплатить всю занятую сумму, не удерживая того роста, который былъ удержанъ заимодавцемъ при выдачѣ ссуды, то выходило бы такъ, что должникъ обязанъ платить проценты и за то время, которое онъ не будетъ пользоваться чужими деньгами.

Итакъ, уплачивая кредитору долгъ, должникъ въ правѣ вычесть всю ту сумму процентовъ, которую онъ уплатилъ за остальное, считая съ момента учиненія платежа, время. Въ отношеніи случаевъ, когда право досрочной уплаты предоставлено должнику условіями договора, право его на обратное полученіе впередъ уплаченныхъ $^0/_0$ признаетъ и сенатъ (05 № 107).

Порядокъ возвращенія заложенныхъ вещей.

§ 275. Второй вопросъ касается порядка, въ которомъ должникъ можетъ требовать возвращенія заложенныхъ имъ вещей, если кредиторъ добровольно не возвратитъ ихъ. Такъ какъ въ законѣ сказано: «по полученіи платежа *закладъ долженъ быть возвращенъ* заемщику въ цѣлости (ст. 1676), то нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что разъ судъ призналъ долгъ по закладной погашеннымъ представленной должникомъ суммой, онъ въ правѣ тутъ же постановить опредѣленіе объ обязаніи закладодержателя возвратить удерживаемыя имъ вещи закладодателя, хотя бы онъ и не желалъ получить изъ суда представленную для него сумму. Для исполненія этого опредѣленія онъ можетъ и даже долженъ выдать должнику исполнительный листъ, не требуя отъ него предъявленія иска о возвратѣ неправильно удерживаемаго заклада.

Но если бы послѣдняго, въ цѣломъ или въ части, не оказалось,

то должникъ въ правѣ, опираясь на буквальный текстъ послѣдней части 1676 ст., просить судъ возвратить ему представленную имъ сумму, признавая его уплатившимъ свой долгъ; остальную же стоимость не возвращенныхъ вещей, если она превосходитъ сумму займа, онъ можетъ отыскивать съ закладодержателя по общимъ правиламъ о вознагражденіи за убытки, какъ это установлено сенатомъ на случай невозвращенія заклада при уплатѣ долга по наступленіи срока закладной (76 № 18).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

О внесеніи денегъ въ судъ.

Правила дѣйствующаго закона.

§ 276. Изъ всѣхъ видовъ дѣлъ охранительнаго порядка менѣе всего урегулированы дѣла, имѣющія своимъ предметомъ денежныя суммы, которыя представляются въ судебныя установленія частными лицами и различными учрежденіями для выдачи ихъ «по принадлежности».

Дѣйствительно, — въ уст. гр. суд. о нихъ не упоминается ни однимъ словомъ; въ законахъ гражданскихъ содержится всего одна (2055) ст., въ которой сказано: «если за отсутствіемъ заимодавца, или же по какому-либо другому обстоятельству, платежъ не можетъ быть произведенъ ни ему, ни его повѣренному, то заемщикъ съ наступленіемъ срока представляетъ *занятую* сумму *въ судебное мѣсто по принадлежности* и получаетъ отъ онаго въ томъ квитанцію»; но въ какомъ порядкѣ, въ какое «судебное мѣсто по принадлежности» должны быть представляемы эти суммы, съ соблюденіемъ какихъ условій заемщикъ можетъ пользоваться этимъ правомъ, и въ чемъ состоятъ права и обязанности «судебнаго мѣста по принадлежности» по поступленіи къ нему той или другой суммы,—объ этомъ нигдѣ ничего не сказано. Сенатская практика по этому предмету касается лишь вопроса о тѣхъ обстоятельствахъ, которыя даютъ право должнику вносить деньги въ судъ, и затѣмъ въ рядѣ рѣшеній разъясняетъ, что, по правилу разсматриваемой статьи, деньги могутъ быть представляемы не только по договорамъ о займѣ, но и по всѣмъ другимъ сдѣлкамъ, относительно исполненія которыхъ законъ не устанавливаетъ никакихъ правилъ (69 № 1199; 73 № 773; 74 № 302; 83 № 48 и др.).

Благодаря такому пробѣлу въ законахъ,—въ практикѣ, каждый, желающій или обязанный произвести кому-либо какую-нибудь уплату, безъ всякихъ разсужденій отправляется въ ближайшее казначейство и вноситъ слѣдующую отъ него сумму въ депозиты суда; иногда полученная изъ казначейства квитанція препровождается въ судъ при особомъ прошеніи, въ которомъ, въ большинствѣ случаевъ, не указываются адресы не только лица, для котораго деньги внесены, но и самого просителя; иногда внесшій деньги не находитъ нужнымъ сообщить суду для какой цѣли онѣ представлены, и послѣдній узнаетъ о нихъ только тогда, когда кредиторъ войдетъ съ прошеніемъ о выдачѣ ихъ ему. Но тутъ начинается цѣлая длинная процедура: изъ квитанціи можно усмотрѣть только то, что деньги представлены Ивановымъ для Петрова, но по какому основанію первый представилъ, а второй долженъ получить—ничего ни откуда не видно. Иногда бываетъ и того хуже: Ивановъ долженъ Петрову и проситъ сосѣда Николаева внести деньги въ казначейство для Петрова; тотъ вноситъ и получаетъ квитанцію по взносѣ имъ «Николаевымъ» для Петрова.

Не менѣе труда и времени затрачиваютъ наши окружные суды и по дѣламъ, возникающимъ изъ представленія старшими нотаріусами и кредитными установленіями денегъ, которыя они удерживаютъ при совершеніи купчихъ и закладныхъ или при выдачѣ ссудъ, руководствуясь запрещеніями на отчуждаемомъ или обремененяемомъ имѣніи, наложенными въ пользу лицъ, неиздѣстно гдѣ пребывающихъ.

И окружные суды безсильны сколько-нибудь правильно урегулировать это дѣло: имъ не дано права подъ какимъ бы то ни было предлогомъ не принимать денегъ, представленныхъ безъ подробнаго указанія ихъ назначенія и тѣхъ данныхъ, на основаніи коихъ они должны распорядиться тою или другою суммою; и они принимаютъ ихъ; по даннымъ прошеніямъ заводятъ дѣла, которыя изъ года въ годъ переписываются изъ одной настольной въ другую, пока не наступитъ время сдачи ихъ въ архивъ. Но въ большинствѣ случаевъ имъ приходится по нѣсколько разъ разсматривать одно и то же дѣло, писать протоколы и резолюціи, выдавать свидѣтельства и удостовѣренія и т. п., пока дѣло не расъяснится настолько, что можетъ быть рѣшено окончательно постановленіемъ опредѣленія о выдачѣ денегъ.

Съ другой стороны случается, что и окружные суды сами задаютъ себѣ лишнюю работу, свидѣльствующую не о чемъ иномъ, какъ о непониманіи ими самими духа закона. Мнѣ извѣстны случаи, когда судъ не принималъ внесенныхъ въ его депозиты денегъ на томъ основаніи, что внесшій ходатайствовалъ о выдачѣ ихъ кредитору по представленіи имъ засвидѣтельствованной росписки въ полученіи,—«судъ де не обязанъ отбирать засвидѣтельствованныя росписки»—и пойдетъ переписка, увѣдомленіе должника о непринятіи его взноса, сообщеніе объ этомъ полиціи, жалоба, представленіе дѣла въ высшую инстанцію, и въ концѣ-концовъ судъ обязывается сдѣлать то, о чемъ его просятъ, съ указаніемъ ему на то, что въ законѣ имѣется 1651 ст. 1 ч. X т., въ которой предусматриваются случаи отобранія отъ кредиторовъ росписокъ, и которою судъ, въ силу 9 ст. уст. гр. суд., обязанъ руководствоваться.

Въ большинствѣ, однако, случаевъ окружные суды принимаютъ деньги и поступаютъ такъ:

Производство по этимъ дѣламъ въ судахъ.

§ 277. Если представляющій деньги подаетъ въ то же время прошеніе, въ которомъ точно обозначаетъ, кто, для кого, по какому основанію представляетъ деньги и на какихъ условіяхъ судъ долженъ выдать ихъ, причемъ указываетъ адресы обѣихъ сторонъ и прилагаетъ копію прошенія и деньги на доставленіе ся, предсѣдательствующій дѣлаетъ распоряженіе о назначеніи дѣла къ слушанію на опредѣленное число и объ увѣдомленіи лица, для коего представлены деньги, о днѣ засѣданія съ препровожденіемъ ему представленной копіи.

При непредставленіи копіи о денегъ на вызовъ противной стороны, прошеніе оставляется безъ движенія по правилу 567 и 269 ст. уст. гр. суд. съ послѣдствіями, указанными въ ст. 270 уст.

По разсмотрѣніи дѣла судъ постановляетъ опредѣленіе о выдачѣ денегъ по принадлежности, но не прежде, какъ получатель исполнитъ тѣ условія, исполненія которыхъ требуетъ проситель, какъ, напр., представить подлинное обязательство, вексель или договоръ; учинить такую-то надпись или выдать такую-то росписку и т. п; если же никакихъ подобныхъ условій представившій деньги не указываетъ, судъ ограничивается постановленіемъ о выдачѣ денегъ и только. Если затѣмъ деньги не будутъ взяты въ теченіе десяти лѣтъ со дня постановленія этого опредѣленія (87, № 81), то онѣ

обращаются въ комитетъ призрѣнія заслуженныхъ чиновниковъ согласно 1177 ст. зак. гр.

Когда въ прошеніи не указаны адресы ни одной стороны, оно оставляется безъ движенія по тѣмъ же основаніямъ, о чемъ объявленіе вывѣшивается въ пріемной комнатѣ суда согласно 270 ст. уст. и по истеченіи мѣсяца считается возвращеннымъ. Затѣмъ отъ получателя денегъ, если до него дойдетъ какимъ-либо путемъ свѣдѣніе о представленныхъ для него деньгахъ, будетъ зависѣть или просить о выдачѣ ихъ ему согласно указаніямъ, сдѣланнымъ въ прошеніи, или же считать, что его контрагентъ не исполнилъ своей обязанности, своевременно не уплативъ слѣдующей ему суммы, и хотя представилъ ее въ судъ, но лишилъ его возможности своевременно получить ее, и на этомъ основаніи предъявить къ нему искъ.

Когда представляющій деньги въ прошеніи своемъ объясняетъ, что онъ не можетъ указать адреса своего контрагента, или не знаетъ, кому за смертію послѣдняго слѣдуетъ произвести уплату, судъ дѣлаетъ постановленіе о вывѣшиваніи объявленія о поступившихъ отъ такого-то деньгахъ для выдачи такому-то или его наслѣдникамъ, и затѣмъ дѣло считается рѣшеннымъ. Если же адресатъ явится впослѣдствіи за полученіемъ денегъ, то судъ вновь разсмотритъ дѣло по прошенію явившагося и по представленнымъ имъ доказательствамъ.

Точно также поступаютъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда деньги представляются какими-либо учрежденіями, хотя и указывающими для кого они удержаны, но не сообщающими адресовъ получателей.

Наконецъ въ тѣхъ случаяхъ, когда внесшій деньги въ депозиты суда не увѣдомляетъ объ этомъ судъ, и послѣдній узнаетъ о взносѣ только тогда, когда подается просьба о выдачѣ ихъ, то онъ возлагаетъ на просителя бремя представленія доказательствъ тому, что деньги представлены дѣйствительно для него и подлежатъ выдачѣ по соблюденіи извѣстныхъ условій или безъ этого. Конечно, во многихъ подобныхъ случаяхъ все это очень трудно доказать, но за то за просителемъ остается право предъявить къ небрежному контрагенту искъ какъ о неисполненіи договора, такъ и объ убыткахъ, причиненныхъ ему неправильнымъ исполненіемъ.

Проектируемыя правила.

§ 278. Почти все это предполагается сдѣлать закономъ. По проекту уст. охр. суд., лицо, обязанное что-либо исполнить, но

не имѣя къ тому возможности по какимъ-либо причинамъ, въ правѣ внести *предметъ обязательства* (деньги, цѣнныя бумаги, документы и драгоцѣнныя вещи и даже другія вещи, если къ принятію ихъ не встрѣтится препятствія) мировому судьѣ по мѣсту исполненія обязательства, а когда оно не опредѣлено и не видно изъ содержанія послѣдняго—по мѣсту своего жительства. Взносъ этотъ долженъ сопровождаться письменнымъ прошеніемъ, содержащимъ въ себѣ всѣ необходимыя свѣдѣнія для выдачи внесеннаго по принадлежности. Судья вызываетъ кредитора, требуетъ отъ него актъ, въ погашеніе коего производится уплата, и дѣлаетъ на немъ надпись, а внесшему тогда же выдается квитанція. Если кредиторъ станетъ оспоривать правильность внесенія предмета обязательства, то съ такимъ споромъ онъ отсылается къ исковому порядку (пр. 330—337).

Все это прекрасно и желательно, но едва ли можетъ принести ту пользу, которую населеніе въ правѣ ожидать отъ всякаго закона. Это потому, что на вручение сколько-нибудь значительной суммы или вообще цѣнности мировому судьѣ, живущему въ какомъ-либо захолустьи,—далеко не всякій рѣшится. Достаточно одного—гдѣ и какъ мировые судьи будутъ хранить всѣ эти цѣнности, иногда на весьма большія суммы? А развѣ невозможны къ тому еще и другія опасенія за цѣлость такихъ взносовъ? А между тѣмъ, этимъ закономъ окружные суды совершенно устраняются отъ обязанности принимать что-либо отъ частныхъ лицъ для какой бы то ни было надобности. Желательно, поэтому, чтобы государственная дума или государственный совѣтъ измѣнили правило первой изъ приведенныхъ статей проекта въ томъ смыслѣ, чтобы дѣла эти подлежали вѣдѣнію и тѣхъ и другихъ судовъ по общимъ правиламъ о подсудности, или же, оставляли ихъ подвѣдомыми мировымъ судьямъ, постановить, что взносы дѣлаются въ мѣстное уѣздное казначейство, а судьѣ представляется квитанція о взносѣ въ его депозиты.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О вызовѣ поклажедателей и поклажепринимателей.

Когда дѣлаются означенные вызовы.

§ 279. Въ законѣ установлены весьма строгія правила, коими ограждаются права наслѣдниковъ какъ лица, принявшаго чужое

имущество на сохраненіе (поклажепринимателя), такъ и лица, отдавшаго свое имущество для этой цѣли (поклажедателя), отъ всѣхъ возможныхъ притязаній ихъ другъ къ другу послѣ вступленія ихъ въ права открывшагося для нихъ наслѣдства. Но для огражденія этихъ правъ онъ ставитъ непремѣннымъ и безусловнымъ условіемъ соблюденіе нижеслѣдующихъ обрядностей, объявляя при этомъ, что при несоблюденіи ихъ наслѣдники поклажедателя навсегда и безусловно теряютъ право на возвращеніе имъ поклажи, а наслѣдники поклажепринимателя принимаютъ на себя отвѣтственность предъ всякимъ держателемъ сохранной росписки (ст. 2113 и р. 75 № 489).

Наслѣдники *поклажедателя*, оставившаго послѣ себя сохранныя росписки, обязаны, въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня открытія наслѣдства, вызвать чрезъ публикаціи лицо, принявшее имущество на сохраненіе; коль скоро они сдѣлаютъ это, за ними остается право требовать въ теченіе десяти лѣтъ со дня послѣдней публикаціи возврата имъ имущества наслѣдодателя; если же не сдѣлаютъ, то навсегда теряютъ его (п. 4).

Когда наслѣдниковъ нѣтъ на лицо, или когда они неправоспособны, эта обязанность возлагается на мѣста и лица, обязанныя по законамъ вызывать кредиторовъ и должниковъ умершихъ (п. 5), или опекуновъ (70 № 1761) съ возложеніемъ на нихъ и отвѣтственности за неисполненіе ими этой обязанности.

Право на возвращеніе поклажи теряетъ даже третье лицо, которому поклажедатель при жизни своей передалъ въ собственность имущество, отданное на сохраненіе, если послѣ смерти его не будетъ сдѣлано вызова ни наслѣдниками поклажедателя, ни этимъ третьимъ лицомъ (87 № 86); оно не теряется лишь тогда, когда поклажедатель при жизни своей предъявилъ искъ къ поклажепринимателю, такъ какъ въ этомъ случаѣ къ наслѣдникамъ переходитъ не актъ о поклажѣ, а искъ по такому акту (75 № 280).

Наслѣдники поклажепринимателя обязаны, въ тотъ же шестимѣсячный срокъ, *со дня открытія наслѣдства* и во всякомъ случаѣ *до принятія наслѣдства*, сдѣлать вызовъ тѣхъ, кои имѣютъ у себя сохранныя росписки наслѣдодателя. Если они сдѣлаютъ это и не вступятъ въ права наслѣдства въ теченіе шестимѣсячнаго срока *со дня послѣдней публикаціи*, а по ихъ вызову въ этотъ послѣдній срокъ никто не предъявитъ сохранной росписки, то освобождаются отъ всякой отвѣтственности за принятое ихъ наслѣдо-

дателемъ имущество; въ противномъ же случаѣ они отвѣтствуютъ предъ держателемъ росписки всѣмъ своимъ имуществомъ (п. 2) даже и тогда, когда въ числѣ наслѣдственныхъ вещей принятаго на сохраненіе имущества не оказалось (70 № 80).

Итакъ, наслѣдники какъ поклажепринимателя, такъ и поклажедателя, а равно и третьи лица, пріобрѣвшія право на имущество, отданное на сохраненіе, обязаны, для огражденія своихъ правъ, учинять надлежащіе вызовы.

Въ какомъ порядкѣ они дѣлаются.

§ 280. Вызовъ дѣлается, какъ сказано въ законѣ, «въ числѣ кредиторовъ и должниковъ умершаго», т. е., другими словами, въ томъ самомъ порядкѣ, въ какомъ дѣлается вызовъ кредиторовъ и должниковъ. Этотъ же послѣдній въ извѣстныхъ случаяхъ дѣлается по распоряженію коммерческаго суда (ср. § 282), а гдѣ его нѣтъ, по распоряженію мѣстнаго окружнаго суда (ст. 28). Но этому послѣднему должны подлежать дѣла о вызовѣ поклажедателей и поклажепринимателей и въ тѣхъ случаяхъ, когда вызовъ кредиторовъ и должниковъ не требуется.

Само собою разумѣется, что требующій учиненія вызова долженъ подать прошеніе о томъ съ приложеніемъ къ нему доказательствъ факта открытія наслѣдства и денегъ для напечатанія публикаціи.

По разсмотрѣніи прошенія въ судебномъ засѣданіи, судъ долженъ постановить опредѣленіе о вызовѣ и послать публикаціонную статью въ редакцію сенатскихъ вѣдомостей.

Явка вызываемыхъ.

§ 281. Вызываемые по такимъ публикаціямъ обязаны «въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня пропечатанія вызововъ въ публичныхъ вѣдомостяхъ, предъявить свои сохранныя росписки, безъ чего лишаются права на взысканіе по онымъ; въ случаѣ же благовременнаго предъявленія росписокъ, лица сіи пользуются *впослѣдствіи правомъ иска во все продолженіе десятилѣтней давности*» (п. 3 ст. 2113). Послѣдняя фраза ясно указываетъ на то, что явившіеся поклажедатели вовсе не обязываются къ тому, чтобы немедленно предъявить иски о возвратѣ поклажи; они обязываются лишь предъявить свои сохранныя росписки, дабы сохранить за собою право предъявленія исковъ въ будущемъ. Но какъ и кому должны быть предъявлены росписки? Въ законѣ нѣтъ на это указанія; изъ поставленія же этого правила съ 1-мъ приложеніемъ къ 1238 ст. з. гр. слѣдуетъ признать, что это предъявленіе должно быть сдѣлано тому суду, по распоряженію коего былъ учиненъ вызовъ. А

такъ какъ свѣдѣнія о предъявленныхъ роспискахъ имѣютъ значеніе болѣе для наслѣдниковъ, просившихъ о вызовѣ, чѣмъ для суда, то предъявитель долженъ къ прошенію своему приложить его копію и копію росписки, которыя судъ долженъ сообщить наслѣдникамъ и особымъ опредѣленіемъ констатировать фактъ своевременнаго предъявленія.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О вызовѣ кредиторовъ и должниковъ.

Въ какихъ случаяхъ вызываются кредиторы и должники.

§ 282. Законъ предусматриваетъ всего два случая вызова кредиторовъ и должниковъ; это—въ случаѣ охраненія наслѣдства, оставшагося послѣ лицъ, производившихъ торговлю (§ 191), и въ случаѣ объявленія кого-либо несостоятельнымъ должникомъ. Эти два случая, такъ сказать обязательные, имѣютъ значеніе только для вызываемыхъ, которые этими вызовами приглашаются или къ принятію участія въ начавшемся уже дѣлѣ о несостоятельности или же для провѣрки дѣлъ лица, имѣвшаго при жизни какое-либо торговое предпріятіе, съ тою цѣлью, дабы выяснить состоятельность или несостоятельность умершаго и въ послѣднемъ случаѣ требовать объявленія его несостоятельнымъ должникомъ.

Но кромѣ этихъ двухъ случаевъ, у насъ нерѣдко дѣлается не обязательный и не предусмотрѣнный закономъ вызовъ кредиторовъ умершаго собственника съ цѣлію установленія степени его задолженности и соразмѣрности его долговъ съ оставшимся послѣ него имуществомъ.

Дѣло въ томъ, что по нашему закону не допускается условнаго принятія наслѣдства: наслѣдники должны или безусловно отречься отъ него, или безусловно принять. Но вмѣстѣ съ принятіемъ наслѣдства они принимаютъ на себя и всѣ долги и обязательства умершаго, отвѣтствуя предъ кредиторами наслѣдодателя не только наслѣдственнымъ имуществомъ, но и своимъ собственнымъ (ст. 1259). Вотъ, для установленія того, есть ли какая выгода принять открывшееся наслѣдство, или же выгоднѣе отречься отъ него, наслѣдники и ходатайствуютъ о вызовѣ кредиторовъ, приглашая ихъ объявить въ назначаемый имъ срокъ тѣ претензіи, которыя они имѣютъ къ умершему.

Хотя такого рода вызовъ ни для кого не обязателенъ и неявка кредиторовъ или необъявленіе ими своихъ претензій не влечетъ за ообою никакихъ послѣдствій для вызываемыхъ, тѣмъ не менѣе бываютъ иногда случаи, когда этими вызовами достигается желаемая цѣль, по крайней мѣрѣ тогда, когда изъ объявленныхъ претензій ясно видно, что сумма ихъ превышастъ всю наслѣдственную массу, а слѣдовательно и то, что наслѣдства не стоитъ принимать.

Но этотъ способъ раскрытія долговъ умершаго иногда ведетъ и къ совершенно противоположнымъ результатамъ. Кредиторамъ бываетъ извѣстно, что наслѣдственнаго имущества недостаточно на покрытіе всѣхъ долговъ наслѣдодателя, а также и то, что наслѣдники имѣютъ свое собственное состояніе, которое въ совокупности съ наслѣдственнымъ имуществомъ вполнѣ обезпечиваетъ ихъ претензіи. И вотъ они умышленно молчатъ, зная, что за это молчаніе они не подвергаются никакой отвѣтственности и ничего не теряютъ; но этимъ молчаніемъ наслѣдники вводятся въ заблужденіе: думаютъ, что долговъ нѣтъ, принимаютъ наслѣдство, а потомъ расплачиваются своимъ достояніемъ.

Порядокъ вызова.

§ 283. Такъ какъ этотъ необязательный вызовъ въ законѣ не предусмотрѣнъ, то въ послѣднемъ нѣтъ указанія и на порядокъ, въ которомъ онъ долженъ быть дѣлаемъ. Посему, если наслѣдники желаютъ обратиться съ просьбой объ учиненіи вызова къ какой-нибудь власти, то послѣдняя всегда въ правѣ отказать имъ, мотивируя свой отказъ тѣмъ, что она не обязана удовлетворять такія требованія частныхъ лицъ, удовлетвореніе коихъ не возложено на нихъ закономъ. Поэтому, наслѣдникамъ остается одно—самимъ обращаться въ редакціи газетъ и печатать публикаціи на свой счетъ.

Впрочемъ, нѣкоторые мировые судьи удовлетворяютъ подобныя ходатайства, въ чемъ, собственно говоря, никакого нарушенія закона нѣтъ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Объ уничтоженіи довѣренностей.

Что уничтожается уничтоженіемъ довѣренности.

§ 284. Приступая къ разсмотрѣнію правилъ объ уничтоженіи *довѣренности*, прежде всего необходимо остановиться на слѣдующемъ: у насъ принято называть довѣренностью не то, что собственно есть довѣренность, а актъ, опредѣляющій пространство тѣхъ правъ, которыя довѣритель предоставляетъ своему повѣренному, уполномочивая его дѣйствовать отъ его имени. Этотъ послѣдній актъ называется *вѣрющимъ письмомъ*, что вовсе не одно и то же, что *довѣренность*.

Довѣренность есть договоръ, которымъ опредѣляются не только предѣлы предоставляемаго вѣрителемъ полномочія своему повѣренному, но и взаимныя обязанности и права договорившихся, устанавливаемыя на основаніи особаго, предшествующаго выдачѣ полномочій соглашенія между ними (67 № 421; 71 № 1125 и др.). Часто эти взаимныя права и обязанности сторонъ устанавливаются особымъ актомъ, на основаніи котораго довѣритель выдаетъ повѣренному актъ полномочія, или вѣрющее письмо; но нерѣдко и то и другое включается въ одинъ и тотъ же актъ, на основаніи котораго повѣренный и дѣйствуетъ, представляя собою лицо своего вѣрителя. Но отъ воли довѣрителя, вступившаго въ договоръ довѣренности съ другимъ лицомъ, зависитъ только одно:—опредѣлить размѣръ тѣхъ дѣйствій, на совершеніе коихъ онъ уполномочиваетъ повѣреннаго; и эта воля его, какъ основанная на личномъ довѣріи, ничѣмъ не можетъ быть ограничена. Онъ во всякое время имѣетъ право увеличить этотъ размѣръ, сузить его какъ ему угодно и даже совершенно лишить повѣреннаго права дѣйствовать за себя. Этимъ только и ограничивается его свободная единоличная воля, и далѣе этого онъ итти не можетъ; онъ не можетъ уничтожить по своему произволу всего договора довѣренности и тѣмъ уничтожить принятыя на себя обязанности предъ повѣреннымъ. Посему, когда заходитъ рѣчь объ уничтоженіи довѣренности по требованію довѣрителя и судъ удовлетворяетъ это требованіе, то тутъ подъ словами «уничтоженія довѣренности» должно быть понимаемо не что иное, какъ прекращеніе данныхъ повѣренному полномочій, но не прекращеніе всего договора довѣренности, который и по уничтоженіи послѣдней можетъ служить основаніемъ для предъявленія другъ къ другу претензій.

«Уничтоженіе довѣренности» въ вышесказанномъ смыслѣ всегда можетъ быть сдѣлано по волѣ довѣрителя, для чего законъ предоставляетъ ему два способа: 1) изъять довѣренность отъ повѣреннаго и 2) огласить установленнымъ порядкомъ о томъ, что довѣренность уничтожена.

Уничтоженіе путемъ изъятія.

§ 285. Довѣритель имѣетъ право непосредственно обратиться къ своему повѣренному съ требованіемъ о возвращеніи ему довѣренности или же предъявить ему такое требованіе чрезъ нотаріуса; если повѣренный почему-либо не пожелаетъ исполнить этого требованія немедленно, то довѣритель въ правѣ обратиться къ содѣйствію полиціи или губернскаго правленія, которыя и должны оказать ему таковое (ст. 2232); самая же довѣренность, съ момента заявленія повѣренному объ уничтоженіи ея, теряетъ свою силу, и все, что повѣреннымъ будетъ совершено по ней послѣ этого, признается недѣйствительнымъ (81 № 112). По проекту, съ такими требованіями слѣдуетъ обращаться къ мировымъ судьямъ, которые, удовлетворивъ сіе ходатайство, должны немедленно выдать просителю исполнительный листъ, по коему опредѣленіе будетъ приведено въ исполненіе по общимъ на сей предметъ правиламъ (пр. 349).

Въ случаѣ отсутствія повѣреннаго, губернское правленіе дѣлаетъ публикацію объ обязанности возвратить довѣренность; эту публикацію довѣритель можетъ представить въ то присутственное мѣсто, въ которое довѣренность будетъ представлена, и послѣднее по такому заявленію обязано оставить довѣренность безъ дѣйствія и препроводить ее въ мѣсто, сдѣлавшее публикацію, для возвращенія довѣрителю (ст. 2232).

Уничтоженіе путемъ оглашенія.

§ 286. Для уничтоженія довѣренности путемъ публичнаго о томъ оглашенія, довѣритель долженъ подать прошеніе: 1) или въ то судебное мѣсто, гдѣ должны быть совершены дѣйствія повѣреннаго, *если довѣренность дана на совершеніе какихъ-либо дѣйствій въ опредѣленномъ судебномъ мѣстѣ* (пр. 342), 2) или въ окружный судъ по выбору довѣрителя, *если довѣренность дана на совершеніе дѣйствій безъ ограниченія ихъ опредѣленнымъ судебнымъ мѣстомъ* (ст. 2331). По проекту, объ уничтоженіи сихъ довѣренностей слѣдуетъ просить одного изъ тѣхъ судей, камеры коихъ находятся на пространствѣ дѣйствія довѣренности (пр. 345).

Эти два правила должны быть строго соблюдаемы, если довѣритель желаетъ, чтобы довѣренность была дѣйствительно *уничтожена*, т. к. если довѣренность дана безъ ограниченія *однимъ* какимъ-либо *точно опредѣленнымъ мѣстомъ*, то хотя судъ и приметъ къ свѣдѣнію заявленіе довѣрителя даже и въ томъ случаѣ, когда заявленіе его будетъ сдѣлано словесно въ засѣданіи суда (ст. 251 уст.), и не допуститъ уполномоченнаго его повѣреннаго къ дальнѣйшему

веденію дѣла, но не совершитъ тѣхъ дѣйствій, совершеніемъ которыхъ довѣренность почитается уничтоженною. Посему, если довѣренность дана безъ ограниченія мѣста дѣйствія ея даннымъ судебнымъ мѣстомъ, слѣдуетъ подать прошеніе по второму изъ приведенныхъ правилъ въ окружный судъ. Но если на основаніи такой довѣренности повѣренный ведетъ уже дѣло въ какомъ-нибудь другомъ судебномъ мѣстѣ, напр.,—въ судебной палатѣ, въ мировыхъ установленіяхъ, у уѣзднаго члена суда и пр.—и довѣритель желаетъ устранить его немедленно, то долженъ будетъ заявить объ этомъ и въ томъ судѣ. По такому заявленію этотъ послѣдній не допуститъ повѣреннаго продолжать веденіе дѣла, а окружный судъ постановитъ опредѣленіе о совершенномъ уничтоженіи довѣренности. Въ прошеніи должно быть точно обозначено, кто и кому выдалъ довѣренность; какъ велики предѣлы предоставленныхъ повѣренному полномочій, т. е. указать — дана ли довѣренность на совершеніе дѣйствій *только въ одной какой-либо губерніи*, или же повсемѣстно; потомъ,—гдѣ, т. е. у какого нотаріуса, и когда была совершена довѣренность (пр. 343, 346).

Если довѣренность дана безъ ограниченія дѣйствія повѣреннаго однимъ опредѣленнымъ судебнымъ мѣстомъ, то къ прошенію должна быть приложена квитанція казначейства о взносѣ или 3 руб., когда довѣренность ограничивается одной-какой-либо губерніей, или 9 р. 16 к., когда предѣлы ея шире, на учиненіе публикаціи (прим. къ 2331 ст. и пр. 348).

По поступленіи такого прошенія оно должно быть или пріобщено къ тому дѣлу, которое повѣренный ведетъ на основаніи уничтожаемой довѣренности, или же заведено особое (частное) дѣло «объ уничтоженіи довѣренности, выданной такому-то такимъ-то», и затѣмъ по распоряженію предсѣдательствующаго вносится въ засѣданіе суда, который, по установленіи того, что въ прошеніи изложены всѣ необходимыя свѣдѣнія и необходимая на публикацію сумма представлена, постановляетъ опредѣленіе объ уничтоженіи довѣренности.

Послѣ этого помощникъ секретаря долженъ озаботиться *немедленнымъ* исполненіемъ этого опредѣленія, а именно: сейчасъ же составить публикаціонныя статьи и отослать ихъ въ редакціи газетъ, указанныхъ въ 2331 ст. з. гр., и сообщить тому нотаріусу, у котораго довѣренность была совершена, для отмѣтки объ ея уничтоженіи въ своихъ книгахъ.

КНИГА ПЯТАЯ.

Удостовѣреніе бытія извѣстнаго факта.

Общія положенія.

§ 287. Случаи, когда частное лицо вынуждается просить общественную власть объ удостовѣреніи бытія извѣстныхъ фактовъ, далеко не всѣ предусмотрѣны правилами устава охранительнаго судопроизводства. Есть такіе, которые предусмотрѣны въ другихъ мѣстахъ свода закона и вполнѣ правильно не включены въ этотъ уставъ. Такъ напр., по нотар. полож., выдача удостовѣренія факта нахожденія лица въ живыхъ возложено на нотаріусовъ (139—140); удостовѣренія факта свободности имѣнія — на старшихъ нотаріусовъ (192[1]—192[4]); по уставу гражд. суд. каждый можетъ просить подлежащій судъ объ обезпеченіи доказательствъ, что иногда является не чѣмъ инымъ, какъ именно удостовѣреніемъ извѣстнаго факта: поставщикъ доставилъ извѣстный матеріалъ согласно договора, а контрагентъ его не принимаетъ онаго подъ тѣмъ или другимъ предлогомъ, что вызываетъ для перваго необходимость просить мирового судью осмотрѣть доставленныя имъ вещи и удостовѣрить ихъ годность, соотвѣтствіе условіямъ договора и т. п. Но есть, однако, случаи, вовсе не предусмотрѣнные въ законѣ. Такъ:

Выдача копій, справокъ и свѣдѣній изъ дѣлъ лицамъ, не участвующимъ въ производствѣ оныхъ.

§ 288. Въ законѣ имѣются двѣ статьи: 475 уст. уг. суд., предписывающая выдать изъ слѣдственнаго производства *участвующимъ* въ дѣлѣ лицамъ всѣ требуемыя ими копіи, свѣдѣнія и справки, и 453 ст. уст. гр. суд., возлагающая обязанность на всѣ правительственныя и судебныя мѣста выдавать, по просьбамъ *тяжущихся*, всѣ копіи, справки и свѣдѣнія, необходимыя имъ для представленія въ судъ, какъ доказательства. Но нигдѣ въ законѣ не сказано, чтобы правительственныя и судебныя установленія *обязаны были* удовлетворить подобныя просьбы лицъ, не принимающихъ участія въ производствѣ уголовныхъ дѣлъ и не являющихся тяжущимися, т. е. участвующими въ производствѣ дѣлъ гражданскихъ. Изъ этого молчанія закона нѣкоторыя судебныя установленія дѣлаютъ тотъ выводъ, что они *вовсе не обязаны* исполнять означенныя требованія лицъ, не участвующихъ въ производствѣ судебныхъ дѣлъ, а потому такія просьбы оставляютъ безъ уваженія.

Такой взглядъ судебныхъ установленій на свои обязанности правительствующимъ сенатомъ признанъ неправильнымъ:

Въ рѣшеніи *соединеннаго* присутствія отъ 21 янв. 1910 г. под. Говенагель разъяснено: правила 475 ст. уст. уг. суд. и 453 ст. уст. гр. суд. возлагаютъ на судебныя мѣста *безусловную* обязанность удовлетворить разсматриваемыя просьбы лицъ, упоминаемыхъ въ этихъ правилахъ, т. е. выдавать что отъ нихъ требуется, не входя въ обсужденіе вопросовъ, дѣйствительно ли проситель нуждается въ требуемой имъ бумагѣ, и подлежитъ ли таковая выдачѣ. Все это признано или самимъ закономъ, или судомъ, въ которомъ производится дѣло, требующее тѣхъ или другихъ доказательствъ. Но ни этими правилами, ни какими-либо другими судебнымъ установленіемъ не воспрещено и съ нихъ не снята обязанность удовлетворить такія же просьбы и въ другихъ случаяхъ, разъ для удовлетворенія ихъ *не встрѣчается законнаго препятствія*, каковы: проситель не имѣетъ не только права, но и интереса имѣть то или другое свѣдѣніе; или выдачей просимыхъ имъ свѣдѣній не будутъ нарушены ни чьи права и интересы, т. е. ни другихъ частныхъ лицъ, ни государства, ни самаго дѣла, въ коемъ такія свѣдѣнія находятся и не должны подлежать оглашенію. Въ виду сего, никакое судебное установленіе не въ правѣ отвергнуть подобную просьбу по одному тому, что оно *не обязано* удовлетворить таковую. Оно *обязано* войти въ разсмотрѣніе ея по существу и только тогда разрѣшить вопросъ такъ или иначе.

Разъясненіе это совершенно справедливо. Весьма часто частныя лица нуждаются въ извѣстныхъ свѣдѣніяхъ для удостовѣренія своего права не въ тяжбѣ или вообще на судѣ, а гдѣ-либо на сторонѣ, какъ напр.—иногда для полученія страхового вознагражденія необходимо представить страховому обществу такія свѣдѣнія, которыя находятся только въ дѣлѣ, въ производствѣ коего проситель не принималъ участія. Посему, отказать такому лицу въ выдачѣ ему требуемаго имъ свѣдѣнія значило бы лишить его того права, которое принадлежитъ ему по закону.

Дополненіе къ § 247.

Въ судебной практикѣ возникъ еще одинъ вопросъ, касающійся раздѣла имуществъ недѣлимыхъ: какъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда никто изъ наслѣдниковъ не пожелаетъ принять себѣ такое имущество съ обязательствомъ выплатить другимъ сонаслѣдникамъ стоимость ихъ долей въ ономъ?—Наши гражданскіе законы не даютъ отвѣта на этотъ вопросъ. Нѣтъ его и въ уставѣ гражданскаго судопроизводства и даже въ проектѣ новаго устава охранительнаго судопроизводства.—Московская судебная палата, въ которой возникъ этотъ вопросъ впервые, признала правильнымъ разрѣшеніе его, сдѣланное окружнымъ судомъ, который обязалъ старшаго наслѣдника принять нераздробляемое наслѣдство и выплатить другимъ сонаслѣдникамъ ихъ доли, но правительствующій сенатъ нашелъ такое разрѣшеніе сего вопроса неправильнымъ, разъяснивъ, что законъ не предоставляетъ суду никакого права принуждать кого-бы то ни было изъ наслѣдниковъ принимать на такихъ условіяхъ наслѣдственное имущество, какъ не даетъ основанія и къ продажѣ онаго съ тѣмъ, чтобы вырученная сумма была распредѣлена между сонаслѣдниками по соразмѣрности ихъ наслѣдственныхъ долей. Посему, коль скоро никто изъ наслѣдниковъ не пожелаетъ взять на себя обязанность выплатить тѣ доли и оставить это имущество за собою, судъ долженъ признать раздѣлъ несостоявшимся и производство о немъ прекратить. (09 № 10, ср. 862 ст. гр. код.).

КНИГА ШЕСТАЯ.

О несостоятельности.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Общія положенія.

Понятіе о несостоятельности.

289. *Несостоятельностью* называется такое имущественное положеніе даннаго лица (физическаго или юридическаго), при которомъ послѣднее не въ состояніи удовлетворить законныя требованія своихъ кредиторовъ. Она является слѣдствіемъ или очевидной недостаточности всего имущества должника на покрытіе всѣхъ его долговъ, т. е. слѣдствіемъ превышенія пассива надъ активомъ, или же стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, временнаго разстройства дѣлъ, которыя даютъ предположеніе о недостаточности у него средствъ и невозможности полной расплаты съ своими кредиторамя. Въ первомъ случаѣ несостоятельность называется *очевидной* , во второмъ—*вѣроятной*.

Основанія для объявленія несостоятельности.

§ 290. Но какая бы ни была несостоятельность, очевидная или вѣроятная, она будетъ *фактической* несостоятельностью, не вызывающей вмѣшательства въ дѣла должника общественной власти: только тогда, когда этого вмѣшательства потребуютъ самъ ли должникъ или его кредиторы, она дѣлается несостоятельностью *юридической*, влекущей за собою устраненіе должника отъ всѣхъ его дѣлъ, отобраніе отъ него всего его имущества и ликвидацію послѣдняго съ цѣлію равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ.

Основаніемъ такого вмѣшательства для кредиторовъ служитъ желаніе ихъ, при невозможности полнаго удовлетворенія ихъ пре-

тензій, равномѣрно распредѣлить имущество должника между всѣми ими соразмѣрно съ претензіей каждаго, дабы неизбѣжныя въ такихъ случаяхъ потери понесъ не одинъ или нѣкоторые изъ нихъ, а всѣ и въ одинаковой степени. Для должника же такимъ основаніемъ служитъ сознаніе невозможности урегулировать свои дѣла и очевидной необходимости потерять все или большую часть своего имущества для того, чтобы полностью удовлетворить лишь нѣкоторыхъ изъ своихъ кредиторовъ, а у другихъ остаться по прежнему должникомъ. При сознаніи такой необходимости для несостоятельнаго должника гораздо выгоднѣе, чтобы у него было отобрано все его имущество и распредѣлено между всѣми кредиторами, дабы разъ навсегда покончить всѣ счеты.

Итакъ, право требовать вмѣшательства общественной власти въ частныя дѣла неоплатнаго должника принадлежитъ какъ ему самому, такъ и каждому изъ его кредиторовъ.

Признаки несостоятельности: а) размѣръ задолженности.

§ 291. Однако не всякое подобное требованіе о вмѣшательствѣ можетъ быть удовлетворено общественной властью. Для того, чтобы она была въ правѣ и обязана вмѣшаться въ дѣла должника и въ его отношенія къ кредиторамъ, необходимо, чтобы въ наличности были тѣ условія, наличность коихъ законъ признаетъ необходимой для признанія лица впадшимъ въ неоплатные долги и для публичнаго объявленія его несостоятельнымъ должникомъ.

Прежде всего нужно имѣть въ виду то, что какъ бы мало ни было имущество должника, какъ бы велика ни была очевидность невозможности погасить этимъ имуществомъ всѣ его долги, *несостоятельность не можетъ быть объявлена, если сумма всѣхъ его долговъ не превышаетъ тысячи пятисотъ рублей* (ст. 386 уст. с. т.). Это правило безусловно и должно имѣть примѣненіе какъ въ дѣлахъ торговой, такъ и не торговой несостоятельности (92 № 87) за исключеніемъ одного только случая, прямо указаннаго въ законѣ: по силѣ 140 ст. общ. уст. р. ж. д., общество частной желѣзной дороги можетъ быть объявлено несостоятельнымъ должникомъ, когда въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня предъявленія повѣстки объ исполненіи рѣшенія или окончательно опредѣлившагося требованія *присужденная сумма* (безъ всякаго отношенія къ ея размѣру) не будетъ имъ выплачена.

Такимъ образомъ, приступая къ разсмотрѣнію просьбы кредиторовъ о признаніи кого-либо несостоятельнымъ должникомъ, судъ

прежде всего долженъ установить, что *сумма всѣхъ долговъ* предполагаемаго несостоятельнымъ *превышаетъ 1500 р.* Въ тѣхъ случаяхъ, когда требующій объявленія несостоятельности имѣетъ исполнительный листъ на сумму, превышающую означенную норму, право на предъявленіе такого требованія очевидно само собою. Но часто проситель имѣетъ взысканіе на значительно меньшую сумму, хотя убѣжденъ въ томъ, что весь пассивъ его должника много болѣе ея; по закону же судъ долженъ установить тотъ фактъ, что общая задолженность превышаетъ названную сумму (см. Гребнеръ *), I, 260) и доказательства этому должны быть представлены лицомъ, требующимъ объявленія несостоятельности (ib. I, 276). Какъ же, спрашивается, оно можетъ доказать это? Для разрѣшенія этого вопроса прежде всего слѣдуетъ разрѣшить другой: достаточно ли для установленія несостоятельности неисправнаго должника констатированія одного того факта, что сумма *всѣхъ* его долговъ превышаетъ 1500 р., не принимая при этомъ во вниманіе, наступили или не наступили сроки платежа по другимъ обязательствамъ, признаны или не признаны эти послѣднія правильными? Въ текстѣ закона сказано такъ: «не имѣетъ наличныхъ денегъ на удовлетвореніе *въ срокъ* своихъ долговъ въ важныхъ суммахъ, болѣе тысячи пятисотъ рублей». Такая редакція закона не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что требующій признанія несостоятельности долженъ доказать, что у должника есть уже на сумму болѣе 1500 р. такихъ долговъ, сроки платежа коихъ наступили, но онъ не погашаетъ ихъ, при чемъ по разъясненію IV д-та сената, въ счетъ долговъ не должны быть принимаемы претензіи, еще не присужденныя ко взысканію и не заявленныя суду, а равно и претензіи прекращенныя (см. Носенко, уст. о несост. стр. 5). Значитъ, для признанія наличности перваго основанія къ объявленію несостоятельности необходимо установить, что у должника есть такіе долги на сумму болѣе означенной, *которые не только заявлены суду, но и присуждены ко взысканію*; разъ же этого нѣтъ, требованіе о признаніи должника несостоятельнымъ должно быть признано во всякомъ случаѣ преждевременнымъ.

§ 292. Но съ другой стороны, одно то обстоятельство, что сумма долговъ даннаго лица превышаетъ 1500 р., не служитъ еще осно- **б) неоплатности.**

*) Гребнеръ. Практика 4-го департамента и 2-го общ. собр. Прав. Сената 1896 и 1897 гг.—Здѣсь римскія цифры означаютъ томы, арабскія §§ сборника.

ваніемъ для признанія этого лица несостоятельнымъ должникомъ. Кромѣ этого, необходимо, чтобы была доказана очевидная или, по крайней мѣрѣ, вѣроятная неоплатность его, т. е. невозможность удовлетворить всѣхъ своихъ кредиторовъ. Для установленія наличности этого условія несостоятельности законъ преподаетъ правила, называя ихъ *признаками несостоятельности* и требуя, чтобы хотя одинъ изъ этихъ признаковъ былъ установленъ судомъ для того, чтобы онъ имѣлъ право признать должника несостоятельнымъ.

Эти признаки онъ разбиваетъ на двѣ группы, изъ коихъ одни относитъ къ личности несостоятельнаго, другіе—къ его имуществу, хотя, нужно сказать, недостаточно послѣдовательно. Дѣйствительно,—онъ говоритъ: должникъ считается несостоятельнымъ:

I) *по собственному своему признанію*:

1) «когда онъ въ судѣ, по возникшему на него взысканію, самъ объявитъ, что имѣнія его къ удовлетворенію всѣхъ его долговъ недостаточно»;

2) «когда то же признаніе неоплатности, или прекращеніе всѣхъ платежей учинитъ онъ до срока платежа, или же по наступленіи онаго, предъ судомъ или предъ однимъ, двумя или болѣе его заимодавцами, и они о семъ донесутъ суду»;

3) «когда наслѣдники послѣ умершаго, не вступая въ наслѣдство по несоразмѣрности его съ долгами, отъ принятія онаго отрекутся и о томъ въ судѣ объявятъ, или они по публикаціи на срокъ не явятся, или же кредиторы имъ не повѣрятъ» (ст. 405).

II) По состоянію его имущества и лица:

1) «когда при взысканіи, хотя онъ и не объявитъ самъ себя въ неоплатности, но по недостатку залога или поручительства, взысканіе обращено будетъ на его имущество, и при семъ окажется оное на удовлетвореніе его долговъ недостаточнымъ»;

2) «когда, при оцѣнкѣ или продажѣ имущества по иску заимодавца безъ залога, вступятъ въ судъ отъ другихъ заимодавцевъ просьбы съ показаніемъ, что на удовлетвореніе ихъ долговъ, хотя сроки ихъ еще не настали, остального имущества должника будетъ недостаточно. Симъ предъявленіемъ хотя продажа имущества не останавливается, но платежъ въ пользу того заимодавца, по первоначальному иску коего она назначена, удерживается, и должникъ по разсмотрѣнію суда объявляется несостоятельнымъ»;

3) «когда должникъ по просрочкѣ долга, при вошедшемъ на него взысканіи, скроется изъ мѣста своего пребыванія»;

4) «когда и прежде истеченія срока долговъ, скрытно отъ заимодавцевъ, оставитъ онъ свое мѣстопребываніе и скроется въ безвѣстности, не распорядивъ дѣлъ своихъ на случай отсутствія ни въ конторѣ своей, ни въ мѣстопребываніи, такъ что не будетъ достовѣрности ни въ возвратѣ къ сроку долговъ, ни вѣрныхъ способовъ взысканія изъ свободнаго его имущества» (ст. 407).

Кромѣ того, для кредитныхъ установленій, частныхъ и общественныхъ, указанъ еще одинъ признакъ несостоятельности, а именно *прекращеніе* платежей: «кредитное установленіе объявляется несостоятельнымъ, независимо отъ случаевъ, указанныхъ въ уставѣ торговомъ для признанія должника несостоятельнымъ, также и въ томъ случаѣ, если оно прекратитъ платежи вслѣдствіе разстройства своихъ дѣлъ» (уст. кред. разд. X, ст. 98).

Первые два признака (п.п. 1 и 2 ст. 405) — собственное признаніе должника—несомнѣнно относятся къ личности послѣдняго; съ нѣкоторою натяжкою можно признать, что и признакъ, указанный въ первой половинѣ 3. п. той же 405 ст., также относится къ личности, ибо и тамъ дѣло идетъ о признаніи, хотя и не самого впавшаго въ неоплатность, а только его наслѣдниковъ. Два же остальные признака, указанные во второй половинѣ 3-го п., если и можно назвать личными, то развѣ по отношенію къ кредиторамъ, но никакъ не къ должнику, ибо ни неявка наслѣдниковъ, ни выраженіе имъ со стороны кредиторовъ недовѣрія ничего общаго съ личностью должника не имѣютъ.

Затѣмъ, первые два пункта 407 ст. даютъ признаки несостоятельности по состоянію имущества должника, а послѣдніе два—по состоянію «лица»; слѣдовательно, первые два относятся къ имуществу, а послѣдніе опять къ личности. Признакъ, указанный въ 98 ст. уст. кр.,—опять указываетъ на состояніе имущества.

Такая непослѣдовательность имѣетъ свою дурную сторону въ томъ отношеніи, что заставляетъ нѣкоторыхъ думать, будто по правилу 407 ст. можно устанавливать несостоятельность и по такимъ признакамъ, которыхъ нѣтъ въ законѣ. Выраженіе «по состоянію *имущества и лица*», даетъ, говорятъ, право суду принимать во вниманіе *поведеніе* должника, хотя бы онъ и не думалъ скрываться, въ тѣхъ случаяхъ, когда несостоятельность его только предпола-

гается. Такъ, мнѣ извѣстенъ случай объявленія несостоятельности безъ провѣрки имущества, на томъ основаніи, что кредиторы, требовавшіе признанія несостоятельности по 2 п. 407 ст., представили протестованные векселя и доказали, что должникъ ведетъ себя подозрительно,—уклоняется отъ принятія повѣстокъ, избѣгаетъ свиданія съ заимодавцами и т. п. Однако такой взглядъ не можетъ быть признанъ правильнымъ: и 405 и 407 ст. имѣютъ характеръ *не примѣрнаго* указанія признаковъ несостоятельности, а вполнѣ *исчерпывающаго*; т. е.—на основаніи его несостоятельность можетъ быть объявлена *только при наличности* одного изъ указанныхъ тамъ признаковъ, *но не какихъ-либо другихъ*, закономъ не предусмотрѣнныхъ. Посему, ни въ какомъ случаѣ правила, изложенныя въ этихъ двухъ статьяхъ, не могутъ быть толкуемы распространительно.

Переходя за симъ къ порядку установленія указываемаго просителемъ признака, я считаю болѣе удобнымъ разбить всѣ эти признаки на двѣ группы, относя къ первой тѣ, которые свидѣтельствуютъ о несостоятельности *по состоянію лица*, а ко второй, которые свидѣтельствуютъ о томъ же по состоянію имущества.

Установленіе признаковъ несостоятельности: а) по состоянію лица.

§ 293. «Должникъ признается несостоятельнымъ: 1) когда онъ передъ судомъ, по возникшему на него взысканію, самъ объявитъ, что имѣнія его къ удовлетворенію всѣхъ его долговъ недостаточно; 2) когда то же признаніе неоплатности или прекращенія всѣхъ платежей учинитъ онъ до срока платежа, или же по наступленіи онаго предъ судомъ или однимъ, двумя или болѣе его заимодавцами, и они о семъ донесутъ суду» (ст. 405).

Такимъ образомъ законъ устанавливаетъ два вида признанія должникомъ своей неоплатности, — судебное и внѣсудебное. Какъ на судѣ, такъ и внѣ суда должникъ долженъ признать какъ то, что его имущества недостаточно для удовлетворенія всѣхъ его долговъ, такъ и то, что онъ прекращаетъ всѣ платежи по наступленіи имъ сроковъ, хотя бы таковые въ моментъ признанія еще не наступили. Одно же признаніе того, что онъ прекращаетъ платежи, не служитъ еще признакомъ несостоятельности (09 № 50). Сдѣланное о семъ признаніе передъ судомъ признается во всякомъ случаѣ признакомъ несостоятельности; сдѣланное же внѣ суда можетъ быть принято за признакъ лишь при томъ условіи, когда оно сдѣлано предъ заимодавцами должника и когда они донесутъ объ этомъ суду. Посему, если должникъ сдѣлаетъ такое признаніе предъ кѣмъ либо

постороннимъ или, хотя бы и передъ своимъ кредиторомъ, но такимъ, который не имѣетъ права обратить свое взысканіе на всякое его имущество и который, поэтому, не можетъ требовать признанія должника несостоятельнымъ, какъ напр., предъ залогодержателемъ той или другой части имущества его (объ этомъ подробнѣе будетъ сказано ниже), а также и тогда, когда заимодавцы, предъ коими сдѣлано признаніе, не донесутъ о томъ суду, — разсматриваемаго признака несостоятельности нѣтъ на лицо.

Въ какой же формѣ и когда должникъ можетъ сдѣлать признаніе какъ на судѣ, такъ и внѣ его, чтобы оно было принято за признакъ?

Для сдѣланія судебнаго признанія законъ устанавливаетъ, по крайней мѣрѣ на нѣкоторые случаи, извѣстную форму, именно форму протокола. Такъ, по правилу 1222^4 и по правилу 1222^7 ст. уст. гр. суд., заявленіе должника, какъ вызваннаго для объявленія о средствахъ, какія онъ имѣетъ къ платежу производящагося съ него взысканія, такъ и явившагося передъ судомъ по своей доброй волѣ, должно быть записано въ протоколъ. Не можетъ быть другого средства констатировать признаніе должника о его неоплатности, если онъ пожелаетъ это сдѣлать, и о томъ, что онъ прекратилъ или прекращаетъ всѣ свои платежи. Но вопросъ можетъ возникать лишь съ такой стороны:—когда послѣднее признаніе онъ можетъ сдѣлать передъ судомъ, если никакихъ взысканій съ него не производится въ судѣ? Мнѣ кажется, что это можетъ быть сдѣлано во всякомъ судебномъ засѣданіи, какъ только должникъ явится и потребуетъ, чтобы его заявленіе было выслушано и занесено въ протоколъ, т. к. какой либо особой формы, соблюденіе которой считалось бы безусловно необходимымъ, законъ не устанавливаетъ, почему и судъ не имѣетъ права устанавливать ее; а какъ съ другой стороны судъ не можетъ уклониться отъ принятія дѣлаемаго ему должникомъ заявленія, то и долженъ выслушать должника, хотя бы вмѣстѣ съ тѣмъ онъ и не просилъ объ объявленіи его несостоятельности, и объ этомъ составить протоколъ.

аа) судебное признаніе;

Для внѣсудебнаго признанія уже вовсе не установлено никакихъ формъ. Посему совершенно достаточно, если должникъ въ частномъ разговорѣ съ своими заимодавцами признается, что у него нѣтъ достаточно имущества для уплаты его долговъ, вслѣдствіе чего онъ вынужденъ прекратить платежи. Такъ на это смо-

бб) признаніе внѣсудебное;

тритъ и сенатъ. Онъ считаетъ за признаніе представленіе кредиторамъ баланса съ дефицитомъ; предложеніе получить удовлетвореніе въ половинномъ размѣрѣ, сопровождаемое признаніемъ неоплатности; учрежденіе по дѣламъ должника администраціи и т. п. (Носенко, 41), но требуетъ однако,—чтобы въ словахъ должника было именно признаніе неоплатности (ib), т. к. признаніе въ неимѣніи наличныхъ средствъ къ платежу вступившихъ взысканій или долговъ, срокъ коихъ наступаетъ, самимъ закономъ (прим. къ 2 п. 405 ст.) не считается признаніемъ.

Но для того, чтобы внѣсудебное признаніе считалось признакомъ несостоятельности, необходимо, чтобы заимодавцы, предъ которыми признаніе было учинено, донесли о томъ суду. Вотъ тутъ и возникаетъ нѣсколько вопросовъ, имѣющихъ серьезное значеніе. Прежде всего — въ какой формѣ заимодавцы должны доносить суду? Что касается общихъ судебныхъ мѣстъ, то не подлежитъ сомнѣнію, что такія донесенія должны быть дѣлаемы на письмѣ, т. к. иного рода сношенія частныхъ лицъ съ окружными судами законъ не устанавливаетъ. Затѣмъ: какому суду должно быть подано это донесеніе? — Очевидно тому, которому дѣло о несостоятельности должно быть подсудно по роду и по мѣсту жительства должника, что едва ли требуетъ доказательствъ.—Должны ли доносители вмѣстѣ съ тѣмъ представить доказательства тому, что они состоятъ заимодавцами учинившаго признаніе? — Едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что доказательства этому должны быть представлены, ибо признакомъ несостоятельности почитается внѣсудебное признаніе лишь тогда, когда оно сдѣлано *предъ заимодавцами* и *ими* донесено о семъ суду; значитъ, донесеніе каждаго посторонняго не можетъ имѣть никакого значенія; но такъ какъ разсматриваемое донесеніе можетъ имѣть весьма важное значеніе, то судъ не только въ правѣ, но и обязанъ удостовѣриться въ томъ, что оно исходитъ отъ такихъ лицъ, которымъ это предоставлено закономъ. Далѣе: Что долженъ сдѣлать судъ, получивъ донесеніе кредиторовъ? Онъ долженъ разсмотрѣть его въ судебномъ засѣданіи и постановить опредѣленіе или о принятіи его къ свѣдѣнію, или же объ оставленіи безъ послѣдствія, если усмотритъ, что высказанное должникомъ признаніе не есть признаніе неоплатности. — Наконецъ,—какія послѣдствія должно имѣть ложное донесеніе?—Несомнѣнно тѣ самыя послѣдствія, которыя влечетъ за собою всякій ложный доносъ, коимъ порочится честь другого.

Слѣдуетъ ко всему сказанному прибавить, что коль скоро заимодавцы, предъ коими признаніе было сдѣлано, не донесли о томъ суду, разсматриваемаго признака несостоятельности нѣтъ въ наличности, и всѣ тѣ кредиторы, которые находятъ необходимымъ требовать объявленія должника несостоятельнымъ, должны указать какой-либо другой признакъ. Это вытекаетъ изъ того, что еслибы каждый кредиторъ имѣлъ право выставлять признакомъ несостоятельности такое внѣсудебное признаніе должника, о которомъ не было донесено суду, то слѣдовало бы признать за нимъ и право ссылаться, какъ на свидѣтелей, на тѣхъ кредиторовъ, предъ которыми сдѣлано признаніе, и неосновательно и часто безпокоить ихъ, вызывая къ суду въ качествѣ свидѣтелей. Но такого права законъ не предоставляетъ ни одному кредитору.

Допустимо ли признаніе несостоятельности юридическаго лица.

Все сказанное относится къ случаямъ несостоятельности лица физическаго,—а можно ли по разсматриваемымъ признакамъ устанавливать несостоятельность лица юридическаго? Еслибы признакомъ несостоятельности могло служить объявленіе о прекращеніи платежей, то не было бы сомнѣнія, что правило 2 п. 405 ст. примѣнимо и къ лицамъ юридическимъ. Но этого, какъ сказано выше, недостаточно. Необходимо, чтобы кромѣ признанія или объявленія о прекращеніи платежей, должно быть сдѣлано признаніе и неоплатности (09 № 50), какъ же юридическое лицо можетъ сдѣлать такое признаніе?—Правительствующій сенатъ по судебному департаменту допускаетъ, что директоръ товарищества, которому во всякое время можетъ быть извѣстно состояніе дѣлъ онаго, въ правѣ признать неоплатность (см. Добровольскій, уст. суд. торг. стр. стр. 152). Нельзя не признать этого разъясненія правильнымъ. Еслибы объявленіе несостоятельности юридическихъ лицъ на основаніи второй половины 2 п. 405 ст. не могло быть допускаемо въ виду невозможности допустить признаніе не самого должника, а его представителя, то оно не могло бы быть допускаемо и по первой части того же закона, т. е. когда представители юридическихъ лицъ дѣлаютъ признаніе неоплатности предъ судомъ. Между же тѣмъ, такое признаніе допускается самимъ закономъ, какъ это усматривается изъ смысла 402 ст. уст. суд. торг. По силѣ этой статьи, администраторамъ предоставлено право объявлять неоплатность лица, будь это лицо физическое или юридическое, по дѣламъ коего учреждена администрація, но такое объявленіе неминуемо должно влечь

за собою превращеніе администраціи въ конкурсъ. Между же тѣмъ это объявленіе не можетъ быть разсматриваемо иначе, какъ признаніе представителя должника, коимъ можетъ быть и лицо юридическое.

По третьему пункту той же 405 ст. признакомъ несостоятельности умершаго купца почитается: «когда наслѣдники послѣ умершаго, не вступая въ наслѣдство по несоразмѣрности его съ долгами, отъ принятія онаго отрекутся и о томъ въ судѣ объявятъ, или они по публикаціи на срокъ не явятся, или же кредиторы имъ не повѣрятъ».

Въ сущности здѣсь не одинъ, а цѣлыхъ три признака. Первый — есть формальное отреченіе наслѣдниковъ отъ наслѣдства, которое, какъ совершенно правильно разъясняетъ правительствующій сенатъ, только тогда считается признакомъ несостоятельности *умершаго*, когда оно сдѣлано установленнымъ порядкомъ (Гребн. I. 277). Второй — неявка наслѣдниковъ въ установленные сроки и недовѣріе къ нимъ кредиторовъ могутъ быть разсматриваемы, какъ признаки несостоятельности по состоянію имущества, о чемъ будетъ сказано ниже.

Послѣдствіе признанія.

Разъ такъ или иначе должникъ призналъ свою неоплатность, таковая должна быть признана установленной, и кредиторы совершенно освобождаются отъ представленія доказательствъ наличности дефицита. Это обстоятельство должно почитаться уже безспорнымъ.

вв) сокрытіе должника.

Сокрытіе должника, какъ признакъ несостоятельности, можетъ быть двоякое: 1) когда онъ скроется уже по предъявленіи къ нему взысканія и 2) когда скроется до наступленія сроковъ платежа. Въ первомъ случаѣ не требуется ничего болѣе, какъ установленіе того факта, что должникъ *скрылся неизвѣстно куда* (Гребн. I, 270); во второмъ же, кромѣ этого, должно быть установлено еще и то, что онъ *бросилъ свои дѣла на произволъ судьбы*.

Само собою разумѣется, что доказать то и другое лежитъ на обязанности требующаго объявить несостоятельность (ib. I, 276), и онъ *долженъ* доказать это, иначе судъ не признаетъ наличности разсматриваемаго признака. Но что же должно быть доказано? Конечно — несомнѣнность того, что должникъ *скрылся неизвѣстно куда изъ мѣста своего пребыванія*, какъ сказано въ законѣ (ст. 407 уст. с. т.). Что же должно быть понимаемо подъ *мѣстомъ пребыванія?* Вопросъ этотъ разрѣшается различно IV и гражданскимъ

кассаціоннымъ департаментами сената. Послѣдній говоритъ такъ: выраженіе «мѣстопребыванія» есть выраженіе общее, подъ которое подходитъ *и временное* пребываніе въ извѣстномъ мѣстѣ, что подтверждается и другою общею статьею уст. суд. торг. (154), которая относитъ къ мѣсту пребыванія отвѣтчика и временное пребываніе его, отвѣтчика, въ округѣ торговаго суда; поэтому коль скоро дѣло о несостоятельности можетъ быть возбуждено и въ судѣ временнаго пребыванія должника, то представляется вполнѣ законнымъ объявленіе несостоятельности тѣмъ судомъ, въ округѣ коего должникъ проживалъ въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ, хотя и непостоянно, и выбылъ изъ него скрытно отъ своихъ заимодавцевъ неизвѣстно куда только за нѣсколько дней до возникновенія дѣла о его несостоятельности (86, № 38). IV департаментъ въ рѣшеніи 1894 и 1895 высказываетъ совершенно иное: «законъ (384 ст. у. с. т.), опредѣляя подсудность дѣла о несостоятельности должника по его торговлѣ мѣстомъ его пребыванія, не дѣлаетъ, однако, при этомъ оговорки, имѣющейся въ ст. 154 того же уст., опредѣляющей подсудность коммерческимъ судамъ исковыхъ дѣлъ о томъ, что подъ этимъ пребываніемъ можно разумѣть и пребываніе *временное*. Такое различіе объясняется тѣмъ, что, какъ то видно между прочимъ изъ содержанія пп. 3 и 4, ст. 407, ст. 431 и др. уст. с. т., законъ въ отношеніи подсудности дѣлъ о несостоятельности отождествляетъ понятіе мѣста пребыванія должника съ мѣстомъ производства имъ торговли, его торговой осѣдлости, судъ, какового мѣста только и признается закономъ компетентнымъ въ производствѣ дѣла о несостоятельности, т. е. дѣла о реализаціи сосредоточенной въ предѣлахъ его вѣдомства торговли должника и въ принятіи всѣхъ установленныхъ для того закономъ мѣръ (ст. 420, 425, 426, 429 и др. у. с. т.), кои ни въ какомъ случаѣ не могутъ опредѣляться временнымъ, внѣ района его торговли пребываніемъ должника, иной разъ вдали отъ мѣста, гдѣ сосредоточена торговая его дѣятельность и гдѣ должны находиться какъ всѣ данныя по оной, такъ и главнѣйшее имущество должника. Правильность такого вывода подтверждается и тѣмъ соображеніемъ, что поводомъ къ открытію несостоятельности по закону можетъ служить, между прочимъ, сокрытіе должника изъ мѣста своего пребыванія (п. 3 и 4, ст. 407), причемъ, однако, открытіе несостоятельности должно послѣдовать въ томъ именно судѣ, коему должникъ былъ подсуденъ по мѣсту по-

стояннаго жительства, т. е. гдѣ сосредоточены были его дѣла, но не по мѣсту нахожденія должника во время возбужденія дѣла о его несостоятельности» (Гребн. I, 256, 257).

Нельзя не признать вполнѣ правильнымъ это разъясненіе IV департамента, но только по отношенію къ торговой несостоятельности. Къ несостоятельности неторговой оно не можетъ имѣть примѣненія уже по одному тому, что тутъ должники не ведутъ торговли и слѣдовательно не могутъ имѣть такого мѣста, гдѣ сосредоточены ихъ торговыя дѣла. Кромѣ того, по отношенію несостоятельности не торговой имѣется спеціальный законъ (ст. 3, прил. III къ 1400 ст. уст. гр. суд.), дозволяющій возбуждать дѣла о несостоятельности и въ томъ судѣ, въ округѣ котораго должникъ *временно* находится.

Но изложенныя правила могутъ служить достаточнымъ руководствомъ лишь при опредѣленіи мѣстной подсудности дѣлъ о несостоятельности, и ни въ какомъ случаѣ для установленія факта сокрытія должника. Для послѣдняго необходимо, чтобы должникъ скрылся изъ мѣста своего пребыванія, т. е. изъ такого мѣста, гдѣ онъ постоянно пребывалъ по веденію своихъ торговыхъ дѣлъ или гдѣ имѣлъ постоянное жительство, и притомъ — *неизвѣстно куда*. Это же можетъ быть доказано отсутствіемъ свѣдѣній о его настоящемъ мѣстопребываніи какъ у его домашнихъ или служащихъ, такъ и въ полиціи. Сенатъ признаетъ за сокрытіе: оставленіе указаннаго имъ при производствѣ дѣла мѣста жительства безъ указанія новаго; невѣрное указаніе мѣста, куда онъ выѣзжаетъ; отмѣтку о выѣздѣ въ другой городъ безъ точнаго указанія адреса въ этомъ послѣднемъ городѣ; выѣздъ за границу безъ оставленія уполномоченнаго для расплаты съ кредиторами (Носенко, 46). Но отлучка изъ города безъ вѣдома полиціи; трудность врученія ему повѣстокъ; разъѣзды изъ одного города въ другой по ярмаркамъ; выбытіе на родину, и т. п. перемѣны мѣстожительства, когда оно всетаки можетъ быть обнаружено, не признается за сокрытіе (Носенко, стр. 46; Гребн. I, 272. Добровольскій, стр. 153).

Для признанія того, что дѣла имъ брошены на произволъ судьбы, необходимо установить, во-1-хъ, то, что у него есть какія-либо дѣла или имущество, которыя онъ бросилъ безъ надзора и призора, ибо разъ у него нѣтъ ни дѣлъ, ни имущества, то и оставлять нечего; во-2-хъ, что дѣла дѣйствительно оставлены на произволъ судьбы, безъ порученія кому-либо вѣдать ихъ. Если же онъ оставилъ поручаемаго, уполномоченнаго на веденіе всѣхъ его дѣлъ, или на хозяйственныя распоряженія, хотя бы этотъ повѣренный и не былъ уполномоченъ на расплату съ кредиторами,—не могутъ служить доказательствомъ разсматриваемаго факта (Носенко, 46—47). Кромѣ того, здѣсь необходимо еще убѣжденіе въ томъ, что оставленнаго должникомъ имущества недостаточно для удовлетворенія всѣхъ его кредиторовъ; разъ этого нѣтъ, разъ долги его могутъ быть покрыты его имуществомъ—о несостоятельности не можетъ быть и рѣчи (Гребн. I, 273).

Однако, одно то, что должникъ скрылся, можетъ служить признакомъ несостоятельности при томъ лишь условіи, когда въ виду нѣтъ данныхъ для признанія достаточности оставленнаго имущества. Разъ же, такъ или иначе устанавливается полная возможность удовлетворенія имѣющихся въ виду кредиторовъ, несостоятельности, какъ это признаетъ и IV департаментъ сената (Добровольскій, стр. 153) нѣтъ основанія объявлять ее, ибо суть дѣла не въ лицѣ или особѣ должника, а въ достаточности у него имущества на пополненіе заявленныхъ претензій.

§ 294. Статьей 407 уст. с. т. указываются два *общіе* признака несостоятельности *по состоянію имущества* должника: первый заключается въ *очевидной* недостаточности имущества, второй—*въ вѣроятной*. б) по состоянію имущества:

Для установленія наличности *очевидной* неоплатности достаточно установить, что стоимость *всего* имущества должника, по произведенной ему оцѣнкѣ, меньше суммы *предъявленныхъ* претензій. Если здѣсь могутъ возникать какіе-либо вопросы, то, во-1-хъ, по сомнѣнію въ томъ, дѣйствительно ли у должника нѣтъ другого имущества, кромѣ того, которое описано и оцѣнено при обращеніи на него взысканія, а во-2-хъ, по спору о правильности сдѣланной оцѣнки. Но эти вопросы не трудно выясняются: кредиторъ всегда въ правѣ потребовать отъ должника указать, какое имущество есть у него еще, кромѣ описаннаго, и если онъ покажетъ, что у него ничего нѣтъ,—вопросъ разрѣшается тутъ же; если же онъ заявитъ, что онъ имѣетъ еще какое-нибудь имущество, котораго, вмѣстѣ съ описаннымъ, достаточно для удовлетворенія всѣхъ его кредиторовъ, то это должно быть провѣрено по тѣмъ даннымъ, которыя онъ представитъ въ подтвержденіе своего заявленія; слѣдовательно, здѣсь *должникъ долженъ доказать* справедливость сдѣланнаго имъ за- аа) недостаточность имущества на покрытіе предъявленныхъ взысканій.

явленія. При этомъ нужно имѣть въ виду, что для отстраненія объявленія несостоятельности, должникъ обязанъ указать и доказать существованіе *наличнаго* имущества, но никакъ не долгового: всякое его долговое имущество, всякія претензіи его къ третьимъ лицамъ тутъ не имѣютъ никакого значенія (81, № 51), равно какъ и имущества, которыя онъ долженъ или можетъ получить, но не получилъ еще въ свое обладаніе (93, № 65; Гребн. I, 265), ибо предъявленныя къ нему претензіи должны быть погашены немедленно, а это можно сдѣлать только наличными средствами.

Въ случаѣ заявленія спора противъ правильности оцѣнки, сдѣланной при описи его имущества, опять должникъ обязанъ представить несомнѣнныя доказательства тому, что оцѣнка сдѣлана неправильно, въ противномъ случаѣ споръ его долженъ быть устраненъ.

Вопросъ о томъ, какого рода доказательства должникъ обязанъ представлять въ подобныхъ случаяхъ, конечно не можетъ быть разрѣшенъ разъ на всѣ случаи; иногда онъ можетъ ссылаться на такія доказательства, которыя не могутъ быть приняты и сразу должны быть отвергнуты, какъ, напр., въ случаѣ ссылки на свидѣтелей въ подтвержденіе того, что ему принадлежитъ недвижимое имѣніе, находящееся гдѣ-либо далеко. Но чаще всего должники, утверждающіе, что у нихъ есть другое имѣніе, просятъ предоставить имъ возможность представить надлежащіе документы, коими они подтвердятъ правильность своихъ показаній; эти просьбы, конечно, должны быть уважаемы, ибо безъ надлежащей провѣрки заявленія и должника не могутъ быть отвергаемы.

Установленіе несостоятельности вѣроятной нѣсколько затруднительнѣе. Прежде всего редакція п. 2, ст. 407 даетъ возможность дѣлать неправильное заключеніе. По буквальному ея тексту выходитъ такъ, что когда кто-либо обратилъ свое взысканіе, не обезпеченное залогомъ или поручительствомъ, на какое либо имущество должника, то какъ бы велика ни была стоимость этого имущества по соразмѣрности со взысканіемъ, обращеннымъ на него, во сколько бы разъ она ни превышала сумму послѣдняго, должникъ можетъ быть признанъ несостоятельнымъ, если только другіе его кредиторы заявятъ суду, что *остального* его имущества недостаточно на покрытіе всѣхъ его долговъ, хотя бы сроки платежей ихъ еще не наступили. Другими словами, выходитъ такъ: разъ претензія одного кредитора присуждена судомъ и взысканіе ея обращено на имущество должника, всѣ прочіе кредиторы, претензіи коихъ даже не признаны еще, уже имѣютъ право требовать объявленія должника несостоятельнымъ. Но само собою разумѣется, этого нѣтъ и быть не можетъ. Уже изъ одного того, что этимъ же закономъ предписывается суду не останавливать въ подобныхъ случаяхъ продажу описаннаго имѣнія, а лишь не выдавать вырученныхъ денегъ первому кредитору, видно, что заявленіе прочихъ кредиторовъ о недостаточности остального имущества должника на покрытіе ихъ, еще не признанныхъ долговъ недостаточно для объявленія должника несостоятельнымъ. И дѣйствительно: по закону 1 іюля 1868 года (ст. 5 прилож. III къ 1400 ст. уст. гр. суд.), который есть не что иное, какъ дополненіе правилъ о несостоятельности, изложенныхъ въ уст. суд. торг. (80, № 82), подобное заявленіе должно служить лишь основаніемъ для суда не выдавать взыскателю вырученной за проданное имущество суммы *до возбужденія* дѣла о несостоятельности установленнымъ порядкомъ, для чего кредиторамъ, заявляющимъ свои непризнанныя еще судомъ претензіи, назначается срокъ не долѣе двухмѣсячнаго.

Но если и въ этомъ случаѣ суду будутъ представлены доказательства тому, что по дѣламъ должника уже учреждена администрація, то такъ какъ по закону учрежденіе послѣдней *вееrда служитъ признакомъ несостоятельности*, то судъ можетъ признать наличность неоплатности и объявить должника несостоятельнымъ немедленно. (Носенко, 41).

бб) неявка наслѣдниковъ;

Неявка въ установленные сроки наслѣдниковъ для принятія наслѣдства далеко не всегда составляетъ признакъ несостоятельности. Этотъ признакъ можетъ быть принимаемъ за основаніе несостоятельности лишь тогда, когда наслѣдство открывается послѣ лица, *производившаго торговлю*, и лишь при соблюденіи слѣдующихъ условій: кредиторы умершаго торговца должны объявить въ надлежащемъ судебномъ мѣстѣ количество своихъ исковъ и то, что имущество умершаго, купеческія его книги и документы остаются безъ описи (п. 1 прил. къ 1238 ст. з. гр.); послѣ этого производится опись всему оставшемуся имуществу, книгамъ и документамъ; наслѣдникамъ назначаются слѣдующіе сроки на явку: для лицъ, живущихъ въ томъ же городѣ, три мѣсяца; для пребывающихъ въ другихъ городахъ и гдѣ-либо въ Европѣ—девять, а въ другихъ частяхъ свѣта полтора года; только по истеченіи этихъ

сроковъ, неявка наслѣдниковъ считается признакомъ несостоятельности (ibid. п. 5) и таковая можетъ быть объявлена.

вв) отреченіе наслѣдниковъ отъ наслѣдства;

Явившіеся наслѣдники могутъ принять и не принять наслѣдство. Для ознакомленія съ дѣлами умершаго наслѣдодателя имъ дается мѣсячный срокъ (пп. 3 и 7 пр. къ 1238 ст. зак. гр.), который, по разъясненію сената, можетъ быть и продолженъ для собиранія необходимыхъ справокъ, вслѣдствіе чего промедленіе этого срока не влечетъ за собою необходимости безусловнаго объявленія несостоятельности (Гребн. 278). Но таковая можетъ быть объявлена, какъ только послѣдуетъ отреченіе наслѣдниковъ, которое, однако, должно быть сдѣлано *формально передъ судомъ* (п. 5 пр. къ 1238 ст.), безъ чего объявленіе несостоятельности не допускается (Гребн. I. 277).

гг) недовѣріе кредиторовъ;

Когда наслѣдники примутъ наслѣдство, несостоятельность можетъ быть объявлена, но уже не умершаго, а самихъ наслѣдниковъ (ib. 279; Носенко, 41), если письменному обязательству ихъ платить долги умершаго *кредиторы не повѣрятъ* (п. 5 пр. къ 1238 ст.); но это недовѣріе принимается не за основаніе къ немедленному объявленію несостоятельности, а лишь какъ *признакъ* послѣдней; посему, если наслѣдники докажутъ, что наслѣдственнаго имущества вполнѣ достаточно для покрытія всѣхъ долговъ наслѣдодателя, требованіе кредиторовъ объ объявленіи несостоятельности должно быть отстранено судомъ (Гребн. I, 278; Носенко, 42).

Итакъ, несостоятельность умершаго купца можетъ быть объявлена лишь въ двухъ случаяхъ: когда наслѣдники не явятся въ установленные сроки, или когда они формально отрекутся отъ наслѣдства. До наступленія одного изъ этихъ условій никто не въ правѣ требовать объявленія несостоятельности. Коль же скоро наслѣдники явились и приняли наслѣдство, то для кредиторовъ наступаетъ право, выразивъ наслѣдникамъ недовѣріе, просить объ объявленіи несостоятельности уже ихъ; причемъ это право принадлежитъ не одному какому-либо кредитору, а *всѣмъ* вмѣстѣ; при разногласіи же ихъ, дѣло должно рѣшиться такъ, какъ опредѣлитъ большинство, которое опредѣляется по общимъ правиламъ разрѣшенія всѣхъ споровъ между кредиторами, т. е. большинствомъ суммы заявленныхъ претензій; недовольное же меньшинство не лишается права требовать объявленія несостоятельности, если можетъ доказать наличность какого-либо *другого признака* неоплатности (Носенко, 42).

дд) прекращеніе кредитнымъ установленіемъ платежей.

Прекращеніе платежей частнымъ или общественнымъ кредитнымъ установленіемъ считается признакомъ (Гребн. I, 274), несостоятельности лишь тогда, когда платежи прекращены *вслѣдствіе разстройства дѣлъ установленія*. Посему, судъ можетъ объявить несостоятельность послѣдняго лишь при отсутствіи всякаго сомнѣнія въ томъ, что дѣла банка пришли въ разстройство. Если же этого онъ не можетъ установить съ точностью, то отъ него зависитъ признать необходимымъ произвести подробное изслѣдованіе дѣйствительнаго положенія дѣлъ установленія, и разъ это имъ признано, онъ сообщаетъ министру финансовъ о необходимости назначенія ревизіи, результаты которой и должны служить основаніемъ для окончательнаго разрѣшенія вопроса (уст. кр. разд. X, ст. 141 и 142 *).

Вотъ тѣ признаки несостоятельности, которые указаны въ законѣ и кромѣ которыхъ никакіе другіе не должны быть допускаемы. Не долженъ быть принимаемъ за такой признакъ и фактъ прекращенія платежей, когда при этомъ должникъ не дѣлаетъ признанія своей неоплатности ни предъ судомъ, ни предъ заимодавцами, хотя существуетъ мнѣніе противное этому. Оно основано на томъ, что будто бы правило 2 п. 405 ст. содержитъ въ себѣ не одинъ, а два вполнѣ самостоятельные признака,—*признаніе должникомъ своей неоплатности* (признакъ по состоянію лица) и *прекращеніе платежей* (признакъ по состоянію имущества). Мнѣніе это нельзя признать правильнымъ и нельзя допустить, чтобы несостоятельность была объявлена по тому основанію, что разъ одинъ или нѣсколько кредиторовъ предъявятъ ко взысканію протестованные векселя должника, то значитъ признакъ несостоятельности налицо, ибо не только неплатежъ по векселямъ, но и одинъ протестъ ихъ свидѣтельствуетъ не что иное, какъ неплатежъ по нимъ въ срокъ, т. е. прекращеніе платежей. Нельзя его признать правильнымъ потому, что конструкція 2 п. 405 ст. указываетъ на то лишь, что признакомъ несостоятельности служитъ не фактъ прекращенія платежей, а лишь *признаніе* должника, что онъ прекратилъ или намѣренъ прекратить платежи. Дѣйствительно,—если бы здѣсь говорилось о прекращеніи платежей, то слово «прекращеніе» было бы поставлено

*) О порядкѣ объявленія несостоятельности кредитныхъ установленій см. отдѣленіе пятое—«Ликвидаціонныя коммисіи».

въ именительномъ, а не въ родительномъ падежѣ и, кромѣ того, первая половина разсматриваемаго закона была бы иначе согласована со второй; при существующемъ же согласованіи невозможно допустить, чтобы слова «прекращенія платежей» не относились къ слову «признаніе». Дѣйствительно, если взять отдѣльно эти слова, то что̀ должна означать такая фраза: «*прекращенія платежей* учинитъ онъ *до срока платежа*?»—совершенная безсмыслица. Но эта безсмыслица является слѣдствіемъ произвольнаго отдѣленія словъ опредѣленія отъ словъ опредѣляемаго «признаніе». Если же не допускать подобнаго произвола, то мысль закона будетъ совершенно понятна и ясна, выражая собою то, что признакомъ неоплатности законъ считаетъ сдѣланное предъ судомъ или заимодавцами одно изъ двухъ признаній, т. е. или признаніе *неоплатности*, или же признаніе *прекращенія платежей*. Что здѣсь дѣло идетъ именно только *о признаніи* прекращенія платежей, а не *о фактѣ* прекращенія ихъ, подтверждается словами *всѣхъ платежей*. Если должникъ признается предъ кредиторами, что онъ прекращаетъ *всѣ* платежи, указанный въ законѣ признакъ налицо; если же онъ не заплатилъ по двумъ-тремъ и даже болѣе векселямъ, допустивъ ихъ до протеста, то это не значитъ, что онъ прекратилъ *всѣ* платежи. Можетъ быть онъ не заплатилъ по тѣмъ векселямъ вслѣдствіе какихъ-либо особыхъ причинъ, не имѣющихъ ничего общаго съ его способностью или неспособностью платить, какъ же на основаніи только этого факта признавать его несостоятельнымъ?

Такимъ образомъ, во 2 п. 405 ст. содержится одинъ признакъ несостоятельности—признаніе должника или о томъ, что его имущества недостаточно для удовлетворенія всѣхъ его кредиторовъ, или о томъ, что онъ долженъ прекратить платежи.

Кто можетъ требовать объявленія несостоятельности.

§ 295. Право *требовать* открытія несостоятельности принадлежитъ *должнику* и *кредиторамъ* *).

Должникъ всегда можетъ заявить суду о своей неоплатности и просить объявленія его несостоятельнымъ; что же касается кредиторовъ, то имъ принадлежитъ разсматриваемое право только при наличности хоть одного изъ только что указанныхъ признаковъ. Но разъ кредиторъ можетъ доказать существованіе какого-либо признака неоплатности своего должника, его право ограничивается

*) Ср. отдѣленіе пятое,—«Ликвидаціонныя коммисіи».

лишь тѣми условіями, которыя указаны въ законѣ. Эти же указанія сводятся къ установленію момента, съ наступленіемъ котораго кредиторъ пріобрѣтаетъ разсматриваемое право. Вообще онъ не можетъ требовать объявленія несостоятельности, пока *его* претензія не присуждена и не обращена ко взысканію; но въ извѣстныхъ случаяхъ онъ въ правѣ заявить свое требованіе, не ожидая не только постановленія суда объ удовлетвореніи его претензіи, но и наступленія срока платежа, если при этомъ претензія его можетъ быть признана безспорною (Гребн. I, 261). Изъ смысла статей 386 и 407 уст. с. т. и 138 ст. уст. кр. (разд. X) видно, что кредиторъ, претензія котораго не обезпечена залогомъ или поручительствомъ и еще не признана судомъ, можетъ предъявить свое ходатайство: 1) когда при взысканіи, присужденномъ въ пользу другого кредитора, должникъ признаетъ предъ судомъ свою неоплатность; 2) когда другими кредиторами донесено суду о признаніи, сдѣланномъ имъ должникомъ, своей неоплатности или намѣренія прекратить платежи; 3) когда наслѣдники умершаго отрекутся отъ наслѣдства по несоразмѣрности послѣдняго съ долгами; 4) когда наслѣдники въ срокъ не явились или, хотя и явились и объявили, что обязуются платить долги своего наслѣдодателя, но большинство кредиторовъ имъ не повѣрило; 5) когда при обращеніи на имущество должника взысканія, присужденнаго въ пользу одного кредитора, будетъ доказано, что остального имущества должника недостаточно на покрытіе всѣхъ его долговъ; 6) когда должникъ скрылся неизвѣстно куда, оставивъ свои дѣла и имущество на произволъ судьбы, и 7) когда кредитное установленіе прекратило платежи.

Внѣ этихъ случаевъ кредиторъ имѣетъ право требовать открытія несостоятельности только тогда, когда его претензія *признана правильной и присуждена* ему, при чемъ она не обезпечена ни залогомъ, ни *срочнымъ* поручительствомъ. Посему одно предъявленіе иска, даже признаннаго судомъ достовѣрнымъ и потому обезпеченнаго, не даетъ кредитору разсматриваемаго права, какъ не даетъ ему такового и претензія, хотя и присужденная, но обезпеченная залогомъ или срочнымъ поручительствомъ. Это потому, что долгъ, обезпеченный залогомъ или закладомъ имущества должника, можетъ быть удовлетворенъ только изъ этого имущества; долгъ же, обезпеченный срочнымъ поручительствомъ, можетъ служить основаніемъ для требованія объявленія несостоятельности лишь тогда,

когда поручитель окажется несостоятельнымъ или освобожденнымъ отъ отвѣтственности за пропускомъ срока на предъявленіе къ нему требованія (ст. 1560).

Что касается личности кредитора, то сама по себѣ она не имѣетъ никакого вліянія на право требовать признанія кого-либо несостоятельнымъ. Посему, къ какому бы сословію кредиторъ ни принадлежалъ, будетъ ли онъ русскій подданный или иностранецъ, является ли онъ совершенно постороннимъ для должника лицомъ или самымъ близкимъ родственникомъ его (96, № 104),—онъ имѣетъ право требовать объявленія несостоятельности.

Допускается ли объявленіе несостоятельности по усмотрѣнію суда.

§ 296. Вопросъ о правѣ суда возбуждать по собственному усмотрѣнію дѣла о несостоятельности, по отношенію дѣлъ о несостоятельности *не торговой*, разрѣшается *отрицательно* прямымъ указаніемъ на то закона (п. 21, прил. III къ 1400 ст. уст.). Что же касается несостоятельности *торговой*, то для категорическаго разрѣшенія его въ ту или другую сторону никакихъ указаній не содержится. Въ уст. суд. торг. есть нѣсколько намековъ, изъ которыхъ нѣкоторые дѣлаютъ тотъ выводъ, что для торговой несостоятельности разсматриваемый вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, конечно на случаи, предусмотрѣнные этими намеками. Однако, этотъ выводъ едва ли справедливъ. Нигдѣ въ законѣ не сказано ни прямо, ни косвенно о томъ, что суду предоставляется такое право или на него возлагается обязанность самому начинать дѣло о несостоятельности. Дѣйствительно: указываютъ на слѣдующія узаконенія, обязывающія будто судъ по собственному усмотрѣнію объявлять несостоятельность: ст. 385, 398 и 405 п. 3 уст. с. торг., и 138 ст. уст. пр. разд. X). Но ни одно изъ этихъ узаконеній не даетъ прочнаго основанія для такихъ выводовъ.

Въ 405 ст. сказано такъ: «о каждой торговой несостоятельности, гдѣ бы она ни открылась, въ городѣ или уѣздѣ, немедленно сообщается коммерческому суду, а гдѣ его нѣтъ, подлежащему суду гражданскому, и вмѣстѣ съ тѣмъ препровождаются въ оный всѣ дѣла, къ тому принадлежащія». Но эта статья закона предусматриваетъ тѣ случаи, когда дѣло о несостоятельности возникнетъ при производствѣ взысканія такимъ мѣстомъ (управой благочинія, полиціей), которому дѣла о несостоятельности не подвѣдомы. Такъ, напр., при взысканіи полиціей присужденнаго долга описывается имущество должника и таковое назначается въ продажу; въ это

время другіе кредиторы предъявляютъ (2 п. 407 ст.) свои претензіи и требуютъ признанія несостоятельности; очевидно полиція должна пріостановить выдачу вырученной суммы, но принять *къ своему разсмотрѣнію* дѣло о несостоятельности она не можетъ; вотъ она и обязана препроводить все дѣло въ подлежащій судъ, который, приступая къ разсмотрѣнію возбужденнаго дѣла о несостоятельности, кладетъ въ основаніе своего производства не собственное усмотрѣніе, а заявленіе, сдѣланное полиціи кредиторами. Что въ разсматриваемой статьѣ предусматриваются именно подобные только случаи, это подтверждается и тѣмъ, что никакимъ закономъ ни на кого не возлагается обязанность слѣдить за тѣмъ, не открылась ли гдѣ несостоятельность, не обанкротился ли какой либо купецъ, и разъ откроется что-либо подобное, немедленно принимать надлежащія мѣры. Разъ же нѣтъ такого предписанія закона, никакое правительственное мѣсто или должностное лицо не въ правѣ вмѣшиваться въ дѣла частныхъ лицъ.

Правило, указанное въ 398 ст. уст. суд. т., въ связи съ правилами, изложенными въ 387, въ 383 и послѣд. статьяхъ, указываетъ лишь на право суда, коему биржевой комитетъ представитъ мнѣніе посредниковъ о возможности учрежденія администраціи по дѣламъ впавшаго въ неоплатность торговца или же о необходимости учрежденія конкурса,—провѣрить это мнѣніе и сдѣлать свое распоряженіе о томъ, можно ли допустить администрацію или нельзя. Это распоряженіе суда должно являться не чѣмъ инымъ, какъ окончательнымъ отвѣтомъ на просьбу учредить администрацію, и чтобы оно было больше этого—рѣшительно ни откуда не слѣдуетъ. Такимъ образомъ, если судъ, согласившись или не согласившись съ мнѣніемъ посредниковъ о невозможности допустить администрацію, таковой не допуститъ, этимъ самымъ онъ скажетъ кредиторамъ, что имъ не остается ничего иного, какъ требовать объявленія несостоятельности.

Еще менѣе судъ, основываясь на 3 п. 405 ст., т. е. на фактѣ отреченія наслѣдниковъ торговца отъ открывшагося для нихъ наслѣдства, можетъ возбуждать дѣло о несостоятельности, когда этого никто не требуетъ. Въ 5 п. приложенія къ 1238 ст. з. гр. буквально сказано такъ: «когда наслѣдники умершаго отрекутся и о томъ въ судѣ объявятъ, или они по публикаціямъ на срокъ не явятся, или же кредиторы имъ не повѣрятъ, *то сіе почитается*

признакомъ торговой несостоятельности умершаго, и все его имущество поступаетъ въ распоряженіе конкурснаго управленія, *на основаніи правилъ, изложенныхъ въ уставѣ суд. торговомъ*». Но если неявка наслѣдниковъ есть не болѣе, *какъ признакъ несостоятельности*, и если въ этомъ случаѣ все имущество умершаго поступаетъ въ конкурсное управленіе *по правиламъ уст. суд. торг.*, то гдѣ же право суда самому возбуждать дѣло о несостоятельности? гдѣ въ уставѣ суд. торг. сказано, что когда суду будетъ извѣстенъ какой-либо признакъ несостоятельности, то онъ обязанъ начать дѣло о несостоятельности, не ожидая о томъ просьбы ни съ чьей стороны? Несостоятельность есть одно изъ ограниченій правъ гражданскихъ и, какъ таковое, требуетъ, чтобы оно было устанавливаемо на твердомъ основаніи закона, а не на какихъ-либо намекахъ, представляющихся справедливыми только потому, что нѣчто подобное принято нѣкоторыми иностранными законодательствами. Отреченіе наслѣдниковъ и оставленіе ими наслѣдства празднымъ даетъ подлежащему суду лишь право учредить опеку надъ оставшимся имуществомъ, а не навязывать его кредиторамъ, которые сами этого не желаютъ. Говорятъ, что здѣсь кредиторы не могутъ просить объ открытіи несостоятельности, потому что отреченіе наслѣдниковъ принимается за признаніе должника. Но гдѣ же сказано, что одно признаніе должника о неимѣніи у него средствъ на расплату съ кредиторами есть поводъ къ возбужденію дѣла безъ просьбы о томъ и должника и кредиторовъ? Признаніе должника есть *признакъ* его несостоятельности; признакъ же долженъ оставаться признакомъ и болѣе ничѣмъ.

Ссылка на 138 ст. уст. кр. представляется менѣе всего основательной: въ ней содержится лишь правило о томъ, что прекращеніе кредитнымъ установленіемъ платежей считается признакомъ несостоятельности, но въ ней не сказано, что на основаніи этого признака, ставшаго извѣстнымъ суду, послѣдній по своей иниціативѣ долженъ начинать дѣло. Напротивъ того, въ слѣдующей 139 ст. сказано: «дѣло о несостоятельности кредитнаго установленія можетъ быть возбуждено, *кромѣ случаевъ, указанныхъ въ уст. суд. торг.*, также по сообщенію министра финансовъ и по заявленію ликвидаторовъ», о правѣ же суда возбуждать эти дѣла ни здѣсь, ни въ послѣдующихъ статьяхъ ничего не сказано. Выводить же это право изъ того, что оно предоставлено министру финансовъ, есть

такая натяжка, такое насилованіе разума закона, котораго никакой судья не въ правѣ себѣ дозволить.

Итакъ, дѣло о несостоятельности можетъ быть возбуждаемо или самимъ должникомъ или его кредиторами, а въ только что приведенномъ случаѣ министромъ финансовъ, и *никогда, ни подъ какимъ видомъ самимъ судомъ по своему собственному усмотрѣнію.*

Кто можетъ быть объявленъ несостоятельнымъ.

§ 297. Несостоятельнымъ должникомъ можетъ быть признано *всякое частное лицо*, какъ физическое, такъ и юридическое (82, № 42).

Въ отношеніи физическихъ лицъ законъ не дѣлаетъ никакого исключенія во вниманіе какихъ бы то ни было обстоятельствъ или особенностей: несостоятельными могутъ быть признаны люди всякаго званія и положенія, всякаго пола и возраста, слѣдовательно и лица, состоящія подъ опекою (77 № 156), священнослужители (71, № 668), и даже умершіе, какъ это прямо указано въ правилахъ, составляющихъ приложеніе къ 1258 ст. зак. гр.

О возможности объявленія несостоятельности юридическихъ лицъ частныхъ говорится въ нѣкоторыхъ мѣстахъ нашихъ законовъ, какъ, напр., въ уст. кредитномъ, желѣзнодорожномъ, а также признается и сенатомъ (82, № 42).

Эта возможность объявленія несостоятельности частныхъ юридическихъ лицъ возбуждаетъ весьма важный вопросъ, совершенно различно разрѣшаемый нашей судебной практикой и литературой, а именно слѣдующій: когда объявляется несостоятельнымъ должникомъ товарищество полное, то кто именно долженъ признаваться несостоятельнымъ,—товарищество ли въ тѣсномъ смыслѣ, или же вмѣстѣ съ нимъ и каждый изъ товарищей въ силу того одного факта, что по закону (ст. 2134 з. гр.), въ товариществѣ полномъ всѣ товарищи отвѣтствуютъ за всѣ долги онаго вообще и порознь всѣмъ имуществомъ своимъ движимымъ и недвижимымъ».

IV департаментъ сената разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что «объявленіе несостоятельности и открытіе конкурса надъ торговымъ домомъ не влечетъ само по себѣ объявленія несостоятельности и открытія конкурса надъ каждымъ изъ лично отвѣтственныхъ участниковъ дома; въ конкурсъ торговаго дома поступаетъ лишь фирменное имущество; въ этомъ конкурсѣ могутъ участвовать одни лишь кредиторы торговаго дома, но не частные кредиторы отдѣльныхъ лично отвѣтственныхъ участниковъ; эти по-

слѣдніе кредиторы могутъ быть признаны имѣющими право на принадлежащія въ имуществѣ торговаго дома, поступившемъ въ массу послѣдняго, отдѣльнымъ товарищамъ части, но лишь: 1) когда въ конкурсной массѣ торговаго дома, за удовлетвореніемъ его кредиторовъ, окажется остатокъ и 2) въ размѣрѣ недополученнаго ими отъ должниковъ или изъ массы ихъ удовлетворенія» (см. Носенко, 8—9). Гражданскій же кассаціонный департаментъ первоначально объявилъ, что въ случаѣ объявленія несостоятельности товарищества несостоятельнымъ должникомъ, полные его товарищи подвергаются всѣмъ послѣдствіямъ этого объявленія (77, № 364); но въ послѣднее время и онъ разъясняетъ, что между товарищами полнаго товарищества съ одной стороны и самимъ товариществомъ съ другой закономъ не установлена такая солидарность, что признаніемъ несостоятельнымъ должникомъ товарищества ipso facto признаются несостоятельными и всѣ его товарищи. Послѣдніе могутъ быть объявлены несостоятельными лишь послѣ того, когда обнаружится недостаточность средствъ самого товарищества на удовлетвореніе всѣхъ его кредиторовъ (07 № 48).

Нельзя не признать этого разъясненія вполнѣ правильнымъ и согласнымъ съ закономъ: по силѣ 408 ст. уст. суд. торг. *никто не можетъ быть признанъ въ несостоятельности, прежде нежели она объявлена будетъ судомъ*. Но вѣдь съ объявленіемъ несостоятельности торговаго дома, товарищи еще не объявляются несостоятельными. Силою этого объявленія они дѣлаются лишь отвѣтственными за фирму всѣмъ своимъ имуществомъ движимымъ и недвижимымъ; одна же обязанность отвѣтствовать за какіе бы то ни было долги не есть еще несостоятельность лица обязаннаго; поручитель также обязанъ отвѣтствовать за того, за кого онъ поручился, но по одному этому онъ не признается несостоятельнымъ силою того факта, что должникъ признанъ таковымъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что если имущество фирмы оказывается недостаточнымъ на удовлетвореніе кредиторовъ торговаго дома, весь оказавшійся недостатокъ обязаны возмѣстить товарищи; правильно поэтому признать, что для взысканія съ товарищей торговаго дома, оказавшагося несостоятельнымъ, нѣтъ никакой надобности предъявлять къ нимъ иски, какъ это и призналъ правительствующій сенатъ въ другомъ своемъ рѣшеніи (90, № 69), а прямо требовать платежа, и только тогда, когда такового не послѣдуетъ и въ

наличности будутъ указанные въ законѣ признаки неоплатности, просить объ объявленіи несостоятельнымъ и каждаго изъ товарищей.

Затѣмъ, нельзя не указать на тѣ весьма серьезныя практическія неудобства и затрудненія, которыя неизбѣжно должны возникать при смѣшеніи нѣсколькихъ несостоятельностей въ одно конкурсное производство. Вѣдь разъ товарищъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ вмѣстѣ съ такимъ же объявленіемъ всего товарищества, его имущество поступаетъ въ тотъ же конкурсъ, т. е. въ конкурсъ, составляемый изъ кредиторовъ товарищества,—а какъ же частные или личные кредиторы товарища? Вѣдь нѣтъ сомнѣнія, что они не лишены права на полученіе соразмѣрнаго удовлетворенія изъ массы имущества, принадлежащаго товарищу, какъ нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что они не имѣютъ никакого права на ту его часть, принадлежащую товарищу, которая вошла въ составъ фирменной массы; если теперь не признать за ними права на участіе въ этомъ конкурсѣ, то гдѣ же такой законъ, силою котораго они должны быть устраняемы отъ участія въ распредѣленіи имущества *ихъ* должника; если же за ними признать право на участіе въ конкурсѣ фирмы, то какими законами опредѣляется объемъ этого участія въ массѣ, принадлежащей не одному ихъ должнику, а быть можетъ цѣлому десятку несостоятельныхъ должниковъ.

Изъ сего слѣдуетъ, что объявленіе несостоятельнымъ должникомъ товарищества не должно быть принимаемо за объявленіе несостоятельности и каждаго отдѣльнаго участника; послѣдніе, обязанные отвѣтствовать предъ кредиторами торговаго дома, могутъ быть объявляемы несостоятельными должниками на общемъ основаніи, но неиначе, какъ каждый въ отдѣльности и не ранѣе, какъ по установленіи несостоятельности того или другого къ удовлетворенію претензій этихъ кредиторовъ, и при условіи учрежденія по дѣламъ каждаго особаго конкурса, къ участію въ которомъ должны быть допускаемы и ихъ частные кредиторы наравнѣ съ представителемъ кредиторовъ товарищества, т. е. наравнѣ съ конкурсомъ послѣдняго. Только такимъ путемъ можетъ быть достигнута справедливость по отношенію заимодавцевъ товарища и только такимъ путемъ могутъ быть устранены тѣ безчисленныя затрудненія, которыя неизбѣжны при смѣшеніи многихъ конкурсныхъ производствъ въ одно.

Нельзя обойти молчаніемъ еще одного вопроса, нерѣдко возбуждаемаго при объявленіи несостоятельности товарищества полнаго. Какъ извѣстно,—въ товариществѣ полномъ всѣ товарищи отвѣтствуютъ за всѣ долги онаго сообща и порознь всѣмъ своимъ имуществомъ (ст. 2134 ч. 1 т. X); въ товариществѣ же на вѣрѣ вкладчики, при разрушеніи товарищества, отвѣтствуютъ только наличнымъ вкладомъ (ст. 2135). Это различіе въ степени отвѣтственности членовъ двухъ видовъ названныхъ товариществъ послужило поводомъ къ такого рода злоупотребленіямъ: одно или два лица, достаточно состоятельныя, желаютъ учредить такое товарищество, при неудачѣ коего они могли бы отвѣтствовать возможно менѣе, пріобрѣтая этимъ значительныя для себя выгоды. И вотъ, они даютъ основной капиталъ и открываютъ торговый домъ отъ имени тоже двухъ-трехъ лицъ, ничего не имѣющихъ и готовыхъ дать свое имя за незначительное вознагражденіе; сами же вступаютъ въ дѣло вкладчиками, вслѣдствіе чего, при несостоятельности товарищества, вся отвѣтственность падаетъ на «товарищей», у которыхъ ничего нѣтъ, а сами отдѣлываются своими вкладами, пріобрѣтая иногда чрезъ это большую для себя прибылъ. Такіе случаи не разъ обнаруживались въ судебной практикѣ и дѣла о семъ доходили до разсмотрѣнія сената, которымъ вполнѣ правильно разъяснено: свойство участія компаніоновъ въ дѣлахъ товарищества, а равно размѣръ отвѣтственности за долги онаго, зависятъ не отъ того, какими товарищами они названы въ договорѣ товарищества, но отъ того, главнымъ образомъ, какія права предоставлены имъ тѣмъ договоромъ и какъ въ дѣйствительности они проявляли свое участіе въ дѣлахъ товарищества (82 № 100; 90 № 69; 05 № 93). Установленіе же сего должно принадлежать суду, разрѣшающему вопросъ о степени отвѣтственности того или другого товарища.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Судебное производство по дѣламъ о несостоятельности.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О подсудности.

Раздѣленіе подсудности дѣлъ о несостоятельности: а) родовая;

§ 298. Дѣла о несостоятельности имѣютъ свою родовую и свою мѣстную подсудность.

Родовая подсудность опредѣляется исключительно происхожденіемъ неоплатности должника, а именно: возникла ли эта неоплатность изъ торговыхъ его оборотовъ, или изъ обстоятельствъ, не имѣющихъ ничего общаго съ торговлей. Въ первомъ случаѣ она называется несостоятельностью *торговой*, а во второмъ—несостоятельностью *не торговой*.

Дѣла о несостоятельности торговой подсудны *коммерческому суду*, а дѣла о несостоятельности не торговой—*общимъ судебнымъ установленіямъ*. Но тамъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ, и тѣ и другія дѣла подлежатъ вѣдѣнію *общихъ судебныхъ мѣстъ*.

Раздѣленіе несостоятельности на торговую и не торговую имѣетъ гораздо больше значенія въ другихъ отношеніяхъ, а именно въ отношеніи порядка производства обоихъ видовъ этихъ дѣлъ и въ отношеніи послѣдствій, которыя влечетъ за собою объявленіе должника несостоятельнымъ *по торговлѣ* или *не по торговлѣ*; вслѣдствіе сего необходимо болѣе подробно остановиться на выясненіи признаковъ, коими опредѣляется торговая несостоятельность, ибо разъ будутъ извѣстны эти признаки, всегда легко опредѣлить, къ какому виду принадлежитъ данная несостоятельность.

Торговая несостоятельность.

§ 299. Законъ даетъ такое опредѣленіе: «торговой несостоятельностью признается, когда кто-либо, *по торговлѣ*, присвоенной лицамъ, взявшимъ *купеческія или промысловыя свидѣтельства*, придетъ въ неоплатность» (ст. 386).

Изъ этого опредѣленія прежде всего слѣдуетъ то, что торговая несостоятельность опредѣляется *не принадлежностью лица*, впавшаго въ неоплатные долги, *къ торговому сословію*, а исключительно *занятіемъ его торговлею*, каковое занятіе и привело къ неоплатности. Посему, лица и не торговаго сословія, какъ то дворяне, чиновники, крестьяне и т. п., могутъ быть признаны несо-

стоятельными *по торговлѣ*, если они занимались торговлею; съ другой же стороны, лица торговаго сословія, даже тогда, когда они ведутъ торговлю, могутъ быть признаны несостоятельными *не по торговлѣ*, если не торговыя дѣла ихъ привели къ неоплатности (Гребн. I, 245). Такъ: дворянинъ открылъ торговлю суконами, надѣлалъ долговъ и впалъ въ несостоятельность; эта несостоятельность будетъ *торговая*; купецъ ведетъ торговлю на чистыя деньги, ни у кого не кредитуясь, но въ то же время купилъ для себя домъ, сталъ перестраивать его и надѣлалъ долговъ, которые оказались неоплатными; эта несостоятельность будетъ *не торговая*.

Но не всякая торговля, послужившая поводомъ къ несостоятельности, дѣлаетъ послѣднюю торговой. Для признанія несостоятельности торговой необходимо, чтобы торговля была такая, которая *присвоена лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства* (Гребн. I, 244; III, 53). Слѣдовательно, для этого необходима *именно торговля*, производимая постоянно и правильно въ видѣ промысла, а не какой-либо отдѣльный, единичный торговый оборотъ. Такъ: купецъ, не занимавшійся торговлей, случайно купилъ партію топленаго сала съ цѣлію перепродажи и при этомъ понесъ такіе убытки, которые довели его до несостоятельности; несостоятельность была признана *не торговой*.

Затѣмъ, необходимо, чтобы торговля была такого рода, которая требуетъ *взятія купеческаго или промысловаго свидѣтельства* (Гребн. I, 246; Добровольскій, Практика, т. I, стр. 296). Разъ это именно такая торговля, возникшая изъ нея несостоятельность будетъ *торговой* безъ всякаго отношенія къ тому, было ли взято свидѣтельство, или не было. Такъ: признается несостоятельнымъ лицо, впавшее въ неоплатность при исполненіи договора поставки на сумму болѣе 500 р.; эта несостоятельность будетъ торговою, хотя бы должникъ и не имѣлъ промысловаго свидѣтельства, т. к. всякаго рода поставка признается горговымъ предпріятіемъ и, когда она производится на сумму болѣе 500 р., требуетъ взятія промысловаго свидѣтельства (ст. 47 гос. пром. нал.). Напротивъ того, объявляется несостоятельнымъ содержатель судостроительной верфи, обанкротившійся на этомъ предпріятіи; т. к. это предпріятіе освобождено отъ государственнаго промысловаго налога (ibid, п. 40 ст. 6), а слѣдовательно, занимавшійся имъ освобожденъ отъ взятія промысловаго *свидѣтельства* (ibid. ст. 3), хотя

и обязанъ имѣть промысловый *билетъ*, то несостоятельность его будетъ не торговая. На этомъ же основаніи признается несостоятельностью не торговою несостоятельность типографіи (Гребн. I, 255); содержателя цирка (ib. III, 56 и 73 № 405) и т. п.

Итакъ, для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса, при всякомъ данномъ случаѣ должно быть выяснено: 1) торговое ли предпріятіе привело должника къ несостоятельности, или нѣтъ, и 2) принадлежитъ ли это предпріятіе къ тѣмъ, на занятіе которымъ законъ требуетъ взятія промысловаго *свидѣтельства* (не билета), или не принадлежитъ. Въ первомъ случаѣ несостоятельность будетъ *торговой*, во второмъ—*не торговой*. Затѣмъ, родъ сдѣлки или документа, служащихъ основаніемъ взысканія, не имѣетъ никакого значенія, т. е. взысканіе, напр., по векселямъ, выданнымъ не по торговлѣ, не можетъ служить основаніемъ для признанія несостоятельности торговою; точно также не служитъ къ тому основаніемъ и одно поручительство купца (Гребн. I, 253), или состояніе его вкладчикомъ въ торговое предпріятіе (ib. 254); взысканіе же по простому обязательству, выданному по торговлѣ, влечетъ за собою признаніе несостоятельности торговою. На этомъ основаніи кассаціонный департаментъ сената призналъ несостоятельность не торговою, несмотря на то, что претензія къ должнику была основана на векселѣ, въ которомъ было сказано, что валюта получена *товаромъ*, но при этомъ не было установлено, что товаръ былъ взятъ для торговли (99 № 6); напротивъ того, въ другомъ рѣшеніи онъ высказалъ, что для признанія несостоятельности торговой вовсе нѣтъ необходимости, чтобы неоплатность произошла во время производства торговли, изъ которой возникъ долгъ; достаточно, если неоплатность произошла уже послѣ того, какъ торговецъ прекратилъ торговлю, *не уплативъ происшедшаго изъ нея* какого-либо долга (99 № 44).

Теперь,—въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ несостоятельности лица, занимающагося торговлею, можетъ возникать вопросъ о томъ, дѣйствительно ли по торговлѣ произошелъ тотъ долгъ, взысканіе котораго обнаружило несостоятельность должника, или же не по торговлѣ; какъ, спрашивается, разрѣшить этотъ вопросъ? Сенатъ совершенно справедливо указываетъ на то, что обязанность доказать, что несостоятельность произошла по торговлѣ, должна быть возлагаема на кредитора, требующаго объявленія несостоятельности, а

не на должника, отъ котораго приходилось бы требовать доказательствъ отрицательныхъ фактовъ (Носенко, 3).

Затѣмъ возникаетъ вопросъ о томъ, въ какомъ положеніи должны находиться торговые кредиторы лица, имѣвшаго торговое предпріятіе, но впадшаго въ несостоятельность не по торговлѣ, или же наоборотъ,—не торговые кредиторы лица, объявленнаго несостоятельнымъ по торговлѣ. Очевидно, ихъ положеніе не можетъ выразиться не въ чемъ иномъ, какъ въ присоединеніи своихъ претензій къ той, которая послужила основаніемъ объявленія несостоятельности, т. е., если несостоятельность объявлена торговой, не торговымъ кредиторамъ присоединиться къ торговымъ и подчиниться производству дѣлъ о несостоятельности торговой; если же она признана не торговой, кредиторамъ по торговлѣ присоединиться къ заимодавцамъ не по торговлѣ и подчиниться производству о несостоятельности не торговой (ср. Гребн. I, 285).

Въ практикѣ возникъ такой вопросъ: можетъ ли быть объявлена несостоятельность торговая въ округѣ Варшавской судебной палаты, гдѣ, по дѣйствующимъ тамъ законамъ, нѣтъ несостоятельности не торговой, когда таковая объявлена уже въ одномъ изъ судовъ Имперіи по мѣсту временного пребыванія должника?—Сенатъ разрѣшилъ этотъ вопросъ утвердительно на тотъ случай, когда должникъ имѣетъ торговое заведеніе въ Варшавскомъ округѣ (р. 18 января 1906 г. по д. Штерлинга). Коль же скоро Варшавскій коммерческій судъ можетъ объявить торговую несостоятельность должника, несмотря на то, что въ другомъ мѣстѣ онъ объявленъ несостоятельнымъ не по торговлѣ, то производство обоихъ дѣлъ должно быть соединено въ Варшавскомъ коммерческомъ судѣ, т. к. ему подсудно большее дѣло.

б) Мѣстная подсудность.

§ 300. По общему правилу, выраженному въ законѣ (ст. 2 пр. III къ 1400 ст. уст.), мѣстная подсудность дѣлъ о несостоятельности неторговой опредѣляется *постояннымъ мѣстомъ жительства должника*; подсудность торговой несостоятельности—мѣстомъ, гдѣ сосредоточена торговая дѣятельность должника (см. § 257). Конечно, это правило въ его буквальномъ смыслѣ можетъ имѣть примѣненіе лишь къ лицамъ физическимъ, т. к. юридическія лица не имѣютъ *мѣстожительства*, а имѣютъ *мѣстонахожденіе* своихъ фирмъ, конторъ, правленій, управленій, агентовъ и т. п.

Что слѣдуетъ понимать подъ постояннымъ мѣстомъ жительства,

довольно точно указано въ ст. 204 уст. гр. с. *), и на этомъ намъ нѣтъ надобности останавливаться. Но необходимо остановиться: 1) на подсудности дѣлъ о несостоятельности такихъ физическихъ лицъ, которыя не имѣютъ постояннаго мѣста жительства въ Россіи, а также тѣхъ, кои находятся за границей или въ безвѣстномъ отсутствіи; 2) такихъ, тоже физическихъ лицъ, которыя по роду своихъ занятій или промысловъ, не живутъ постоянно въ одномъ мѣстѣ, но имѣютъ осѣдлость или обзаведеніе въ разныхъ мѣстахъ (ст. 205 уст.) и 3) о подсудности несостоятельности лицъ юридическихъ.

Лица, не имѣющія постояннаго жительства въ Россіи.

Лица, не имѣющія постояннаго жительства въ Россіи, могутъ быть привлекаемы къ суду, какъ и по дѣламъ исковымъ, въ каждомъ мѣстѣ ихъ временнаго пребыванія, по какому мѣсту предоставляется привлекать и всякое другое физическое лицо съ тѣмъ лишь, что привлеченный не въ мѣстѣ своего постояннаго жительства можетъ просить о переводѣ дѣла въ другой судъ. Но для того, чтобы судъ уважилъ просьбу о переводѣ, необходимо, чтобы должникъ, ходатайствующій объ этомъ, доказалъ (конечно, если возникаетъ споръ), что онъ имѣетъ постоянное жительство въ Россіи; разъ же привлеченный не докажетъ этого, дѣло о его несостоятельности должно быть признано подсуднымъ тому суду, гдѣ оно возникло, если повѣстка о вызовѣ вручена въ округѣ того суда.

Лица, безвѣстно отсутствующія и находящіяся заграницей.

Когда заходитъ рѣчь о подсудности несостоятельнаго должника, находящагося за границей или въ безвѣстномъ отсутствіи, то необходимо отличать случаи, предусмотрѣнные 500 ст. уст. с. т., отъ всѣхъ прочихъ случаевъ безвѣстнаго отсутствія. Тѣ два случая сокрытія должника въ предвидѣніи открытія несостоятельности, о которыхъ говорится въ названной статьѣ, не могутъ имѣть никакого значенія при опредѣленіи подсудности такихъ лицъ, которыя отлучились не съ цѣлію скрыться, но пребываютъ въ безвѣстномъ отсутствіи. Умышленно скрывшіеся должники должны быть признаны подсудными тому суду, въ округѣ коего они жили въ послѣднее время и впали въ несостоятельность, безъ всякаго отношенія къ тому, было ли тамъ ихъ постоянное мѣстожительство или временное пребываніе (86, № 38). Что же касается должниковъ, отлучившихся безъ всякаго злого умысла, то подсудность дѣлъ о ихъ несостоя-

*) Разъясненіе этой ст. см. мой комментарій: „Гражданскій Процессъ“, т. I.

тельности должна опредѣляться мѣстомъ нахожденія ихъ имуществъ, если нельзя доказать, что послѣднее ихъ мѣстопребываніе было и постояннымъ мѣстомъ ихъ жительства, которое въ такомъ случаѣ и должно опредѣлять подсудность ихъ дѣлъ.

Вопросъ о подсудности или неподсудности даннаго дѣла извѣстному суду можетъ быть возбуждаемъ по общимъ правиламъ объ отводахъ. Самъ судъ можетъ возбуждать эти вопросы только о подсудности *родовой*; т. е. когда возникаетъ вопросъ, — какому суду — коммерческому или окружному — должно подлежать данное дѣло; вопросы же о мѣстной подсудности могутъ быть возбуждаемы только заинтересованными въ дѣлѣ лицами. (Гребн. I, 259).

Затѣмъ, въ судебной практикѣ возникалъ еще вопросъ о томъ, можно ли въ русскомъ судѣ объявить несостоятельнымъ должникомъ такого русскаго подданнаго, который и самъ не живетъ въ Россіи и имущества никакого не имѣетъ здѣсь? Вопросъ этотъ сенатомъ разрѣшенъ утвердительно (93, № 65). Вопросъ же о томъ, какому изъ русскихъ судовъ можетъ быть подсудно это дѣло, долженъ быть разрѣшенъ по общимъ правиламъ о подсудности дѣлъ противъ лицъ, пребывающихъ за-границей или находящихся въ безвѣстномъ отсутствіи (ст. 210 у. гр. суд.).

Лица юридическія.

Подсудность дѣлъ о несостоятельности лицъ юридическихъ не можетъ быть опредѣляема иначе, какъ мѣстомъ нахожденія главнаго правленія общества или фирмы, т. е. исключительно по правилу 220 ст. уст. гр. суд. Правило же, изложенное въ 221 ст., какъ опредѣляющее подсудность точно указанныхъ въ ней исковъ, здѣсь примѣненія не можетъ имѣть ни въ какомъ случаѣ уже по одному тому, что общее правило о подсудности дѣлъ о несостоятельности не поставлено въ зависимость ни отъ чего болѣе, какъ отъ мѣста жительства должника. Посему, изъ какого бы договора или обязательства ни возникало дѣло о несостоятельности юридическаго лица, какимъ бы судомъ ни было присуждено взысканіе, влекущее за собою необходимость требованія объявить его несостоятельность, послѣднее требованіе не можетъ быть заявлено ни въ какомъ другомъ судѣ, кромѣ того, коему должникъ подвѣдомъ по мѣсту нахожденія его правленія или фирмы.

Исключенія изъ общаго правила о мѣстной подсудности дѣлъ о несостоятельности.

§ 301. Изъ этого общаго правила о мѣстной подсудности дѣлъ о несостоятельности не торговой законъ дѣлаетъ всего одно только исключеніе, но и то съ нѣкоторой оговоркой. Онъ допускаетъ возможность возбужденія дѣла о несостоятельности *по мѣсту временнаго пребыванія должника*, но съ тѣмъ, что какъ должникъ, такъ и кредиторы имѣютъ право просить о переводѣ дѣла (ст. 3 прил. III къ 1400 ст.).

мѣстной подсудности. а) временное мѣстопребываніе.

Это исключеніе возбуждаетъ такой вопросъ: о какомъ временномъ мѣстѣ пребыванія говоритъ законъ?—о томъ ли, о которомъ говорится въ 205 ст. уст. гр. суд., или о всякомъ другомъ, о коемъ упоминается въ 206 ст.? По буквальному смыслу разсматриваемаго закона, въ которомъ сказано: «въ округѣ коего должникъ, не имѣя постояннаго жительства, *временно находится*», слѣдуетъ признать, что здѣсь не имѣется въ виду тѣхъ обзаведеній или осѣдлостей, о коихъ сказано въ 205 ст., но подразумѣвается всякое мѣсто, въ которомъ должникъ временно находится по той или другой причинѣ, конечно, исключая временныя остановки по случаю проѣзда (ст. 206).

Право должника и *каждаго* изъ кредиторовъ просить о переводѣ дѣла въ судъ по мѣсту постояннаго жительства должника какъ будто парализуетъ право требовать возбужденія дѣла по мѣсту временнаго пребыванія и дѣлаетъ такое требованіе безцѣльнымъ; но, если принять во вниманіе правило слѣдующей затѣмъ статьи (4) закона, по силѣ которой просьба о переводѣ не пріостанавливаетъ разсмотрѣнія дѣла о несостоятельности, то оказывается, что право привлекать должника по мѣсту временнаго пребыванія весьма драгоцѣнное право. Часто бываетъ очень дорога возможность скорѣе начать дѣло и привлечь должника къ суду, а то обстоятельство, что оно будетъ производиться въ другомъ судѣ, можетъ быть дѣломъ второстепеннымъ, которое не должно останавливать возбужденія дѣла не въ томъ судѣ, гдѣ оно можетъ и даже навѣрное будетъ производиться потомъ.

Переводъ дѣла.

§ 302. Дѣло, начатое въ судѣ по мѣсту временнаго пребыванія должника, можетъ быть переведено въ судъ, коему должникъ подвѣдомъ по мѣсту своего жительства, по просьбѣ *какъ должника, такъ и каждаго изъ кредиторовъ*. «Присемъ, сказано въ законѣ, по дѣламъ торговой несостоятельности соблюдаются правила, изложенныя въ 451, 452, 454 и 455 ст. уст. с. т.» (ст. 3 прил. III къ 1400 ст.), и во всякомъ случаѣ, подача такой просьбы въ судъ «не останавливаетъ разсмотрѣнія дѣла о несостоятельности должника, но въ публикаціяхъ означается тотъ судъ, въ который пере-

водится дѣло и куда, вслѣдствіе сего, кредиторы должны предъявить свои требованія» (ibid. ст. 6).

Изъ того, что для перевода дѣлъ торговой несостоятельности требуется соблюденіе правилъ уст. суд. торг., коими опредѣляется порядокъ перемѣщенія конкурсовъ, слѣдуетъ тотъ выводъ, что должнику и каждому кредитору въ отдѣльности предоставляется право просить о переводѣ дѣлъ *лишь не торговой* несостоятельности. Дѣйствительно, по правиламъ приведенныхъ ст. уст. с. т., предоставляется *большинству* кредиторовъ, составляющихъ не менѣе $^2/_3$ всѣхъ претензій, просить о переводѣ *конкурса*; для сего прошеніе о переводѣ *они* должны подать не въ тотъ судъ, въ которомъ начато дѣло, какъ это дѣлается при переводѣ исковыхъ дѣлъ (ст. 580—583 уст.), а въ тотъ, въ который они желаютъ перевести конкурсъ, и доказать, что тамъ, въ томъ городѣ, гдѣ находится тотъ судъ, должникъ производилъ торговлю, и что они составляютъ требуемое закономъ большинство; причемъ переводъ конкурса изъ одного портового города въ другой, или же изъ столичныхъ городовъ въ портовые и наоборотъ, ни въ какомъ случаѣ не допускается.

Но тогда, для чего же о переводѣ дѣлъ въ судъ по мѣсту постояннаго жительства отвѣтчика нужно было говорить въ общей части правилъ о производствѣ дѣлъ о несостоятельности, а не въ особой, въ которой излагаются правила, опредѣляющія порядокъ производства дѣлъ исключительно о несостоятельности не торговой?

Это можно объяснить желаніемъ законодателя указать на то, что при производствѣ разсматриваемыхъ дѣлъ въ общихъ судебныхъ мѣстахъ допускается не только *переводъ конкурсовъ*, учрежденныхъ уже по дѣламъ о несостоятельности торговой, какъ это допускается и при производствѣ этихъ дѣлъ въ коммерческихъ судахъ, но *и переводъ самаго дѣла*, чего въ коммерческомъ судѣ допущено быть не можетъ. Если это такъ, а иначе и быть не можетъ, то окружный судъ можно просить: 1) по дѣлу *торговой* несостоятельности, о переводѣ *какъ конкурса*, *такъ и дѣла*, и 2) по дѣлу несостоятельности *не торговой* — только о переводѣ дѣла (см. п. 30 пр. III къ 1400 ст. уст.). При чемъ, если рѣчь идетъ о переводѣ конкурса, то таковой можетъ быть допущенъ неиначе, какъ въ случаяхъ и при соблюденіи условій, показанныхъ въ уст. суд. торг.

Что же касается перевода дѣла, который допускается какъ при несостоятельности не торговой, такъ и торговой, то для этого установлены особыя правила: о такомъ переводѣ могутъ просить, какъ должникъ, такъ и *каждый* изъ кредиторовъ. Но просьба эта должна быть подана въ тотъ судъ, въ которомъ возбуждено дѣло, и не позже, чѣмъ состоялось опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности; во всякомъ же случаѣ не позже посылки публикаціонныхъ статей для напечатанія (§ 315, г.). Первое вытекаетъ изъ того, что въ разсматриваемой 3 ст. III пр. къ 1400 ст. уст. сдѣлана ссылка на 205 и 206 ст., по смыслу коихъ въ сопоставленіи ихъ съ 580—582 ст. уст., просьба о переводѣ дѣла подается въ тотъ судъ, гдѣ оно возникло; второе же изъ разума 4-й ст. названнаго приложенія, гдѣ сказано, что «съ поступленіемъ просьбы о переводѣ дѣла, судъ не останавливается разсмотрѣніемъ дѣла о несостоятельности должника, но *въ публикаціяхъ означаетъ тотъ судъ, въ который переводится дѣло и куда, вслѣдствіе сего, кредиторы должны предъявить свои требованія*. Значитъ, когда публикаціи посланы, о переводѣ дѣла не можетъ уже быть рѣчи, т. к. нигдѣ не сказано, чтобы судъ имѣлъ право дѣлать дополнительныя публикаціи.

Относительно порядка подачи и разсмотрѣнія просьбъ, о коихъ идетъ рѣчь, нужно замѣтить слѣдующее: кто бы ни подавалъ такую просьбу, ею всегда будутъ затрогиваться интересы не только противной стороны, но и другихъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ, а потому къ ней должно быть прилагаемо надлежащее число копій.

Въ ней должно быть указано то основаніе, на которомъ она построена, а, въ случаѣ надобности, основаніе это должно быть доказано надлежащими данными, т. е. должно быть доказано, что должникъ дѣйствительно привлеченъ къ суду не въ мѣстѣ своего постояннаго жительства, которое находится тамъ-то.

Изъ смысла закона не видно, чтобы всякая подобная просьба обязательно уважалась судомъ. Возможно, что прочіе участники въ дѣлѣ могутъ представить свои доводы, по которымъ много удобнѣе оставить дѣло въ томъ судѣ, гдѣ оно началось, какъ напр., нахожденіе здѣсь всего имущества должника и полное отсутствіе его на родинѣ послѣдняго. Поэтому, разрѣшеніе такихъ просьбъ въ ту или другую сторону должно быть предоставлено суду, который обязанъ постановить свое опредѣленіе неиначе, какъ по вызовѣ всѣхъ участвующихъ въ дѣлѣ лицъ и по выслушаніи ихъ объясненій, если они явились въ засѣданіе. Само собою разумѣется, опредѣле-

нія суда по этому предмету могутъ быть обжалуемы на общемъ основаніи (ср. § 312).

Если просьба подана до постановленія опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, то она должна быть разсмотрѣна одновременно съ разсмотрѣніемъ дѣла по существу и одновременно должны быть рѣшены вопросы, какъ о признаніи должника несостоятельнымъ, такъ и о переводѣ дѣла. Если же она подана послѣ состоявшагося опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, но до отсылки публикаціонныхъ статей, то должно быть постановлено дополнительное опредѣленіе о переводѣ и о дополненіи публикацій указаніемъ на то, куда переводится дѣло.

Теперь является такой вопросъ: постановивъ опредѣленіе о переводѣ, долженъ ли судъ пріостановить все дальнѣйшее производство и дѣло немедленно препроводить въ другой судъ? Очевидно, нѣтъ. Исполненіе этого опредѣленія можетъ послѣдовать не ранѣе, какъ по вступленіи его въ законную силу, такъ какъ по сказанному выше, оно можетъ быть обжаловано сторонами; но до того можетъ пройти значительное время, пропускъ котораго можетъ повлечь за собою невыгодныя послѣдствія, — сокрытіе имущества и пр.;—вотъ въ виду этого и смотря по обстоятельствамъ дѣла, судъ не только въ правѣ, но и обязанъ, по просьбѣ сторонъ, продолжать производство, какъ напр.,—назначить присяжнаго попечителя, принять необходимыя мѣры къ разысканію имущества, иногда даже къ продажѣ его (предметы, подверженные скорой порчѣ) и пр.

Наконецъ,—послѣдній вопросъ: въ какомъ порядкѣ долженъ быть сдѣланъ самый переводъ дѣла? Слѣдуетъ ли здѣсь примѣнить правила 582 и 583 ст. уст. г. с., т. е. возвратить прошеніе лицу, заявившему требованіе объ объявленіи несостоятельности, съ тѣмъ, чтобы оно подано было послѣднимъ въ подлежащій судъ, или же самъ судъ долженъ переслать туда все дѣло? Едва ли правильно то мнѣніе, что здѣсь должны быть въ точности соблюдаемы правила 582 и 583 ст. Когда судъ постановляетъ опредѣленіе о переводѣ искового дѣла, то у него, кромѣ искового прошенія, ничего нѣтъ и ничего быть не можетъ, такъ какъ просьбы о переводѣ исковыхъ дѣлъ заявляются въ формѣ отводовъ и разсматриваются отдѣльно отъ существа ихъ; по признаніи отвода заслуживающимъ уваженія, судъ *прекращаетъ* у себя все производство, котораго, такимъ образомъ, и нѣтъ у него. Здѣсь же производство продолжается; въ немъ могутъ быть,

кромѣ основного прошенія, многіе другіе документы, представленные какъ участвующими въ дѣлѣ лицами, такъ и не участвующими еще, а равно правительственными учрежденіями и должностными лицами,—что же бы дѣлалъ судъ со всѣми этими актами, если бы вся обязанность его ограничивалась возвращеніемъ просителю (значитъ и должнику въ извѣстныхъ случаяхъ) его первоначальнаго прошенія?

Вотъ въ виду всѣхъ этихъ соображеній, необходимо признать, что по вступленіи въ законную силу опредѣленія о переводѣ дѣла въ другой судъ, *самъ судъ, постановившій такое опредѣленіе, обязанъ препроводить все свое производство въ другой судъ.*

б) Мѣсто производства взысканія или распредѣленія денегъ.

§ 303. Кромѣ разсмотрѣннаго исключенія, допускающаго возбужденіе дѣла о несостоятельности по мѣсту временнаго пребыванія должника, *никакихъ другихъ исключеній законъ не дѣлаетъ.* Если же въ правилахъ 5 и 6 ст. III пр. къ 1400 ст. уст. сказано, что *заявлять о возбужденіи дѣла о несостоятельности* можно и въ томъ судѣ, въ округѣ котораго производится взысканіе съ должника или въ которомъ производится распредѣленіе его денегъ, то этимъ нисколько не измѣняется общее правило о подсудности этихъ дѣлъ по мѣсту постояннаго жительства должника. По сдѣланному заявленію судъ не приступаетъ къ производству дѣла о несостоятельности, а дѣлаетъ только распоряженіе о томъ, чтобы сумма, вырученная отъ продажи описаннаго имущества должника, не была выдаваема взыскателямъ, а сумма, представленная для распредѣленія, не подвергалась таковому до истеченія срока, который долженъ быть данъ лицу, сдѣлавшему такое заявленіе, для возбужденія самаго дѣла въ подлежащемъ судѣ.

Желающій сдѣлать такое заявленіе долженъ подать прошеніе, въ которомъ обязанъ указать тѣ основанія, по коимъ онъ считаетъ себя въ правѣ возбудить дѣло о несостоятельности и требовать пріостановленія выдачи взыскателямъ денегъ. Копіи этого прошенія должны быть сообщены какъ должнику, такъ и всѣмъ взыскателямъ, извѣстнымъ суду, и затѣмъ, по выслушаніи объясненій явившихся въ назначенное для того засѣданіе заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ, постановляется опредѣленіе о пріостановленіи составленія разсчета и выдачи суммъ, за исключеніемъ тѣхъ, взысканіе коихъ обезпечено залогомъ или закладомъ проданнаго имущества, — эти послѣднія онъ долженъ выдать немедленно, одновременно съ этимъ просителю назначается указанный выше срокъ.

Срокъ этотъ, продолжительностію *не болѣе двухъ мѣсяцевъ*, назначается не только для того, чтобы въ теченіе его проситель могъ возбудить гдѣ нужно дѣло о несостоятельности, но и для того, чтобы *до истеченія его суду было представлено свидѣтельство* надлежащаго суда о томъ, что дѣло о несостоятельности уже возбуждено. Слѣдовательно, коль скоро проситель не представилъ такого свидѣтельства въ срокъ, судъ имѣетъ право и выдать взыскателямъ деньги и распредѣлить ихъ между ними. Но разъ свидѣтельство будетъ представлено, то хотя бы изъ него видно было, что несостоятельность еще не объявлена, а только подана просьба объ этомъ, судъ обязанъ немедленно постановить опредѣленіе о передачѣ всѣхъ имѣющихся въ его распоряженіи суммъ въ подлежащій судъ, чѣмъ и заканчиваетъ у себя все производство.

Но не слѣдуетъ упускать изъ виду того обстоятельства, что эти правила предусматриваютъ только тѣ случаи, когда взысканіе производится или распредѣленіе денегъ дѣлается въ одномъ судѣ, а несостоятельность подвѣдома другому. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда и то и другое дѣло подсудны одному и тому же суду, все дѣло должно быть поставлено нѣсколько иначе. Если, напр., для уловлетворенія взысканія назначено въ продажу имущество должника и вслѣдъ за этимъ подается просьба о признаніи должника несостоятельнымъ, судъ немедленно долженъ приступить къ разсмотрѣнію этой послѣдней просьбы и разрѣшить вопросъ о томъ, подлежитъ ли послѣдняя просьба удовлетворенію или не подлежитъ, т. е. слѣдуетъ ли должника объявить несостоятельнымъ, или не слѣдуетъ. Разъ этотъ послѣдній вопросъ будетъ разрѣшенъ утвердительно, деньги, вырученныя за проданное имущество, подлежатъ обращенію въ конкурсную массу; при отрицательномъ же разрѣшеніи его, деньги должны быть выданы взыскателямъ, но не ранѣе, какъ по вступленіи состоявшагося опредѣленія въ силу закона.

То же самое должно сказать и о томъ случаѣ, когда въ судѣ производится распредѣленіе денегъ должника. Но здѣсь нужно замѣтить, что содержащееся въ 6 ст. выраженіе:—«но заявленіе это должно быть сдѣлано до истеченія установленнаго въ 1222 ст. уст. шестинедѣльнаго срока» вызывало и вызываетъ, несмотря на подробное разъясненіе сената (80 и 82), недоумѣніе относительно значенія этого срока въ подобномъ случаѣ. Нѣкоторые полагаютъ, что разъ срокъ этотъ пропущенъ, никакой рѣчи о несостоятельности быть не можетъ; деньги должны быть распредѣлены и выданы взыскателямъ. Однако, мнѣніе это совершенно несправедливо. Законъ устанавливаетъ этотъ срокъ исключительно для заявленія въ судѣ, гдѣ производится распредѣленіе, *о намѣреніи просителя возбудить дѣло о несостоятельности*, и на основаніи его, разъ такое дѣло не было возбуждено въ теченіе назначеннаго для сего срока и удостовѣренія о семъ подлежащаго суда не представлено,—распредѣленіе составляется и деньги выдаются по принадлежности. Но правило это вовсе не касается тѣхъ случаевъ, когда до выдачи денегъ взыскателямъ будетъ возбуждено дѣло о несостоятельности въ томъ же или въ другомъ судѣ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ производство о распредѣленіи не только должно быть пріостановлено, но и совсѣмъ прекращено, а подлежащія распредѣленію деньги должны быть переданы въ вѣдѣніе того суда, въ которомъ началось дѣло о несостоятельности. Это слѣдуетъ изъ того, что разъ начинается дѣло о несостоятельности, все имущество должника обращается на удовлетвореніе *всѣхъ* кредиторовъ послѣдняго; таковое же удовлетвореніе можетъ послѣдовать неиначе, какъ въ порядкѣ конкурснаго производства.

Такимъ образомъ, до тѣхъ поръ, пока деньги, подлежащія распредѣленію между кредиторами, не распредѣлены и не выданы по принадлежности, *предъявленіе требованія* объ объявленіи несостоятельности, т. е. не одно заявленіе о намѣреніи предъявить такое требованіе, всегда можетъ имѣть мѣсто, и разъ оно предъявлено, *послѣдствіемъ сего должна быть передача имущества и суммъ должника въ распоряженіе конкурса.*

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Производство дѣлъ о торговой несостоятельности.

Порядокъ возбужденія сихъ дѣлъ.

§ 304. Выше было сказано, что производство дѣлъ о торговой несостоятельности нѣсколько отличается отъ производства дѣлъ о несостоятельности не торговой. Это различіе въ производствѣ тѣхъ и другихъ дѣлъ вызываетъ необходимость разсмотрѣнія каждаго изъ этихъ производствъ въ отдѣльности.

Дѣло о торговой несостоятельности можетъ быть возбуждено требованіемъ какъ самого должника, такъ и каждаго изъ его кре-

диторовъ. Но кто бы ни требовалъ возбужденія такого дѣла, онъ долженъ подать о томъ прошеніе въ надлежащій судъ (§§ 298—303).

Причемъ: въ прошеніи должника должны быть указаны — прямое признаніе его неоплатности и тѣ его заимодавцы, которыхъ онъ можетъ указать. Это прошеніе пишется на простой бумагѣ и можетъ быть подано безъ приложенія къ нему копій для передачи кредиторамъ. Послѣднее потому, что если бы должникъ обязанъ былъ представлять копіи, то въ случаѣ непредставленія ихъ, прошеніе его подлежало бы оставленію безъ движенія, а въ извѣстныхъ случаяхъ и возвращенію, чѣмъ признаніе должника было бы отвергнуто съ мѣста, чего допустить невозможно.

Напротивъ того, прошеніе кредитора обязательно должно быть оплачено гербовымъ сборомъ и при немъ должна быть приложена копія для должника и деньги для его вызова. Въ прошеніи должно быть указано, что проситель состоитъ кредиторомъ лица, объявляемаго имъ несостоятельнымъ, а также и то, какія основанія есть у просителя, т. е. по какому признаку должна быть установлена предполагаемая несостоятельность.

Нужно замѣтить, что просить о признаніи должника несостоятельнымъ можетъ какъ самъ кредиторъ лично, такъ и его повѣренный, хотя бы послѣдній не былъ снабженъ особою для сего довѣренностью, если только онъ имѣетъ довѣренность на веденіе дѣла о взысканіи съ должника слѣдующей его вѣрителю суммы долга. Это потому, что требованіе о признаніи должника несостоятельнымъ есть не что иное, какъ одинъ изъ видовъ взысканія; для производства же взысканія тѣмъ или другимъ способомъ особой довѣренности не требуется. Необходимо лишь одно,—чтобы претензія кредитора была признана судомъ, а въ случаяхъ внѣсудебнаго признанія должника, чтобы она представлялась безспориою (Гребн. I, 261).

Первыя дѣйствія суда.

§ 305. По прошенію въ судѣ заводится дѣло (охранительное) «о признаніи такого-то несостоятельнымъ должникомъ», которое, по распоряженію предсѣдательствующаго, вносится въ засѣданіе съ соблюденіемъ слѣдующаго: кто бы ни требовалъ объявленія несостоятельности, т. е. кредиторы или должникъ, *послѣдній обязательно долженъ быть вызванъ въ судъ* на назначенное предсѣдательствующимъ число, если только требованіе кредиторовъ не основано на сокрытіи должника (пп. 2 и 3 ст. 407); для сего ему препровождается копія прошенія кредитора при повѣсткѣ съ точнымъ обозначеніемъ въ ней дня, на который дѣлается вызовъ. Если объ объявленіи несостоятельности проситъ самъ должникъ, то вызываются всѣ указанные имъ кредиторы, прочимъ же кредиторамъ предоставляется право самимъ явиться въ судъ и принять участіе въ дѣлѣ.

По дѣлу, возбужденному кредиторами, судъ долженъ выслушать объясненіе должника, развѣ бы онъ не явился по причинамъ совершенно неуважительнымъ или потому, что скрылся. При уважительности причинъ неявки, судъ долженъ отложить разсмотрѣніе дѣла и вызвать должника вновь. Правительствующій сенатъ по IV департаменту даетъ право коммерческому суду подвергнуть должника приводу, если онъ не явился по причинѣ неуважительной (Носенко, 47, 48). Чтобы и окружные суды могли прибѣгать къ этому способу побужденія должника явиться и представить свои объясненія, ни изъ чего нельзя вывести; а потому, при неявкѣ должника, самое большее, что можетъ быть сдѣлано судомъ, это разсмотрѣніе дѣла по даннымъ, представленнымъ кредиторами и должникомъ, если онъ представилъ что-либо.

Должникъ, явившійся лично *или чрезъ повѣреннаго*, имѣетъ право представить свои объясненія, какъ по существу дѣла, такъ и по формальной его сторонѣ. Т. е. онъ можетъ опровергать самое требованіе кредиторовъ, доказывая свою состоятельность, а также и возражать противъ требованія о признаніи его несостоятельности по торговлѣ; въ такомъ случаѣ, требующіе объявленія несостоятельности кредиторы должны представить доказательства тому, что неоплатность произошла по торговлѣ (Гребн. I, 247); доказывать неподсудность дѣла данному суду и пр. Онъ не лишенъ права просить объ отсрочкѣ засѣданія для представленія доказательствъ и о выдачѣ ему свидѣтельствъ на полученіе ихъ откуда слѣдуетъ, и судъ не въ правѣ не разсмотрѣть всѣхъ его возраженій и требованій.

По разсмотрѣніи всего доставленнаго матеріала судъ долженъ установить, имѣется ли достаточно данныхъ для признанія наличности неоплатности, или же недостаточно. Въ первомъ случаѣ онъ долженъ постановить опредѣленіе объ объявленіи должника несостоятельнымъ (§ 311), а во второмъ отказать въ просьбѣ кредиторовъ. Но нерѣдко случается, что въ первомъ засѣданіи вопросъ о

наличности того или другого признака несостоятельности не можетъ быть выясненъ съ надлежащею точностію не потому, что кредиторъ, ходатайствующій объ объявленіи несостоятельности, *не представилъ* надлежащихъ доказательствъ, а потому, что онъ *не можетъ представить ихъ* безъ содѣйствія суда. Такъ: ходатайство заявлено лицомъ, взысканіе коего съ должника не превышаетъ 1500 р.; но ему извѣстно, что съ того же должника въ томъ же или другомъ судѣ производятся другія взысканія; удостовѣрить же это онъ можетъ, если ему будетъ выдано свидѣтельство на полученіе откуда слѣдуетъ необходимыхъ справокъ. Или: должникъ былъ вызванъ въ порядкѣ 1222[4] ст. уст. гр. суд. въ другой судъ для указанія средствъ къ платежу и тамъ объявилъ, что онъ ничего не имѣетъ. Кредиторъ можетъ получить копію того протокола, но иначе, какъ по свидѣтельству суда, о чемъ онъ и проситъ. Вотъ, когда заявлена такая просьба, судъ долженъ удовлетворить ее и отсрочить засѣданіе. Съ другой же стороны,—кредиторъ долженъ помнить, что доказать существованіе того или другого признака несостоятельности лежитъ на его обязанности, почему, возбуждая дѣло, онъ долженъ озаботиться собраніемъ необходимыхъ доказательствъ и представленіемъ ихъ суду; если же онъ не можетъ сдѣлать этого, то долженъ объяснить въ своемъ прошеніи и просить судъ оказать ему законное содѣйствіе посредствомъ выдачи установленнаго свидѣтельства.

При неявкѣ должника, по случаю сокрытія его, судъ устанавливаетъ несостоятельность на основаніи данныхъ, представленныхъ ему кредиторами, имѣя при томъ въ виду, что безвѣстное отсутствіе должника служитъ однимъ изъ признаковъ несостоятельности, не требующей другихъ доказательствъ. Однако, и въ этомъ случаѣ судъ не лишенъ права, и даже, какъ мы думаемъ, обязанъ отказать кредиторамъ въ ихъ просьбѣ, если изъ представленныхъ ему данныхъ онъ съ надлежащею ясностью можетъ точно установить, что у неявившагося должника имѣется въ наличности такое состояніе, котораго вполнѣ достаточно для удовлетворенія всѣхъ имѣющихся въ виду претензій, ибо если сокрытіе должника и должно служить признакомъ его неоплатности, то центръ тяжести находится не въ сокрытіи его лично, а именно въ отсутствіи у него средствъ для удовлетворенія своихъ кредиторовъ, вслѣдствіе сего, разъ въ виду имѣются несомнѣнныя данныя, доказывающія отсутствіе неоплатности, о несостоятельности не можетъ быть и

рѣчи. Кромѣ того и въ этомъ случаѣ судъ не лишенъ права, и даже обязанъ войти въ разсмотрѣніе вопросовъ о подсудности по роду несостоятельности (торговая или не торговая).

Собственное признаніе должника въ своей неоплатности служитъ безусловнымъ основаніемъ къ объявленію ея, но только въ томъ случаѣ, *если она сдѣлана передъ судомъ*. Внѣсудебное признаніе (п. 2, ст. 405) во всякомъ случаѣ должно быть провѣрено и можетъ быть не принято во вниманіе, если оно представится недостовѣрнымъ или будетъ опровергнуто должникомъ.

Долженъ ли кто представлять должника, когда его нѣтъ.

§ 306. Отлучка должника въ безвѣстное отсутствіе не имѣетъ никакого значенія при постановленіи суда. Т. е. на неявку должника по случаю его сокрытія слѣдуетъ смотрѣть, какъ на самовольную неявку по сдѣланному вызову, а потому, никакого представительства за должника здѣсь не требуется. Но когда кредиторы требуютъ объявленія несостоятельности умершаго торговца по случаю ли отреченія наслѣдниковъ или неявки ихъ? Изъ правила, изложеннаго въ п. 6 пр. къ 1238 ст. т. X ч. I, какъ будто вытекаетъ тотъ выводъ, что имущество умершаго торговца, въ случаяхъ отреченія или неявки наслѣдниковъ, поступаетъ въ опекунское управленіе тогда лишь, когда отъ него получится какой-либо остатокъ по удовлетвореніи всѣхъ заимодавцевъ. Но сопоставленіе 1, 2, 8 и 9 ст., того же приложенія приводитъ къ тому заключенію, что опека должна быть назначена и ранѣе. Прежде всего она необходима для сохраненія торговыхъ книгъ умершаго и его имущества. Хотя же въ 8 ст. и сказано, что книги и имущество умершаго судебное мѣсто оставляетъ въ рукахъ явившихся и не отрекшихся наслѣдниковъ, а ежели они не явились или отреклись, то сохраняетъ по описи за печатью своей «*подъ смотрѣніемъ другихъ*», но этого смотрѣнія онъ не можетъ установить иначе, какъ учредивъ опеку. Это слѣдуетъ ужъ изъ того, что не всякое «имѣніе» можно опечатать и спрятать куда-нибудь и что иногда имъ нужно управлять, поддерживать его въ цѣлости и извлекать доходы. Въ п. 2 предписывается прямо собирать доходы и изъ нихъ удовлетворять безспорныя претензіи кредиторовъ не только до учрежденія конкурса, но и до истеченія послѣдняго изъ установленныхъ сроковъ на явку наслѣдниковъ. Все же это можетъ быть сдѣлано неиначе, какъ при посредствѣ лица, которому должны быть предоставлены права законнаго представителя умершаго собственника, т. е. опекуна.

Вотъ почему нужно признать, что оставшееся послѣ умершаго имущество, хотя оно и должно быть обращено на покрытіе долговъ покойнаго и съ этою цѣлію поступить въ конкурсъ, но до этого времени должно быть взято въ опекунское управленіе. Коль же скоро опекунъ долженъ быть назначенъ надъ имуществомъ, на него должна быть возложена обязанность и ему должно быть предоставлено право защищать ввѣренное ему имущество всѣми зависящими отъ него способами, а слѣдовательно и представлять умершаго гдѣ нужно.

Если все это вѣрно, то при возбужденіи дѣла о торговой несостоятельности судъ долженъ извѣщать опекуна и предоставлять ему всѣ средства защиты опекаемаго имущества.

По разсмотрѣніи всѣхъ данныхъ судъ долженъ установить, имѣются ли въ наличности слѣдующія два условія: 1) превышаетъ ли сумма производимыхъ съ должника взысканій установленную закономъ норму $1^1/_2$ т. р. или менѣе ея, и во 2-хъ есть ли въ наличности хоть одинъ изъ признаковъ неоплатности. Наличность перваго условія необходима во всякомъ случаѣ, будетъ ли требованіе о признаніи должника несостоятельнымъ по торговлѣ или не по торговлѣ, т. к. никакая несостоятельность не можетъ быть объявлена при задолженности должника на сумму менѣе 1500 р. (92, № 87). Часто же бываетъ такъ, что при самомъ возбужденіи дѣла кредиторъ представилъ доказательства тому, что сумма всѣхъ взысканій во много разъ превышаетъ $1^1/_2$ т. р., а впослѣдствіи должникъ представляетъ доказательства тому, что большинство этихъ претензій прекращены взыскателями. Разъ это будетъ доказано, главнѣйшаго основанія для объявленія несостоятельности нѣтъ въ наличности и просителю должно быть отказано въ его домогательствѣ. Мало этого,—правительствующій сенатъ идетъ еще далѣе. Онъ говоритъ, что когда подобное обстоятельство, т. е. уменьшеніе претензій или прекращеніе ихъ настолько, что производящихся взысканій будетъ менѣе $1^1/_2$ т. р., явится и послѣ постановленія опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, то судъ долженъ въ отмѣну уже состоявшагося опредѣленія постановить новое о прекращеніи дѣла (Гребн. I, 283), если только въ дѣлѣ нѣтъ признаковъ злостнаго банкротства (ib. 284), т. к. опредѣленія объ объявленіи несостоятельности принадлежатъ къ тѣмъ частнымъ опредѣленіямъ, которыя могутъ быть отмѣняемы самимъ судомъ по измѣнившимся обстоятельствамъ.

Однако, это разъясненіе должно имѣть примѣненіе лишь до

учрежденія конкурса, по учрежденіи котораго дѣло можетъ быть прекращено только тѣмъ порядкомъ, который установленъ въ законѣ, о чемъ будетъ сказано ниже. Но когда при наличности перваго условія признакомъ неоплатности выставляется фактъ превышенія пассива надъ активомъ, то здѣсь должна быть принимаема во вниманіе не сумма производящихся взысканій, а общая задолженность должника, т. к. законъ не дѣлаетъ различія между долгами, по которымъ уже производится взысканіе, и долгами, по коимъ сроки еще не наступили, а напротивъ, какъ тѣ, такъ и другіе принимаются въ соображеніе при опредѣленіи имущественнаго положенія должника (86, № 12).

Итакъ, разъ открытіе несостоятельности требуется на томъ основаніи, что все имущество должника не въ состояніи покрыть всѣхъ его долговъ, должно быть установлено, во-1-хъ то, что на имущество должника обращены уже взысканія на сумму не менѣе $1^1/_2$ т. р., и во-2-хъ то, что сумма *всѣхъ его долговъ* превышаетъ вѣроятную стоимость *всего* его имущества. Но когда признакомъ несостоятельности указывается что-либо другое, то наличности перваго условія, т. е. того, что съ должника производится взысканіе на сумму болѣе $1^1/_2$ т. р., нѣтъ надобности устанавливать, а достаточно установить, что общая задолженность превышаетъ эту сумму. Такъ, если должникъ призналъ предъ судомъ или предъ заимодавцами, что онъ прекращаетъ платежи по неимѣнію средствъ для уплаты всѣхъ своихъ долговъ, или когда онъ скрылся неизвѣстно куда, или когда наслѣдники умершаго купца формально отреклись отъ наслѣдства,—вполнѣ достаточно, если будетъ установлено, что сумма *всѣхъ* долговъ превышаетъ $1^1/_2$ т. р.

Что должно содержать опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности по торговлѣ.

§ 307. Въ опредѣленіи суда должно быть сказано, что такой-то объявляется несостоятельнымъ должникомъ *по торговлѣ*, «о чемъ обнародовать установленнымъ порядкомъ». (§ 315); къ дѣламъ его назначить присяжнымъ попечителемъ такого-то, если лицо, могущее быть назначено, уже указано кредиторами и изъявило на то согласіе (§ 317); въ противномъ же случаѣ, предоставить кредиторамъ указать это лицо; затѣмъ должно быть сказано, слѣдуетъ ли объявленнаго несостоятельнымъ привести къ присягѣ, или же отобрать отъ него установленную подписку (см. ниже), и наконецъ, тутъ же должна быть опредѣлена судьба самаго несостоятельнаго, т. е. слѣдуетъ ли его немедленно заключить подъ стражу, или же оставить на свободѣ (см. ниже).

Относительно присяги или замѣняющей ее подписки нужно замѣтить слѣдующее: при производствѣ дѣла въ коммерческомъ судѣ, послѣдній, узнавъ отъ несостоятельнаго о всѣхъ его заимодавцахъ, въ томъ же городѣ пребывающихъ, дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ ихъ особыми повѣстками на точно опредѣленный срокъ, который не долженъ быть далѣе трехъ дней по открытіи несостоятельности, и въ присутствіи ихъ, а при ихъ неявкѣ, въ присутствіи попечителей, приводитъ несостоятельнаго *къ присягѣ*, которую тотъ долженъ дать, подъ страхомъ объявленія его злостнымъ банкротомъ, въ томъ, что онъ ничего не скрылъ и не скроетъ изъ своего имущества (ст. 422 и 423 уст. с. т.).

Если же дѣло производится въ окружномъ судѣ, то присяга замѣняется особой *подпиской* въ томъ же (ст. 7 пр. къ 1400 ст. уст.); эта подписка немедленно отбирается отъ несостоятельнаго.

Что касается судьбы должника, то гдѣ бы ни производилось дѣло, т. е. въ коммерческомъ или окружномъ судѣ, объявленный несостоятельнымъ *по торговлѣ въ тотъ же день долженъ быть взятъ подъ стражу*. Изъ сего общаго правила законъ дѣлаетъ лишь одно исключеніе, а именно: несостоятельный по торговлѣ можетъ быть освобожденъ отъ личнаго задержанія *только при наличности слѣдующихъ условій*: 1) если несостоятельность объявлена на основаніи собственнаго признанія, сдѣланнаго должникомъ до предъявленія къ нему исковъ; 2) если *всѣ безъ исключенія* наличные кредиторы, при отсутствіи признаковъ злостнаго банкротства, изъявятъ свое согласіе на то, чтобы онъ былъ оставленъ на свободѣ, и 3) если онъ представитъ надежное поручительство въ неотлучкѣ его изъ города (ст. 503).

При отсутствіи хоть одного изъ этихъ условій, ни коммерческій, ни окружный суды не имѣютъ права оставлять должника на свободѣ, и правительствующій сенатъ строго наблюдаетъ за тѣмъ, чтобы приведенный законъ былъ постоянно исполняемъ въ точности, несмотря ни на какія обстоятельства; при этомъ онъ разъясняетъ, что опредѣленіе дальнѣйшей судьбы несостоятельнаго зависитъ исключительно отъ конкурса, когда онъ будетъ учрежденъ, или же отъ суда, если послѣдній, въ указанномъ въ законѣ случаѣ, долженъ будетъ принять на себя обязанности конкурса (см. Носенко, стр. 49—54; Гребн. I, 289, 290).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Производство дѣлъ о несостоятельности неторговой.

Порядокъ возбужденія дѣлъ и первыя распоряженія суда.

§ 308. Дѣла о несостоятельности неторговой возбуждаются такъ же, какъ и дѣла о несостоятельности торговой (§ 304),—подачей заявленія должникомъ или прошенія кредиторами. Въ томъ и другомъ случаѣ предсѣдательствующій дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ должника и кредиторовъ (п. 22 пр. къ 1400 ст. уст.) на возможно краткій срокъ, а судъ, какъ и тамъ, разсматриваетъ представленныя сторонами данныя и ихъ словесныя объясненія, если они были даны, затѣмъ постановляетъ свое опредѣленіе или объ отказѣ просителю, или о признаніи должника несостоятельнымъ.

Отказъ просителю долженъ быть предметомъ опредѣленія суда въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ представленныхъ суду данныхъ онъ убѣдится въ отсутствіи установленныхъ закономъ признаковъ неоплатности (§§ 291 и 292); объявленіе же должника несостоятельнымъ въ первомъ опредѣленіи суда можетъ имѣть мѣсто лишь при наличности одного изъ слѣдующихъ условій: 1) *должникъ самъ призналъ предъ судомъ свою несостоятельность* (п. 1, ст. 498 уст. суд. торг.), или же то, что *у него нѣтъ никакихъ средствъ для удовлетворенія его кредиторовъ* (ст. 1222^1—1222^7 уст. гр. суд.), 2) поступившая въ судъ для распредѣленія между кредиторами сумма оказывается недостаточною *для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій* и должникъ *не указываетъ другого имущества или иного способа уплаты долга* (п. 26 прил. III къ 1400 ст. уст. гр. суд.). Въ этихъ двухъ случаяхъ судъ въ правѣ и *обязанъ* объявить должника несостоятельнымъ *немедленно*, т. е. не дѣлая предварительно розыска имущества и долговъ несостоятельнаго (89, № 19); во всѣхъ же прочихъ случаяхъ онъ обязанъ сдѣлать прежде распоряженіе *о приведеніи въ извѣстность* какъ *всего имущества* должника, такъ *и всѣхъ его долговъ* (объ этомъ ниже, § 319).

Но немедленное объявленіе должника несостоятельнымъ *не по торговлѣ* по второму изъ вышеприведенныхъ основаній, т. е. по недостаточности распредѣляемой между кредиторами суммы, допускается только при наличности обоихъ изъ вышеприведенныхъ условій: 1) что эта сумма недостаточна на покрытіе всѣхъ *предъявлен-*

ныхъ ко взысканію претензій, но не всѣхъ вообще долговъ, и 2) что при этомъ должникъ *не указываетъ* ни другого имущества, ни иного способа удовлетворенія кредиторовъ. Посему, коль скоро нѣтъ въ наличности одного изъ этихъ двухъ условій,—должникъ *не можетъ быть признанъ несостоятельнымъ прежде, чѣмъ все его имущество не будетъ приведено въ извѣстность* (ст. 23—25 пр. Ш къ 1400 ст. уст. гр. суд.).

Но какъ слѣдуетъ понимать слово «не указываетъ?» Достаточно ли одного молчанія должника или отсутствія всякаго съ его стороны отвѣта, чтобы признать, что онъ не указываетъ ни другого имущества, ни иного способа удовлетворенія долговъ? Исходя изъ того, что законъ даетъ право суду немедленно объявить должника несостоятельнымъ лишь при полномъ убѣжденіи, основанномъ на собственномъ признаніи должника, въ томъ, что должникъ не имѣетъ средствъ къ удовлетворенію всѣхъ своихъ кредиторовъ, нужно признать, что и въ этомъ случаѣ, какъ и вообще при производствѣ всякаго гражданскаго дѣла, *молчаніе не должно быть принимаемо за признаніе*. Необходимо поэтому, чтобы должникъ прямо и категорично заявилъ суду, что кромѣ поступившей въ судъ суммы его денегъ онъ не можетъ указать ни другого имущества, ни иного способа удовлетворенія долговъ. Вслѣдствіе этого, разъ должникъ не явился въ судъ и никакого отвѣта не далъ; разъ кредиторъ не требуетъ, чтобы онъ вызванъ былъ, а въ случаѣ неявки былъ бы подвергнутъ приводу для указанія средствъ къ платежу своихъ долговъ, судъ не можетъ имѣть полнаго убѣжденія къ неоплатности и *обязанъ сдѣлать распоряженіе о приведеніи въ извѣстность всего имущества должника.*

Это распоряженіе онъ долженъ сдѣлать во всякомъ случаѣ, на какомъ бы признакѣ изъ указанныхъ въ 405 и 407 ст. уст. с. т.,— *за исключеніемъ собственнаго признанія должника* въ своей неоплатности или въ неимѣніи никакого другого имущества, требованіе кредиторовъ ни было основано. Но сокрытіе должника устраняетъ необходимость предварительнаго приведенія въ извѣстность всего достоянія должника, какъ на это прямо указывается въ 27 п. того же приложенія. По силѣ этого п., имущественное положеніе скрывшагося должника разъясняется по даннымъ дѣла.

Приведеніе въ извѣстность

§ 309. Итакъ, если нѣтъ признанія нескрывшагося должника въ своей неоплатности, а равно нѣтъ вполнѣ достовѣрныхъ свѣдѣ-

ній о составѣ его имущества (79 № 286), судъ, по разсмотрѣніи дѣла, выслушаніи объясненій сторонъ, если онѣ явились, и по установленіи наличности признаковъ несостоятельности, ограничивается постановленіемъ опредѣленія: 1) объ отобраніи отъ должника подписки какъ въ томъ, что онъ не скрылъ и не скроетъ ничего изъ своего имущества, иначе будетъ отвѣтствовать какъ за злостное банкротство, такъ и въ томъ, что до окончанія дѣла о несостоятельности онъ не будетъ отлучаться изъ города безъ разрѣшенія суда, и 2) о приведеніи въ извѣстность всего движимаго и недвижимаго имущества должника посредствомъ составленія описи и оцѣнки (ibid. п. 23). имущества должника.

Въ чемъ должно состоять распоряженіе суда, или, лучше сказать, исполненіе его опредѣленія о приведеніи въ извѣстность имущества должника, въ законѣ не указано. Правительствующій сенатъ признаетъ за судомъ право, какъ на непосредственное порученіе одному изъ состоящихъ при немъ судебныхъ приставовъ и на сношеніе о томъ съ тѣми другими судами, въ округѣ коихъ окажется какое-либо имущество должника, такъ и на выдачу кредиторамъ исполнительнаго листа (74 № 292). Во всякомъ случаѣ, исполненіе этого опредѣленія лежитъ на обязанности самого суда, т. е., немедленно по постановленіи о томъ опредѣленія, судъ долженъ дать одному изъ судебныхъ приставовъ приказъ на опись и оцѣнку всего того имущества должника, которое находится въ округѣ этого суда; если же ему извѣстно о томъ, что имущество находится въ другихъ округахъ,—сообщить предсѣдателямъ этихъ судовъ о назначеніи приставовъ. Если же кто-либо изъ кредиторовъ будетъ просить выдать ему исполнительный листъ для достиженія той же цѣли, то таковой долженъ быть выданъ. Нужно помнить, что въ подобныхъ случаяхъ все должно быть направлено къ тому, чтобы выяснить, возможно полно, имущественное состояніе должника.

Но что же долженъ дѣлать приставъ? Въ законѣ сказано, что онъ долженъ описать и оцѣнить найденное у должника имущество. Однако, это не такъ легко. По правиламъ обращенія взысканія на имущество должника, таковое должно быть указано взыскателемъ. Здѣсь этого можетъ не быть, и приставу самому приходится розыскивать тѣ предметы, которые онъ долженъ описать; но какъ онъ долженъ производить эти розыски,—въ законѣ опять не указано.

Остается одно,—приставъ долженъ потребовать отъ самого должника указать, въ исполненіе данной имъ подписки, *все* свое имущество; но и кредиторы не лишены права давать ему подобныя указанія, руководствуясь коими, приставъ долженъ поступать такъ, какъ поступаетъ при описи и оцѣнкѣ имущества, на которое обращено взысканіе.

Дальнѣйшія затѣмъ дѣйствія суда.

§ 310. Окончивъ опись и оцѣнку, судебный приставъ долженъ представить все свое производство въ судъ, гдѣ оно пріобщается къ дѣлу о несостоятельности, и затѣмъ *все дѣло должно оставаться безъ движенія до тѣхъ поръ, пока должникъ или кто-нибудь изъ кредиторовъ не войдутъ съ особой просьбой о разсмотрѣніи дѣла.* Этого требуетъ законъ, въ которомъ сказано: «по приведеніи въ извѣстность имущества должника, судъ, *по просьбѣ* кредиторовъ или должника, поручаетъ одному изъ членовъ суда составить, на основаніи всѣхъ собранныхъ заявленій и свѣдѣній, общій счетъ имущества и долговъ должника» (ibid. п. 24).

Итакъ, когда должникъ или кто изъ кредиторовъ потребуетъ продолженія дѣла, таковое должно быть передано одному изъ членовъ коллегіи для составленія общаго счета. Одновременно же съ этимъ дѣлается распоряженіе о назначеніи засѣданія, въ которое опять вызываются всѣ участвующіе въ дѣлѣ для подачи словесныхъ объясненій (п. 24), по выслушаніи коихъ и по разсмотрѣніи дѣла, судъ долженъ постановить опредѣленіе или о признаніи должника несостоятельнымъ, или же объ отказѣ просителямъ (ibid. п. 25).

Отказъ просителямъ и здѣсь можетъ имѣть мѣсто лишь при наличности тѣхъ условій, о которыхъ было говорено выше (ср. § 306); при отсутствіи же этихъ условій требованіе кредиторовъ должно быть уважено.

Что должно содержать въ себѣ опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности неторговой.

§ 311. Опредѣленіе суда объ объявленіи несостоятельности неторговой должно содержать въ себѣ *почти* то же, что и опредѣленіе о несостоятельности торговой, а именно: точное указаніе, *кто* объявляется несостоятельнымъ *не по торговлѣ*; кто назначается присяжнымъ попечителемъ, если это можетъ быть сказано здѣсь же, и въ какомъ порядкѣ должно быть произведено обнародованіе о несостоятельности. Одного здѣсь не должно быть,—это установленія судьбы должника на время дальнѣйшаго производства дѣла, т. к. по дѣламъ торговой несостоятельности должникъ оставляется на свободѣ до установленія свойства его несостоятельности, когда по

признаніи послѣдней неосторожною онъ *можетъ быть* подвергнутъ личному задержанію, о чемъ будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ (§ 361. б).

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Обжалованіе опредѣленій по дѣламъ о несостоятельности.

Порядокъ обжалованія сихъ опредѣленій:
а) въ коммерческихъ судахъ.

§ 312. Въ уставѣ суд. торговомъ нѣтъ спеціальнаго указанія на то, въ какомъ порядкѣ могутъ быть обжалуемы опредѣленія о признаніи или непризнаніи кого-либо несостоятельнымъ должникомъ; правительствующій сенатъ (по IV деп.) выказывалъ нѣкотораго рода колебаніе при разрѣшеніи вопроса о томъ, какъ считать эти опредѣленія—*рѣшительными*, т. е. подлежащими обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ, или частными. Въ концѣ концовъ онъ призналъ, что это опредѣленія частныя, подлежащія обжалованію въ частномъ порядкѣ въ восьмидневный срокъ со дня послѣдней публикаціи въ сенатскихъ объявленіяхъ (Гребн. I, 288, Носенко, 48).

Въ уст. гр. суд. имѣется прямое указаніе на то, что частныя *и апеляціонныя* жалобы на опредѣленія окружныхъ судовъ по дѣламъ о несостоятельности приносятся порядкомъ, указаннымъ въ семъ уставѣ, но освобождаются отъ взысканія судебныхъ пошлинъ. На принесеніе апелляціонныхъ жалобъ по дѣламъ сего рода назначается мѣсячный срокъ (п. 18, пр. III, т. 1400 ст.). Но когда стали примѣнять это правило, явился новый вопросъ: рѣшеніе или опредѣленіе постановляется судомъ, когда должникъ объявляется несостоятельнымъ? Гражданскій кассаціонный сенатъ точно такъ же оказался не вполнѣ устойчивымъ: нѣсколько разъ онъ признавалъ эти опредѣленія рѣшеніями и допускалъ апелляціонныя на нихъ жалобы; потомъ сталъ считать ихъ частными опредѣленіями, не допускающими апелляцій; затѣмъ вернулся къ прежнему взгляду и опять оставилъ его. Въ концѣ концовъ, и кассаціонная практика стала на томъ, что это *частныя опредѣленія*, подлежащія обжалованію *въ частномъ порядкѣ* (83 № 13; ср. 71 № 754; 73 № 1531; 76 № 520; 80 № 154; 81 № 81; 82 № 5).

Основанія, которыя полагаютъ оба департамента сената въ разрѣшеніе этого вопроса, довольно шатки и мотивы недостаточно убѣдительны; но здѣсь не мѣсто останавливаться на разборѣ этихъ основаній и мотивовъ; для практической цѣли важно знать, что

хотя вопросъ не разрѣшается на столько устойчиво, чтобы можно было сказать съ увѣренностью, что правильно и что неправильно, но что послѣдній выводъ верховнаго суда на сторонѣ *частныхъ опредѣленій*. Важно же это потому, что разъ судебная практика смотритъ на эти опредѣленія, какъ на *частныя*, слѣдуетъ помнить, что частныя жалобы, по правиламъ уст. гр. суд., приносятся *въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія опредѣленія въ окончательной формѣ*, и строго наблюдать за тѣмъ, чтобы этотъ срокъ не былъ пропущенъ; послѣднее же всегда возможно, если кто-либо пожелаетъ усомниться въ правильности преподанныхъ разъясненій и доказывать, что эти опредѣленія, какъ рѣшающія вопросъ о правѣ, должны приравниваться къ рѣшеніямъ и подлежатъ апелляціи. Докажетъ онъ это или не докажетъ, но можетъ быть обвиненъ въ пропускѣ срока, и жалоба его будетъ возвращена ему первой инстанціей, или же будетъ оставлена безъ разсмотрѣнія второй.

Такимъ образомъ, опредѣленія объ объявленіи несостоятельности подлежатъ обжалованію *въ частномъ порядкѣ*. Частныя жалобы на нихъ подаются по общимъ правиламъ для сего установленнымъ, *въ семидневный* срокъ по дѣламъ, производящимся въ коммерческихъ судахъ, и *въ двухнедѣльный* по дѣламъ, производящимся въ общихъ судебныхъ мѣстахъ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Исполненіе опредѣленій суда по дѣламъ о несостоятельности.

Когда эти опредѣленія обращаются къ исполненію.

§ 313. Съ вопросомъ о родѣ опредѣленій, коими объявляется несостоятельность, связывается вопросъ о времени обращенія ихъ къ исполненію. Признавая, согласно разъясненіямъ сената, что разсматриваемыя опредѣленія должны почитаться *частными*, невольно приходится остановиться на вопросѣ о томъ, слѣдуетъ ли ихъ причислять къ тѣмъ частнымъ опредѣленіямъ, обжалованіе которыхъ не останавливаетъ приведенія ихъ въ исполненіе (ст. 787 Уст.).

Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что правило, содержащееся въ 787 ст. уст., предусматриваетъ тѣ только частныя опредѣленія, которыя постановляются въ разрѣшеніе вопросовъ, возникающихъ при производствѣ исковыхъ дѣлъ до постановленія рѣшенія по существу дѣла. Относительно же тѣхъ частныхъ опредѣленій, коими разрѣшаются вопросы о правѣ, судебная практика установила, что эти послѣднія опредѣленія равносильны рѣшеніямъ, а потому способны вступать въ силу закона и до того времени не должны быть исполняемы. Вотъ тутъ и возникаетъ вопросъ,—способны ли разсматриваемыя опредѣленія вступать въ силу закона или нѣтъ?

Сенатъ, какъ IV, такъ и кассаціонный департаменты, исходятъ изъ того, что разсматриваемыя опредѣленія могутъ быть въ извѣстныхъ случаяхъ отмѣняемы и измѣняемы тѣмъ самымъ судомъ, которымъ они постановлены, дѣлаетъ выводъ, что они не могутъ быть приравниваемы къ рѣшеніямъ и рѣшительнымъ опредѣленіямъ, способнымъ вступать въ законную силу. На этомъ основаніи IV департаментъ говоритъ, что принесеніе жалобы на такое опредѣленіе не должно пріостанавливать его исполненія не только въ тѣхъ частяхъ его, которыя, въ силу самаго закона, должны быть исполняемы немедленно, какъ, напр.,—взятіе объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ подъ стражу, но и во всѣхъ прочихъ его частяхъ, какъ, напр., въ части объ обнародованіи объявленія несостоятельности (Носенко, 48; Гребн. I, 288*а*): «принесеніе жалобы не останавливаетъ публикаціи, говоритъ онъ, — каковая, лишь послѣ отмѣны опредѣленія суда высшей инстанціей, можетъ быть признана недѣйствительной. Кассаціонный департаментъ, сколько мнѣ извѣстно, не имѣлъ случая высказаться по этому предмету; но судя по тому взгляду, который онъ имѣетъ на разсматриваемыя опредѣленія, можно заключить, что и онъ долженъ быть того же мнѣнія.

Однако, есть основанія, по которымъ можно не согласиться съ этимъ мнѣніемъ. Есть много такихъ частныхъ опредѣленій, которыя могутъ быть отмѣняемы и измѣняемы по усмотрѣнію суда, постановившаго ихъ, если обстоятельства измѣнились. Однако, далеко не всѣ опредѣленія и этого рода подлежатъ немедленному исполненію, на что указываетъ и самъ законъ. Такъ, судъ въ правѣ, по измѣнившимся обстоятельствамъ, отмѣнить свое опредѣленіе объ обезпеченіи иска; но привести въ исполненіе это послѣднее опредѣленіе онъ не можетъ, пока не истечетъ срокъ на подачу частной жалобы, а если она подана, то пока не будетъ разсмотрѣна высшей инстанціей (ст. 597 уст.). Такъ осторожно относится законъ къ тѣмъ опредѣленіямъ, немедленнымъ приведеніемъ въ исполненіе которыхъ могутъ быть нарушены интересы тяжущагося настолько, что возстановленіе ихъ крайне будетъ затруднительно. Къ такого

же рода опредѣленіямъ должны быть относимы и разсматриваемыя. Дѣйствительно: опредѣленіе суда, объявившаго должника несостоятельнымъ, можетъ быть и неправильно и ошибочно, и по жалобѣ должника можетъ быть отмѣнено высшей инстанціей. Если же теперь, не ожидая результатовъ поданной жалобы, немедленно публиковать объ открытіи несостоятельности, то весьма можетъ случиться то, что должникъ будетъ обезславленъ неизвѣстно для чего. Говорятъ, что съ отмѣной опредѣленія окружного суда, честь обезславленнаго должника будетъ возстановлена путемъ пропечатанія публикаціи о прекращеніи несостоятельности. Но, во-1-хъ, можно было бы согласиться съ тѣмъ, что путемъ новой публикаціи честь должника дѣйствительно будетъ возстановлена, если бы въ этой публикаціи было сказано, что самое объявленіе несостоятельности было слѣдствіемъ ошибки или неправильныхъ дѣйствій суда; но вѣдь объ этомъ никогда не можетъ быть объявлено въ публикаціи, а потому никому не можетъ быть извѣстно, въ силу какихъ обстоятельствъ прекращено дѣло; между же тѣмъ, то обстоятельство, что публикація о несостоятельности была напечатана, непремѣнно сдѣлаетъ свое дѣло и очень многихъ заставитъ вычеркнуть ни въ чемъ неповиннаго изъ списка добропорядочныхъ торговцевъ и лишить его кредита. Во-2-хъ, нельзя не указать и на то, что въ большинствѣ случаевъ публикаціи дѣлаются на счетъ объявленнаго несостоятельнымъ, — за что же заставлять его платиться за чужія ошибки?

Вотъ, на основаніи этихъ соображеній, нельзя не признать болѣе правильной практику тѣхъ окружныхъ судовъ, которые приводятъ въ исполненіе лишь тѣ части своихъ опредѣленій объ объявленіи несостоятельности, которыя, въ силу самого закона, должны быть исполняемы немедленно, или исполненіе которыхъ не можетъ повлечь за собою непоправимаго или трудно поправимаго вреда отъ излишней поспѣшности исполненія (ср. § 363).

Кто наблюдаетъ за ихъ исполненіемъ.

§ 314. Слѣдующій затѣмъ вопросъ таковъ: кто обязанъ наблюдать за своевременнымъ исполненіемъ этихъ опредѣленій? Едвали можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что эта обязанность лежитъ на судѣ, а не на кредиторахъ. Правда, часто судъ вынужденъ постановлять то, что кредиторы должны исполнить прежде, чѣмъ судъ можетъ приступить къ исполненію возложенной на него обязанности. Такъ, — если въ распоряженіи суда нѣтъ никакихъ суммъ,

принадлежащихъ должнику, и нѣтъ въ виду его имущества, изъ котораго можно было заимствовать сумму, необходимую на расходы по напечатанію объявленій, то онъ вынужденъ бываетъ представить кредиторамъ потребное количество денегъ, а пока это требованіе его не будетъ исполнено, онъ не можетъ приступить къ исполненію.

Вслѣдствіе этого, необходимо сдѣлать такой выводъ: судъ самъ исполняетъ тѣ части своего опредѣленія, исполненіе которыхъ не требуетъ предварительнаго исполненія какихъ-либо дѣйствій со стороны кредиторовъ. Посему:

Порядокъ исполненія: а) взятіе должника подъ стражу

§ 315. Если судъ призналъ должника несостоятельнымъ по торговлѣ и постановилъ немедленно заключить его подъ стражу (§ 307), то онъ обязанъ, въ исполненіе прямого предписанія закона, немедленно сдѣлать зависящее распоряженіе объ арестѣ его и препровожденіи въ мѣсто заключенія; для сего немедленно долженъ быть составленъ исполнительный листъ и назначенъ судебный приставъ. Оставленіе на свободѣ должника, признаннаго несостоятельнымъ по торговлѣ, возможно лишь въ извѣстныхъ, точно опредѣленныхъ случаяхъ, о чемъ будетъ сказано ниже (§ 324).

б) отобраніе подписки;

Когда постановлено отобрать подписку какъ о томъ, что должникъ ничего не скрылъ и не скроетъ изъ своего имущества, такъ и о томъ, что онъ не будетъ отлучаться изъ города до окончанія дѣла о его несостоятельности, судъ тутъ же долженъ отобрать подписку; если же должникъ по вызову суда не явится въ засѣданіе, немедленно долженъ быть составленъ приказъ на имя судебнаго пристава съ порученіемъ ему отобрать установленную подписку.

Но какъ судъ долженъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ откажется исполнить требованіе суда и подписки не дастъ? Само собою разумѣется, что принудить его къ этому невозможно. Посему, остается одно: объявить должнику, что объ отказѣ его будетъ составленъ протоколъ, который будетъ имѣть такое же значеніе, какъ и собственоручная его росписка, и что неисполненіе требованія закона о неотлучкѣ изъ города или объ утайкѣ части своего имущестза повлечетъ за собою тѣ же послѣдствія, какъ и нарушеніе данной имъ подписки.

в) пріостановленіе производства по взысканіямъ;

Вмѣстѣ съ тѣмъ должно быть сдѣлано еще одно распоряженіе относительно начатыхъ и производящихся уже съ объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ взысканій, а именно: по правилу 12 п.

пр. III къ 1400 ст. уст. гр. суд., производство взысканій по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ до публикаціи о несостоятельности, не останавливается, но всѣ взысканныя и еще до публикаціи не переданныя взыскателямъ суммы представляются въ окружный судъ для обращенія ихъ въ конкурсную массу; только тѣ взыскатели, претензіи коихъ обезпечены залогомъ или закладомъ проданнаго имущества, получаютъ изъ вырученныхъ денегъ все, что имъ слѣдуетъ; всѣ же прочіе, личные кредиторы должника могутъ получить удовлетвореніе неиначе, какъ изъ конкурса, по соразмѣрности.

Правило это, представляющееся довольно яснымъ на первый взглядъ, тѣмъ не менѣе возбуждаетъ иногда сомнѣніе. Тутъ прежде всего встрѣчаемся съ вопросомъ,—что значитъ *еще не переданная до публикаціи кредиторамъ*? Причинъ, по которымъ вырученная для кредитора сумма не передается ему немедленно, много. Кредиторъ не находился налицо при полученіи приставомъ вырученныхъ для него денегъ, и таковыя вносятся въ депозиты суда (ст. 954 уст. гр. суд.); вырученной суммы оказалось недостаточно на удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ, обратившихъ на извѣстное имущество свои взысканія, и она представляется въ судъ для распредѣленія между ними установленнымъ порядкомъ (ст. 956); на вырученную для кредитора сумму наложенъ арестъ по требованію его кредитора, и она не выдается ему до окончанія возникшаго между ними спора (ст. 633) и т. п. Во всѣхъ ли этихъ случаяхъ кредиторъ лишается права на удовлетвореніе своей претензіи помимо конкурса?

Въ одномъ рѣшеніи сенатъ высказалъ то положеніе, что откуда бы ни поступили деньги, принадлежащія должнику, онѣ ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть выдаваемы взыскателямъ, даже и тогда, когда состоялось распредѣленіе между кредиторами и таковое утверждено судомъ (84 № 62); то же самое высказано и IV департаментомъ (Гребн. 269); въ другомъ рѣшеніи сенатъ призналъ деньги, вырученныя до публикаціи и не переданныя взыскателю потому, что передача ихъ была обусловлена извѣстными причинами, не подлежатъ обращенію въ конкурсную массу, а должны почитаться собственностью того кредитора, въ пользу котораго взысканы (96 № 36). Въ чемъ же тутъ дѣло?—Въ этомъ послѣднемъ рѣшеніи правительствующій сенатъ указываетъ на то, что въ п. 12 пр. къ 1400 ст. употреблено выраженіе «не останавливается», изъ чего слѣдуетъ

тотъ выводъ, что законъ этотъ говоритъ о тѣхъ взысканіяхъ, которыя начались, но *не были окончены* до публикаціи, слѣдовательно *продолжались* и послѣ нея; посему правило это не должно имѣть примѣненія къ тѣмъ случаямъ, когда взысканіе *окончилось* до публикаціи и деньги не были переданы единственно по какой-нибудь случайности. Такъ какъ правило разсматриваемаго 12 п. есть правило во всякомъ случаѣ исключительное, не допускающее распространительнаго толкованія, то приведенное разъясненіе сената должно быть признано правильнымъ. И это тѣмъ болѣе, что ему нисколько не противорѣчитъ разъясненіе, данное въ первомъ изъ приведенныхъ рѣшеній (84 № 62), въ которомъ разсматривался случай невыдачи денегъ по случаю распредѣленія ихъ между кредиторами; распредѣленіе же вырученной суммы между кредиторами должно быть разсматриваемо, какъ продолженіе производства взысканія.

Въ судебной практикѣ возникаютъ иногда вопросы о томъ, подлежатъ ли выдачѣ кредитору или обращенію въ конкурсъ деньги, представленныя въ судъ по 1173 ст. уст. другимъ кредиторомъ, оставившимъ непроданное на торгахъ имущество за собою и удовлетворяющаго всѣхъ прочихъ кредиторовъ по соразмѣрности ихъ претензій согласно приведенной статьѣ? Такой вопросъ восходилъ до разсмотрѣнія сената по такому дѣлу: должникъ не былъ признанъ несостоятельнымъ, но на представленныя такимъ порядкомъ деньги обратили свои взысканія новые кредиторы, не обращавшіе ихъ на проданное имѣніе. Исходя изъ того, что такія суммы нельзя считать вырученными отъ продажи имѣнія и что онѣ представляются съ спеціальною цѣлію для удовлетворенія точно указанныхъ кредиторовъ, сенатъ рѣшилъ (дѣло разсматривалось въ отдѣленіи) вопросъ въ томъ смыслѣ, что такія деньги не могутъ почитаться принадлежащими должнику, а слѣдовательно и тѣмъ его кредиторамъ, которые обратили свои взысканія непосредственно на эти деньги. Если эти соображенія признать правильными, то слѣдуетъ признать, что подобныя суммы не подлежатъ передачѣ и въ конкурсъ, если должникъ признанъ несостоятельнымъ послѣ представленія ихъ въ судъ.

Однако, такое заключеніе не будетъ согласно со взглядомъ Правительствующаго Сената, высказаннымъ въ рѣшеніяхъ 1893 г. № 109 и 1903 г. № 58, на сумму, взысканную съ должника въ пользу единственнаго кредитора и представленную въ окружный

судъ, по той причинѣ, что она не могла быть передана взыскателю вслѣдствіе ненахожденія его налицо во время взысканія. Въ этихъ двухъ рѣшеніяхъ Прав. Сенатъ, въ отмѣну прежнихъ своихъ разъясненій, объявляетъ, что деньги, взысканныя съ должника, хотя бы на удовлетвореніе единственнаго кредитора, но не выданныя послѣднему, должны почитаться собственностью должника, а посему всѣ прочіе кредиторы должника имѣютъ право обратить и свои взысканія на эту сумму, которая на основаніи сего должна подлежать распредѣленію между всѣми ими. Хотя съ такимъ разъясненіемъ нашего верховнаго суда невозможно согласиться, по основаніямъ, приводить которыя здѣсь не мѣсто, но считаться съ ними приходится волей-неволей, пока самъ сенатъ не отказался отъ нихъ, а такъ какъ по этимъ послѣднимъ разъясненіямъ всякая сумма, взысканная съ должника, принадлежитъ должнику, пока фактически не выдана одному какому-либо изъ его кредиторовъ, то значитъ она принадлежитъ всѣмъ его кредиторамъ, а потому въ случаѣ признанія должника несостоятельнымъ и она должна быть передаваема въ конкурсъ, конечно если она взыскана не на удовлетвореніе долга по закладной.

Далѣе является такой вопросъ: какъ понимать выраженіе «не останавливаются?» Слѣдуетъ ли думать, что начатое взысканіе не останавливается ни въ какомъ случаѣ, или же оно не останавливается только по иниціативѣ суда?—Принявъ во вниманіе то обстоятельство, что съ объявленіемъ должника несостоятельнымъ, хозяиномъ и распорядителемъ всего его имущества дѣлается конкурсъ, а до учрежденія его всѣ наличные кредиторы и присяжный попечитель, необходимо прійти къ тому заключенію, что разсматриваемое выраженіе относится только къ суду, т. е. судъ по своей собственной иниціативѣ не долженъ пріостанавливать начатаго исполненія; но если конкурсъ или наличные кредиторы потребуютъ пріостановленія и передачи имъ имущества, на которое обращено взысканіе, требованіе это должно быть удовлетворено судомъ (75 № 694).

Все вышесказанное относится къ тѣмъ взысканіямъ, которыя начаты по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ до публикаціи о несостоятельности; объ исполнительныхъ же листахъ, выданныхъ послѣ публикаціи, въ законѣ ничего не сказано; но изъ того же 12 п., при толкованіи содержащагося въ немъ правила по аргументу a contrario, несомнѣнно должно вытекать то заключеніе, что

всѣ дѣйствія по этимъ листамъ должны быть немедленно пріостановлены по иниціативѣ самаго суда. Но само собою разумѣется, что судъ имѣетъ право и обязанъ пріостановить лишь тѣ взысканія, которыя производятся на удовлетвореніе претензій, не обезпеченныхъ залогомъ или закладомъ какого-либо имущества должника; взысканіе же по претензіямъ, такимъ образомъ обезпеченнымъ, ни въ какомъ случаѣ не должно быть пріостанавливаемо, развѣ бы конкурсъ пожелалъ выкупить заложенное имущество, внеся залого- или закладодержателю всю причитающуюся ему сумму; это потому, что на заложенное имущество должника конкурсъ не имѣетъ никакого права, кромѣ права выкупа (86 № 57), а залого- и закладодержатели не имѣютъ права на участіе въ конкурсѣ (95 № 97).

И такъ, по сведеніи всего сказаннаго воедино, находимъ, что обязанности суда, объявившаго должника несостоятельнымъ, заключаются въ слѣдующемъ: кромѣ всѣхъ прочихъ распоряженій, онъ долженъ немедленно распорядиться о сообщеніи тѣмъ судебнымъ приставамъ, которымъ поручено исполненіе рѣшеній, немедленно пріостановить всѣ исполнительныя дѣйствія по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ послѣ публикаціи, если они выданы не на удовлетвореніе претензій, обезпеченныхъ залогомъ или закладомъ имущества должника; предписать имъ же всѣ вырученныя деньги не передавать кредиторамъ, а представить ихъ въ судъ; если кредиторы или конкурсъ потребуютъ пріостановленія какого-либо взысканія, хотя бы и начатаго уже, — пріостановить таковое даже и тогда, когда оно производится по требованію залого- или закладодержателя, но въ послѣднемъ случаѣ тогда лишь, когда взыскиваемая сумма будетъ представлена для удовлетворенія долга по закладной.

г) производство публикаціи.

По вступленіи въ законную силу опредѣленія, судъ немедленно долженъ распорядиться о производствѣ публикаціи, если только въ его распоряженіи находятся какія-либо суммы изъ тѣхъ, которыя не подлежатъ выдачѣ кредиторамъ по закладнымъ, или же таковыя представлены для этой цѣли кредиторами. Если же у него нѣтъ никакихъ подобныхъ средствъ, онъ долженъ объявить объ этомъ кредиторамъ и потребовать ихъ представленія.

Но тутъ нерѣдко возникаетъ вопросъ: а какъ долженъ поступать судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда кредиторы не представятъ денегъ? Строго говоря,—никакъ. Законъ ничего не говоритъ о томъ,

какія послѣдствія должны быть для дѣла о несостоятельности, если у суда нѣтъ средствъ для производства публикацій и кредиторы не доставляютъ ихъ ему. Въ тѣхъ случаяхъ, когда у должника найдется какое-либо имущество, судъ можетъ предписать присяжному попечителю продать что-либо и представить потребную сумму; но когда и попечитель ничего не можетъ найти, дѣло поневолѣ должно оставаться неопредѣленное время въ неопредѣленномъ положеніи.

аа) Гдѣ печатаются публикаціи.

Публикаціи должны быть печатаемы: въ сенатскихъ объявленіяхъ; въ двухъ газетахъ, издаваемыхъ въ Россіи на иностранныхъ языкахъ и ежегодно назначаемыхъ для сего министромъ юстиціи (ст. 296 уст.); въ обѣихъ столичныхъ и въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ (п. 8, пр. III къ 1400 ст. уст.). Кромѣ того, такое же объявленіе должно быть прибито къ дверямъ суда, а въ томъ городѣ, гдѣ есть биржа, выставлено и на биржѣ (ibid.).

Публикаціи эти составляются по формѣ (№ 2), приложенной къ 549 ст. уст. суд. торг.

Наконецъ, судъ долженъ сдѣлать распоряженіе о назначеніи присяжнаго попечителя, о приводѣ его къ присягѣ и о передачѣ ему бумагъ и документовъ, подлежащихъ вѣдѣнію конкурснаго управленія; но обо всемъ этомъ будетъ сказано въ слѣдующей главѣ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Присяжный попечитель.

Необходимость назначенія присяжнаго попечителя.

§ 316. Лицо, признанное несостоятельнымъ должникомъ, теряетъ гражданскую дѣеспособность по отношенію всего своего имущества. Такая недѣеспособность его начинается съ момента объявленія его несостоятельнымъ (86 № 7); слѣдовательно, съ этого момента онъ признается неспособнымъ управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, и всѣ права его по имуществу переходятъ къ конкурсу (87 № 101), учрежденному по его дѣламъ, который въ силу этого дѣлается правопреемникомъ несостоятельнаго (84 № 16). Но конкурсъ учреждается не въ одно время съ объявленіемъ несостоятельности, а обыкновенно гораздо позже; вотъ, для того, чтобы въ этомъ промежуткѣ времени, съ момента объявленія несостоятельности до момента учрежденія конкурса, имущество должника не оставалось безъ всякаго надзора, «для распоряженія и

охраненія такового назначаются *присяжные попечители*» (ст. 25, уст. с. т.).

Порядокъ его избранія.

§ 317. Порядокъ избранія и назначенія присяжныхъ попечителей не одинъ и тотъ же въ коммерческихъ судахъ и въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

Въ коммерческихъ судахъ частными собраніями городскихъ обществъ избирается извѣстное опредѣленное число кандидатовъ, которымъ ведутся особые списки (ibid. ст. 26 и 27). Въ случаѣ необходимости назначенія попечителя, таковой назначается коммерческимъ судомъ «по очереди, какъ они состоятъ въ спискѣ; въ случаѣ законныхъ препятствій очереднымъ, онъ назначаетъ слѣдующихъ за ними» (ibid. ст. 28). Это правило, какъ видно, IV деп. признаетъ безусловнымъ, т. е. онъ допускаетъ назначеніе присяжныхъ попечителей только изъ лицъ, внесенныхъ въ названные списки; посему онъ не признаетъ возможнымъ назначенія попечителемъ лица бывшаго администраторомъ по дѣламъ несостоятельнаго, если онъ не внесенъ въ списки (Гребн. I, 306).

Въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, какъ по дѣламъ торговой, такъ и неторговой несостоятельности, кредиторы обязаны указать тѣхъ лицъ, преимущественно изъ числа постороннихъ благонадежныхъ или изъ присяжныхъ повѣренныхъ, которыхъ они желаютъ имѣть присяжными попечителями и которые *письменно изъявятъ свое согласіе на принятіе этого званія*, изъ указанныхъ такимъ образомъ лицъ судъ избираетъ *одного*, а «въ дѣлахъ обширныхъ и важныхъ» *двухъ* попечителей (ст. 420 уст. с. т.), *по собственному усмотрѣнію* (п. 10 пр. III къ 1400 ст. уст.).

Но возможны случаи, когда кредиторы не указываютъ никого или указываютъ такихъ лицъ, которыя не изъявляютъ на то согласія; какъ же долженъ поступать судъ въ подобныхъ случаяхъ?

Въ законѣ нѣтъ отвѣта на этотъ вопросъ, и обнаружившійся въ законодательствѣ пробѣлъ восполнилъ правительствующій сенатъ особыми правилами, которыми и предписалъ судамъ руководствоваться: онъ предоставляетъ суду право назначать попечителей по собственному усмотрѣнію и изъ тѣхъ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ, которые не изъявляютъ на то своего согласія; этимъ сенатъ приравниваетъ присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ къ тѣмъ кандидатамъ, которые состоятъ при коммерческихъ судахъ, и возлагаетъ на нихъ *обязанность* не уклоняться отъ исполненія ея, если нѣтъ

къ тому законныхъ препятствій (§ 318), а за уклоненіе предписываетъ возбуждать дисциплинарное производство (86 № 34 общ. собр.).

Кто не можетъ быть присяжнымъ попечителемъ.

§ 318. По закону, присяжными попечителями не могутъ быть назначаемы «лица, *родствомъ* съ несостоятельнымъ соединенныя» (ст. 421 уст. с. т.); такъ какъ относительно свойства въ законѣ ничего не сказано, слѣдовательно, оно и не должно быть принимаемо за законное препятствіе. Затѣмъ, въ 1892 г. послѣдовалъ циркулярный указъ IV департамента сената (напечатанъ въ 144 № собр. узак. того года, ст. 1257), разъясняющій, что евреи не могутъ быть вносимы въ списки кандидатовъ присяжныхъ попечителей, а слѣдовательно не могутъ быть и назначаемы таковыми.

Наконецъ, въ п. 10, пр. III къ 1400 ст. уст., сказано, что присяжными попечителями должны быть назначаемы *преимущественно* изъ числа *постороннихъ и благонадежныхъ* лицъ, откуда слѣдуетъ, что неблагонадежныя лица должны быть устраняемы судомъ; это правило правительствующій сенатъ даже вмѣняетъ въ обязанность судамъ, предоставляя послѣднимъ устанавливать благонадежность или неблагонадежность даннаго лица по собственному усмотрѣнію (86 № 34 общ. с.). Затѣмъ, выраженіе «*преимущественно* изъ постороннихъ» укавываетъ на то, что кредиторы должника вообще не лишаются права быть присяжными попечителями, а потому: при неимѣніи въ виду постороннихъ дѣлу лицъ и при полномъ убѣжденіи суда въ благонадежности того или другого кредитора, судъ не лишенъ права избрать въ попечители и кого-либо изъ числа кредиторовъ.

Порядокъ назначенія.

§ 319. Итакъ, коммерческій судъ всегда имѣетъ возможность назначить присяжнаго попечителя немедленно, т. е. одновременно съ постановленіемъ опредѣленія объ объявленіи должника несостоятельнымъ. Окружные же суды могутъ дѣлать это въ тѣхъ только случаяхъ, когда 1) кредиторы указали ему лицъ, изъ коихъ онъ можетъ сдѣлать выборъ; 2) когда эти лица дали письменное на то согласіе и таковое имѣется въ дѣлѣ, и 3) когда судъ установитъ, что въ виду нѣтъ законныхъ препятствій (§ 318) къ назначенію одного изъ указанныхъ (если ихъ указано нѣсколько) лицъ.

Но если такого указанія нѣтъ и слѣдовательно судъ лишенъ возможности сдѣлать выборъ и назначеніе, онъ, постановляя опредѣленіе объ открытіи несостоятельности, долженъ тутъ же постановить о предоставленіи кредиторамъ въ назначенный для сего, по возможности, краткій срокъ указать лицо, которое должно быть назначено попе-

чителемъ, о чемъ и объявить имъ. Но на случай, если кредиторы все-таки не сдѣлаютъ указанія, и онъ самъ долженъ сдѣлать выборъ изъ состоящихъ при немъ присяжныхъ или частныхъ повѣренныхъ, онъ тутъ же долженъ сдѣлать распоряженіе объ объявленіи присяжнымъ повѣреннымъ, не пожелаетъ ли кто-либо изъ нихъ принять на себя званіе попечителя и, если пожелаетъ, подать о томъ письменное заявленіе въ срокъ, назначенный судомъ по своему усмотрѣнію. Если къ назначенному сроку или кредиторы не укажутъ, или никто изъ повѣренныхъ не изъявитъ своего согласія, суду остается одно: руководствуясь выше приведеннымъ рѣшеніемъ общаго собранія сената (86 № 34), возложить эту обязанность на того или другого изъ названныхъ повѣренныхъ.

Самое назначеніе должно быть сдѣлано иначе, какъ постановленіемъ о томъ опредѣленіи, въ которомъ долженъ быть указанъ день, въ который избранный попечителемъ долженъ явиться въ судъ для принятія присяги, о чемъ и объявить ему особымъ *указомъ* (86 № 34 общ.).

Приводъ къ присягѣ.

§ 320. Въ назначенный день избранный въ присяжные попечители долженъ явиться въ судъ и въ присутствіи послѣдняго принять присягу по обряду своего вѣроисповѣданія и по формѣ, приложенной къ ст. 549 уст. суд. торг., № 1.

По приведеніи къ присягѣ судъ немедленно долженъ выдать присяжному попечителю свидѣтельство въ удостовѣреніе его званія.

Первыя обязанности попечителя.

§ 321. Первая обязанность присяжнаго попечителя состоитъ въ приведеніи въ извѣстность всѣхъ долговъ и имущества несостоятельнаго и въ принятіи мѣръ охраненія обнаруженнаго имущества. Хотя законъ (ст. 485 уст. с. т.) вмѣняетъ ему въ обязанность дѣйствовать при розысканіи имущества должника совмѣстно съ наличными, т. е. находящимися въ томъ же городѣ (83 № 120), заимодавцами, но такъ какъ онъ является представителемъ не кредиторовъ, а должника и его имущественной массы (84 № 62), то онъ, и помимо воли кредиторовъ, имѣетъ свои и права и обязанности, а потому въ правѣ и обязанъ собирать свѣдѣнія объ имуществѣ должника и провѣрять ихъ (Носенко, 68); вслѣдствіе сего, если кредиторы отказываютъ ему въ своемъ участіи и содѣйствіи, этотъ отказъ ихъ не долженъ останавливать его дѣйствій и онъ долженъ немедленно приступить къ розыску имущества.

«Для сего, онъ приглашаетъ наличныхъ кредиторовъ и вмѣстѣ

съ ними отправляется въ мѣсто жительства должника или въ его контору, и тамъ при чиновникѣ полиціи приступаетъ къ описи имѣнія и къ смѣтѣ долговъ» (ст. 425 уст. с. т.). Когда дѣло производится въ общихъ судебныхъ мѣстахъ, для составленія описи и наложенія ареста приглашается судебный приставъ, состоящій при томъ окружномъ судѣ, въ округѣ коего находится описываемое имущество, и назначенный для сего предсѣдателемъ этого суда по требованію о томъ попечителя. Приставъ дѣйствуетъ здѣсь по правиламъ, изложеннымъ въ уст. гр. суд. (п. 11, пр. III и 1400 ст.). При этомъ, запрещенію или аресту и описи должно подвергаться лишь то недвижимое имущество, которое по внѣшнимъ признакамъ составляетъ собственность должника, а изъ движимости то, которое находится въ его владѣніи (Гребн. I, 308; III, 70); изъ находящагося же во владѣніи третьихъ лицъ можетъ быть арестовано лишь то, которое этими послѣдними будетъ признано собственностью должника и добровольно будетъ выдано ими (ср. § 345, вв.). Все же остальное имущество, на которое третьи лица, владѣющія имъ, заявляютъ свои особыя права, не подлежитъ аресту, какъ бы вѣско ни было подозрѣніе въ томъ, что оно принадлежитъ должнику. Самое большое, что въ этихъ случаяхъ можетъ быть сдѣлано, такъ это предъявленіе требованія приставу дать третьему лицу повѣстку по правилу 631 ст. уст. гр. суд., а затѣмъ, когда настанетъ время (см. ниже), предъявить искъ о признаніи того имущества собственностью должника, ибо мы никакъ не можемъ согласиться съ правильностью разъясненія IV деп. прав. сената о томъ, что при основательности подозрѣнія, что должникъ по актамъ перевелъ свое имущество на имя другого лица, или перевезъ оное къ нему, дабы сокрыть его отъ своихъ кредиторовъ, присяжный попечитель въ правѣ описать и это имущество, не стѣсняясь тѣмъ, что оно находится во владѣніи другого лица (Добровольскій, практика, т. I, 630 ст.): такое заключеніе положительно не можетъ быть обосновано закономъ: нигдѣ въ законахъ не сказано, чтобы въ случаяхъ, подобныхъ указаннымъ сенатомъ, отмѣнялось общее правило, изображенное въ 534 ст. зак. граж., и чтобы посему владѣлецъ движимаго имущества не могъ почитаться собственникомъ онаго, доколѣ противное не будетъ доказано имъ.

Затѣмъ, на присяжнаго попечителя возлагается обязанность возможно полнѣе выяснить все положеніе дѣлъ несостоятельнаго; для сего

ему предоставляется право разсматривать торговыя книги должника; разспрашивать его самого и его приказчиковъ; послѣднихъ, если окажется это нужно, подъ присягой (ст. 426), къ которой они должны быть приведены въ присутствіи суда (ст. 424) по особой формѣ, приложенной къ 549 ст. уст. т. с. (№ 5). Для этого присяжный попечитель долженъ войти въ судъ съ рапортомъ и просить его о назначеніи дня для привода поименованныхъ приказчиковъ къ присягѣ и о вызовѣ ихъ, если бы они отказались явиться по требованію попечителя.

На вопросъ о томъ, какимъ порядкомъ должно быть констатировано все найденное и обнаруженное присяжнымъ попечителемъ, законъ не даетъ отвѣта.

Изъ того, что всѣ дѣйствія попечителя должны быть удостовѣряемы письменными актами, которые должны имѣть характеръ оффиціальныхъ, слѣдуетъ тотъ выводъ, что присяжный попечитель долженъ составлять особые протоколы, скрѣпляя ихъ какъ своею подписью, такъ и подписями всѣхъ присутствующихъ при этомъ лицъ (должника, кредиторовъ, чина полиціи).

Когда должникъ скрылся и его нельзя разспросить о положеніи его дѣлъ, присяжный попечитель долженъ разспросить его приказчиковъ, жену и совершеннолѣтнихъ дѣтей (ст. 426).

Изъ всѣхъ полученныхъ такимъ путемъ свѣдѣній присяжный попечитель долженъ составить *валовой счетъ* какъ имуществу (наличному и долговому), такъ и всѣмъ обнаруженнымъ долгамъ несостоятельнаго, и, скрѣпивъ его подписями своею и всѣхъ лицъ при описи бывшихъ, представить его въ судъ «*для вѣдома*» (ст. 425).

По разъясненію гражданскаго кассаціоннаго департамента, присяжный попечитель не можетъ быть повѣреннымъ массы въ тѣхъ дѣлахъ, въ коихъ интересы кредиторовъ сталкиваются съ интересами массы (04 № 17).

Передача ему полномочія на управленіе имуществомъ.

§ 322. По представленіи валового счета въ судъ, послѣдній, какъ сказано въ законѣ, уполномочиваетъ присяжнаго попечителя «быть *вмѣстѣ съ наличными заимодавцами* хозяиномъ массы до открытія конкурса; и вслѣдствіе сего они принимаютъ всѣ присылаемыя на имя несостоятельнаго письма, деньги и товары, платятъ пошлины и т. п.,—словомъ, поступаютъ во всемъ, какъ доброму хозяину свойственно, *давая еженедѣльный отчетъ суду* и ничего не пріемля и не допуская въ ущербъ ввѣреннаго имъ имущества» (ст. 428 уст. с. т.).

Эта статья закона прежде всего возбуждаетъ вопросъ о формѣ того уполномочія, на основаніи коего присяжный попечитель и наличные кредиторы должны вступить въ отправленіе своихъ обязанностей, упомянутыхъ въ ней.

Изъ того, что оно выдается *судомъ*, слѣдуетъ заключить, что судъ долженъ постановить особое опредѣленіе съ точнымъ указаніемъ тѣхъ лицъ, кого онъ уполномочиваетъ охранять и управлять имуществомъ несостоятельнаго; затѣмъ, на основаніи этого опредѣленія, онъ долженъ выдать попечителю особое удостовѣреніе, которое, во всѣхъ случаяхъ, гдѣ нужно, должно замѣнить собою всякіе другіе акты полномочія.

Затѣмъ, второй вопросъ, возбуждаемый этою статьею, заключается въ слѣдующемъ: обязанъ ли присяжный попечитель представлять валовой счетъ, когда несостоятельность признана не торговой? Вѣдь, по силѣ 24 п. пр. III, къ 1400 ст. уст., общій счетъ составляется членомъ суда до объявленія несостоятельности и на основаніи всѣхъ свѣдѣній, собранныхъ судебнымъ приставомъ,—какой же другой такой счетъ обязанъ составлять попечитель? Для разрѣшенія этого вопроса необходимо имѣть въ виду слѣдующее: во-1-хъ,—общій счетъ составляется членомъ суда только въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ, прежде объявленія несостоятельности, долженъ привести въ извѣстность все имущество должника (п. 23); между же тѣмъ, въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ судъ объявляетъ должника несостоятельнымъ, не дѣлая этого (п. 26); вслѣдствіе чего, составленіе валового счета можетъ быть сдѣлано неиначе, какъ присяжнымъ попечителемъ по приведеніи всего имущества должника въ извѣстность, и во-2-хъ—общій счетъ, составляемый членомъ суда, въ огромномъ большинствѣ случаевъ является не полнымъ, ибо: показываемое въ немъ состояніе имущества должника основывается исключительно на описи, составленной судебнымъ приставомъ, а состояніе долговъ—на свѣдѣніяхъ, имѣющихся въ дѣлахъ суда, которыя далеко не могутъ быть полными; валовой же счетъ присяжнаго попечителя составляется на основаніи всѣхъ лично имъ самимъ собранныхъ свѣдѣній чрезъ разспросы и должника и кредиторовъ.

Въ виду сего, слѣдуетъ признать болѣе правильною практику тѣхъ судовъ, которые не даютъ попечителю и кредиторамъ полномочія на управленіе имуществомъ должника прежде, чѣмъ ими не

будутъ провѣрены и, когда нужно, восполнены свѣдѣнія, собранныя судомъ. Разъ они найдутъ, что составленный членами суда общій счетъ не требуетъ никакихъ дополненій, они могутъ донести суду объ этомъ, и судъ не замедлитъ выдать имъ установленное полномочіе.

Третій вопросъ, вытекающій изъ той же 428 ст., касается предѣловъ правъ и власти попечителя и кредиторовъ, уполномоченныхъ судомъ на управленіе имуществомъ несостоятельнаго. Хотя объ этомъ говорится довольно подробно въ этой статьѣ, но въ такихъ общихъ выраженіяхъ, какъ: «поступаютъ во всемъ, какъ доброму хозяину свойственно»; и «ничего не предпріемля и не допуская въ ущербъ ввѣреннаго имъ управленія», которыя часто заставляютъ задумываться и вызываютъ множество недоумѣній. Посему, необходимо долѣе остановиться на этихъ предѣлахъ и разсмотрѣть ихъ болѣе подробно.

Предѣлы правъ и власти присяжнаго попечителя.

§ 323. Такъ какъ законъ ввѣряетъ управленіе имуществомъ несостоятельнаго должника не одному присяжному попечителю, а вмѣстѣ съ наличными кредиторами, то безъ согласія послѣднихъ попечитель ничего не можетъ предпринять отъ себя. Поэтому онъ не можетъ не только отчуждать что-либо, но даже выплачивать тѣ пошлины, о которыхъ говорится въ 428 ст.. а равно и удовлетворять требованія полиціи, производящей взысканіе повинностей и налоговъ (см. Носенко, 71). Равнымъ образомъ, онъ не въ правѣ безъ согласія тѣхъ же кредиторовъ предъявлять какіе-либо иски въ защиту ввѣренной ему массы (76 № 271), вступать въ производящіяся уже дѣла о томъ же имуществѣ (89 № 3) или подавать по нимъ жалобы (ibid.). Только тогда, когда кредиторы уполномочатъ его на совершеніе какихъ-либо дѣйствій, не выходящихъ изъ круга предоставленныхъ всѣмъ имъ правъ, онъ можетъ дѣйствовать и единолично; можетъ, поэтому, предъявлять иски отъ имени массы, вступать въ производящіяся уже дѣла и приносить всякаго рода жалобы (77 № 26), а равно, по иску, предъявленному къ несостоятельному, представлять самостоятельныя возраженія, такъ какъ оно является не правопреемникомъ должника, а вмѣстѣ съ наличными кредиторами представителемъ и хозяиномъ всей массы (00 № 111).

Въ какой же формѣ кредиторы могутъ дать ему согласіе на совершеніе того или другого дѣйствія, и необходимо ли для сего ихъ

единогласное рѣшеніе? Правительствующій сенатъ по IV департаменту, исходя изъ того, что въ законѣ не сказано, чтобы всѣ возникающіе тутъ вопросы разрѣшались кредиторами единогласно, и что нѣтъ указанія на то, въ какой формѣ должно быть выражено полномочіе, выдаваемое кредиторами попечителю, устанавливаетъ, что всѣ вопросы, возникающіе здѣсь, должны быть разрѣшаемы по большинству голосовъ, если только прежде не было сдѣлано особаго постановленія о томъ, чтобы они разрѣшались единогласно, и что полномочіе, даваемое ими попечителю, можетъ быть выражено и въ формѣ общаго постановленія (Носенко, 71).

Но этими разъясненіями правительствующаго сената разъясняются лишь вопросы о порядкѣ предоставленія попечителю права дѣйствовать одному; какъ же велики предѣлы правъ всѣхъ представителей управляемой массы вмѣстѣ? На этотъ вопросъ въ законѣ имѣется лишь одинъ отвѣтъ, отрицательнаго свойства: попечитель и наличные кредиторы *не могутъ ничего отчуждать изъ ввѣреннаго имъ имущества*, за исключеніемъ *лишь вещей, подверженныхъ тлѣнію*, да и то неиначе, какъ *съ разрѣшенія суда* и непремѣнно чрезъ посредство маклера на биржѣ или съ публичнаго торга (ст. 429 уст. с. т.).

Такимъ образомъ, разрѣшеніе вопроса о томъ, подлежатъ ли извѣстныя вещи тлѣнію или не подлежатъ, не предоставлено усмотрѣнію попечителя и кредиторовъ, а *исключительно суду*. Посему, каждый разъ, когда можетъ возникнуть вопросъ о необходимости продажи той или другой вещи въ виду возможности скорой и неизбѣжной ея порчи, то онъ долженъ быть представленъ на разсмотрѣніе суда, отъ котораго и будетъ зависѣть разрѣшить его такъ или иначе.

Но вѣдь помимо вещей, подлежащихъ тлѣнію, можетъ встрѣтиться необходимость продажи такихъ вещей, безъ продажи которыхъ немыслимо управленіе имуществомъ, «какъ доброму хозяину свойственно»; такъ напримѣръ: все имущество должника состоитъ изъ недвижимаго имѣнія, въ которомъ требуется убрать урожай, для чего нужно нанять рабочихъ, а между тѣмъ средствъ на это никакихъ; въ амбарахъ же есть достаточный запасъ зерна, продажею части котораго можетъ быть пріобрѣтена необходимая сумма; ужели же и въ подобномъ случаѣ присяжный попечитель и кредиторы не могутъ ничего предпринять? Если разрѣшить этотъ вопросъ отрицательно, то выраженіе закона «не предпріемля и не допуская въ ущербъ ввѣреннаго имъ управленія» должно быть истолковано какъ разъ въ обратномъ смыслѣ. Но очевидно, мысль закона совсѣмъ другая: онъ воспрещаетъ попечителю и кредиторамъ предпринимать что-либо такое, что можетъ повести къ нѣкоторому ущербу; если же предпріятіе имѣетъ цѣлію предотвратить возможный ущербъ, то подъ выраженіемъ «управляя имуществомъ, какъ доброму хозяину свойственно», слѣдуетъ понимать право управителей распорядиться частію ввѣреннаго имъ имущества съ цѣлію сохраненія всего остального въ выгоду и пользу всѣхъ кредиторовъ и самого должника; этотъ выводъ тѣмъ болѣе вѣренъ, что имущество отдается попечителю не въ простое храненіе съ обязательствомъ сберечь его въ томъ видѣ, въ какомъ оно было сдано, *а въ управленіе*; управленіе же всегда предполагаетъ извѣстную свободу управителей. Этому выводу нисколько не препятствуетъ и то положеніе закона, что отчуждать имущество несостоятельнаго должника въ правѣ только конкурсъ, ибо здѣсь рѣчь идетъ не объ отчужденіи чего-либо, отъ чего пострадаетъ масса, а о необходимости исполнять обязанности по управленію, въ чемъ можетъ быть представленъ отчетъ конкурсу. И правительствующій сенатъ не отрицаетъ безусловно права кредиторовъ поручать въ извѣстныхъ случаяхъ присяжному попечителю отчуждать то или другое имущество должника; онъ не признаетъ за ними этого права лишь до момента представленія попечителемъ валового счета въ судъ (Гребн. I, 309).

Вотъ, въ виду этихъ соображеній, нужно признать, что присяжный попечитель и наличные кредиторы, въ управленіе коихъ ввѣрено имущество несостоятельнаго, всегда въ правѣ просить судъ разрѣшить имъ продажу извѣстныхъ вещей для удовлетворенія нуждъ по управленію, и судъ не сдѣлаетъ погрѣшности, удовлетворяя эту вполнѣ законную ихъ просьбу.

Предѣлы власти кредиторовъ надъ личностью должника.

§ 324. Кредиторы должника, признаннаго несостоятельнымъ не по торговлѣ, вообще не имѣютъ никакой власти надъ его личностью. Онъ оставляется на свободѣ и хотя, будучи связанъ отобранной отъ него подпиской (§ 314), не можетъ никуда отлучаться изъ города, гдѣ находится судъ, безъ согласія суда, но послѣдній всегда въ правѣ, не испрашивая согласія кредиторовъ, разрѣшать ему отлучки, если онъ будетъ ходатайствовать объ этомъ. Само собою разумѣется, что эти разрѣшенія должны быть даваемы по осо-

бымъ о томъ опредѣленіямъ, постановляемымъ въ судебныхъ засѣданіяхъ.

Что касается кредиторовъ должника, объявленнаго несостоятельнымъ по торговлѣ, то они имѣютъ нѣкоторую власть и надъ личностью его. Какъ было сказано выше, признанный несостоятельнымъ по торговлѣ въ тотъ же день берется подъ стражу, гдѣ долженъ содержаться до окончанія дѣла о несостоятельности. Но кредиторамъ предоставляется право, при отсутствіи признаковъ злостнаго банкротства, освободить его изъ-подъ стражи; это право принадлежитъ имъ и до открытія конкурса, но съ тѣмъ лишь, чтобы *всѣ они до одного* изъявили на то согласіе; значитъ, достаточно одному изъ нихъ не дать своего согласія, и должникъ долженъ оставаться подъ стражей, и какъ бы вѣски ни были причины, побуждающія къ освобожденію должника, судъ не въ правѣ безъ согласія кредиторовъ допустить это ни подъ какимъ предлогомъ, какъ напримѣръ — преклонный возрастъ должника, наличность малолѣтнихъ дѣтей (Носенко, 53; Гребн. I, 293), отсутствіе у семьи средствъ къ жизни и т. п. Въ послѣднемъ случаѣ судъ можетъ сдѣлать одно: изъ имущества должника должна быть отпускаема на содержаніе его семейства, т. е. жены, дѣтей и родителей, если послѣдніе находятся въ бѣдности, дряхлости и немощахъ (Гребн. I, 297), извѣстная сумма по усмотрѣнію наличныхъ кредиторовъ (ст. 430 уст. с. т.); но понятное дѣло, это можетъ имѣть мѣсто тогда лишь, когда у несостоятельнаго оказалось какое-либо имущество и было отобрано отъ него. Но если у него нѣтъ никакого имущества и нѣтъ признаковъ злостнаго банкротства, то сенатъ предоставляетъ суду потребовать отъ кредиторовъ, если они настаиваютъ на содержаніи должника подъ стражей, чтобы они изъ собственныхъ средствъ содержали семью послѣдняго, а при неисполненіи сего можетъ освободить его подъ вѣрное поручительство впредь до обнаруженія средствъ въ массѣ (Гребн. I, 296).

Какъ ни гуманно это сенатское разъясненіе, но оно не основано на законѣ, который интерпретируется здѣсь съ довольно сильной натяжкой.

Власть кредиторовъ надъ личностью должника тѣмъ и ограничивается, что они могутъ согласиться и не согласиться на его освобожденіе; далѣе этого власть ихъ не распространяется, почему они не могутъ воспротивиться разрѣшенію со стороны суда освобожденію должника, даже содержащагося подъ стражей, не только для свиданія съ семействомъ (Гребн. I, 295), но и для выѣзда изъ города (ib. III, 68); разрѣшеніе такихъ отлучекъ, говоритъ сенатъ, «должно принадлежать дискреціонной власти суда по соображенію съ обстоятельствами даннаго случая, ближе всего извѣстными сему суду; въ виду сего, просьба содержащагося подъ стражей должника о разрѣшеніи ему отпуска изъ долгового отдѣленія подлежитъ всецѣло и окончательно разрѣшенію коммерческаго суда, и на распоряженія его по этому предмету уже не можетъ быть допущена жалоба правительствующему сенату, который не можетъ имѣть въ виду никакихъ данныхъ для сужденія какъ о томъ, насколько отпускъ должника вызывается необходимостію, такъ и о томъ, совмѣстимъ ли просимый отпускъ съ интересами конкурсной массы и правосудія (ibid.).

Что касается несостоятельности неторговой, то право суда разрѣшать должнику отлучки прямо предусмотрѣно закономъ: въ ст. 23 прил. III къ 1400 ст. уст. гр. суд. сказано, что отъ объявляемаго несостоятельнымъ отбирается подписка между прочимъ и о томъ, что онъ не отлучится изъ города *безъ разрѣшенія суда*, изъ чего слѣдуетъ, что суду предоставлена дискреціонная власть разрѣшать эти отпуски, конечно и здѣсь по соображенію съ обстоятельствами и совмѣстимостью съ интересами конкурса и правосудія. Но здѣсь, отказъ суда въ просьбѣ должника о разрѣшеніи отпуска можетъ быть обжалованъ въ судебную палату, т. к. законъ предоставляетъ участвующимъ въ дѣлѣ приносить жалобы на всякія опредѣленія суда.

Отвѣтственность попечителей.

§ 325. Присяжный попечитель обязанъ исполнять въ точности возложенныя на него обязанности и еженедѣльно представлять суду подробные отчеты (ст. 428). Всякое съ его стороны упущеніе, а тѣмъ болѣе неправильныя дѣйствія, могутъ вызвать привлеченіе его къ отвѣтственности, по ходатайству какъ должника, такъ и каждаго изъ кредиторовъ (ст. 16 пр. III къ 1400 ст.). Такія ходатайства могутъ быть заявляемы суду во всякое время посредствомъ подачи особаго прошенія, и подлежатъ вѣдѣнію того окружнаго или коммерческаго суда, въ вѣдѣніи коего состоитъ и самъ присяжный попечитель (Гребн. I, 307). По такому прошенію судъ долженъ войти въ разсмотрѣніе правильности взводимаго обвиненія и имѣетъ право не только потребовать отъ обвиняемаго объясненія по предмету

жалобы, но и поручить одному изъ членовъ произвести надлежащую повѣрку; если по такой повѣркѣ въ дѣйствіяхъ обвиняемаго будутъ найдены какія-либо неправильности, то судъ обязанъ принять надлежащія мѣры къ возстановленію нарушеннаго порядка, а противъ оказавшагося виновнымъ возбудить дисциплинарное и даже уголовное преслѣдованіе. Въ порядкѣ дисциплинарномъ судъ, по признаніи упущеній попечителя не столь важными, чтобы требовалось преданіе его уголовному суду, имѣетъ право подвергнуть его взысканію, которое не можетъ быть инымъ, какъ удержаніе изъ слѣдующаго ему вознагражденія не свыше четвертой части его. Если же упущенія окажутся такого рода, что потребуется возбужденіе уголовнаго преслѣдованія, окружный судъ доноситъ о семъ судебной палатѣ, отъ которой зависитъ предать виновнаго суду (п. 16 пр. къ 1400 ст. у г. с.).

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТЬЕ.

Конкурсное производство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ

О вызовѣ и явкѣ кредиторовъ.

Значеніе публикацій о несостоятельности.

§ 320. Публикаціи о несостоятельности, печатаемыя въ разныхъ повременныхъ изданіяхъ, имѣютъ два чрезвычайно важныя значенія. Во-1-хъ, ими поставляется во всеобщую извѣстность, что объявленный несостоятельнымъ должникомъ лишенъ гражданской дѣеспособности, вслѣдствіе чего всѣ совершаемыя имъ отнынѣ имущественныя сдѣлки признаются недѣйствительными; во-2-хъ ими приглашаются всѣ, имѣющіе на немъ какіе бы то ни было иски по имуществу, и всѣ заимодавцы его по какому бы то ни было праву, хотя бы сроки платежей по ихъ обязательствамъ еще не наступили, предъявить въ установленные сроки (§ 328) свои претензіи въ тотъ судъ, гдѣ открылась несостоятельность, или куда переведено дѣло о несостоятельности.

Неисполненіе этого требованія закона влечетъ за собою весьма серьезныя послѣдствія для каждаго кредитора, на чѣмъ бы ни была основана его претензія, за исключеніемъ тѣхъ, кои обезпечены

залогомъ или закладомъ какого-нибудь имущества. По пропускѣ установленнаго срока кредиторъ лишается права требовать удовлетворенія изъ того имущества должника, которое поступило въ конкурсъ, если не будетъ доказано, что просрочка была неизбѣжна, вслѣдствіе какихъ-либо чрезвычайныхъ обстоятельствъ (п. 1 ст. 510 уст. с. т.); въ этомъ случаѣ его претензія не исключается изъ счета долговъ, но относится ко второму или къ третьему разряду, а не къ первому (ibid.), претензіи по которому удовлетворяются прежде другихъ. При отсутствіи же доказательствъ законной причины промедленія, кредиторъ можетъ получить удовлетвореніе лишь изъ остатка, если таковой образуется по удовлетвореніи *всѣхъ прочихъ* исправныхъ кредиторовъ; при этомъ полученный остатокъ дѣлится между всѣми запоздавшими кредиторами пропорціонально суммамъ ихъ взысканій (п. 4 ст. 505). Изъ этихъ общихъ правилъ имѣется всего одно исключеніе, а именно: при несостоятельности частнаго или общественнаго кредитнаго установленія, запоздавшіе кредиторы получаютъ удовлетвореніе своихъ претензій наравнѣ съ другими, своевременно подавшими заявленія, если только они успѣютъ сдѣлать свои заявленія до закрытія конкурса, но не изъ всей конкурсной массы, а лишь изъ того, что остается послѣ раздачи въ удовлетвореніе прочихъ кредиторовъ (ст. 156, уст. кр. разд. X)

Кредиторы, вовсе не заявившіе своихъ претензій въ конкурсъ, хотя этимъ и не теряютъ окончательно своихъ правъ, и могутъ впослѣдствіи производить взысканіе изъ того имущества, которое должникъ пріобрѣтетъ вновь по закрытіи конкурса (примѣч. къ 528 ст. уст. с. т. по прод.), но, во-1-хъ, если ихъ обязательства не потеряютъ до того времени силы за пропускомъ давности; во-2-хъ, при взысканіи по этимъ обязательствамъ они не могутъ требовать объявленія должника несостоятельнымъ вторично (96, № 107), если у него не окажется *вновь* пріобрѣтеннаго имъ имущества (Гребн. I. 286 и 287), и въ 3-хъ, если должникъ признанъ несостоятельнымъ неосторожнымъ, то хотя бы онъ и отбылъ положенное п. 36 прил. III къ 1400 ст. уст. заключеніе вполнѣ (98, № 91), все вновь поступившее къ нему имущество прежде всего обращается на удовлетвореніе прежнихъ долговъ его, въ конкурсъ вступившихъ, предпочтительно всѣмъ новымъ, какого бы рода они ни были (ст. 510 уст. с. т.).

Такимъ образомъ, своевременное заявленіе кредиторами своихъ

претензій признается необходимымъ условіемъ для сохраненія за кредиторомъ права на причитающееся ему удовлетвореніе изъ конкурсной массы безъ всякой потери сравнительно съ другими кредиторами.

Значеніе заявленій кредиторовъ.

§ 327. Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что заявленіе кредиторами своихъ претензій имѣетъ значеніе оглашенія ихъ съ тою цѣлію, чтобы онѣ были извѣстны имѣющему быть конкурсу. Но въ виду того, что конкурсъ можетъ удовлетворить кредитора только въ томъ случаѣ, если претензія его присуждена ему, или по крайней мѣрѣ представляется несомнѣнной, то лишь тѣ претензіи подлежатъ принятію, которыя имѣютъ форму категорическаго требованія объ удовлетвореніи претензіи, уже существующей, но ни въ какомъ случаѣ не тѣ, которыя представляются только гадательными. Такъ: въ конкурсъ по дѣламъ одного несостоятельнаго должника военное вѣдомство заявило претензію, основанную на начетахъ, сдѣланныхъ имъ на должника, какъ бывшаго поставщика казны по заключенному съ нею договору; конкурсное управленіе предъявило искъ къ названному вѣдомству объ освобожденіи конкурсной массы отъ этой претензіи, въ каковомъ окружный судъ и судебная палата отказали между прочимъ и потому, что означенная претензія была заявлена конкурсу не въ видѣ точно опредѣленной и въ установленномъ порядкѣ утвержденной суммы, *а на тотъ* случай, чтобы конкурсное управленіе имѣло въ виду этотъ начетъ, который по разсмотрѣніи и обсужденіи его подлежащими учрежденіями, *можетъ быть обращенъ ко взысканію*. Но правительствующій сенатъ призналъ эти соображенія неправильными именно потому, что законъ устанавливаетъ заявленія претензій лишь въ смыслѣ категорическаго требованія уже существующаго взысканія съ несостоятельнаго должника, хотя бы срокъ платежа этого долга и не наступилъ, т. к. цѣль закона заключается въ томъ, чтобы въ возможно краткій срокъ выяснить истинное положеніе дѣлъ должника, чего ни въ какомъ случаѣ достигнуть не было бы возможно, если бы допускались заявленія о претензіяхъ чисто гадательныхъ (00, № 96).

Сроки для подачи заявленій кредиторами.

§ 328. Относительно сроковъ, въ теченіи коихъ кредиторы должны заявить свои претензіи, у насъ имѣется два правила,—одно для коммерческихъ судовъ, а другое для общихъ судебныхъ мѣстъ. По первому установлены три срока, которые считаются со дня третьей публикаціи *въ послѣднихъ* вѣдомостяхъ: *двухнедѣльный* для лицъ, находящихся въ томъ же городѣ (ст. 416 уст. с. т.);

причемъ подъ словомъ *находящихся* подразумѣваются не только имѣющіе постоянное жительство въ томъ городѣ, гдѣ несостоятельность открылась, но и всѣ временно, безотлучно въ теченіе этого срока тамъ пребывающіе (ст. 417); *четырехмѣсячный* для пребывающихъ въ другихъ частяхъ Имперіи, и *годичный* для пребывающихъ за границей (ст. 509). Слова: *въ послѣднихъ вѣдомостяхъ*, IV департаментъ сената толкуетъ въ томъ смыслѣ, что они относятся къ послѣднимъ вѣдомостямъ изъ указанныхъ въ 506 ст.: т. е. къ Сенатскимъ объявленіямъ (Гребн. I, 302); слѣдовательно, какъ бы поздно ни была напечатана третья публикація въ одной изъ двухъ другихъ газетъ. — это не имѣетъ никакого значенія: срокъ долженъ исчисляться съ третьей публикаціи въ Сенатскихъ Объявленіяхъ.

По второму правилу установленъ одинъ общій *четырехмѣсячный*, считая со дня послѣдней публикаціи *въ Сенатскихъ объявленіяхъ*, срокъ для всѣхъ кредиторовъ, гдѣ бы они ни находились (п. 9, пр. III къ 1400 ст.).

Кромѣ того, въ законѣ есть еще одно правило, составляющее исключеніе для кредиторовъ признаннаго несостоятельнымъ должникомъ какого-либо кредитнаго установленія. По этому исключенію: «долги, которые не были еще заявлены суду, а также не представленные суду документы въ подтвержденіе заявленныхъ долговъ, представляются конкурсному управленію *въ шестимѣсячный* срокъ, тоже со дня послѣдней публикаціи въ Сенатскихъ объявленіяхъ (ст. 154 уст. кр. уст. разд. X).

Срокъ считается соблюденнымъ лишь тогда, когда въ теченіе его кредиторъ заявитъ свою претензію или въ судѣ, гдѣ состоялось объявленіе несостоятельности, или въ конкурсномъ управленіи (78 № 41) и даже у присяжнаго попечителя (84 № 131). Въ какой формѣ должно быть даваемо это заявленіе, объ этомъ будетъ сказано ниже (§ 329); но оно непремѣнно должно быть сдѣлано такъ, чтобы не было сомнѣнія, что кредиторъ имѣетъ къ должнику претензію и производитъ по ней взысканіе, или намѣренъ получить удовлетвореніе по конкурсу. Одно же простое обращеніе къ конкурсу съ вопросомъ, имѣется ли въ виду имущество несостоятельнаго (84 № 124), или предъявленіе векселя къ протесту (73 № 1113), а также представленіе документа безъ просьбы о принятіи его въ конкурсъ и безъ опредѣленія суммы долга (Носенко, 59) не признается установленными заявленіями.

Форма заявленій.

§ 329. Законъ не устанавливаетъ формы заявленія, но въ послѣднемъ всегда должно быть показано, на какомъ документѣ основана претензія заявителя, а равно и сумма этой претензіи. Послѣднее видно изъ того, что въ 491 ст. уст. с. т. прямо сказано: «прибавленіе къ суммѣ долга, *въ первоначальномъ объявленіи означенной*», и т. д. По сему, нельзя согласиться съ тѣмъ мнѣніемъ, что неуказаніе въ заявленіи суммы претензіи обязываетъ судъ или конкурсное управленіе самому сдѣлать разсчетъ и опредѣлить по представленнымъ документамъ слѣдующую кредитору сумму. Такой обязанности никакимъ закономъ ни на судъ, ни на конкурсное управленіе не возлагается, да и нельзя возложить ее, т. к. законъ, обязывая кредиторовъ подавать свои заявленія въ установленные сроки, не обязываетъ ихъ представлять вмѣстѣ съ тѣмъ и документы, на коихъ тѣ претензіи основаны (ст. 491, р. к. д. с. 73 № 889). Поэтому, на отсутствіе въ заявленіи суммы долга, слѣдующей кредитору, слѣдуетъ смотрѣть, какъ на дефектъ, указанный въ 3 п. 266 ст. уст. гр. суд., по которой прошеніе возвращается, если въ немъ не означено чего истецъ проситъ; неясное же изложеніе просительнаго пункта приравнивается къ отсутствію самой просьбы (77 № 362).

Эти заявленія, когда они подаются *въ судъ*, подлежатъ оплатѣ гербовому сбору въ 60 коп., какъ всѣ прошенія, подаваемыя въ общія судебныя установленія и въ коммерческіе суды (ст. 14, п. 2 уст. о герб. изд. 1900 г.); при подачѣ ихъ непосредственно въ конкурсное управленіе и присяжному попечителю оплата гербовыми сборами не требуется (ib. п. 5, ст. 63).

По закону, заявленія должны быть подаваемы въ судъ—лично кредиторами или ихъ повѣренными, и только по претензіямъ на сумму не свыше 600 руб. могутъ быть присылаемы и по почтѣ (ст. 418); въ конкурсное же управленіе, по разъясненію IV деп. сената, могутъ быть посылаемы по почтѣ заявленія на какую угодно сумму (Носенко, 63).

Хотя законъ не устанавливаетъ послѣдствій нарушенія этого правила, но въ виду того, что присылка заявленій по почтѣ допускается лишь въ точно указанныхъ въ законѣ случаяхъ, слѣдуетъ тотъ выводъ, что судъ, получивъ по почтѣ заявленіе о претензіи на сумму свыше 600 р., не въ правѣ принять его и обязанъ немедленно возвратить.

Таковъ установленный закономъ порядокъ подачи кредиторами своихъ заявленій. Но судебная практика значительно расширяетъ права кредиторовъ въ томъ смыслѣ, что признаетъ заявленіе сдѣланнымъ и тогда, когда оно въ сущности не было сдѣлано, но есть несомнѣнное убѣжденіе въ томъ, что кредиторъ желаетъ получить удовлетвореніе изъ имѣющаго поступить въ конкурсъ имущества должника. На этомъ основаніи сенатъ признаетъ за требуемыя закономъ заявленія: 1) ту претензію кредитора, которая положена въ основаніи признанія должника несостоятельнымъ (81 № 86); 2) тѣ, по коимъ были предъявлены иски прежде объявленія несостоятельности и находились въ производствѣ, т. е. до этого момента не были ни присуждены окончательно, ни прекращены истцами (Носенко, 59; Гребн. I, 299, 300); 3) тѣ, кои по обязательствамъ, выданнымъ до объявленія несостоятельности, были предъявлены ко взысканію, хотя и послѣ того, но до напечатанія публикацій (79 № 366, 83 № 12); 4), переданныя въ судъ или конкурсъ въ установленные сроки изъ другихъ присутственныхъ мѣстъ, коими производились взысканія (Носенко, ib.; Гребн. 301) и 5) тѣ, кои имѣлись въ виду у бывшей по дѣламъ несостоятельнаго администраціи, обращенной въ конкурсъ (Гребн. I, 300).

Всѣ подобныя претензіи считаются предъявленными своевременно и для принятія ихъ въ конкурсъ не требующими подачи особаго заявленія.

Порядокъ принятія ихъ конкурсомъ.

§ 330. Въ какомъ же порядкѣ должны быть принимаемы эти заявленія судомъ и конкурсомъ? Этотъ вопросъ разрѣшается крайне разнообразно нашими окружными судами. Тогда какъ въ однихъ каждое такое заявленіе, по резолюціи предсѣдательствующаго—«къ дѣлу»—просто подшивается къ производству суда о несостоятельности со всѣми приложенными къ нимъ документами или безъ документовъ, которые сдаются на храненіе въ кассу; въ другихъ, тотчасъ по поступленіи ихъ въ судъ, они вносятся въ засѣданіе, гдѣ по каждому постановляется особое опредѣленіе:—«зачислить такого-то кредиторомъ на такую-то сумму», а послѣ этого они подшиваются къ дѣлу, какъ и въ первыхъ судахъ. Въ третьихъ же установлена такая практика: немедленно по объявленіи несостоятельности заводится особая книга, въ которую прежде всего записываются тѣ претензіи, по которымъ началось дѣло въ судѣ; потомъ тѣ, по коимъ производятся взысканія или исполнитель-

ные листы, которые представлены для участія въ распредѣленіи между кредиторами должника суммъ, имѣющихся въ судѣ; далѣе, тѣ, по которымъ предъявлены до объявленія несостоятельности и до напечатанія публикаціи иски, и наконецъ тѣ, которыя, вслѣдствіе сдѣланныхъ публикацій, представляются кредиторами съ заявленіями. Въ этой книгѣ, которая впослѣдствіи, за шнуромъ и печатью суда, передается въ конкурсъ, вписывается: кѣмъ и когда заявлена претензія; документъ, на коемъ она основана (вексель, заемное обязательство, исполнительный листъ и т. д.), время, съ котораго долгъ состоялся и самая сумма взысканія или долга. Самыя же заявленія сшиваются въ отдѣльный нарядъ, который также передается съ принадлежащими къ нему документами въ конкурсное управленіе.

Этотъ послѣдній порядокъ долженъ быть признанъ наиболѣе правильнымъ, цѣлесообразнымъ и практически удачнымъ. Дѣйствительно:

Прежде всего слѣдуетъ указать на то, что законъ не даетъ права суду провѣрять правильность и основательность заявленныхъ претензій, пока дѣло не дойдетъ до него по жалобѣ на конкурсъ, отвергшій право кредитора по тому или другому основанію; да судъ и лишенъ всякихъ къ тому средствъ: кредиторъ заявляетъ суду, что у него есть такая-то претензія къ должнику, основанная на такомъ-то документѣ, но самого документа можетъ не представлять; слѣдовательно, о повѣркѣ его кредиторскихъ правъ и рѣчи быть не можетъ; признавать же эти права безъ провѣрки ихъ представляется чѣмъ-то страннымъ: сегодня судъ призналъ ихъ, а завтра конкурсъ отвергнетъ.

Далѣе, этотъ порядокъ вполнѣ согласенъ съ закономъ (ст. 491, уст. с. т.), который ничего болѣе не требуетъ, какъ занесенія въ подобную книгу всѣхъ поступившихъ въ конкурсъ заявленій. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ удобенъ, во-1-хъ, тѣмъ, что сразу опредѣляетъ кредиторовъ, которые, по вышесказанному (§ 329), должны быть признаны своевременно сдѣлавшими свои заявленія, которыхъ фактически они не дѣлали; въ-2-хъ—конкурсному управленію остается только продолжать веденіе этой книги, восполняя ее вновь поступающими заявленіями; въ-3 хъ, имъ устраняются возможные споры о томъ, когда и какъ было сдѣлано заявленіе, и въ-4-хъ тѣмъ, что судъ во всякую минуту можетъ совершенно свободно отдѣлить отъ своего

производства все то, что подлежитъ передачѣ въ конкурсъ, и оставить у себя свое собственное производство, а не сдавать все дѣло цѣликомъ, какъ это дѣлается въ нѣкоторыхъ судахъ.

По поводу практики тѣхъ судовъ, которые передаютъ въ конкурсъ *все* имѣющееся у нихъ производство, слѣдуетъ сказать, что она безусловно неправильна. Съ учрежденіемъ конкурса, производство въ судѣ не прекращается и можетъ неоднократно возобновляться по разнымъ поводамъ (жалобы должника или кредиторовъ; донесенія и сообщенія самого конкурса; требованія другихъ присутственныхъ мѣстъ и пр.). и судъ всегда можетъ встрѣтить надобность въ своемъ прежнемъ производствѣ, которое къ тому же конкурсному управленію и ненужно.

Вотъ, въ виду этого и слѣдуетъ признать, что судъ долженъ вести регистрацію всѣмъ заявленнымъ претензіямъ, отдѣлять заявленія кредиторовъ и прочіе акты, относящіеся къ производству конкурса или своего собственнаго производства, которое должно оставаться у него навсегда, а въ конкурсъ слѣдуетъ передавать съ копіей своего опредѣленія лишь то, что подлежитъ вѣдѣнію конкурса.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Учрежденіе конкурснаго управленія.

§ 331. Конкурсное управленіе (§§ 339—356) избирается *общимъ собраніемъ* кредиторовъ. Но здѣсь подъ именемъ *общаго собранія* подразумѣвается собраніе не всѣхъ вообще кредиторовъ, а лишь *большинства ихъ* по суммѣ претензій, т. е.—для дѣйствительности собранія кредиторовъ вполнѣ достаточно означеннаго большинства. Дѣйствительно,—это лишь и требуется закономъ, который говоритъ: «коль скоро часть заимодавцевъ, *по суммѣ преимущественная*, лично или чрезъ повѣренныхъ явится, то присяжный попечитель немедленно назначаетъ день собранія для выбора кураторовъ и для учрежденія конкурснаго управленія» (ст. 431 уст. с. т.).

Условія законности общаго собранія кредиторовъ: а) время созыва собранія;

И такъ, первое условіе, необходимое для признанія законности созыва общаго собранія, есть явка большинства, *по суммѣ претензій*, всѣхъ кредиторовъ.

Но что же здѣсь подразумѣвается подъ словомъ *явка?* Очевидно, не что иное, какъ заявленіе кредиторами своихъ претензій суду,

т. е. кредиторъ, заявившій свою претензію, считается *явившимся* (Гребн. I, 312).

Такъ какъ до учрежденія конкурса заявленія кредиторами своихъ претензій представляются въ судъ, объявившій должника несостоятельнымъ, то свѣдѣнія о «явившихся» кредиторахъ присяжный попечитель всегда можетъ имѣть и всегда можетъ рѣшить вопросъ о томъ, наступитъ ли тотъ моментъ, когда можетъ быть сдѣлано распоряженіе о созывѣ общаго собранія. Но тутъ является новый вопросъ:—по какимъ даннымъ долженъ быть разрѣшаемъ вопросъ о томъ, составляютъ ли большинство *всѣхъ* кредиторовъ явившіеся, или не составляютъ? Этотъ вопросъ вполнѣ естественъ, т. к. до истеченія послѣдняго изъ указанныхъ въ 416 ст. сроковъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ никто не можетъ сказать съ полною увѣренностью, сколько всѣхъ кредиторовъ у должника. Казалось бы поэтому правильнымъ, еслибы за руководство къ выясненію дѣла принимать свѣдѣнія, показанныя въ валовомъ счетѣ присяжнаго попечителя, въ которомъ должны быть свѣдѣнія о всѣхъ долгахъ несостоятельнаго. Однако, валовой счетъ никогда не принимается за такое руководство частію и потому, быть можетъ, что счетъ этотъ иногда основывается на невполнѣ достовѣрныхъ свѣдѣніяхъ, и потому правительствующій сенатъ (по IV деп.) разрѣшаетъ сомнѣніе такъ: «преимущественная часть кредиторовъ *предполагается* жительствующими въ томъ же городѣ, гдѣ открылась несостоятельность» (Гребн. I, 310); а т. к. по силѣ 416 ст. уст. суд. торг., кредиторы, жительствующіе въ названномъ городѣ, обязаны заявить свои претензіи въ двухнедѣльный срокъ, считая со дня послѣдней публикаціи о несостоятельности въ Сенатскихъ Объявленіяхъ, то истеченіемъ этого срока и должно опредѣляться, явилась ли преимущественная часть или не явилась. Такимъ образомъ, наступленіе момента, когда общее собраніе можетъ быть созвано, въ сущности опредѣляется не дѣйствительною явкою большинства кредиторовъ, а истеченіемъ названнаго *двухнедѣльнаго* срока и предположеніемъ о томъ, что большинство жительствуетъ въ томъ же городѣ. Такое предположеніе, какъ видно, должно имѣть мѣсто во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ, т. е. даже и тогда, когда въ дѣлѣ имѣются несомнѣнныя данныя, изъ коихъ видно, что большинство кредиторовъ не находится въ томъ же городѣ.

Установивъ такимъ толкованіемъ правила 431 ст. уст. суд. торг., что оно имѣетъ въ виду только кредиторовъ, жительствующихъ въ томъ же городѣ, сенатъ признаетъ законнымъ созывъ общаго собранія, сдѣланный по истеченіи двухнедѣльнаго срока, и незаконнымъ, сдѣланный ранѣе (Носенко, 74; Гребн. I, 311), хотя въ нѣкоторыхъ случаяхъ признаетъ законность собранія, созваннаго и до истеченія двухнедѣльнаго срока, если преимущественная часть кредиторовъ объявится и ранѣе этого срока (Носенко, 74; Гребн. I, 310).

Но все изложенное должно относиться лишь къ дѣламъ о несостоятельности, производящимся въ коммерческихъ судахъ, т. к. сроки, устанавливаемые 416 ст. уст. суд. тор., не имѣютъ примѣненія при производствѣ дѣлъ въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, для коихъ всѣ указанные тамъ сроки по силѣ 9 п. прил. III къ 1400 ст. уст. гр. суд. замѣняются однимъ общимъ *четырехмѣсячнымъ*; слѣдовательно, о двухнедѣльномъ срокѣ здѣсь не можетъ быть и рѣчи. Вслѣдствіе сего, при производствѣ дѣла въ общихъ судебныхъ мѣстахъ созывъ общаго собранія не можетъ послѣдовать ранѣе истеченія четырехъ мѣсяцевъ, *развѣ изъ имѣющихся въ дѣлѣ данныхъ* (валового счета) *можно установить, что преимущественная часть кредиторовъ явилась.*

Допустимъ теперь, что моментъ для созыва общаго собранія опредѣленъ правильно и самое созваніе кредиторовъ сдѣлано законно, но въ день, назначенный для собранія, являются не только не всѣ «явившіеся», а значительное ихъ меньшинство,—можетъ ли быть признано законнымъ это собраніе и могутъ ли явившіеся въ него кредиторы избрать конкурсное управленіе?

Разрѣшеніе этого вопроса должно ставить уже въ зависимость отъ простого числа прибывшихъ въ собраніе кредиторовъ, въ такомъ смыслѣ: если явилось трое или болѣе,—они могутъ быть допущены къ производству выборовъ, хотя бы по суммѣ своихъ претензій составляли меньшинство. Это потому, что явкой большинства законъ опредѣляетъ лишь тотъ моментъ, по наступленіи котораго можетъ быть созвано общее собраніе, но не говоритъ, что для законности послѣдняго въ немъ должно участвовать тоже большинство (83, № 120; Гребн. I, 314, III; 77). Если же въ собраніе явятся менѣе трехъ и вслѣдствіе сего выборъ не можетъ быть произведенъ фактически, присяжный попечитель долженъ повторить созывъ; но если вновь явится менѣе трехъ человѣкъ или почему

либо вообще выборы не будутъ произведены въ теченіе двухъ недѣль со дня перваго собранія, дѣло передается суду, который самъ долженъ назначить членовъ управленія (ст. 435, ср. § 297).

Но такъ должно поступать въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда *общее число* явившихся кредиторовъ, т. е. заявившихъ свои претензіи, *не менѣе трехъ*; если же ихъ окажется всего одинъ или двое, вслѣдствіе чего объ общемъ собраніи не можетъ быть и рѣчи, присяжный попечитель, по истеченіи указанныхъ въ законѣ сроковъ, передаетъ все дѣло суду, который обязанъ принять на себя обязанности конкурснаго управленія (ст. 443).

б) кто можетъ участвовать въ собраніи;

Кредиторы считаются явившимися, когда они въ установленные сроки успѣли заявить о своихъ претензіяхъ. Но при подачѣ заявленій они не обязываются представлять документы, на которыхъ основаны ихъ претензіи (§ 329); слѣдовательно, кредиторскія права многихъ изъ нихъ могутъ оказываться совершенно не подтвержденными и голословными; спрашивается теперь: могутъ ли такіе кредиторы принимать участіе въ выборахъ конкурснаго управленія, и если не могутъ, то кто, когда и въ какомъ порядкѣ долженъ установить права тѣхъ, которые должны быть признаны несомнѣнными кредиторами?

Нельзя не согласиться съ указаніемъ правительствующаго сената на то, что лицо, не доказавшее своихъ кредиторскихъ правъ, не можетъ быть признаваемо кредиторомъ, имѣющимъ право участвовать въ конкурсѣ (80 № 224; 82 № 125), иначе приходилось бы признать, что въ выборахъ конкурснаго управленія могутъ принимать лица, совершенно постороннія дѣлу и ничѣмъ въ немъ не заинтересованныя.

Посему, для признанія за кредиторомъ права на участіе въ выборахъ, сенатъ требуетъ, чтобы всѣ кредиторы представили свои документы *до созыва общаго собранія* (80 № 224).

Теперь такой вопросъ: достаточно ли признать кредиторское право исключительно на основаніи того факта, что заявившій такое право представилъ какой-либо документъ, или же судъ въ правѣ войти въ разсмотрѣніе и самой сущности документа?

Этотъ вопросъ сенатъ разрѣшаетъ утвердительно только въ его послѣдней части, т. е. онъ признаетъ, что судъ имѣетъ право входить въ разсмотрѣніе документовъ по существу, но съ тою исключительною цѣлію, чтобы установить, дѣйствительно ли лицо, представившее этотъ документъ, имѣетъ право именоваться кредиторомъ и принимать участіе въ конкурсѣ; устанавливать же тотъ фактъ, что разсматриваемая претензія представляется спорной или безспорной, онъ не можетъ; право такого установленія принадлежитъ лишь конкурсному управленію, когда оно будетъ учреждено; до того же времени кредиторами признаются всѣ имѣющія претензіи, а не тѣ только, претензіи коихъ должны считаться безспорными (81, № 124; Гребн. I, 314).

На этомъ основаніи сенатъ признаетъ не имѣющимъ права участвовать въ конкурсѣ: 1) кредитора, претензія котораго возникла послѣ объявленія должника несостоятельнымъ (86 № 7); 2) кредитора, претензія котораго обезпечена залогомъ или закладомъ имущества должника, т. к. онъ въ правѣ получить удовлетвореніе лишь изъ заложеннаго ему, а на прочее имущество должника не имѣетъ никакихъ правъ и не заинтересованъ въ равномѣрномъ между прочими кредиторами распредѣленіи всей массы (95 № 97); 3) бланконадписателя на векселѣ или поручителя по несостоятельномъ должникѣ, доколѣ они не уплатили за должника, т. к. до сего времени они не могутъ искать съ должника (Носенко, 76); 4) лицо, у котораго должникъ состоялъ повѣреннымъ и будто неправильными своими дѣйствіями причинилъ ему убытки, которые ни въ существѣ, ни въ суммѣ еще не признаны (ib.).

Но зато, коль скоро кредиторъ имѣетъ къ должнику законную претензію, онъ имѣетъ право на участіе въ выборахъ конкурснаго управленія, несмотря ни на какія личныя отношенія его къ должнику; посему такое право признается за женою, родственниками и свойственниками должника (Гребн. I, 316, 317); кредиторами бывшей по дѣламъ его администраціи (ib. 317) и т. п.

Въ какомъ порядкѣ судъ долженъ устанавливать кредиторскія права, будетъ сказано ниже (§ 349).

в) порядокъ созыва общаго собранія.

§ 332. Въ законѣ сказано, что по явкѣ большинства кредиторовъ, «присяжный попечитель *немедленно* назначаетъ день собранія для выбора кураторовъ и для учрежденія конкурснаго управленія» (ст. 431); но о томъ, какимъ порядкомъ увѣдомляются объ этомъ кредиторы, ничего не говорится. Посему сенатъ установилъ правило, соблюденіе котораго считаетъ необходимымъ условіемъ законности собранія и по которому заимодавцы должны извѣщаться или повѣстками (81 № 122), которыя должны быть разосланы за три дня,

или же чрезъ напечатаніе въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ публикацій *за семь дней* до назначеннаго дня собранія (Носенко, 14).

Мѣстомъ общаго собранія законъ назначаетъ *судъ*, конечно тотъ, въ которомъ производится дѣло о несостоятельности. Это правило слѣдуетъ соблюдать въ точности въ видахъ устраненія возможныхъ недоразумѣній и пререканій. Каждый кредиторъ долженъ знать, что, по закону, общее собраніе должно происходить въ судѣ, а потому, въ случаѣ произвольнаго отступленія отъ этого предписанія закона, онъ можетъ счесть себя въ правѣ не идти въ какое-либо другое мѣсто. Такіе случаи на практикѣ бывали и влекли за собою необходимость новаго созыва собранія, т. к. кредиторы не желали собираться въ частномъ домѣ и требовали точнаго соблюденія закона. Однако, правительствующій сенатъ не находитъ въ этомъ *существеннаго* нарушенія закона (Носенко, 79), а кассаціонный все-таки считаетъ нарушеніемъ внѣшнихъ формальныхъ условій выборовъ (80 № 224).

Порядокъ избранія конкурснаго управленія.

§ 333. Ходъ перваго общаго собранія кредиторовъ недостаточно полно урегулированъ закономъ и потому въ практикѣ замѣчается чрезвычайное разнообразіе по этому предмету. Наиболѣе правильнымъ и согласнымъ, какъ съ общимъ смысломъ нашихъ законовъ, такъ и съ тою цѣлію, въ видахъ достиженія которой собраніе созвано, нужно отдать предпочтеніе слѣдующему порядку:

Собраніе открываетъ присяжный попечитель, который, по разъясненію сената, можетъ и предсѣдательствовать въ немъ (Носенко, 80). Хотя въ текстѣ 433 ст. уст. с. т., опредѣляющей порядокъ счета голосовъ при выборѣ кураторовъ, и сдѣлана ссылка на 517 ст., по силѣ которой въ окончательномъ общемъ собраніи кредиторы должны избрать особаго предсѣдателя, но, по разъясненію сената, эта ссылка не выражаетъ особаго безусловнаго требованія, изъ чего слѣдуетъ заключить, что законъ считаетъ излишнимъ избирать особаго предсѣдателя въ первомъ общемъ собраніи, ибо: здѣсь «присяжный попечитель, дѣйствуя вмѣстѣ съ заимодавцами въ качествѣ хозяина конкурсной массы, распоряжается дѣйствіями заимодавцевъ, назначаетъ день собранія, т. е. дѣлаетъ то, что присвоено предсѣдателю конкурснаго управленія и окончательнаго общаго собранія; въ силу распорядительной власти, онъ открываетъ и закрываетъ собраніе и охраняетъ въ немъ порядокъ, каковая власть тѣмъ менѣе можетъ быть предоставлена кому-либо изъ кредиторовъ, по ихъ выбору, что попечитель, какъ должностное лицо, опредѣленное судомъ, представляетъ болѣе гарантій для охраненія порядка» (82 № 125). Нельзя, однако, не усмотрѣть въ этомъ разъясненіи крупной натяжки: разъ законъ дѣлаетъ ссылку на другой законъ, значитъ онъ не считаетъ примѣненіе этого другого закона излишнимъ. Разсужденія сената о томъ, что попечитель, какъ лицо, назначенное судомъ, представляетъ болѣе гарантій для охраненія порядка, ни на чемъ не основано. Если бы законъ имѣлъ въ виду что-либо подобное, то онъ не допускалъ бы выбраннаго кредиторами предсѣдателя и въ окончательное общее собраніе, которое, по сущности своей, имѣетъ гораздо больше значенія, чѣмъ первое собраніе, созванное только для выборовъ конкурснаго управленія. Вотъ въ виду этого, слѣдуетъ признать, что предсѣдательствованіе въ этомъ собраніи присяжнаго попечителя можно не признавать нарушеніемъ закона, если никто изъ кредиторовъ не требовалъ избранія особаго предсѣдателя, ибо отсутствіе такого требованія можно признать за молчаливое избраніе попечителя; но разъ кредиторы не пожелаютъ, чтобы предсѣдательствовалъ послѣдній,—имъ должно быть предоставлено право выбора.

По открытіи собранія, присяжный попечитель долженъ представить списокъ тѣхъ кредиторовъ, которые успѣли заявить свои претензіи (списокъ этотъ онъ можетъ получить изъ суда). Затѣмъ собраніе провѣряетъ, кто изъ кредиторовъ, внесенныхъ въ этотъ списокъ, явился въ собраніе, о чемъ долженъ быть составленъ особый протоколъ съ точнымъ означеніемъ въ немъ, кто явился и какъ велика его претензія. Здѣсь нужно замѣтить, что право участія въ выборахъ конкурснаго управленія законъ предоставляетъ кредиторамъ какъ лично, такъ и чрезъ повѣренныхъ, снабженныхъ особой для сего довѣренностью (Носенко, 80).

Провѣрять кредиторскія права каждаго явившагося кредитора первое общее собраніе не имѣетъ права; слѣдовательно, оно не имѣетъ права устранить кого-либо изъ внесенныхъ въ списокъ и явившихся въ собраніе. Оно можетъ не допускать къ участію въ выборахъ лишь тѣхъ, которые не показаны въ спискѣ и слѣдовательно не считаются кредиторами. Если же впослѣдствіи окажется, что въ выборахъ участвовали такія лица, которыя не имѣютъ кредиторскихъ правъ или ихъ не доказали, то ихъ голоса будутъ исключены изъ счета голосовъ судомъ, когда результаты выборовъ будутъ представлены на его утвержденіе (§ 336).

По повѣркѣ явившихся въ собраніе кредиторовъ, предсѣдательствующій долженъ предложить собранію опредѣлить то число кураторовъ, которое оно признаетъ нужнымъ; это необходимо потому, что назначеніе того или другого числа членовъ конкурснаго управленія законъ предоставляетъ исключительно усмотрѣнію общаго собранія (ст. 525, Гребн. I, 321). О принятомъ рѣшеніи также долженъ быть составленъ протоколъ. Послѣ этого собраніе приступаетъ къ выборамъ.

Способъ избранія кураторовъ зависитъ отъ предсѣдателя и кредиторовъ, а потому избраніе, произведенное такимъ-то способомъ (напр., подачей голосовъ по запискамъ), а не другимъ, не имѣетъ никакого значенія (Носенко, 79). При этомъ право избранія принадлежитъ всѣмъ присутствующимъ кредиторамъ, не исключая и того изъ нихъ, котораго баллотируютъ; т. е. баллотирующій можетъ участвовать въ баллотировкѣ самого себя и подать голосъ за себя (Носенко, 80). Но если въ члены конкурса избирается повѣренный кредитора, то послѣдній уже не можетъ быть избираемъ, ибо всякую претензію можетъ представлять лишь одно лицо (Гребн. III, 74); слѣдовательно и наоборотъ,—по избраніи кредитора, его повѣренный не можетъ быть избираемъ.

Одновременно съ избраніемъ кураторовъ долженъ быть избранъ и предсѣдатель конкурснаго управленія, званіе котораго можетъ быть предложено и присяжному попечителю (ст. 436). По поводу же предложенія званія предсѣдателя попечителю нерѣдко подаются жалобы, въ основаніе которыхъ полагается то, что въ законѣ сказано такъ: «отъ него зависитъ принять оное, или отказаться; въ случаѣ его отказа назначается предсѣдатель изъ тѣхъ же лицъ, изъ коихъ избираются кураторы» (ib.); отсюда дѣлается такое заключеніе, что только при отказѣ присяжнаго попечителя, предсѣдателемъ можетъ быть назначено другое лицо; почему, разъ попечитель по выразитъ отказа, никто другой не можетъ быть избранъ. Такое мнѣніе очевидно невѣрно; оно основано на ошибочномъ пониманіи текста закона, въ которомъ сказано: «званіе предсѣдателя, *по усмотрѣнію заимодавцевъ, можетъ быть* предложено присяжному попечителю» (ib.); но разъ *можетъ быть*, то значитъ можетъ *и не быть*; коль же скоро предложенія не было,—отсутствіе отказа попечителя никакого значенія имѣть не можетъ.

Кто можетъ быть избираемъ въ члены конкурса.

§ 334. Теперь прежде чѣмъ перейти къ выясненію вопроса о томъ, при какихъ условіяхъ избраніе должно быть признаваемо правильнымъ, остановимся нѣсколько на вопросѣ о томъ, кто можетъ быть избираемъ въ члены конкурснаго управленія и кто не можетъ.

Въ 434 ст. уст. с. т. сказано такъ: «кураторы могутъ быть избираемы *и* изъ постороннихъ лицъ, по изъявленному на то ихъ согласію». Первое заключеніе отсюда то, что кураторы могутъ быть избираемы какъ изъ постороннихъ лицъ, такъ и изъ кредиторовъ. Но какими качествами должны обладать избираемые—въ законѣ не указано, и практика не замедлила наткнуться на разныя сомнѣнія. Прежде всего явился вопросъ о правѣ родственниковъ и свойственниковъ несостоятельнаго должника быть избираемыми въ кураторы. Этотъ вопросъ разрѣшается неодинаково четвертымъ и кассаціоннымъ департаментами сената; въ то время, какъ первый признаетъ за родственниками и свойственниками должника разсматриваемое право, потому что по закону, для дѣйствительности выбора членовъ конкурса, *необходимо одно*—большинство голосовъ, а потому *нѣтъ законнаго основанія примѣнять къ нимъ правила, установленныя для судей* (Носенко, 82; Гребн. I, 317),—второй находитъ, что *по общему правилу*, родственники стороны *не могутъ быть судьями*, а потому родственники и свойственники несостоятельнаго не могутъ быть избираемы въ кураторы (84 № 97). Которое же изъ этихъ разъясненій правильно? Очевидно, разрѣшеніе этого вопроса сводится къ разрѣшенію другого: можно ли членовъ конкурса сравнивать съ судьями, или для этого нѣтъ никакого основанія?

Кассаціонный сенатъ называетъ кураторовъ судьями потому, что самъ законъ называетъ конкурсныя управленія низшею степенью коммерческаго *суда*; противъ этого дѣлается то возраженіе, что кураторы не рѣшаютъ *исковыхъ дѣлъ*. Аргументъ слишкомъ слабый. Уголовные судьи въ огромномъ большинствѣ случаевъ тоже не рѣшаютъ исковыхъ дѣлъ, а тѣмъ не менѣе они судьи. Кураторы же могутъ быть приравниваемы къ судьямъ уже потому, что имъ прежде всѣхъ приходится обсуждать вопросъ о свойствѣ несостоятельности, а слѣдовательно и все поведеніе несостоятельнаго; имъ принадлежитъ право раскрытія въ его дѣйствіяхъ преступнаго элемента, что можетъ повлечь за собою преданіе его уголовному суду.

При такихъ правахъ и обязанностяхъ ихъ чрезвычайно важно полное отсутствіе всякаго пристрастія къ лицу, дѣйствія коего обсуждаются; уничтожить же возможность подозрѣнія въ отсутствіи безпристрастія можно только тѣмъ путемъ, который указанъ закономъ,— путемъ устраненія тѣхъ лицъ, которыя связаны родствомъ или свойствомъ съ лицами, дѣйствія коихъ они должны обсуждать.

Вотъ, въ виду этихъ соображеній, слѣдуетъ признать мнѣніе кассаціоннаго сената болѣе правильнымъ и имъ руководствоваться въ подобныхъ случаяхъ.

Затѣмъ, кураторами не могутъ быть избираемы члены того судебнаго мѣста, которому данный конкурсъ подвѣдомъ, хотя бы они состояли кредиторами несостоятельнаго; это потому, что на нихъ возложена обязанность наблюденія за конкурсомъ (ст. 449).

Очевидно, не могутъ быть кураторами лица, лишенныя гражданской правоспособности, что само собою понятно, а также и состоящіе подъ судомъ и слѣдствіемъ по обвиненію въ совершеніи уголовныхъ преступленій, какъ это признано и IV д-мъ сената (Носенко, 82).

Затѣмъ, всѣ прочіе, какъ кредиторы и ихъ повѣренные, такъ и всѣ посторонніе—могутъ. Въ силу сего, сенатъ признаетъ право быть членомъ конкурса за бывшимъ администраторомъ по дѣламъ того же несостоятельнаго и за лицами, не поименованными въ 34 и 40 ст. уст. с. т. (Гребн. III, 73 и 76). Для утвержденія послѣднихъ въ званіи куратора требуется только представленіе ими своего согласія, которое можетъ быть дано и до и послѣ избранія (Носенко, 81).

Такъ какъ, по закону, предсѣдатели конкурса выбираются изъ тѣхъ же лицъ, что и кураторы (436 ст.), то слѣдуетъ, что и предсѣдатель можетъ быть избранъ изъ постороннихъ, если на то изъявитъ согласіе.

Условія правильности избранія.

§ 335. Для того, чтобы выборы кураторовъ могли быть признаны правильными, требуется одно условіе, а именно: избраніе должно быть произведено абсолютнымъ большинствомъ голосовъ (по суммѣ претензій) лично или чрезъ повѣренныхъ *присутствовавшихъ въ общемъ собраніи кредиторовъ*. Посему, недѣйствительно избраніе такого куратора, большинство голосовъ за котораго опредѣлялось суммой претензіи кредиторовъ, присутствовавшихъ въ собраніи и приславшихъ письменныя согласія на избраніе того или другого

кредитора, какъ напр. въ такомъ случаѣ: явилось кредиторовъ на 15000 р.; изъ нихъ за избраніе въ кураторы А подали голоса имѣющіе претензій на 10000 р., а остальные, имѣющіе претензіи на 5000 р., и не прибывшіе ни лично, ни чрезъ повѣренныхъ, съ претензіями на 15000 р., чрезъ присланные письменные отзывы высказались за избраніе В; избраннымъ долженъ почитаться А, получившій голосовъ на 10000 р., хотя В получилъ ихъ на 20000 р.

При равенствѣ голосовъ, избраніе признается не состоявшимся даже и тогда, когда на сторону одной партіи примкнули отсутствующіе кредиторы; такъ: изъ всѣхъ явившихся съ претензіями на 20000 р., половина, т. е. на 10000 р., дали голоса за X, а другая, на такую же сумму, противъ него; X долженъ быть признанъ неизбраннымъ; онъ не можетъ считаться избраннымъ и тогда, когда къ числу подавшихъ за него голоса будутъ присоединены голоса другихъ, не прибывшихъ въ собраніе, какъ бы велика ни была сумма претензій послѣднихъ.

Тѣмъ болѣе не можетъ быть признанъ избраннымъ тотъ, за котораго подаетъ голоса меньшинство присутствующихъ, хотя бы не всѣ присутствующіе принимали участіе въ его избраніи (Гребн. I, 320; III, 75). Такъ: всѣхъ кредиторовъ прибыло въ собраніе на 10000 р., изъ нихъ съ претензіями на 6000 р. баллотируютъ А, а прочіе на 4000 р. не принимаютъ участія; по этой баллотировкѣ А получаетъ голосовъ на 4000 р., а остальные, имѣющіе претензіи на 2000 р., высказываются противъ него; этотъ кандидатъ не можетъ считаться избраннымъ, потому что въ концѣ концовъ избранъ меньшинствомъ, имѣвшимъ претензіи на 4000 р. изъ 10000.

Но если бы всѣ, участвовавшіе въ его избраніи, высказались за него, т. е. если бы число голосовъ за него опредѣлилось суммой въ 6000 р., то хотя бы остальные, имѣющіе претензій на 4000 р., не принимали въ томъ участія, онъ долженъ считаться избраннымъ, т. к. получилъ голосовъ на 6 т. изъ 10 т.

Произведенные выборы должны быть констатированы особымъ протоколомъ, въ которомъ необходимо самымъ точнымъ образомъ означить, кто именно изъ кредиторовъ подалъ свой голосъ за такого-то избраннаго и кто противъ него. Такія подробности важны въ виду того, что правильность произведеннаго избранія *провѣряется судомъ*.

Утвержденіе выборовъ судомъ.

§ 336. По окончаніи выборовъ, присяжный попечитель представляетъ всѣ протоколы общаго собранія въ судъ *для утвержденія выборовъ* (85 № 39).

Хотя законъ ничего не говоритъ о необходимости такого утвержденія, но оно необходимо уже въ виду одного того, что первое общее собраніе, какъ сказано было выше (§ 331), не въ правѣ провѣрять кредиторскія права избирателей и должно допустить къ участію въ выборахъ всѣхъ кредиторовъ, признанныхъ явившимися. Посему, возможно, что въ выборахъ могутъ принимать участіе такія лица, которыя не имѣли на это никакого права, и устранить которыхъ въ правѣ только судъ.

Кромѣ того, какъ должникъ, такъ и каждый изъ кредиторовъ можетъ находить извѣстныя неправильности въ произведенныхъ выборахъ, а потому онъ долженъ имѣть право указать на нихъ суду и требовать возстановленія нарушеннаго порядка и точнаго исполненія предписаній закона.

Эти указанія должны быть подаваемы непосредственно въ судъ, въ формѣ жалобъ, въ сроки, установленные закономъ (семидневный по дѣламъ, производящимся въ коммерческомъ судѣ, и въ двухнедѣльный по дѣламъ общихъ судебныхъ мѣстъ).

По вступившему въ судъ представленію присяжнаго попечителя предсѣдательствующій назначаетъ день для слушанія дѣла, но не ранѣе истеченія сроковъ на подачу жалобъ.

Стороны не вызываются къ слушанію дѣла, но явившіяся допускаются къ словеснымъ объясненіямъ.

По разсмотрѣніи дѣла судъ долженъ установить прежде всего то, кто участвовалъ въ выборахъ. Если при этомъ окажется, что въ числѣ избирателей находились лица, которыя не могутъ быть признаны кредиторами (§ 331), или же такія, кредиторскія права которыхъ несомнѣнны, но они въ собраніи не были ни лично, ни въ лицѣ своихъ повѣренныхъ, а прислали свои голоса въ письменныхъ отзывахъ, и эти голоса приняты въ счетъ, судъ, какъ по собственному усмотрѣнію, такъ и вслѣдствіе указанія кредиторовъ и должника (Носенко. 76; Гребн. I, 314; III, 77), долженъ исключить голоса такихъ лицъ изъ общаго счета голосовъ, а затѣмъ войти въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, могутъ ли быть признаны правильными выборы каждаго избраннаго лица, если откинуть голоса не имѣвшихъ права участвовать въ выборахъ, т. е.—онъ долженъ

установить большинствомъ ли тѣхъ, которые имѣли право выбирать, избранъ тотъ или другой членъ управленія. Для поясненія сказаннаго, приведу такой примѣръ: за X подали голоса: A (5000 р.), B (3000 р.) и C (8000 р.), всего на 16000 р.; противъ него: D (10000 р.), E (3000 р.) и F (2000 р.), всего на 15000 р.; за Y, какъ разъ наоборотъ: D, E и F (15000 р.) за него, а A, B и C (16000 р.)—противъ него. Такимъ образомъ оказались—X избраннымъ, а Y нѣтъ. D, E и F подали жалобы, и судъ установилъ, что A не имѣлъ права участвовать, вслѣдствіе чего его голосъ долженъ быть исключенъ изъ счета; по исключеніи же оказывается, что общая сумма голосовъ B и C, вотировавшихъ за X-а и противъ Y-а, составляетъ 11000 р., а общая сумма голосовъ D, E и F, вотировавшихъ за Y-ка и противъ X-а—15000 р. Такимъ образомъ оказывается, что X получилъ меньшинство, а потому долженъ считаться не избраннымъ, а за Y высказалось большинство, и онъ долженъ быть признанъ избраннымъ.

Вотъ, по повѣркѣ всего этого, а также и того, своевременно ли было созвано собраніе, соблюдены ли при этомъ всѣ формальности; не было ли какихъ другихъ неправильностей, въ родѣ того, что нѣкоторые кредиторы отказались участвовать въ собраніи, мѣсто для котораго присяжный попечитель назначилъ въ своей квартирѣ, несмотря на требованіе жалобщиковъ назначить выборы въ судѣ, и т. п.,—судъ долженъ постановить свое опредѣленіе объ утвержденіи выборовъ цѣликомъ или только по отношенію нѣкоторыхъ избранныхъ, или о признаніи ихъ недѣйствительными во всемъ ихъ составѣ, или только въ части.

Такимъ образомъ при утвержденіи избранныхъ общимъ собраніемъ членовъ конкурса судъ долженъ ограничиться повѣркою правильности избранія съ внѣшней, т. е. съ формальной стороны; никакія иныя обстоятельства, установленіе коихъ законъ не предписываетъ ему прямо, онъ не долженъ принимать во вниманіе и полагать въ основаніе признанія выборовъ недѣйствительными. Такъ, въ судебной практикѣ былъ такой случай: окружный судъ оставилъ безъ утвержденія выборы предсѣдателя и кураторовъ на томъ основаніи, что избранныя общимъ собраніемъ кредиторовъ лица не представляются по своимъ качествамъ достаточно благонадежными, такъ такъ, участвуя въ другихъ конкурсахъ въ качествѣ членовъ оныхъ, они совершали такія дѣйствія, которыя не-

совмѣстимы со званіемъ лицъ, пользующихся особымъ довѣріемъ общественной власти. Правительствующій сенатъ призналъ вполнѣ правильнымъ распоряженіе судебной палаты, отмѣнившей означенное опредѣленіе окружного суда, объяснивъ при этомъ, что судъ не имѣетъ права не утверждать правильно избраннаго общимъ собраніемъ состава конкурснаго управленія по основаніямъ, въ законѣ не указаннымъ (06 № 48).

Послѣдствія неутвержденія ихъ судомъ.

§ 337. Какія же послѣдствія утвержденія или неутвержденія судомъ произведенныхъ выборовъ? Начнемъ съ разсмотрѣнія послѣдствій неутвержденія.

Законъ говоритъ: «если въ двѣ недѣли, считая съ перваго назначеннаго собранія заимодавцевъ, кураторы не будутъ выбраны, то, по донесенію о семъ присяжнаго попечителя, судъ назначаетъ ихъ изъ наличныхъ заимодавцевъ» (ст. 435). Правило это очевидно есть исключеніе изъ общаго правила, въ силу котораго кураторы избираются кредиторами (ст. 432); посему, какъ таковое, оно не можетъ имѣть распространительнаго толкованія, но должно примѣняться исключительно въ случаѣ, имъ предусмотрѣнномъ. Предусмотрѣнъ же случай *неизбранія кураторовъ вовсе*, но не случаи неправильнаго избранія; какъ ни неправильно было избраніе, но кураторы, хотя бы и не всѣ, все-таки были избраны, а потому о назначеніи ихъ властію суда не можетъ быть и рѣчи. Посему, судъ, постановляя опредѣленіе о недѣйствительности избранія во всемъ его объемѣ или части, обязанъ предписать присяжному попечителю созвать вновь общее собраніе и,—или произвести новые выборы всѣхъ членовъ правленія, если первые выборы уничтожены цѣликомъ, или дополнительные, если уничтожены выборы только нѣкоторыхъ, когда въ первый разъ не были выбраны всѣ, т. е. въ предопредѣленномъ собраніемъ числѣ, члены конкурса (Носенко, 83).

Право суда назначать куратороръ своею властію принадлежитъ ему исключительно тогда лишь, когда выборы *вовсе не состоялись* почему-либо, напр., по неявкѣ кредиторовъ въ достаточномъ числѣ (менѣе трехъ), по разногласію ихъ между собою и пр., или же, когда судъ отрѣшитъ отъ должности прежде выбранныхъ по случаю преданія ихъ суду (ст. 446; объ этомъ см. § 341).

Но само собою разумѣется, что если вторичные выборы не состоялись вовсе, то въ такомъ случаѣ судъ въ правѣ воспользоваться предоставленною ему властію, хотя, конечно, только по отношенію

тѣхъ должностей, которыя остались незамѣщенными посредствомъ выборовъ.

Примѣняя разсматриваемое правило, судъ можетъ назначить членовъ конкурснаго управленія своею властію только изъ *заимодавцевъ* (ст. 335).

Слѣдуетъ здѣсь замѣтить, что правило разсматриваемой статьи не можетъ имѣть примѣненія въ тѣхъ случаяхъ неизбранія кураторовъ, когда они не могутъ быть избраны потому, что ихъ некому избирать; а это бываетъ тогда, когда всѣхъ кредиторовъ *не болѣе двухъ*; тутъ судъ не назначаетъ отъ себя кураторовъ, а *принимаетъ на себя обязанности конкурснаго управленія* (ст. 443).

По поводу этого послѣдняго правила не лишнее замѣтить слѣдующее: нерѣдко кредиторы, оказавшіеся въ числѣ двухъ только, не желая, чтобы судъ взялъ конкурсное дѣло въ свои руки, прибѣгаютъ къ такой уловкѣ: одинъ изъ нихъ или оба переуступаютъ часть своихъ претензій нѣсколькимъ лицамъ и такимъ образомъ искусственно создаютъ кредиторовъ; но такая уловка не должна быть допускаема судомъ уже по одному тому, что лицо, сдѣлавшееся такимъ путемъ кредиторомъ, не можетъ быть признаваемо таковымъ, т. к. кредиторомъ считается лишь тотъ, кто имъ былъ до объявленія несостоятельности (§ 295).

Послѣдствія утвержденія.

§ 338. Послѣдствіемъ утвержденія выборовъ кураторовъ и предсѣдателя конкурса является учрежденіе конкурснаго управленія, которое и вступаетъ въ отправленіе своихъ обязанностей. Для этого судъ долженъ сдѣлать распоряженіе о томъ, чтобы заведены были два настольные реестра, одинъ для записыванія всѣхъ дѣйствій конкурса и получаемыхъ имъ бумагъ, а другой для записыванія прихода и расхода; реестры эти изготовляются на средства массы и, по скрѣпѣ ихъ въ судѣ, выдаются за шнуромъ и печатью послѣдняго предсѣдателю или кому онъ поручитъ полученіе ихъ (ст. 446). Вмѣстѣ съ симъ судъ дѣлаетъ распоряженіе о передачѣ въ конкурсъ всѣхъ поступившихъ къ нему документовъ и бумагъ, подлежащихъ вѣдѣнію конкурснаго управленія (§ 330).

Но предварительно и прежде всего судъ извѣщаетъ всѣхъ избранныхъ кураторовъ объ утвержденіи ихъ въ семъ званіи и посылаетъ объявленія объ утвержденіи конкурса въ полицію, на биржу и для напечатанія въ вѣдомостяхъ обѣихъ столицъ и въ сенатскихъ объявленіяхъ (ст. 441).

Съ момента открытія конкурса, всѣ бумаги, поступающія по дѣлу о несостоятельности, должны быть адресуемы непосредственно въ конкурсъ; если же онѣ будутъ направляться въ судъ попрежнему, то безъ замедленія должны передаваться туда судомъ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Конкурсное управленіе.

Конкурсное управленіе какъ присутственное мѣсто.

§ 339. Прежде всего конкурсное управленіе есть *присутственное мѣсто*,—«низшая степень коммерческаго суда» (ст. 438 уст. суд. торг.) Но это значеніе присваивается ему лишь по отношенію той его дѣятельности, которую оно должно проявлять *какъ судъ*, разрѣшая подлежащіе его вѣдѣнію, *именно какъ суду*, вопросы, какъ напр.,— при разсмотрѣніи заявленныхъ ему кредиторами несостоятельнаго должника претензій для отнесенія ихъ къ тому или другому роду или разряду, и т. п. По отношенію же третьихъ лицъ, основывающихъ права свои не на обязательствахъ должника, подлежащихъ удовлетворенію въ конкурсномъ порядкѣ, а на дѣйствіяхъ самого конкурса, оно является лишь стороною, какъ представитель интересовъ всѣхъ кредиторовъ и конкурсной массы, и въ области такого рода правоотношеній не можетъ уже пользоваться правами судебнаго мѣста и постановлять какія-либо судебныя по такимъ притязаніямъ опредѣленія, кои подлежали бы обжалованію въ порядкѣ конкурснаго производства. Посему, всякое предъявленное къ конкурсу требованіе, вытекающее не изъ какого-либо обязательства должника, а изъ непосредственныхъ дѣйствій самого конкурса, не можетъ подлежать обсужденію въ конкурсномъ порядкѣ, а какъ всякій споръ о правѣ гражданскомъ—въ общемъ порядкѣ чрезъ посредство суда (Гребн. I, 323; III, 80).

Какъ присутственное мѣсто, конкурсное управленіе имѣетъ свою печать; можетъ имѣть свою канцелярію изъ потребнаго числа письмоводителей и имѣетъ право, по дѣламъ, подлежащимъ его вѣдѣнію, сноситься со всѣми судебными и другими присутственными мѣстами на общемъ основаніи (ст. 438). Такого рода сношенія, какъ и все дѣлопроизводство конкурснаго управленія, освобождаются отъ гербоваго сбора (п. 5, ст. 63 уст. о герб. сб. изд. 1900 г.). Первенствующая роль въ конкурсномъ управленіи принадлежитъ его предсѣ-

дателю, который, по своему усмотрѣнію, но сообразуясь съ потребностью, нуждами и интересами какъ дѣла, такъ и кредиторовъ (Гребн. I, 324), назначаетъ дни засѣданія, открываетъ и закрываетъ послѣднія, охраняетъ въ нихъ порядокъ и руководитъ преніями (ст. 439 у. с. т.).

Подлежащіе вѣдѣнію конкурснаго управленія вопросы разрѣшаются по большинству голосовъ членовъ присутствія, а при равенствѣ ихъ, принимается то мнѣніе, за которое подалъ голосъ предсѣдатель (ст. 440).

По каждому присутствію составляется, подъ надзоромъ предсѣдателя, особый журналъ, въ который должны вноситься означенія дѣлъ и вопросовъ, подлежавшихъ разрѣшенію или разрѣшенныхъ въ тотъ день, а также и постановленныхъ по тѣмъ дѣламъ рѣшеній. Онъ непремѣнно долженъ быть подписанъ всѣми присутствовавшими въ засѣданіи членами и только по соблюденіи сего дѣлается актомъ, на основаніи коего могутъ быть составляемы рѣшенія и опредѣленія; безъ сего эти послѣднія не имѣютъ силы (82 № 2).

Въ случаѣ надобности конкурсное управленіе можетъ допрашивать свидѣтелей; кого и въ какомъ порядкѣ нужно допросить, зависитъ отъ усмотрѣнія управленія, и кредиторы не имѣютъ права вмѣшиваться въ это и не могутъ требовать устраненія отъ допроса того или другого свидѣтеля (Гребн. I, 325).

Рѣшенія и опредѣленія, постановленныя конкурснымъ управленіемъ, объявляются посылкой копіи ихъ заинтересованнымъ въ дѣлѣ лицамъ. Но для того, чтобы управленіе могло исполнить эту возложенную на него закономъ обязанность, кредиторы должны озаботиться о томъ, чтобы управленіе знало, куда должны быть адресуемы эти бумаги, а для того обязаны своевременно сообщать ему свои адресы, а также и о всякой перемѣнѣ мѣста своего жительства. Неисполненіе кредиторомъ послѣдняго влечетъ за собою отсылку копіи въ извѣстное управленію мѣстожительство кредитора, что признается равносильнымъ объявленію состоявшагося постановленія, и затѣмъ кредиторъ не въ правѣ обвинять конкурсное управленіе въ необъявленіи ему рѣшенія (Носенко, 84; Гребн., I, 363).

Но обязывая конкурсное управленіе объявлять кредиторамъ свои рѣшенія и постановленія посылкой копіи оныхъ, законъ не обязываетъ его удовлетворять всякое требованіе кредитора о выдачѣ ему копіи того или другого документа, если онъ встрѣтитъ въ этомъ

надобность; почему управленіе всегда въ правѣ оставить такую просьбу кредитора безъ уваженія (Гребн. I, 326).

Порядокъ обжалованія постановленій конкурснаго управленія.

§ 340. На всякое опредѣленіе конкурснаго управленія заинтересованныя въ томъ лица могутъ приносить жалобы въ подлежащій судъ. Срокъ подачи этихъ жалобъ различенъ въ дѣлахъ, подвѣдомственныхъ коммерческимъ и окружнымъ судамъ.

Жалоба, предназначаемая разсмотрѣнію коммерческаго суда, подается въ семидневный срокъ со дня выдачи кредитору копіи опредѣленія (ст. 501 у. с. т.), хотя бы кредитору и ранѣе было извѣстно то опредѣленіе, которое онъ желаетъ обжаловать (Гребн. I, 362), причемъ, по разъясненію сената (IV д.), срокъ этотъ начинается въ слѣдующій за доставленіемъ копіи день и оканчивается съ теченіемъ седьмого за нимъ дня. Если копія вручена 17 марта, послѣдній день дня обжалованія будетъ 24 марта (Гребн. III, 94). Но жалоба признается поданной въ срокъ, если въ послѣдній изъ семи дней она будетъ *сдана на почту* иногороднымъ или заграничнымъ кредиторамъ *въ мѣстѣ его пребыванія* (ib. 95). Для несостоятельнаго должника сенатъ дѣлаетъ еще большую льготу: въ виду того, что многія постановленія конкурса не объявляются должнику и онъ можетъ не знать о нихъ, то ему предоставляется исчислять семидневный срокъ съ того момента, когда ему сдѣлалось извѣстнымъ опредѣленіе, подлежащее съ его стороны обжалованію (ib. I, 366).

За отсутствіемъ въ законѣ указанія, въ какомъ порядкѣ должны подаваться эти жалобы, сенатъ допускаетъ подачу ихъ какъ непосредственно въ коммерческій судъ (ib. I, 365), такъ и въ конкурсное управленіе на общемъ основаніи.

Что касается конкурсныхъ управленій, подвѣдомственныхъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, то на основ. 17 ст. пр. III къ 1400 ст. ус. гр. суд., жалобы на ихъ опредѣленія должны быть подаваемы «по правиламъ, изложеннымъ въ 784—791 ст. уст. гр. суд., т. е.—жалоба должна быть подана въ двухнедѣльный срокъ со дня объявленія, въ указанномъ тамъ порядкѣ, и *непремѣнно въ конкурсное управленіе*, которое уже отъ себя должно представить ее въ окружный судъ. Для иногородныхъ жалобщиковъ къ установленному двухнедѣльному сроку долженъ причислиться срокъ поверстный, какъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ обжалованія частныхъ опредѣленій судебныхъ мѣстъ (79 № 399).

При жалобѣ, затрогивающей чьи-либо интересы, должна быть приложена копія, которую конкурсное управленіе обязано вручить по принадлежности.

Жалобы кредиторовъ должны быть оплачиваемы установленнымъ гербовымъ сборомъ въ 60 к. съ листа (п. 2, ст. 14 уст. о герб. сб.), а копіи по 15 к. (п. 1 ст. 16); жалобы, подаваемыя несостоятельнымъ должникомъ, отъ гербоваго сбора освобождены (п. 4, ст. 63).

Если жалоба будетъ подана съ такимъ дефектомъ, который можетъ быть исправленъ, конкурсное управленіе обязано оставить ее безъ движенія и потребовать исправленія замѣченныхъ недостатковъ въ порядкѣ, указанномъ въ 269—270 ст. уст. гр. суд.; жалобы, поданныя по миновании установленнаго срока или лицомъ, не уполномоченнымъ на это,—подлежатъ возвращенію по силѣ 266 ст. того же уст.

Правоконкурснаго упр. обжаловать опредѣленія судебныхъ мѣстъ.

§ 341. Конкурсное управленіе, сохраняя за собою значеніе присутственнаго мѣста, не лишено права, въ свою очередь, приносить жалобы на опредѣленія окружнаго суда и судебной палаты, кои постановляются ими по жалобамъ на опредѣленія конкурснаго управленія, но лишь тогда, когда опредѣленіями судебныхъ мѣстъ въ чемъ-либо нарушаются интересы конкурсной массы (91, № 63). Это потому, что конкурсное управленіе въ одно и то же время является представителемъ и кредиторовъ и должника, и всей массы, слѣдов., въ правѣ и даже обязано защищать принадлежащіе имъ интересы всѣми зависящими отъ него средствами. Но по такимъ вопросамъ, которые не вытекаютъ изъ его представительства, оно должно безусловно подчиняться распоряженіямъ высшей инстанціи. Такъ сенатомъ признано, что конкурсное управленіе не въ правѣ жаловаться: на данную ему судомъ инструкцію при его учрежденіи; на опредѣленія суда объ отправленіи должника подъ стражу; о разрѣшеніи ему выходить для обозрѣнія дѣлопроизводства; о назначеніи ревизіи конкурса; объ истребованіи отъ него объясненія; о привлеченіи къ отвѣтственности третьихъ лицъ по обвиненію въ соучастіи въ злостномъ банкротствѣ должника (Носенко, 84); о разрѣшеніи должнику отпусковъ (Гребн. I, 295), и т. п.

Какъ присутственное мѣсто, конкурсное управленіе обязано давать заинтересованнымъ въ дѣлѣ лицамъ необходимыя для нихъ справки изъ производящагося у него дѣла (но не копіи документовъ); представлять по требованію кредиторовъ свѣдѣнія о состояніи массы (ст. 446).

Конкурсъ, какъ хозяйственное учрежденіе.

§ 342. Вмѣстѣ съ тѣмъ конкурсное управленіе является представителемъ *конкурса*, т. е. всѣхъ кредиторовъ несостоятельнаго должника и всей конкурсной массы. Задачи же конкурса заключаются: въ сохраненіи того имущества, которое уже передано ему; въ розысканіи всякаго другого, которое еще не было обнаружено, и, наконецъ, въ ликвидаціи всей оказавшейся массы съ цѣлію равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ. Такимъ образомъ, конкурсъ прежде всего является *хозяиномъ* массы и обязанъ въ лицѣ своего представителя, т. е. конкурснаго управленія, принявъ въ свое распоряженіе имущество и дѣла должника, управлять ими, «какъ доброму хозяину свойственно» (ст. 459).

Эти задачи конкурса естественно должны создавать для него различныя права и различныя обязанности, кругъ и предѣлы коихъ необходимо хорошо знать, дабы означенныя задачи были выполнены безъ ущерба и съ возможною выгодою не только для него самого, но и для несостоятельнаго должника, т. к., принявъ въ свое вѣдѣніе и распоряженіе все имущество и дѣла послѣдняго, онъ тѣмъ самымъ является *и представителемъ и правопреемникомъ его.*

Но конкурсъ не можетъ дѣйствовать непосредственно самъ, а потому ему и дается представитель,—конкурсное управленіе,—которое, именно какъ представитель только, въ правѣ дѣйствовать лишь въ предѣлахъ даннаго ему уполномочія самимъ представляемымъ. Отсюда вытекаетъ первый вопросъ,—какъ, когда и въ какой формѣ конкурсъ можетъ уполномочивать конкурсное управленіе на совершеніе тѣхъ или другихъ дѣйствій, необходимыхъ для выполненія возложенныхъ на него задачъ?

Для выясненія этого вопроса нужно имѣть въ виду, что конкурсное управленіе можетъ нуждаться въ двоякаго рода полномочіи: въ полномочіи на принятіе имущества и потомъ на храненіе и защиту его, и полномочіе на распоряженіе имъ.

Полномочіе перваго рода дается ему самимъ закономъ: «конкурсное управленіе принимаетъ въ свое распоряженіе всѣ дѣла несостоятельнаго и, въ качествѣ уполномоченнаго отъ тѣхъ заимодавцевъ, управляетъ онымъ въ пользу ихъ, какъ доброму хозяину свойственно» (ст. 459). Для сего, при самомъ учрежденіи конкурса, конкурсное управленіе принимаетъ отъ присяжнаго попечителя все найденное имъ имущество, а вмѣстѣ съ тѣмъ и подробный отчетъ во всѣхъ его дѣйствіяхъ, совершенныхъ имъ до учрежденія конкурса (ст. 456), и затѣмъ имѣетъ право принимать всѣ зависящія отъ него мѣры, дабы сохранить это имущество и розыскать все то, которое еще не было отыскано. Такъ какъ въ числѣ этихъ мѣръ непослѣднее мѣсто должна занимать судебная защита массы, то конкурсное управленіе, безъ особаго уполномочія конкурса, можетъ предъявлять отъ своего имени иски (74 № 802; 77 № 100); имѣетъ право вступать вмѣсто должника въ производящіяся дѣла (72 № 124); предъявлять иски о возстановленіи всякаго нарушеннаго права конкурсной массы (80 № 34); пока конкурсъ не закрытъ въ установленномъ порядкѣ, оно въ правѣ ходатайствовать по дѣламъ должника, несмотря на утвержденіе судомъ мировой сдѣлки (78 № 286); въ правѣ давать объясненія противъ жалобъ на постановленія общаго собранія (97 № 14); обжаловать постановленія суда относительно претензій кредиторовъ (73 № 333; 79 № 36; 91 № 63); просить объ отмѣнѣ рѣшенія, состоявшагося даже и до объявленія несостоятельности, если можетъ установить, что во время постановленія рѣшенія должникъ былъ уже несостоятельнымъ, хотя бы только фактически (76 № 264; 78 № 216; 80 №№ 34, 191). Въ этихъ искахъ, являясь правопреемникомъ должника, конкурсное управленіе не можетъ имѣть правъ болѣе тѣхъ, какія принадлежали самому должнику; такъ: оно не можетъ возражать заявленіемъ сомнѣнія въ достовѣрности времени выдачи должникомъ росписокъ и обязательствъ, а само должно доказать утверждаемое имъ противное (84 № 16).

Конкурсное управленіе можетъ дѣйствовать на судѣ въ лицѣ особаго повѣреннаго, которымъ можетъ быть и предсѣдатель, уполномоченный довѣренностью, выданною кураторами (70 № 1721), и каждый изъ кураторовъ (90 № 30); этимъ лицамъ полномочіе можетъ быть дано и словеснымъ о томъ на судѣ заявленіемъ всего конкурснаго управленія (90 № 30), хотя бы они и не состояли ни присяжными, ни частными повѣренными (81 № 32). Довѣренность, выдаваемая управленіемъ, можетъ быть подписана однимъ изъ его членовъ (79 № 120), но въ такомъ случаѣ должна быть основана на постановленіи конкурснаго управленія (ib.; 80 № 34), или же общаго собранія кредиторовъ (79 № 373).

Но конкурсное управленіе можетъ дѣйствовать самостоятельно, т. е. безъ особаго уполномочія отъ конкурса, лишь въ области

охраненія, сбереженія и защиты конкурсной массы; коль же скоро является необходимость въ какомъ-либо *распоряженіи* этимъ имуществомъ, безусловно необходимо согласіе конкурса. Для полученія такого согласія, управленіе всегда имѣетъ право (Носенко, 106); созвать общее собраніе кредиторовъ и предложить на обсужденіе его возникшій вопросъ. Въ вопросахъ этого рода общее собраніе является полнымъ хозяиномъ и судъ, доколѣ конкурсъ не выходитъ изъ предѣловъ предоставленной ему власти, не въ правѣ вмѣшиваться въ его дѣла и заставлять его дѣйствовать такъ, а не иначе (Носенко, 105); въ этомъ отношеніи право суда ограничивается провѣркой правильности постановленія собранія лишь съ формальной стороны, т. е. состоялось ли оно по большинству голосовъ и въ законномъ порядкѣ (87 № 76).

Въ этихъ общихъ собраніяхъ всѣ вопросы должны быть разрѣшаемы большинствомъ голосовъ по суммѣ, какъ и всѣ другіе вопросы, разрѣшаемые въ собраніяхъ кредиторовъ (Носенко, 105); разъ вопросъ разрѣшенъ большинствомъ, онъ обязателенъ для меньшинства (87 № 99). Но и большинство обязано бываетъ подчиняться рѣшенію меньшинства, если отъ обсужденія предложеннаго вопроса часть кредиторовъ отказалась и предоставила баллотировку меньшинству; это потому, что отъ уклонившагося большинства вполнѣ зависѣло подачею своихъ голосовъ отклонить несогласное съ ихъ мнѣніемъ рѣшеніе (Носенко, 107).

Какъ же широки предѣлы власти конкурса *распоряжаться* имуществомъ массы?

Предѣлы правъ конкурса на распоряженіе имуществомъ.

§ 343. Для разрѣшенія этого вопроса необходимо исходить изъ того начала, что обязанности конкурса заключаются *лишь въ сбереженіи* поступившаго къ нему имущества въ цѣлости и затѣмъ въ ликвидаціи его. Поэтому всѣ распоряженія его могутъ клониться только къ достиженію этихъ двухъ цѣлей, но отнюдь не къ преумноженію конкурсной массы путемъ какихъ бы то ни было предпріятій, сколько нибудь сопряженныхъ съ рискомъ. Вслѣдствіе этого конкурсъ не имѣетъ права принять на себя продолженіе того рода занятій, который имѣлъ несостоятельный. Онъ не можетъ продолжать торговыхъ дѣлъ должника, входить по этимъ дѣламъ въ какія бы то ни было сдѣлки съ посторонними лицами, заключать какіе бы то ни было договоры, пріобрѣтать новые товары, кредитоваться, принимать заказы и пр. Все, что составляло предметъ торговаго

предпріятія должника, должно оставаться неприкосновеннымъ до наступленія времени отчужденія; посему, съ признаніемъ должника несостоятельнымъ, всѣ подобныя дѣла должны быть прекращены, а все имущество, движимое и недвижимое, подвергнуто аресту и запрещенію (ст. 430).

Но если конкурсъ не имѣетъ права на приращеніе массы путемъ всевозможныхъ предпріятій, то этимъ онъ не лишается права на полученіе приращенія, такъ сказать, естественнымъ путемъ, какъ то: на приращеніе капитала процентами, на полученіе доходовъ съ недвижимаго имѣнія, лишь бы то и другое не было соединено ни съ малѣйшимъ рискомъ. Далѣе, на взысканіе долговъ, слѣдующихъ съ третьихъ лицъ несостоятельному, и вообще на полученіе всего того, что уже слѣдуетъ послѣднему, но еще не поступило въ массу, или же что откроется въ его пользу до окончанія конкурса путемъ ли наслѣдства или дара и проч.

Такимъ образомъ конкурсъ имѣетъ право распоряженія: 1) въ предѣлахъ простого хозяйственнаго управленія имуществомъ должника; 2) по предметамъ—отчужденія этого имущества и 3) розысканія имущества, не поступившаго еще въ его вѣдѣніе.

а) въ предѣлахъ простого управленія.

§ 344. Въ предѣлахъ хозяйственнаго управленія конкурсъ въ правѣ дѣлать распоряженія о взносѣ наличныхъ капиталовъ для приращенія ихъ процентами въ государственный банкъ, но не въ правѣ отдавать ихъ въ частныя руки, хотя бы и подъ вѣрное обезпеченіе.

Онъ въ правѣ продолжать заключенные съ должникомъ договоры (п. 3 ст. 470) и, управляя недвижимыми имѣніями должника, получать слѣдующіе съ нихъ доходы какъ въ видѣ наемной платы, такъ и чрезъ продажу произведенія земли, но не свыше того, что можетъ быть продано при обыкновенномъ веденіи хозяйства.

Такъ какъ въ законѣ не содержится запрещенія конкурсу вести обыкновенное хозяйство въ недвижимомъ имѣніи, а между тѣмъ, это входитъ въ составъ простого управленія, то необходимо признать, что здѣсь онъ не лишенъ права нанимать рабочихъ, пріобрѣтать предметы, необходимые для сельскаго хозяйства и для поддержанія заведеннаго въ имѣніи инвентаря, а также и продавать то, что оказывается излишнимъ или требуетъ издержекъ, безполезно обремѣняя массу.

б) По продажѣ имущества.

§ 345. Конкурсу предоставлено безусловное право продажи всего движимаго и недвижимаго имущества должника, но не прежде, какъ

конкурсное управленіе приведетъ въ извѣстность все имущественное положеніе несостоятельнаго должника, равно и количество его долговъ (ст. 522). Отсюда дѣлается тотъ выводъ, что вопросъ о продажѣ конкурснаго имущества можетъ быть разрѣшаемъ только *окончательнымъ* общимъ собраніемъ кредиторовъ (§ 359). Однако, сопоставленіе этой (522) и ст. 502 у. с. т. даетъ основаніе къ другому заключенію. Послѣдняя изъ нихъ, т. е. 502 ст., находится въ IV отдѣленіи IX главы устава, озаглавленномъ такъ: «оцѣнка имущества и назначеніе срока продажи» и гласитъ буквально слѣдующее: «конкурсное управленіе обязано пещись, чтобы всѣмъ имуществамъ несостоятельнаго составлена была оцѣнка къ истинной цѣнѣ, за которую ихъ продать можно, самая близкая»; но кто, какъ и какіе сроки продажи тѣхъ имуществъ можетъ назначать, во всемъ этомъ (IV) отдѣленіи, заключающемъ въ себѣ всего одну приведенную статью, не указано. Затѣмъ, уже въ десятой главѣ, озаглавленной—«объ окончательныхъ распоряженіяхъ въ общемъ собраніи заимодавцевъ» содержится 522 ст., заключающая въ себѣ такое правило: «по разсмотрѣніи и рѣшеніи дѣйствій конкурснаго управленія, собраніе приступаетъ къ окончательнымъ распоряженіямъ; вслѣдствіе того: 1) назначаетъ сроки и порядокъ продажи *остального не проданнаго* имущества; 2) дѣлаетъ постановленіе о долгахъ и ихъ удовлетвореніи». Такимъ образомъ, если окончательному общему собранію предоставлено назначать продажу *остального не проданнаго* имущества, то значитъ имущество должника можетъ быть продаваемо и до окончательнаго собранія заимодавцевъ. Да иначе и быть не можетъ. Если, какъ было говорено выше (§ 323), право продажи нѣкоторыхъ имуществъ законъ предоставляетъ присяжному попечителю и наличнымъ заимодавцамъ еще до учрежденія конкурса, т. е. тогда, когда не всѣ еще кредиторы заявили свои претензіи, то странно было бы, если бы такого права не было предоставлено всему конкурсу, разъ въ интересахъ массы необходимо поспѣшить съ отчужденіемъ того или другого имущества. А что такіе интересы массы возможны, объ этомъ едва ли нужно говорить. Взять для примѣра процентныя бумаги, цѣны на которыя быстро падаютъ и предвидится еще большее паденіе ихъ. Или: все имущество должника состоитъ изъ чрезвычайно громоздкихъ вещей, требующихъ особыхъ помѣщеній и большихъ расходовъ,—ужели же конкурсъ не въ правѣ распорядиться продать все то, что

отъ замедленія продажи должно потерять свою цѣнность? Въ виду этихъ соображеній Правительствующій Сенатъ (по IV д-ту) разрѣшаетъ конкурсу продажу того или другого предмета и ранѣе созыва окончательнаго общаго собранія, но при томъ непремѣнномъ условіи, чтобы на продажу недвижимыхъ имѣній согласились всѣ *наличные* кредиторы *единогласно* (Носенко, 151; Гребн. I, 291), «ибо такое единогласное постановленіе представляетъ вполнѣ достаточную гарантію согласія на продажу и большинства дѣйствительныхъ кредиторовъ несостоятельнаго» (ib.). Такимъ образомъ, въ сущности сенатъ признаетъ право продажи конкурсныхъ имуществъ и за большинствомъ, но высказываетъ это такъ, что какъ будто за большинствомъ нельзя признать этого права. Однако, внимательное разсмотрѣніе преподаннаго разъясненія приводитъ къ тому заключенію, что когда за продажу того или другого предмета, хотя бы и недвижимаго имѣнія, выскажется *несомнѣнное* большинство *всѣхъ* кредиторовъ,—продажа можетъ быть признана вполнѣ законной.

в) По розысканію имущества.

§ 346. Подъ выраженіемъ «розысканіе имущества» подразумѣвается: 1) право конкурса взыскивать съ должниковъ несостоятельнаго слѣдующіе ему долги; 2) право изъятія изъ владѣнія постороннихъ принадлежащаго несостоятельному имущества; 3) право освобожденія имущества отъ разныхъ обремененій и договоровъ; 4) право реализаціи принадлежащихъ несостоятельному частей въ компаніяхъ и товариществахъ, и 5) право вступленія въ наслѣдственныя и другія права несостоятельнаго. Каждый изъ этихъ видовъ розысканія имущества имѣетъ свои особенности и потому требуетъ отдѣльнаго разсмотрѣнія.

Замѣтимъ напередъ, что т. к. къ конкурсу переходитъ всякое имущество должника, хотя только то, которое находилось въ фактическомъ владѣніи послѣдняго (77 № 172), то ему принадлежитъ право на членскій взносъ и дивидендъ, причитающіеся должнику, какъ члену общества взаимнаго кредита (85 № 114); на деньги, взысканныя для должника и ему не переданныя еще (84 № 62); на право пожизненнаго владѣнія должника (03 № 85); на остатокъ отъ суммы, вырученной отъ продажи заложеннаго имѣнія должника (84 № 30); на цѣнныя его иконы, съ коими должно быть поступлено по правилу 1043 ст. уст. гр. суд. (73 № 351), и т. п.

Но строенія, возведенныя на надѣльной землѣ должника-крестьянина, въ конкурсъ не обращаются (96 № 102).

аа) взысканіе долговъ;

Законъ говоритъ, что къ имуществу несостоятельнаго принадлежатъ долги его на другихъ не только по векселямъ и другимъ долговымъ обязательствамъ, но и по счетамъ и книгамъ (п. 2, ст. 477). Въ какомъ же порядкѣ конкурсъ можетъ взыскивать эти долги? Хотя въ законѣ и говорится о томъ, что «всѣ должники объявленнаго несостоятельнымъ обязаны въ сроки, назначенные кредиторамъ для заявленія ихъ претензій, предъявить свои обязанности» (ст. 416), но никакой санкціи этого правила законъ не устанавливаетъ и никакихъ послѣдствій неисполненія его не опредѣляетъ; изъ сего слѣдуетъ заключить, что никакихъ послѣдствій для должниковъ несостоятельнаго и нѣтъ; что, слѣдовательно, если должникъ несостоятельнаго не платитъ слѣдующаго съ него долга, то онъ можетъ быть подвергнутъ лишь тѣмъ послѣдствіямъ, которымъ подвергаетъ себя каждый неисправный должникъ, т. е. конкурсъ имѣетъ право взыскивать съ него причитающуюся несостоятельному сумму судомъ на общемъ основаніи; приэтомъ конкурсъ не пользуется никакими привиллегіями (76 № 521), и вслѣдствіе этого не можетъ требовать уплаты долга прежде наступленія срока платежа и, въ случаѣ спора отвѣтчика, долженъ доказать существованіе долга.

Но если все это такъ по отношенію долговъ, основанныхъ на векселяхъ и другихъ заемныхъ обязательствахъ, а равно на счетахъ и торговыхъ книгахъ, то принадлежитъ ли конкурсу право производить взысканія, вытекающія изъ другихъ основаній, о которыхъ въ законѣ ничего не говорится, какъ напр.,—убытки, причиненные имуществу должника преступленіемъ или проступкомъ и т. п.? Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно уже по тому одному, что съ объявленіемъ несостоятельности право искать и отвѣчать на судѣ *по всякимъ* имущественнымъ искамъ переходитъ къ конкурсу (ст. 21 уст. гр. суд). Если же такимъ образомъ онъ въ правѣ продолжать уже начатый искъ, и, если онъ является полнымъ правопреемникомъ и въ то же время представителемъ должника, въ качествѣ какового можетъ отыскивать принадлежащее несостоятельному имущество, гдѣ бы таковое ни находилось, то нѣтъ никакого основанія не признавать за нимъ права отыскивать и эквивалентъ того, что не можетъ быть передано ему въ натурѣ, какъ правопреемнику и представителю несостоятельнаго.

бб) изъятіе имуществъ;

Въ дѣлѣ розысканія имущества несостоятельнаго должника путемъ изъятія его изъ чужого владѣнія конкурсъ пользуется особыми привиллегіями въ томъ смыслѣ, что можетъ требовать возвращенія имуществъ, не только очевидно принадлежащихъ должнику, но въ извѣстныхъ случаяхъ и тѣхъ, которыя прежде принадлежали ему и отчуждены имъ другому, и даже тѣхъ, о которыхъ можно имѣть только предположеніе, что ихъ слѣдуетъ считать принадлежащими ему.

Никакихъ особыхъ правъ и преимуществъ конкурсъ не имѣетъ, когда требуетъ изъятія изъ *чужого незаконнаго* владѣнія. Здѣсь, въ качествѣ правопреемника и представителя должника, онъ можетъ пользоваться лишь тѣми правами, которыя принадлежали послѣднему; слѣдовательно, если онъ обвиняетъ кого-либо въ незаконномъ завладѣніи, то и долженъ доказать свое обвиненіе на общемъ основаніи правилъ доказыванія исковъ.

Но когда идетъ рѣчь объ изъятіи такихъ имуществъ, которыя находятся *въ чужомъ* владѣніи *по законному укрѣпленію*, то его права гораздо шире правъ несостоятельнаго. Особенно широки они при несостоятельности *торговой*, хотя и не одинаковы по объему во всѣхъ подобныхъ случаяхъ. Различіе ихъ зависитъ отъ того, въ чьемъ владѣніи находится имѣніе, на которое конкурсъ претендуетъ,—во владѣніи ли посторонняго для несостоятельнаго лица, во владѣніи ли кого-либо изъ дѣтей послѣдняго или родственниковъ, или же во владѣніи его супруга.

Изъ владѣнія *посторонняго* лица конкурсъ можетъ требовать изъятія лишь такого имѣнія, которое отчуждено или заложено ему должникомъ *безденежно* въ послѣднія десять лѣтъ передъ открытіемъ несостоятельности и при такомъ имущественномъ состояніи должника, *когда сумма его долговъ превышала уже стоимость имѣнія въ половину*, т. е. была *въ полтора раза болѣе* этой стоимости (76 № 581; 81 № 37), и съ того времени *положеніе его дѣлъ уже не поправлялось* (ст. 460 уст. с. т.).

Такимъ образомъ, требуя возвращенія имущества и уничтоженія актовъ укрѣпленія, конкурсъ долженъ доказать: 1) что имущество дѣйствительно принадлежитъ должнику; 2) что оно отчуждено или заложено имъ въ послѣднія десять лѣтъ предъ открытіемъ несостоятельности; 3) что оно отчуждено безденежно; 4) что въ моментъ переукрѣпленія состояніе дѣлъ должника было такъ расша-

тано, что сумма его долговъ въ полтора раза превышала стоимость имѣнія, и 5) что съ того времени дѣла должника не поправлялись.

Все это долженъ доказать конкурсъ, т. к. предоставленіемъ ему права требовать возвращенія имущества, отчужденнаго при такихъ условіяхъ, законъ не создаетъ въ его пользу никакихъ законныхъ предположеній.

Конкурсъ по дѣламъ несостоятельнаго *не по торговлѣ* не можетъ предъявлять такого требованія, основываясь на приведенномъ правилѣ 460 ст. (п. 30 прил. III къ 1400 ст.). Но онъ не лишенъ права предъявить такое же точно требованіе, основываясь на 2 п. 1529 ст. зак. гр., т. е. обвиняя должника *въ подложномъ переукрѣпленіи имѣнія съ цѣлію избѣжанія платежа* долговъ (78 № 5; 80 № 105; 90 № 117), и, тутъ, какъ всякій другой кредиторъ должника, предъявляющій подобное требованіе, обязанъ доказать: 1) что должникъ во время переукрѣпленія былъ уже несостоятельнымъ, или сдѣлался таковымъ вслѣдствіе такой переуступки (72 № 1209; 76 № 441; 80 № 105; 80 № 34; 81 № 24; 82 № 150 и мн. др.); 2) что договоръ заключенъ съ цѣлію скрыть имущество отъ кредиторовъ (ib.) и 3) что не только должникъ, но и его контрагентъ,—оба дѣйствовали недобросовѣстно и сознательно стремились лишить кредиторовъ возможности получить удовлетвореніе (88 № 3), или же вообще, что сдѣлка фиктивна (81 № 24).

Все вышеизложенное приводитъ къ тому несомнѣнному заключенію, что конкурсное управленіе можетъ требовать уничтоженія только такихъ сдѣлокъ, *которыя не только клонятся ко вреду должника, съ каковою именно цѣлью и совершены, но и явно противны закону.* Посему сдѣлка, совершенная при отсутствіи означенныхъ условій, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признана недѣйствительною. Однако, въ судебной практикѣ встрѣчается мнѣніе какъ разъ противное этому,—такъ, Харьков. судебная палата признала недѣйствительнымъ погашеніе долга по векселямъ, учиненное по наступленіи означенныхъ въ нихъ сроковъ, и хотя до объявленія несостоятельности, но при наличности уже фактической неоплатности. Палата приняла за исходную точку то положеніе, что, если законъ запрещаетъ несостоятельному заключать съ отдѣльными его кредиторами мировыя сдѣлки, т. е. «производить частичную уплату долга», то тѣмъ болѣе должно быть признано незаконнымъ полное погашеніе долговъ по нѣкоторымъ претензіямъ, когда для полнаго удовлетворенія прочихъ кредиторовъ у должника нѣтъ надлежащихъ средствъ. На основаніи этихъ соображеній палата обязала заимодавца возвратить въ конкурсную массу все то, что имъ получено отъ должника свыше той суммы, которую онъ могъ бы получить изъ конкурса наравнѣ съ прочими заимодавцами. Правительствующій сенатъ весьма строго осудилъ это рѣшеніе, указавъ на полную неосновательность его и несогласіе какъ съ буквою закона, такъ и съ внутреннимъ его разумомъ: если должнику, впавшему въ неоплатность, *воспрещено совершать сдѣлки,* клонящіяся ко вреду всѣхъ прочихъ его кредиторовъ, сдѣлка можетъ быть признана незаконною лишь въ томъ случаѣ, если это дѣйствительно *сдѣлка*, т. е. соглашеніе между совершающими ее установить какія-либо новыя отношенія, явно направленныя ко вреду третьихъ лицъ; уплата же долга по наступленіи условленнаго срока не можетъ почитаться совершеніемъ новой сдѣлки, а напротивъ того прекращеніемъ прежде существовавшей сдѣлки и при томъ такимъ прекращеніемъ, которое не только не противно закону, но прямо предписывается имъ подъ угрозою извѣстныхъ послѣдствій неисполненія этого предписанія. Дѣйствительно, законъ возлагаетъ прямую обязанность на каждаго должника немедленно по наступленіи срока произвести платежъ по выданному имъ обязательству, а потому не можетъ онъ карать должника, исполнившаго свою обязанность, ни кредитора, воспользовавшагося своимъ правомъ (07 № 69). Такимъ образомъ конкурсное управленіе ни въ какомъ случаѣ не можетъ требовать признанія недѣйствительною уплату долга, произведенную должникомъ, хотя и при наличности фактической несостоятельности, но до объявленія ея официально, если притомъ платежъ учиненъ по наступленіи срока.

Когда имущество передано несостоятельнымъ на имя его *дѣтей или родственниковъ* въ теченіи тѣхъ же десяти лѣтъ и при наличности такой же неоплатности, то въ пользу конкурса несостоятельнаго должника *по торговлѣ* существуетъ законное предположеніе, что оно *переведено безденежно* безъ всякаго отношенія къ тому, какимъ бы актомъ ни былъ удостовѣренъ переходъ, ибо въ законѣ сказано такъ: недвижимое имѣніе *считается безденежно отчужденнымъ,* если оно при обстоятельствахъ, въ предшедшей статьѣ означенныхъ, переведено по купчей крѣпости, дарственной, рядной, отдѣльной или раздѣльной записи, или же другимъ актамъ,

на имя дѣтей или родственниковъ несостоятельнаго, во вредъ заимодавцевъ (ст. 461).

Въ этомъ случаѣ положеніе конкурса уже много легче, т. к. ему ненужно доказывать безденежности переукрѣпленія, а достаточно доказать лишь то, что имѣніе переведено на имя дѣтей или родственниковъ въ теченіе послѣднихъ десяти лѣтъ и при наличности названной неоплатности; то же обстоятельство, что имущество то было переукрѣплено *не безденежно*, т. е. что должникъ получилъ эквивалентъ, *долженъ доказать уже владѣлецъ имѣнія*. Такъ, сенатъ призналъ, что при требованіи конкурса объ уничтоженіи закладной на имя сестры несостоятельнаго, *дѣйствительность займа* должна доказать *отвѣтчица* (90 № 117).

По поводу этого правила слѣдуетъ замѣтить во-1-хъ, то, что оно непримѣнимо къ несостоятельности *неторговой* (п. 30 пр. III къ 1400 ст. уст.); конкурсъ по такимъ дѣламъ и здѣсь можетъ предъявлять свое требованіе о поворотѣ имущества лишь на основ. 2 п. 1529 ст. з. гр. и, слѣдовательно, обязанъ доказать и безденежность переукрѣпленія; во-вторыхъ, что правило это, какъ исключеніе изъ общаго правила, не должно быть толкуемо распространительно, т. е. оно не должно быть примѣняемо къ случаямъ, прямо въ немъ не предусмотрѣннымъ. Такъ, оно не можетъ имѣть примѣненія къ требованіямъ конкурса объ изъятіи имущества изъ владѣнія *свойственниковъ* должника, о которыхъ законъ не упоминаетъ (76 № 581).

Въ обоихъ приведенныхъ выше случаяхъ, т. е. въ случаяхъ требованія изъятія имущества, переуступленнаго лицу постороннему ли, или же дѣтямъ или родственникамъ должника, конкурсъ не можетъ требовать изъятія, если первымъ пріобрѣтателемъ отъ несостоятельнаго имущество переукрѣплено за кѣмъ-либо другимъ въ собственность; но если оно *перезаложено*, то конкурсу предоставляется право выкупа по уплатѣ всей суммы долга по залогу (ст. 462).

Имущества, перешедшія отъ несостоятельнаго въ тотъ же десятилѣтній періодъ къ его супругу посредствомъ *дара или покупки*, при несостоятельности *неторговой* описываются вмѣстѣ съ имуществомъ самого должника, а владѣльцу ихъ предоставляется право или доказать, что они пріобрѣтены имъ на капиталы, *не отъ несостоятельнаго супруга полученные*, или же выкупить ихъ, уплативъ сумму, высшую изъ предложенныхъ на публичныхъ торгахъ, или принявъ на себя, съ согласія кредиторовъ, обязанность за-

платить ту часть долговъ несостоятельнаго, которая на немъ останется *по продажѣ всего прочаго его имѣнія* (ст. 415 и 416 пол. о вз. гр. и 30 п. пр. III къ 1400 ст. уст.).

При несостоятельности же *торговой*, описывается лишь то имущество, которое было *подарено* несостоятельнымъ своему супругу; пріобрѣтенное же послѣднимъ *посредствомъ купли* не подвергается аресту и запрещенію, но можетъ быть изъято изъ владѣнія супруга по требованію конкурса, если не будетъ доказано, что оно пріобрѣтено на капиталы, *не отъ несостоятельнаго дошедшіе къ купившему его супругу* (ст. 461 у. с. т.).

Разница между этими двумя постановленіями закона весьма существенная.

При несостоятельности *неторговой*, то имущество супруга должника, которое перешло къ нему отъ послѣдняго посредствомъ ли *дара* или посредствомъ *продажи*, описывается вмѣстѣ съ имѣніемъ мужа и подвергается аресту или запрещенію, *но не поступаетъ въ общую массу* несостоятельнаго должника, а остается неприкосновеннымъ до того послѣдняго момента, когда *все прочее* имущество должника будетъ распродано и вырученной суммой не будутъ уловлетворены полностію всѣ его кредиторы. Только тогда, когда окажется, что кредиторы не могутъ получить полнаго удовлетворенія, оно можетъ быть продано, но неиначе какъ съ публичнаго торга, и то тогда лишь, когда собственникъ его не докажетъ, что оно пріобрѣтено имъ не на капиталы отъ несостоятельнаго мужа полученные. Вслѣдствіе этого, супругъ несостоятельнаго должника, когда подаренное ему послѣднимъ или купленное у него въ послѣднія десять лѣтъ предъ открытіемъ несостоятельности имѣніе будетъ описано и подвергнуто прещенію, не можетъ жалобой на судебнаго пристава требовать освобожденія его имѣнія, каковое право принадлежитъ ему по отношенію всякаго другого имущества, не отъ несостоятельнаго должника къ нему дошедшаго, или же хотя и отъ него, но болѣе, чѣмъ за десять лѣтъ до окрытія несостоятельности; онъ, если находитъ возможнымъ возвратить себѣ то имущество, долженъ предъявить къ конкурсу искъ и доказать, что имущество то пріобрѣтено имъ не безденежно и не на капиталы, полученные имъ отъ несостоятельнаго. Разъ это будетъ доказано имъ, судъ долженъ освободить имущество отъ описи и возможной продажи и возвратить его собственнику. Съ другой стороны—конкурсъ не имѣетъ

права предъявить къ собственнику искъ объ уничтоженіи актовъ укрѣпленія, обязывая его представить доказательства не безденежности пріобрѣтенія или полученія не отъ несостоятельнаго капитала, на который то имущество пріобрѣтено. Онъ долженъ ожидать, какъ сказано было выше, до окончательной ликвидаціи дѣлъ несостоятельнаго (95 № 67).

Но если владѣлецъ описаннаго имущества не предъявитъ означеннаго иска или, предъявивъ, не докажетъ того, что по закону долженъ доказать, то ему предоставляется право войти въ соглашеніе съ кредиторами о возвратѣ ему его собственности съ тѣмъ, что онъ принимаетъ на себя обязанность и гарантируетъ надежнымъ обезпеченіемъ уплатить все то, что окажется не уплаченнымъ изъ всего прочаго имущества должника. Наконецъ, если и этого не сдѣлаетъ, то можетъ возвратить себѣ свое имущество, внеся ту высшую сумму, которая будетъ кѣмъ-либо предложена за его имущество, когда оно подвергнется публичной продажѣ.

При торговой несостоятельности поступается точно такъ же, какъ и при неторговой, лишь съ тѣмъ имуществомъ, которое въ послѣднія десять лѣтъ предъ учрежденіемъ конкурса было *подарено* несостоятельнымъ своему супругу; *купленное* же послѣднимъ у перваго въ тотъ же періодъ времени можетъ быть изъято изъ владѣнія собственника неиначе, какъ путемъ иска, который долженъ быть предъявленъ *конкурсомъ*. Причемъ на обязанность конкурса законъ возлагаетъ лишь одно,—доказать, что то имущество куплено отвѣтчикомъ у своего несостоятельнаго супруга въ теченіе означеннаго времени. Доказать же, что оно куплено на деньги, полученныя не отъ несостоятельнаго, долженъ уже отвѣтчикъ, т. к. и здѣсь въ пользу конкурса существуетъ законное предположеніе, что имѣніе переукрѣплено фиктивно (83 № 105).

Затѣмъ, какъ при торговой, такъ и неторговой несостоятельности, если имущество, безвозмездно пріобрѣтенное однимъ изъ супруговъ отъ другого, окажется уже переукрѣпленнымъ за кѣмъ-либо другимъ, то оно не можетъ быть изъято изъ владѣнія третьяго лица, но супругъ несостоятельнаго отвѣтствуетъ предъ конкурсомъ въ суммѣ, равной стоимости того имущества, своими собственными средствами. Отъ такой отвѣтственности онъ освобождается тогда лишь, *когда докажетъ*, что вырученныя имъ деньги обращены на погашеніе другихъ долговъ несостоятельнаго (пр. къ 462 ст. и ст.

417 пол. о вз. гр.). Эта обязанность супруга несостоятельнаго есть личная и на наслѣдниковъ его не распространяется (ib).

Само собою разумѣется, что и эти правила, какъ исключительныя, не могутъ быть толкуемы распространительно. Такъ: въ законѣ указаны лишь два способа безмезднаго перехода имуществъ отъ одного супруга къ другому—*дареніе и купля*,—слѣдовательно, при всѣхъ другихъ способахъ переукрѣпленія должны быть примѣняемы общія правила; если напр., несостоятельный мужъ *заложилъ* свое имѣніе женѣ, то конкурсъ можетъ требовать уничтоженія закладной неиначе, какъ доказавъ фиктивность залога; здѣсь бремя представленія доказательствъ не можетъ быть переносимо на залогодержательницу—жену (79, № 122).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ изъятія имуществъ несостоятельнаго изъ владѣнія третьихъ лицъ, кромѣ случаевъ, когда, по 415 ст. пол. о вз. гр., они подвергаются аресту, запрещенію и описи вмѣстѣ съ имуществомъ несостоятельнаго супруга, т. е. когда имущества изъемлются изъ владѣнія посторонняго лица или дѣтей и родственниковъ несостоятельнаго, а равно, когда рѣчь идетъ о имѣніи, *купленномъ* у несостоятельнаго *по торговлѣ* его супругомъ, конкурсъ можетъ осуществить свое право только путемъ предъявленія иска въ надлежащемъ судѣ къ владѣльцу и не ранѣе, какъ судъ постановитъ рѣшеніе о признаніи актовъ переукрѣпленія недѣйствительными и о поворотѣ самого имущества (ст. 462).

вв) освобожденіе **имуществъ отъ разныхъ обремененій и договоровъ;**

Къ числу способовъ розысканія имущества несостоятельнаго должника законъ относитъ право конкурса отказываться отъ неисполненія договоровъ, заключенныхъ несостоятельнымъ и еще не исполненныхъ съ той или другой стороны (ст. 477, п. 3).

Здѣсь прежде всего является вопросъ о томъ, что считать договоромъ не исполненнымъ?—долженъ ли онъ быть въ положеніи ненаступленія еще того момента, когда должно начаться исполненіе его, или же достаточно, чтобы онъ, получивъ осуществленіе, окончательно еще не исполненъ и исполненіе его продолжается? Этотъ вопросъ, какъ кассаціоннымъ, такъ и IV департаментомъ правительствующаго сената разрѣшается одинаково въ томъ смыслѣ, что конкурсу принадлежитъ право уничтожать договоры, заключенные несостоятельнымъ, какъ тогда, когда къ осуществленію ихъ еще не было приступлено, такъ и тогда, когда осуществленіе ихъ началось, продолжается, *но окончательно они не исполнены еще*

(77 № 282; Носенко, 121). Да иначе и быть этого не можетъ. Законъ, предоставляя такое право конкурсу, имѣетъ въ виду оградить интересы массы отъ возможности такихъ послѣдствій продолженія исполненія начатаго уже договора, которыя могли бы лечь тяжелымъ на нее бременемъ, въ свою очередь являющимся слѣдствіемъ принужденія конкурсу исполнять то, чего иногда онъ фактически исполнить не можетъ. Возьмемъ для примѣра такой случай: несостоятельный заключилъ договоръ на поставку кому-нибудь извѣстнаго количества дровъ, которыя онъ намѣренъ былъ пріобрѣсти отъ лѣсовладѣльцевъ, но пока пріобрѣлъ лишь часть запроданнаго матеріала и доставилъ его контрагенту, остального же количества ни пріобрѣсти, ни доставить по назначенію онъ не успѣлъ до объявленія его несостоятельнымъ; ясное дѣло, что здѣсь исполненіе договора началось, но не окончено; если теперь конкурсъ не имѣлъ бы права отказаться отъ продолженія исполненія этого договора, то онъ былъ бы поставленъ въ положеніе полнѣйшей невозможности продолжать поставку дровъ, которыхъ у него нѣтъ и которыя онъ долженъ пріобрѣтать, не имѣя, быть можетъ, для этого средствъ, а слѣдовательно дѣлать то, что ему безусловно воспрещено закономъ. Вотъ, въ виду этого, ему и предоставляется право обсудить вопросъ, — представляется ли возможнымъ и выгоднымъ для массы продолженіе договора, или нѣтъ, и сообразно сему,— принять на себя дальнѣйшее исполненіе договора или отказаться отъ него (ст. 467).

Изъ этой цѣли закона явствуетъ, что право отказа отъ исполненія договора принадлежитъ *только конкурсу*, но не другому контрагенту по договору.

Когда же считать договоръ окончательно исполненнымъ? И здѣсь, какъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ, долженъ быть одинъ отвѣтъ: договоръ почитается исполненнымъ окончательно, когда наступилъ моментъ, послѣ котораго ни одна изъ договорившихся сторонъ не имѣетъ права требовать чего-либо по немъ отъ другой стороны. Хотя же есть множество случаевъ, когда стороны ничего не могутъ требовать одна отъ другой, но договоръ все-таки не исполненъ окончательно, тѣмъ не менѣе такіе договоры не могутъ быть прекращаемы конкурсомъ по праву, предоставленному ему 570 ст. у. с. т. Такъ: несостоятельный продалъ кому-либо лѣсъ на срубъ и получилъ отъ покупщика всю условленному сумму; покупщикъ же

не успѣлъ до объявленія несостоятельности продавца вырубить все проданное ему количество деревьевъ и продолжаетъ ихъ рубку. Здѣсь ни одна изъ сторонъ не можетъ, основываясь на договорѣ, предъявить другой какое-либо требованіе, а между тѣмъ договоръ не исполненъ окончательно, ибо онъ продолжается до того срока, который назначенъ въ договорѣ. Спрашивается теперь,—въ правѣ ли конкурсъ прекратить дѣйствіе такого договора? — Очевидно нѣтъ, ибо здѣсь было бы не прекращеніе договора, а нарушеніе правъ контрагента, уже безспорно принадлежащихъ ему. Это, какъ видно изъ нѣкоторыхъ кассаціонныхъ рѣшеній, признается и сенатомъ (ср. 78 № 238; 92 № 83).

Существуетъ, однако, мнѣніе, по которому и наступленіе момента, послѣ котораго ни одна изъ сторонъ не въ правѣ предъявить къ другой какое-либо требованіе, договоръ можетъ почитаться неисполненнымъ окончательно. Такъ, профессоръ Шершеневичъ (конкурсное право 308) приводитъ такой примѣръ: несостоятельный продалъ кому-либо свое недвижимое имѣніе; купчая совершена, утверждена старшимъ нотаріусомъ и выдана покупщику, который не вводится во владѣніе тѣмъ имѣніемъ. Тутъ ни одна сторона не въ правѣ предъявлять къ другой какое-либо требованіе, а между тѣмъ договоръ не можетъ считаться окончательно исполненнымъ, ибо на основаніи 1432 ст. уст. гр. суд., только «день отмѣтки ввода во владѣніе въ крѣпостномъ реестрѣ почитается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество»; доколѣ же окончательная передача не состоялась, договоръ не можетъ почитаться окончательно исполненнымъ. Однако, съ этимъ мнѣніемъ почтеннаго профессора невозможно согласиться. Правило 1432 ст. уст. гр. суд. есть не что иное, какъ повтореніе правила 707 ст. зак. гр.; оно опредѣляетъ значеніе ввода какъ передачи права на недвижимое имущество и укрѣпленія права сего *въ отношеніи лицъ постороннихъ* (мн. Г. С. подъ ст. 1432, въ изд. Г. К.); право же собственности на недвижимое имущество начинается *для пріобрѣтателя* не со дня ввода его во владѣніе, а со времени пріобрѣтенія этого права однимъ изъ указанныхъ въ законѣ способомъ (81 № 121). Это разъясненіе сената подтверждается и тѣмъ, что если бы только вводомъ во владѣніе заканчивалось исполненіе договора купли-продажи недвижимаго имѣнія, то это значило бы, что исполненіе этихъ договоровъ поставлено въ зависимость отъ

произвола одной только стороны, пріобрѣтателя, такъ какъ продавецъ ничего не можетъ сдѣлать, чтобы заставить покупщика ввести себя во владѣніе и тѣмъ прекратить то неопредѣленное положеніе, которое неизбѣжно имѣло бы мѣсто, если бы разсматриваемые договоры считались не исполненными окончательно до совершенія обряда ввода во владѣніе. Посему, конкурсъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ имѣть права считать договоръ купли-продажи недвижимости, заключенный должникомъ, не исполненнымъ окончательно потому лишь, что покупщикъ не ввелся во владѣніе, и на этомъ основаніи требовать поворота ему имѣнія.

Итакъ, договоръ долженъ почитаться окончательно исполненнымъ по наступленіи момента, когда ни одна изъ сторонъ не можетъ предъявить къ другой никакого требованія.

Засимъ слѣдуетъ вопросъ о порядкѣ, въ которомъ конкурсъ долженъ объявить контрагенту несостоятельнаго, что онъ отказывается отъ исполненія договора. Порядокъ этотъ не указанъ въ законѣ и зависитъ: 1) отъ самого существа договора, въ томъ смыслѣ, что составляетъ предметъ договора, — дѣйствія ли только сторонъ, или же одно имущество, т. е. когда ни одна изъ сторонъ не приняла на себя обязанности совершить какія-либо дѣйствія въ пользу другой, и 2) отъ рода тѣхъ послѣдствій, которыя должны наступить непосредственно вслѣдъ за прекращеніемъ договора. Если по договору должны быть произведены какія-либо дѣйствія со стороны несостоятельнаго и уничтоженіе договора можетъ заключаться только въ прекращеніи этихъ дѣйствій, то конкурсъ можетъ самъ пріостановить эти дѣйствія, объявивъ объ этомъ контрагенту. Такъ напр.,— несостоятельный обязался предъ своимъ контрагентомъ своими средствами, рабочими и своимъ матеріаломъ возвести для него какое-либо зданіе и уже приступилъ къ исполненію этого обязательства, но вслѣдъ затѣмъ по дѣламъ его учреждается конкурсъ, который находитъ невыгоднымъ для себя продолжать исполненіе договора. Тутъ, очевидно, онъ можетъ пріостановить всѣ работы и уже отъ контрагента будетъ зависѣть, признать за конкурсомъ право на прекращеніе договора и искать на массѣ причиненные ему убытки, или же, если находитъ, что конкурсъ вышелъ изъ предѣловъ своей власти и своего права и тѣмъ нарушилъ его право, то долженъ предъявить къ конкурсу искъ установленнымъ порядкомъ (78 № 282; 92 № 83). Точно также вопросъ разрѣшается и въ слѣдующемъ

случаѣ: контрагентъ обязался предъ несостоятельнымъ должникомъ договоромъ поставки и требуетъ отъ конкурса принять поставленные предметы, а конкурсъ находитъ это невыгоднымъ для себя и отказывается отъ пріемки. Но когда послѣдствіемъ договора должно быть изъятіе какого-либо имущества изъ владѣнія контрагента, то конкурсъ не въ правѣ сдѣлать это самъ, своею властію, а долженъ обратиться къ содѣйствію суда посредствомъ предъявленія къ контрагенту иска, т. к. непосредственное изъятіе имущества, хотя бы и безспорно принадлежащаго должнику, изъ владѣнія третьяго лица было бы не что иное, какъ приведеніе въ исполненіе рѣшенія, постановленнаго самимъ конкурсомъ по своему собственному дѣлу (92 № 83; Носенко, 122), на что онъ не имѣетъ никакого права.

Здѣсь возникаетъ такой вопросъ: безусловно ли право конкурснаго управленія отказываться отъ исполненія договоровъ, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ, или же оно должно быть постановлено въ зависимость отъ того, принялъ ли конкурсъ, хотя бы молчаливо, къ исполненію данный договоръ или же не принялъ. По нашему мнѣнію, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ только въ послѣдней его части, т. е. въ смыслѣ признанія права конкурса ограниченнымъ на тѣ случаи, когда онъ безъ всякихъ возраженій вступилъ въ права должника, какъ контрагента по договору; въ этихъ случаяхъ онъ уже теряетъ право отказаться отъ договора, подъ страхомъ отвѣтственности за неисполненіе его на общемъ основаніи. Такъ напр., по договору, заключенному должникомъ,—третье лицо наняло у него извѣстное помѣщеніе на опредѣленный срокъ—съ обязанностью вносить арендную плату въ опредѣленные сроки. Конкурсное управленіе, не дѣлая, никакихъ возраженій, принимаетъ арендную плату въ первый наступившій въ его существованіи срокъ, чѣмъ, какъ извѣстно, оно свидѣтельствуетъ о принятіи договора къ исполненію. Разъ это выражено имъ, оно уже не въ правѣ, ссылаясь на 3 п. 477 ст. уст. суд. тор., объявить арендатору, что на дальнѣйшее время оно отъ исполненія договора отказывается, ибо допустивъ противное, слѣдовало бы допустить, что конкурсное управленіе въ правѣ отказываться отъ исполненія и такихъ договоровъ, которые оно само заключило; ничего подобнаго допустить невозможно. Само же собой разумѣется, что въ подобныхъ случаяхъ, договоры, заключен-

ные несостоятельнымъ, должны быть признаваемы обязательными для конкурснаго управленія, тогда лишь, когда принятіе договора къ исполненію можетъ быть выведено *изъ собственныхъ его, т. е. конкурснаго управленія, дѣйствій*; всякія же дѣйствія, совершенныя въ такомъ же направленіи до учрежденія конкурса, присяжнымъ попечителемъ, хотя бы и съ согласія всѣхъ наличныхъ кредиторовъ, не могутъ быть принимаемы за удостовѣреніе факта согласія конкурса на продолженіе договора, ибо, какъ это признано и правительствующимъ сенатомъ, право признавать договоръ подлежащимъ или неподлежащимъ исполненію, предоставлено закономъ исключительно конкурсному управленію (06 № 43).

Наконецъ, слѣдуетъ выяснить вопросъ о послѣдствіяхъ, которыя должно влечь за собою распоряженіе конкурса о прекращеніи договора. Въ законѣ сказано, что по прекращеніи конкурсомъ договора, сторонѣ, въ немъ участвующей, «предоставляется искать на массѣ наравнѣ съ другими заимодавцами» (ст. 477). Что же это означаетъ? Буквальный смыслъ этого закона даетъ возможность предположенія о томъ, что всѣ контрагенты по договорамъ, дѣйствіе коихъ прекращено по распоряженію конкурса, обязаны заявить свои претензіи въ порядкѣ и въ срокъ, установленные для заявленія всѣхъ вообще претензій къ несостоятельному. Однако, болѣе внимательное разсмотрѣніе этого правила приводитъ къ тому заключенію, что въ весьма многихъ случаяхъ такая обязанность не можетъ быть возложена на контрагентовъ. Дѣйствительно,—трудно было бы найти оправданіе обвиненію конкурсомъ контрагента въ несоблюденіи сроковъ, установленныхъ закономъ для заявленія всѣхъ вообще претензій къ несостоятельному, если бы конкурсъ не принялъ отъ контрагента заявленія такой претензіи, которая возникла послѣ истеченія всѣхъ сроковъ. Такъ: конкурсъ вступаетъ въ арендныя права несостоятельнаго по имѣнію третьяго лица и нѣкоторое время продолжаетъ пользоваться этими правами, а потомъ, когда всѣ сроки на заявленія претензій истекли, объявляетъ собственнику имѣнія, что онъ отказывается отъ продолженія договора. Ясное дѣло, что этимъ отказомъ собственнику могутъ быть причинены убытки, право на которые, если бы примѣнить здѣсь правило 416 ст. о срокахъ, было бы утрачено собственникомъ безвозвратно. Посему, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что въ подобныхъ случаяхъ контрагенты не теряютъ своихъ правъ отъ того, что ихъ претензіи не были заявлены въ свое время, и они во всякое время могутъ заявить ихъ, какъ это признается и кассаціоннымъ департаментомъ сената (77 № 737; 78 № 282; 92 № 83).

Въ какомъ же порядкѣ должны быть заявляемы эти претензіи? Разрѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ того, признаетъ ли контрагентъ за конкурсомъ право на прекращеніе договора, или не признаетъ и споритъ противъ этого. Разъ онъ не возбуждаетъ спора и требуетъ возмѣщенія причиненныхъ ему убытковъ, то онъ долженъ заявить объ этомъ въ конкурсное управленіе (не стѣсняясь срокомъ), отъ котораго уже будетъ зависѣть признать эту претензію безспорной и подлежащей удовлетворенію наравнѣ съ другими кредиторами, или же причислить ее къ спорнымъ и тѣмъ вызвать вмѣшательство суда. Если же контрагентъ оспариваетъ дѣйствія конкурса по уничтоженію договора, не признавая за нимъ права на это, то онъ долженъ обратиться къ конкурсу съ искомъ въ установленномъ порядкѣ и тогда уже отъ суда будетъ зависѣть разрѣшеніе возникшаго спора (тѣ же рѣшенія), и это право его погашается лишь истеченіемъ общей десятилѣтней давности (82 № 115).

гг) выкупъ заложенныхъ должникомъ имуществъ;

Къ праву конкурса прекращать неисполненные договоры причисляется и право его выкупать заложенное несостоятельнымъ имущество до наступленія срока закладной, для чего онъ долженъ заплатить залогодержателю всю слѣдующую ему сумму (ст. 480, 481); если же онъ не выкупитъ его *въ срокъ*, то оно поступаетъ въ продажу по общимъ правиламъ производства взысканій по закладнымъ.

Все здѣсь сказанное не относится къ тѣмъ лишь договорамъ, которые были заключены несостоятельнымъ должникомъ до объявленія несостоятельности съ цѣлію переукрѣпить свое имущество, дабы избѣжать удовлетворенія кредиторовъ. Такіе договоры, хотя бы они были *окончательно* приведены въ исполненіе, могутъ быть уничтожаемы по силѣ 2 п. 1529 ст. т. X, ч. 1 по требованію конкурса (Гребн. I, 334), который долженъ для сего предъявить установленнымъ порядкомъ искъ къ контрагенту должника и доказать фиктивность договора на общемъ основаніи.

дд) реализація частей въ компаніяхъ и товариществахъ;

«Къ имуществу несостоятельнаго принадлежатъ также части его въ компаніяхъ и товариществахъ. Если сіи части по составу компаніи не могутъ быть выдѣлены, то онѣ должны быть конкурснымъ управленіемъ проданы» (ст. 477). Это правило, благодаря отсутствію законоположеній, коими регулируются отношенія компаніо-

новъ и товарищей къ третьимъ лицамъ, принадлежитъ къ числу наиболѣе неясныхъ и способныхъ возбуждать вопросы, на которые въ законѣ нѣтъ отвѣтовъ.

Начать съ того,—что законъ понимаетъ подъ частями, которыя не могутъ быть выдѣлены? Несомнѣнно, есть множество случаевъ, въ которыхъ вопросъ разрѣшается очень легко, какъ напр.: товарищество имѣетъ фабрику; тутъ какъ бы ни были велики или малы части отдѣльныхъ товарищей,—онѣ не выдѣлимы; нельзя выдѣлить часть зданія, часть машинъ и т. п.; или: товарищество ведетъ торговлю красными товарами; какъ выдѣлить часть этихъ товаровъ, принадлежащую одному товарищу? Вѣдь часть каждаго куска ситца, сукна, атласа и пр.—принадлежитъ ему, а между тѣмъ этихъ частей невозможно отдѣлить, ибо этимъ отдѣленіемъ будетъ испорчено или всѣ цѣлое и остающееся товариществу, или же то, что будетъ выдѣлено. Но товарищество купило недвижимое имѣніе, состоящее изъ земель; тутъ любая часть всегда можетъ быть выдѣлена въ натурѣ, равно какъ и въ томъ случаѣ, когда торговля ведется предметами дѣлимыми—рожью, пшеницей, сахаромъ и пр.; однако, если бы и здѣсь зашелъ вопросъ о выдѣлѣ части въ натурѣ и таковой дошелъ бы до суда, послѣдній встрѣтилъ бы не менѣе затрудненій въ его разрѣшеніи. Остается предположить одно, а именно то, что законъ говоритъ о возможности выдѣла частей въ натурѣ тогда лишь, когда части несостоятельнаго товарища состоятъ изъ его собственнаго имущества, отданнаго товариществу въ пользованіе, и когда, такимъ образомъ, эти части могутъ быть свободно выдѣлены; во всѣхъ же прочихъ случаяхъ выдѣлъ возможенъ только въ видѣ выплаты товариществомъ той суммы, въ которую опредѣляется стоимость выдѣленной части въ моментъ выдѣла.

Если это такъ, то вопросъ о выдѣлѣ разрѣшается сравнительно легко. Конкурсъ можетъ обратиться съ требованіемъ о выдѣлѣ къ товариществу, и если послѣднее найдетъ возможнымъ удовлетворить это требованіе и при этомъ не возникнетъ никакихъ споровъ, то дѣло окончится само собою; въ противномъ же случаѣ конкурсу придется обратиться къ товариществу съ искомъ, который долженъ быть разрѣшенъ какъ и иски всякаго кредитора товарищества, съ тою только разницею, что если послѣдствіемъ такого иска явится несостоятельность самого товарищества, то конкурсъ, какъ личный кредиторъ товарища, можетъ получить удовлетвореніе только изъ

тѣхъ остатковъ, которые получаются за удовлетвореніемъ кредиторовъ товарищества (Носенко, 8—9).

Въ концѣ концовъ, значитъ, выдѣлъ всегда можетъ быть произведенъ, если не натурою, то деньгами, что для конкурса безразлично. Но тогда, въ какихъ случаяхъ конкурсъ обязывается продать части? Этотъ послѣдній вопросъ также легко разрѣшится, если принять во вниманіе, что къ продажѣ частей несостоятельнаго конкурсъ отсылается закономъ тогда лишь, когда части, *по составу компаніи*, не могутъ быть проданы, т. е. принять во вниманіе, что законъ ставитъ невозможность выдѣла въ зависимость не отъ физическаго свойства частей, *а отъ состава компаніи*; иными словами,—конкурсъ не можетъ требовать выдѣла не тогда, когда онъ фактически не можетъ быть произведенъ вслѣдствіе недѣлимости товарищескаго имущества, а тогда, когда природа самой компаніи не допускаетъ выдѣла, какъ напр., въ дѣлахъ акціонерныхъ обществъ, гдѣ каждый участникъ компаніи имѣетъ свою часть въ видѣ паевъ, но не въ видѣ какого-либо имущества, составляющаго предметъ предпріятія общества.

Что это такъ, то подтвержденіемъ сему служитъ еще слѣдующее: не во всѣхъ компаніяхъ и товариществахъ участіе того или другого члена ихъ нисколько не зависитъ отъ участія всѣхъ остальныхъ. Такъ: товарищество полное не можетъ быть организовано иначе, какъ по взаимному согласію всѣхъ товарищей: «товарищество полное составляется изъ одного или многихъ товарищей, *положившихъ заедино дѣйствовать общимъ именемъ всѣхъ*» (ст. 2129 з. гр.). Коль же скоро въ основу такого товарищества полагается взаимное согласіе всѣхъ товарищей, о продажѣ части одного изъ нихъ не можетъ быть и рѣчи. Допуская противное, слѣдовало бы допустить, что конкурсу принадлежатъ такія права, которыхъ и самъ законъ не желаетъ присвоить ему,—право замѣщать одного товарища другимъ безъ согласія прочихъ.

Все изложенное приводитъ къ тому заключенію, что конкурсъ *не въ правѣ требовать выдѣла части*, находящейся въ такой компаніи, которая по самой природѣ своей не допускаетъ выдѣла, и можетъ *только продавать части* несостоятельнаго; въ тѣхъ же товариществахъ (какъ полное), гдѣ продажей части товарища, участвующаго въ предпріятіи съ согласія прочихъ, на его мѣсто долженъ стать другой, конкурсъ *можетъ требовать только выдѣла*, но не имѣетъ права продавать часть несостоятельнаго.

ее) вступленіе въ наслѣдственныя и другія права должника.

Наконецъ, къ составу имущества несостоятельнаго принадлежитъ и все то, что къ нему дойдетъ по праву наслѣдства или по какому-либо иному праву (ст. 478). Въ силу этого закона конкурсъ является и по этимъ правамъ правопреемникомъ несостоятельнаго и посему можетъ отыскивать все то имущество, которое должно достаться должнику, хотя бы послѣдній и не пожелалъ воспользоваться имъ, ибо съ объявленіемъ его несостоятельности, онъ лишается права распоряжаться своимъ достояніемъ, а въ томъ числѣ и права отреченія отъ того, что ему слѣдуетъ. Если же здѣсь возможенъ какой-либо вопросъ, то лишь о томъ, можетъ ли быть признано дѣйствительнымъ отреченіе, сдѣланное несостоятельнымъ до объявленія несостоятельности, т. е. въ то время, когда наслѣдство не *дойдетъ*, а уже *дошло* до него. Разрѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ того, какое положеніе дѣлъ его было въ то время, когда онъ, до объявленія несостоятельности, учинилъ отреченіе. Если это было сдѣлано въ то время, когда дѣла его были въ полномъ порядкѣ и о неоплатности его не могло быть и рѣчи, то отреченіе его должно быть признано дѣйствительнымъ и безповоротнымъ, такъ какъ ничто не ограничивало его въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ, какъ ему угодно. Но разъ онъ находился уже въ состояніи неоплатности, отреченіе его всегда можетъ быть оспорено и признано недѣйствительнымъ, какъ сдѣланное во вредъ его кредиторовъ и вѣрителей, которые уже тогда имѣли право на все его имущество. Посему, разъ конкурсъ предъявляетъ имъ о передачѣ ему того наслѣдственнаго имущества, которое поступило во владѣніе третьихъ лицъ въ силу только отреченія должника отъ своихъ правъ, онъ долженъ доказать и то, что должникъ не имѣлъ права отрекаться (84 № 50).

На этомъ же основаніи конкурсъ въ правѣ оспоривать дѣйствительность сдѣлки, по которой должникъ переуступилъ кому-либо право свое на завѣщанное ему пожизненное владѣніе (03 № 85).

Само собою разумѣется, что конкурсъ, какъ правопреемникъ должника, не можетъ имѣть правъ болѣе, чѣмъ самъ должникъ, и можетъ получить лишь то, что слѣдовало послѣднему. Такъ, сенатомъ объяснено, что конкурсъ можетъ получить наслѣдство несостоятельнаго лишь въ той части его, которая останется свободной за удовлетвореніемъ долговъ самого наслѣдодателя (86 № 63; 92 № 83). Но за то, по разъясненію IV департамента сената (Новосенко, 124), конкурсу принадлежитъ право и на то вознагражденіе, которое причитается должнику за его занятія или службу у частныхъ лицъ во время существованія конкурса, какъ имущество, до шедшее къ нему въ это время (Гребн. I, 337).

На разъясненіи вопроса о порядкѣ, въ которомъ конкурсъ долженъ отыскивать имущество несостоятельнаго, доходящее къ нему тѣмъ или другимъ способомъ, останавливаться долго нѣтъ надобности. Разъ на это имущество никто не посягаетъ, конкурсъ можетъ ограничиться предъявленіемъ требованія о передачѣ ему такого имущества въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, прося объ утвержденіи должника въ правахъ наслѣдства или же объ утвержденіи завѣщанія, если таковое осталось въ его пользу. Въ противномъ же случаѣ онъ долженъ предъявлять иски установленнымъ порядкомъ.

Отношенія третьихъ лицъ къ конкурсу.

§ 347. Въ этой широкой дѣятельности конкурснаго управленія по розысканію имущества должника и по управленію дѣлами массы, права и интересы конкурса постоянно могутъ сталкиваться съ правами и интересами третьихъ лицъ, совершенно постороннихъ дѣлу о несостоятельности, и вызывать необходимость какъ съ той, такъ и съ другой стороны прибѣгать къ судебной защитѣ. Если въ такой защитѣ нуждается конкурсъ, то, кого бы онъ ни представлялъ изъ себя, правопреемника ли или представителя несостоятельнаго, онъ не встрѣтитъ затрудненія въ выборѣ ни отвѣтчика, ни суда, въ которомъ долженъ предъявить свой искъ: онъ долженъ привлекать къ отвѣту то лицо, которое считаетъ нарушителемъ права своего или права несостоятельнаго, и къ тому суду, которому тотъ подвѣдомъ по законамъ родовой и мѣстной подсудности, такъ какъ въ этомъ отношеніи законъ не дѣлаетъ никакого исключенія въ пользу конкурсовъ.

Но совершенно иное представляется въ обратномъ случаѣ, т. е. тогда, когда третье лицо нуждается въ привлеченіи къ отвѣтственности конкурса. Тутъ необходимо весьма серьезно обсудить вопросъ, какъ о томъ, къ кому слѣдуетъ предъявить искъ, къ самому ли конкурсу, какъ къ хозяину массы, или къ нему же, конкурсу, но какъ представителю несостоятельнаго. На первый взглядъ это представляется одно и то же, но на самомъ дѣлѣ далеко не то. Иски, предъявляемые къ самому конкурсу, не пользуются никакой привиллегіей, и поэтому къ нимъ всегда должны быть примѣняемы

привила о родовой и мѣстной подсудности, безъ всякаго изъятія; иски же, предъявляемые къ несостоятельному въ лицѣ его конкурса, по правилу 223 ст. уст. суд. гр., должны быть предъявляемы исключительно въ томъ судѣ, въ вѣдомствѣ коего производится дѣло о несостоятельности. Вотъ уже это различіе заставляетъ истца не дѣлать ошибокъ въ выборѣ суда, ибо достаточно предъявить искъ не въ томъ судѣ, чтобы проиграть дѣло.

Но это не все. Большинство исковъ, предъявляемыхъ къ лицу несостоятельнаго должника, должны быть предъявляемы въ конкурсномъ порядкѣ; такіе иски, когда они признаны правильными, удовлетворяются въ томъ же порядкѣ изъ конкурсной массы по соразмѣрности съ другими кредиторами должника; иски-же, которые слѣдуетъ предъявлять къ конкурсу, не могутъ идти въ разверстку между кредиторами конкурса и кредиторами должника; взысканіе по первымъ должно быть производимо по общимъ правиламъ о взысканіи присужденной суммы (78 № 293); взысканія же суммъ, присужденныхъ съ несостоятельнаго, хотя бы и въ лицѣ его конкурса, не могутъ производиться иначе, какъ въ конкурсномъ порядкѣ. Ясное дѣло, что если конкурсу приходится платить по обоимъ искамъ все изъ той же массы, то ему выгоднѣе платить взыскателю, какъ кредитору должника, а не какъ своему собственному кредитору, а потому, разъ искъ предъявленъ непосредственно къ конкурсу, онъ всегда сдѣлаетъ возраженіе, послѣдствіемъ чего будетъ проигрышъ дѣла и, быть можетъ, безповоротный.

Отсюда слѣдуетъ, что нашъ вопросъ сводится къ тому,—какіе иски должны быть предъявляемы къ конкурсу непосредственно, т. к., зная это, мы будемъ знать, что всѣ остальные иски должны быть предъявляемы къ лицу несостоятельнаго. Правительствующій сенатъ такъ разъясняетъ этотъ вопросъ: къ конкурсу должны быть предъявляемы тѣ претензіи, которыя *возникли уже послѣ объявленія должника несостоятельнымъ изъ дѣйствій самого конкурснаго управленія* и которыя поэтому не могутъ подлежать разсмотрѣнію конкурса, иначе послѣдній являлся бы судьей своихъ собственныхъ дѣйствій, что противно 1 ст. уст. гр. суд. (78 № 293).

Такимъ образомъ, предъявляющій искъ къ конкурсу долженъ рѣшить вопросъ, кѣмъ нарушено то право, которое требуетъ защиты, конкурсомъ или несостоятельнымъ; если конкурсомъ, то искъ долженъ быть предъявленъ непосредственно къ нему и въ общемъ

порядкѣ; если несостоятельнымъ, то къ несостоятельному въ лицѣ его конкурса и въ конкурсномъ порядкѣ. Но послѣднее, т. е. предъявленіе требованія въ конкурсномъ порядкѣ съ соблюденіемъ установленныхъ сроковъ, должно относиться къ тѣмъ лишь претензіямъ, которыя не могутъ быть удовлетворяемы иначе, какъ по соразмѣрности съ другими кредиторами; есть же много случаевъ, въ которыхъ удовлетвореніе въ конкурсномъ порядкѣ не можетъ или не должно имѣть мѣста. Такъ взысканіе долга по закладной *не должно* имѣть мѣста въ конкурсномъ порядкѣ, потому что залогодержатель, имѣющій право получить удовлетвореніе своего долга полностію, но лишь изъ заложеннаго имущества, не можетъ имѣть никакого права на конкурсную массу; посему онъ можетъ предъявить искъ прямо въ судъ (86 № 57), но очевидно не къ конкурсу, а къ несостоятельному въ лицѣ конкурса. Не могутъ быть предъявляемы въ конкурсномъ порядкѣ требованія о признаніи должника не имѣющимъ извѣстнаго имущественнаго права, какъ, напр., въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) несостоятельный неправильно утвердился въ правахъ наслѣдства, оставшагося послѣ его родственника, помимо ближайшихъ наслѣдниковъ послѣдняго, но наслѣдственнымъ имуществомъ еще не успѣлъ завладѣть; хотя это имущество не перешло и къ конкурсу, однако, фактъ утвержденія несостоятельнаго должника въ правахъ наслѣдства препятствуетъ ближайшимъ наслѣдникамъ осуществить свои наслѣдственныя права; 2) А продалъ сначала С, а потомъ В привиллегію на извѣстное изобрѣтеніе, послѣ чего В признанъ несостоятельнымъ должникомъ; С долженъ предъявить искъ о признаніи недѣйствительной второй сдѣлки. Въ обоихъ этихъ случаяхъ права истцовъ нарушены не конкурсомъ, а несостоятельнымъ, тѣмъ не менѣе эти иски не подлежатъ разсмотрѣнію въ конкурсномъ порядкѣ, потому что въ удовлетвореніе ихъ истцы ничего не могутъ получить изъ конкурсной массы, а потому они должны быть предъявляемы къ несостоятельнымъ, но не къ конкурсу.

Иски о выдѣленіи изъ конкурсной массы имуществъ третьихъ лицъ.

§ 348. Возможны и весьма нерѣдки случаи, когда конкурсъ, принимая въ свое вѣдѣніе все имущество несостоятельнаго, захватываетъ и имущества, принадлежащія третьимъ лицамъ (женѣ, дѣтямъ или опекаемымъ несостоятельнымъ и постороннимъ). Особенно часто это случается, когда эти третьи лица имѣютъ право общей съ должникомъ собственности на то или другое имущество, нахо-

дившееся во владѣніи несостоятельнаго. Само собою разумѣется, что такія имущества или ихъ части не могутъ входить въ составъ массы и подлежатъ возвращенію ихъ собственникамъ, что предусматривается и закономъ. Въ ст. 463—466 у. с. т. указаны тѣ случаи, когда третьи лица могутъ предъявить къ конкурсу свои требованія о выдѣлѣ или возвратѣ имъ ихъ собственности, но въ сущности статьи эти перечисляютъ лишь тѣ имущества, которыя подлежатъ къ возврату, и только на нѣкоторые случаи указанъ и порядокъ самого возврата; въ какомъ же порядкѣ должны быть предъявляемы эти требованія и кѣмъ они должны быть разрѣшаемы,—объ этомъ въ законѣ ничего не сказано. Впрочемъ общихъ правилъ здѣсь и невозможно установить, т. к. тутъ многое зависитъ отъ разныхъ обстоятельствъ, смотря по тому, на чемъ основывается требованіе, кѣмъ оно представляется и какъ оспоривается конкурсомъ. Вслѣдствіе этого необходимо разсмотрѣть предусматриваемые закономъ случаи, каждый въ отдѣльности.

I. Имѣніемъ собственнымъ жены несостоятельнаго признается: 1) приданое ея; 2) все доставшееся ей по наслѣдству, или же по дарственнымъ или инымъ записямъ и другимъ законнымъ актамъ отъ ея родителей, родственниковъ и постороннихъ лицъ, а не отъ мужа; 3) все пріобрѣтенное ею самою на капиталы, дошедшіе къ ней путемъ, о которомъ сказано во 2-мъ п.; 4) все, какимъ бы то ни было образомъ ею пріобрѣтенное, даже и все подаренное ей мужемъ ея, если со времени пріобрѣтенія до открытія несостоятельности протекло не менѣе десяти лѣтъ, и 5) когда женою производится какой-либо торгъ отдѣльно отъ мужа, то, — все, что составляетъ ея торговый капиталъ и что, на основаніи купеческихъ книгъ, окажется пріобрѣтеннымъ ею посредствомъ торговыхъ оборотовъ (ст. 463).

Кромѣ того, собственностью жены почитаются: 1) женскія платья и бѣлье; 2) половина мебели, находящейся въ домѣ общаго жены съ мужемъ жительства, и половина всей въ хозяйствѣ посуды; 3) половина столоваго серебра, хотя бы все оно было означено именемъ несостоятельнаго, и 4) половина лошадей, экипажей и упряжи (ст. 465).

Такимъ образомъ законъ раздѣляетъ все имущество, на которое жена несостоятельнаго можетъ заявлять свои права, на двѣ совершенно самостоятельныя части: женское платье и половина вещей,

поименованныхъ въ 465 ст. *предполагается* безусловно принадлежащими въ собственность жены, хотя бы очевидно было, что все это пріобрѣтено на средства несостоятельнаго; эти вещи ни въ какомъ случаѣ конкурсъ не можетъ присвоить и обязанъ возвратить по требованію жены.

Въ какомъ же порядкѣ послѣдняя должна заявить такое требованіе? Совершенно достаточно, если это требованіе будетъ обращено въ конкурсное управленіе, которое признается компетентнымъ удовлетворить его, не испрашивая на то разрѣшенія кредиторовъ (Гребн. I, 335; Носенко, 116), и обязано сдѣлать это, иначе жена въ правѣ съ жалобой обратиться къ суду, который по такой жалобѣ долженъ удовлетворить ея ходатайство, ибо здѣсь конкурсное управленіе дѣйствуетъ не въ качествѣ стороны, а въ качествѣ судебной инстанціи, подчиненной суду.

Вопросъ о томъ, какъ выдѣляется половина предметовъ, указанныхъ въ пп. 2—4, ст. 465, разрѣшается самимъ закономъ, по которому, всѣ эти предметы подвергаются оцѣнкѣ по общимъ правиламъ, и женѣ предоставляется выбрать по своему усмотрѣнію столько вещей, чтобы общая ихъ стоимость равнялась половинѣ оцѣночной суммы, если же предметы такого свойства, что не могутъ быть раздѣлены въ натурѣ, по соразмѣрности съ ихъ оцѣнкою, то всѣ они продаются и жена получаетъ половину вырученной суммы.

Что касается имуществъ, о которыхъ говорится въ ст. 463, то по отношенію къ нимъ существуетъ законное предположеніе уже въ пользу конкурса: всѣ эти имущества почитаются пріобрѣтенными на средства мужа, *доколѣ противное не будетъ доказано*. Посему, хотя эти имущества, по буквѣ закона, и не поступаютъ въ составъ массы, но, при недоказанности этого противнаго, конкурсъ можетъ описать ихъ и присоединить къ массѣ; въ такомъ случаѣ выдѣлъ ихъ изъ массы возможенъ только путемъ иска, который долженъ быть предъявленъ женою несостоятельнаго къ конкурсу. Съ другой же стороны, когда при описи будутъ представлены документы, удостовѣряющіе собственность жены, конкурсъ не въ правѣ описывать эти имущества, хотя бы и сомнѣвался въ дѣйствительности тѣхъ документовъ или въ доказательности ихъ; здѣсь *онъ* долженъ предъявить искъ о признаніи права собственности массы на тѣ имущества или о признаніи недѣйствительности документовъ. Опись, произведенная при наличности актовъ укрѣпленія, можетъ

быть, по жалобѣ жены, отмѣнена судомъ, такъ какъ въ законѣ прямо сказано, что собственное имущество жены не поступаетъ въ составъ массы, а потому безъ признанія судомъ недѣйствительности или недоказанности актовъ, оно никѣмъ не можетъ быть включаемо въ него, и конкурсъ будетъ поставленъ въ необходимость начать дѣло исковымъ порядкомъ. Но кѣмъ бы ни былъ предъявленъ искъ, конкурсомъ ли къ женѣ должника или этою послѣднею къ конкурсу, вся тяжесть представленія доказательствъ лежитъ на женѣ; конкурсъ долженъ лишь опровергать представленныя ею доказательства, если находитъ это возможнымъ и нужнымъ.

По отношенію капиталовъ, отданныхъ женою въ распоряженіе мужа по законнымъ и неоспоримымъ актамъ, существуетъ особое правило, по силѣ котораго эти капиталы не возвращаются женѣ; по этимъ долгамъ она не имѣетъ никакихъ преимуществъ предъ всѣми другими заимодавцами ея мужа (ст. 464), а потому обязана заявить свои претензіи въ порядкѣ, указанномъ въ 416 ст. На этомъ основаніи кассаціонный сенатъ требуетъ, чтобы и долгъ женѣ по закладной былъ заявленъ въ конкурсъ для обсужденія его дѣйствительности (76 № 569); тутъ конкурсъ въ правѣ отнести долгъ жены къ роду спорныхъ, если она не представитъ доказательствъ своей состоятельности къ ссудѣ означеннаго въ долговомъ документѣ капитала (76 № 589; 79 № 122; 98 № 67), послѣ чего безспорность долга должна будетъ доказать уже жена въ установленномъ для сего порядкѣ (ср. § 352).

Интересенъ вопросъ о томъ,—распространяются ли правила 463 и 465 ст. у. с. т., въ коихъ говорится о правѣ собственнсли *жены*, на случаи, когда несостоятельной должницей объявляется *жена*; т. е.—считается ли, доколѣ противное не будетъ доказано, все имущество, принадлежащее въ собственность мужа, пріобрѣтеннымъ имъ на капиталы, полученные отъ жены или пріобрѣтеннымъ отъ нея безмездно, а также,—принадлежитъ ли вся движимость, поименованная въ 465 ст., обращенію въ массу съ тѣмъ, чтобы по просьбѣ мужа была выдѣлена ему половина?

Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Прежде всего слѣдуетъ имѣть въ виду то, что разсматриваемыя правила имѣютъ ограничительный характеръ, посему, разъ въ нихъ говорится: имущество, принадлежащее въ собственность *женѣ*, то здѣсь невозможно ставить жену на мѣсто мужа, а мужа на мѣсто жены.

Это подтверждается еще и тѣмъ, что если бы разбираемыя правила должны были имѣть примѣненіе и къ мужу въ случаѣ несостоятельности жены, какъ они должны примѣняться къ женѣ въ случаѣ несостоятельности мужа, то въ законѣ было бы прямо сказано объ этомъ, какъ онъ и дѣлаетъ это въ ст. 463, гдѣ говоритъ: «въ отношеніе къ подаренному отъ несостоятельнаго мужа къ женѣ *или отъ несостоятельной жены къ мужу*, а равно и къ имѣніямъ, посредствомъ купли перешедшихъ *отъ несостоятельнаго супруга къ другому*; въ ст. 463 и 465 ничего подобнаго нѣтъ. И нужно думать, что это не простой недосмотръ законодателя, а сознательное признаніе того, что мужнино имѣніе и все, что находится у него, *принадлежитъ мужу*, доколѣ противное не будетъ доказано. Такимъ образомъ, здѣсь существуетъ законное предположеніе *въ пользу мужа*, а слѣдовательно—конкурсъ не имѣетъ права ни на какую вещь, находящуюся въ обладаніи мужа и явно не принадлежащую женѣ, и потому не въ правѣ обращать эти вещи въ составъ массы; не въ правѣ слѣдовательно описывать мебель, посуду, лошадей и экипажи, находящіеся въ домѣ мужа или въ общей его съ несостоятельной женой квартирѣ. Исключеніе изъ этого правила возможно лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда мужъ живетъ при женѣ въ ея собственномъ домѣ или имѣніи, т. е. когда должно быть допущено предположеніе, что все, что находится въ имѣніи жены, почитается принадлежащимъ ей, доколѣ противное не будетъ доказано. Въ этомъ случаѣ мужъ не можетъ требовать выдѣленія ему и половины поименованныхъ въ 463 ст. предметовъ, т. к. это право законъ предоставляетъ исключительно женѣ.

Но если при несостоятельности жены конкурсъ будетъ имѣть данныя, что то или другое имущество, находящееся въ домѣ или имѣніи мужа несостоятельной жены или въ ихъ общей квартирѣ, въ дѣйствительности принадлежитъ женѣ или пріобрѣтено мужемъ на средства жены, полученныя имъ отъ нея въ послѣднія десять лѣтъ до открытія несостоятельности, то онъ не лишенъ права предъявить къ мужу должницы искъ, но тутъ долженъ все это доказать конкурсъ, а не отвѣтчикъ противное.

Что касается капиталовъ, отданныхъ мужемъ въ распоряженіе жены, то на таковые послѣдній можетъ имѣть лишь тѣ права, которыя предоставлены закономъ всякому другому заимодавцу несо-

стоятельной должницы, т. к. въ пользу мужа законъ не создаетъ никакого привиллегированнаго положенія. Слѣдовательно мужъ несостоятельной долженъ заявить о своей претензіи на общемъ основаніи въ конкурсъ.

II. По отношенію собственнаго имущества *неотдѣленныхъ* дѣтей существуютъ правила почти тождественныя съ правилами объ имуществахъ жены: «имѣніемъ собственныхъ дѣтей несостоятельнаго признается все дошедшее къ нимъ: 1) по наслѣдству отъ матери, родственниковъ или постороннихъ, а не отъ отца; 2) по дарственнымъ, рядным или инымъ записямъ отъ матери, родственниковъ или лицъ постороннихъ, а не отъ несостоятельнаго родителя; 3) все пріобрѣтенное ими на капиталы, дошедшіе къ нимъ также отъ матери, родственниковъ или отъ постороннихъ, а не отъ отца. Въ случаѣ, когда сыномъ или дочерью несостоятельнаго производится какой-либо отдѣльный отъ отца торгъ, собственнымъ ихъ имѣніемъ признается и все то, что составляетъ ихъ особый капиталъ, и то, что, на основаніи представленныхъ купеческихъ книгъ, окажется пріобрѣтеннымъ ими посредствомъ торговыхъ оборотовъ сего капитала» (ст. 463). Посему, когда по отношенію такого имущества возникнетъ споръ, то онъ долженъ быть разрѣшенъ по тѣмъ же правиламъ, по которымъ разрѣшаются споры объ имуществѣ жены.

Изъ домашнихъ вещей безспорно принадлежащими неотдѣленнымъ дѣтямъ почитаются только ихъ платье и бѣлье (п. 4 ст. 565), почему только они не могутъ быть обращены въ массу. На всѣ же прочіе предметы, указанные въ 465 ст., дѣти не имѣютъ никакого права и не могутъ требовать выдѣла ни малѣйшей ихъ части, конечно, за исключеніемъ того случая, когда по правилу 463 ст. они докажутъ, что та или другая вещь принадлежитъ имъ въ собственность.

Что касается дѣтскихъ капиталовъ, оказавшихся у несостоятельнаго родителя, то тутъ законъ дѣлаетъ различіе между капиталами, отданными *совершеннолѣтними* дѣтьми въ распоряженіе несостоятельнаго родителя, и капиталами, взятыми въ свое распоряженіе несостоятельнымъ родителемъ въ качествѣ опекуна несовершеннолѣтнихъ дѣтей.

Дѣти *совершеннолѣтнія*, отдавшія свои капиталы несостоятельному родителю, во всемъ сравниваются съ женою послѣдняго, т. е.

какъ и она могутъ получить удовлетвореніе только въ конкурсномъ порядкѣ (ст. 464).

Капиталы же *несовершеннолѣтнихъ* дѣтей, какъ несостоятельнаго, такъ и другихъ, надъ коими онъ состоялъ опекуномъ и попечителемъ, самовольно употребленные имъ, не поступаютъ въ массу, а выдаются малолѣтнимъ полностью и съ % по день открытія несостоятельности; должникъ же подвергается установленному наказанію за злоупотребленіе опекунской властью (ст. 468).

Но тѣ капиталы малолѣтнихъ, которые были отданы ему опекунами и попечителями этихъ послѣднихъ дѣтей, удовлетворяются въ конкурсномъ порядкѣ наравнѣ съ претензіями прочихъ заимодавцевъ, а въ остальномъ отвѣтствуютъ передъ малолѣтними опекуны и попечители ихъ (ст. 467).

III. Всякое имущество движимое и недвижимое, принадлежащее постороннимъ лицамъ и отданное должнику въ залогъ, на храненіе или для обработки, если онъ былъ фабрикантомъ или ремесленникомъ, также не поступаетъ въ массу, а возвращается собственникамъ по выкупѣ заложеннаго и съ надлежащимъ разсчетомъ сданнаго для обработки, но не прежде, какъ по представленію ясныхъ доказательствъ на принадлежность ихъ лицамъ, заявляющимъ на нихъ свои права (ст. 466).

Но удовлетвореніе конкурсомъ требованія постороннихъ лицъ должно имѣть мѣсто при наличности слѣдующихъ двухъ условій: 1) когда конкурсъ, по разсмотрѣніи представленныхъ доказательствъ (что конкурсное управленіе обязано сдѣлать), признаетъ документы тѣ дѣствительными и безспорными, и 2) когда требуемые предметы поступили въ массу. Разъ документы окончательно будутъ признаны безспорными, то конкурсъ обязанъ возвратить означенныя въ нихъ цѣнности. Такъ, въ практикѣ сената былъ такой случай: отецъ завѣщалъ своимъ сыновьямъ все свое имущество съ тѣмъ, чтобы они выплатили ихъ сестрѣ 100.000 р. Тѣ уплатили только 20.000 р. и затѣмъ были объявлены несостоятельными должниками, и все ихъ имущество было обращено въ конкурсъ. Когда сестра должниковъ представила въ конкурсное управленіе исполнительные листы на присужденные ей 80.000 р. еще до открытія несостоятельности, конкурсъ требовалъ, чтобы эта претензія была удовлетворена въ конкурсномъ порядкѣ, но сенатъ указалъ на то, что разъ съ имуществомъ должниковъ въ массу поступило имуще-

ство третьяго лица, это послѣднее имѣетъ безусловное право на полученіе изъ массы *всего*, что ему слѣдуетъ, ибо оно не является кредиторомъ должниковъ, а самостоятельнымъ собственникомъ неправильно поступившей въ конкурсъ его наслѣдственной доли (04 № 99).—Въ другихъ случаяхъ, когда конкурсъ отказывается выдать третьему лицу то, что ему слѣдуетъ, третье лицо всегда въ правѣ предъявить искъ *къ самому конкурсу*. Если же требуемыя вещи не окажутся въ массѣ должника, которымъ они растрачены или проданы, то по признаніи такихъ претензій правильными, онѣ подлежатъ удовлетворенію въ конкурсномъ порядкѣ на общемъ основаніи, какъ всѣ другія денежныя претензіи, на чемъ бы онѣ ни были основаны (Носенко, 117). Изъ этого правила сенатъ дѣлаетъ исключеніе въ пользу тѣхъ вещей, принадлежащихъ третьимъ лицамъ, которыя заложены были несостоятельнымъ; эти вещи, по удостовѣреніи конкурснымъ управленіемъ того, что въ залогѣ находятся именно требуемыя вещи и заложены несостоятельнымъ, предоставляется собственникамъ выкупить на свои средства и въ удовлетвореніе за понесенные отъ этого убытки получить, что причтется въ конкурсномъ порядкѣ (ib 116).

На разсмотрѣніе правительствующаго сената восходилъ еще одинъ случай относительно заложеннаго должнику третьимъ лицомъ имущества, когда конкурсъ, не предоставивъ залогодержателю права выкупить его вещи, самъ продалъ ихъ. Въ этомъ случаѣ, по разъясненію сената, весь полученный конкурсомъ излишекъ надъ долгомъ третьяго лица возвращается послѣднему полностію. При этомъ онъ указываетъ на то, что за предложеніе конкурса о выкупѣ заложеннаго должны быть принимаемы публикаціи, посредствомъ коихъ конкурсъ увѣдомляетъ залогодержателей, приглашая ихъ явиться въ назначенные сроки и выкупить свои вещи, внеся полностію всю занятую у должника сумму (ib 117); слѣдовательно за отказъ залогодержателей должна быть принимаема ихъ неявка въ теченіи объявленныхъ сроковъ.

Послѣднее, о чемъ слѣдуетъ замѣтить по отношенію имуществъ третьихъ лицъ, это о послѣдствіи продажи или растраты ихъ конкурсомъ, которымъ они были приняты. Послѣдствіемъ такихъ неправильныхъ дѣйствій уже не должника, а конкурса, должна являться отвѣтственность послѣдняго предъ собственникомъ, который, поэтому въ правѣ взыскивать *съ конкурса* полностію всю сумму причиненныхъ ему убытковъ.

IV. Лица, коимъ принадлежатъ товары, оказавшіеся у несостоятельнаго, имѣютъ право требовать возвращенія ихъ только въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда товаръ былъ купленъ несостоятельнымъ безусловно, т. е. безъ отсрочки платежа, въ послѣдніе десять дней до открытія несостоятельности, и деньги за него не были уплачены (ст. 470); 2) когда товары куплены несостоятельнымъ по препорученію другого, уплатившаго за нихъ деньгами или векселями (ст. 471); 3) когда товары были куплены несостоятельнымъ, но деньги за нихъ ни наличными, ни векселями не заплачены, и они прибыли къ несостоятельному послѣ открытія несостоятельности (ст. 472); 4) когда товары выписаны несостоятельнымъ по препорученію и за счетъ третьяго лица и дошли къ нему послѣ открытія несостоятельности (ст. 474), и 5) когда товары поручены несостоятельному въ качествѣ коммисіонера единственно для очистки пошлинъ и для дальнѣйшаго отправленія (ст. 475). Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ, всѣ товары, которые окажутся у него при описи, или которые будутъ получены имъ по открытіи несостоятельности, безъ всякаго отношенія къ тому, заплачены ли за нихъ несостоятельнымъ деньги или не заплачены, поступили ли они къ нему по его требованію или сданы ему на коммисію,—поступаютъ въ массу и почитаются собственностью несостоятельнаго. Лица, коими эти товары проданы несостоятельному въ долгъ, или сданы на коммисію (Гребн. I, 336), могутъ получить удовлетвореніе только по соразмѣрности съ прочими заимодавцами (ст. 469—476).

Собственники товаровъ, имѣющіе право требовать въ вышеозначенныхъ случаяхъ возвращенія ихъ въ натурѣ, должны заявить эти требованія въ конкурсное управленіе, которое обязано разсмотрѣть ихъ и постановить свое опредѣленіе.

Розысканіе долговъ:

§ 349. Не менѣе важная обязанность лежитъ на конкурсномъ управленіи «по розысканію долговъ», какъ сказано въ законѣ, хотя въ сущности конкурсное управленіе никакого розысканія долговъ несостоятельнаго не дѣлаетъ: кредиторы сами обязаны заявить конкурсу, подъ страхомъ устраненія ихъ отъ участія въ дѣлежѣ массы, о всѣхъ своихъ претензіяхъ. Вся обязанность конкурснаго управленія, какъ суда низшей степени, заключается въ томъ, чтобы всѣ объявленные долги разсортировать на роды и разряды, съ цѣлію установленія ихъ достовѣрности и опредѣленія правъ на полученіе

удовлетворенія въ томъ или другомъ размѣрѣ, какъ это установлено закономъ. И нужно сказать, что эта обязанность конкурснаго управленія едва ли не самая тяжелая и кропотливая изъ всѣхъ возложенныхъ на него обязанностей.

а) раздѣленіе на роды;

Первоначально конкурсное управленіе разсматриваетъ каждую претензію съ тою цѣлію, чтобы отнести ее къ одному *изъ трехъ родовъ*. Къ *первому роду* должны быть относимы тѣ *безспорные* долги, которые допускаются къ участію въ конкурсѣ *безусловно*; ко *второму роду* подлежатъ отнесенію долги *спорные*, т. е. такіе, которые допускаются къ участію *условно*; къ *третьему же*—всѣ тѣ, которые вовсе не подлежатъ допущенію въ конкурсѣ, какъ признаваемые *недѣйствительными*.

Въ видахъ достиженія этой цѣли, управленіе разсматриваетъ каждый документъ, на которомъ долгъ основанъ, для чего кредиторы обязаны представить всѣ свои документы, и если кто либо изъ нихъ не представилъ при самой подачѣ заявленія, тому назначается срокъ, въ который онъ долженъ представить свои документы; если же и послѣ этого документы не будутъ представлены, то основанные на нихъ долги исключаются со счета и уже не будутъ допущены къ участію (ст. 492). Къ повѣркѣ заявленныхъ претензій допускаются и кредиторы, какъ лично, такъ и чрезъ повѣренныхъ, и могутъ присутствовать при этомъ, давать объясненія и представлять доказательства, и недопущеніе ихъ сенатъ признаетъ существеннымъ нарушеніемъ закона, если они явились сами и были устранены конкурсомъ, но приэтомъ не обязываетъ конкурсное управленіе вызывать ихъ для этого (Носенко, 146).

аа) долги безспорные;

Къ первому роду долговъ, т. е. къ долгамъ, подлежащимъ допущенію *безусловно*, относятся долги *безспорные*, основанные на документахъ очевидныхъ и неопровергаемыхъ, а именно: 1) на векселяхъ, съ формальной стороны вполнѣ правильныхъ и сохранившихъ силу вексельнаго права, если, однако, по сличеніи ихъ съ книгами и дѣлами (это при торговой несостоятельности) должника окажется, что они дѣйствительны, т. е. валюта была по нимъ получена; 2) долги за пріобрѣтенное несостоятельнымъ недвижимое имѣніе, если очевидно, что условная плата распредѣлена по срокамъ и не произведена окончательно; 3) заемныя письма, договоры и обязательства до несостоятельности выданные и «во всемъ на законномъ основаніи совершенные», причемъ изъ книгъ и дѣлъ должника видно, что валюта по нимъ получена; 4) долги, показанные по книгамъ (при торговой несостоятельности), если онѣ были ведены правильно; 5) капиталы малолѣтнихъ, употребленные несостоятельнымъ въ свое дѣло, если они подтверждаются актами, указанными въ пп. 1, 3 и 4; 6) казенныя недоимки по всякаго рода сборамъ, не на договорахъ основанныя; 7) церковныя деньги, издержанныя несостоятельнымъ на собственныя надобности, если онѣ числятся въ начетѣ за нимъ по церковнымъ книгамъ, и 8) иски казенные и частные, въ судебныхъ мѣстахъ рѣшенные и ко взысканію присужденные (ст. 488).

Изъ этихъ «если», которыми сопровождается описаніе переименованныхъ здѣсь документовъ почти въ каждомъ пунктѣ, слѣдуетъ тотъ выводъ, что для отнесенія того или другого долга къ первому роду еще недостаточно установленія правильности документа, на коемъ долгъ тотъ основанъ, съ формальной стороны; необходима, кромѣ того, наличность и другихъ условій, указанныхъ въ законѣ. Такъ, по 1-му п. разсматриваемой статьи, вексель, во всемъ правильный и не потерявшій силы вексельнаго права, тогда только можетъ быть отнесенъ къ долгамъ перваго рода, когда доказана его *валютность*. Такимъ образомъ, для признанія векселя подлежащимъ отнесенію къ долгамъ перваго рода, необходимо отсутствіе сомнѣнія въ его валютности. Разъ такого сомнѣнія нѣтъ, долгъ не можетъ быть не отнесенъ къ первому роду по какому бы то ни было основанію. Такъ: долгъ по векселю не можетъ быть отнесенъ ко второму роду потому только, что конкурсъ признаетъ кредитора неправильнымъ векселедержателемъ (Носенко, 133; Гребн. III, 89), или потому, что долгъ не занесенъ по книгамъ должника, если конкурснымъ управленіемъ не установлено, что о немъ вообще нѣтъ свѣдѣнія въ дѣлахъ несостоятельнаго (Гребн. I, 350). Словомъ, для отнесенія долга, основаннаго на векселѣ, къ долгамъ второго рода должно быть въ наличности основательное сомнѣніе въ его валютности или же фиктивности (ib. 351).

Точно также и въ случаяхъ, указанныхъ въ пп. 3, 4, 5 и 8, ст. 488, конкурсное управленіе не лишено права возбуждать сомнѣніе въ дѣйствительности того или другого долга, основаннаго не только на вполнѣ правильномъ документѣ, но и на судебномъ рѣшеніи, вошедшемъ въ законную силу. Послѣднее потому, разъясняетъ сенатъ, что если претензію по всякому рѣшенію относить

къ первому роду, не принимая во вниманіе того основанія, которое послужило суду для постановленія рѣшенія противъ должника до открытія несостоятельности, то недобросовѣстному должнику, желающему обременить массу фиктивными долгами, ничего бы не стоило, путемъ признанія долга на судѣ, добиться благопріятныхъ для его подставныхъ кредиторовъ рѣшеній судебныхъ мѣстъ и тѣмъ предоставить имъ возможность, въ ущербъ прочимъ, дѣйствительнымъ кредиторамъ, воспользоваться его конкурсною массою (Носенко 135). Съ этою цѣлію онъ предоставляетъ конкурсу право входитъ въ разсмотрѣніе самаго основанія иска, въ удовлетвореніе котораго постановлено рѣшеніе, и опредѣлить: подходитъ ли оно подъ тѣ условія, которыя выставляетъ законъ при опредѣленіи имъ спорныхъ претензій вообще, т. е.—установить, что лежащіе въ основаніи претензіи договоры или обязательства порождаютъ въ предметѣ своемъ или содержаніи явное подозрѣніе, что они составлены фиктивно, въ отягощеніе массы безденежными долгами. Если такимъ образомъ, по обсужденіи самой претензіи, легшей въ основаніе судебнаго рѣшенія, будетъ установлено, что она не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, то объ отнесеніи ея къ долгамъ спорнымъ не можетъ быть и рѣчи, хотя бы постановленное судомъ рѣшеніе въ извѣстномъ смыслѣ и неблагопріятно отзывалось на имущественныхъ интересахъ массы (ib.). Коль же скоро то или другое основаніе представленной претензіи возбуждаетъ сомнѣніе, кредиторъ, представившій ее въ конкурсъ, обязанъ ясными доказательствами уничтожить возникшее противъ него сомнѣніе, иначе его притензія не можетъ быть отнесена къ первому роду (ib).

На этомъ основаніи правительствующій сенатъ призналъ за конкурсомъ право отнести къ спорнымъ: а) претензію жены несостоятельнаго, основанную на закладной (98 № 67); б) претензію, основанную на векселѣ, явленномъ по написаніи и по срокѣ протестованномъ, при сомнѣніи въ его валютности (Гребн. I, 351); в) претензію по исполнительному листу, выданному по заочному рѣшенію, при отсутствіи свѣдѣній объ этомъ долгѣ по книгамъ должника (Носенко, 136) и т. п.

Относительно казенныхъ взысканій послѣдовали такія разъясненія сената: конкурсъ не лишенъ права относить казенныя претензіи къ долгамъ спорнымъ, когда онѣ основаны на начетахъ, о признаніи неправильности которыхъ должникомъ предъявлены иски

(Гребн. I, 354); но во всѣхъ другихъ случаяхъ, какъ по взысканіямъ недоимокъ и разнаго рода сборовъ, а равно и по начетамъ, о неправильности коихъ не было возбуждаемо споровъ, казенныя претензіи подлежатъ отнесенію къ первому роду даже и тогда, когда въ подтвержденіе ихъ не представлено документовъ; въ подобныхъ случаяхъ конкурсу принадлежитъ лишь право принести жалобу въ порядкѣ, установленномъ въ уставѣ казеннаго управленія (Гребн. I 354; Носенко, 134).

Претензіи о церковныхъ деньгахъ подлежатъ отнесенію къ долгамъ перваго рода тогда лишь, когда деньги эти, поступившія и записанныя въ церковныя книги, употреблены должникомъ на собственныя надобности и числятся по церковнымъ книгамъ въ начетѣ на должникѣ, а не всѣ безъ различія денежныя претензіи церкви къ несостоятельному (Носенко, 134; Гребн. I, 348).

Для отнесенія претензій, основанныхъ на другихъ актахъ, кромѣ перечисленныхъ въ 488 ст., къ долгамъ второго рода, удобнѣе предварительно выяснить,—не слѣдуетъ ли отнести ихъ къ долгамъ третьяго рода, а при отрицательномъ отвѣтѣ отнести ихъ ко второму роду. Отсюда вытекаетъ необходимость опредѣлить тѣ условія, при наличности или отсутствіи коихъ данная претензія должна быть отнесена къ долгамъ *третьяго* рода.

Къ этому же послѣднему (третьему) роду долговъ должны быть относимы долги, основанные на документахъ *недѣйствительныхъ*, или потерявшихъ силу за пропускомъ давности (ст. 490). бб) долги недѣйствительные;

Но какіе же документы должны быть признаваемы недѣйствительными? Законъ говоритъ: «всѣ долги, коихъ документы составлены съ нарушеніемъ закономъ установленныхъ правилъ?» Но вѣдь нарушенія установленныхъ закономъ правилъ крайне разнообразны; ужели же каждое нарушеніе влечетъ за собою признаніе документа недѣйствительнымъ? Напр.,—если жена или неотдѣленная дочь-дѣвица выдаютъ вексель безъ согласія мужа или отца, то выданные ими при этомъ векселя составлены съ нарушеніемъ правилъ, установленныхъ закономъ; но такіе векселя не признаются недѣйствительными по закону, а лишь теряютъ силу *вексельнаго* права; всякій договоръ, всякая сдѣлка и всякое обязательство должны быть оплачиваемы гербовымъ сборомъ при ихъ совершеніи, а между тѣмъ всѣ такіе акты не считаются недѣйствительными, если они не оплачены гербовымъ сборомъ. Такимъ образомъ приходится за-

ключить, что документами недѣйствительными должны признаваться только тѣ, которые составляются съ нарушеніями такихъ установленныхъ закономъ правилъ, за нарушеніе коихъ *самъ законъ объявляетъ документъ недѣйствительнымъ*. Такъ,—вексель, выданный отъ имени неграмотнаго, безъ всякаго требуемаго закономъ удостовѣренія подписи рукоприкладчика, признается недѣйствительнымъ (ст. 9 уст. векс.); закладная крѣпость на недвижимое имѣніе должна быть совершаема крѣпостнымъ порядкомъ (ст. 1642 з. гр.), въ противномъ случаѣ она признается недѣйствительной (ст. 66 нот. пол.), и т. п. Вотъ только основанные на такихъ недѣйствительныхъ актахъ долги должны быть относимы къ третьему роду.

Что касается документовъ, потерявшихъ свою силу за давностью, то здѣсь идетъ рѣчь о всякой погасительной давности, т. е. какъ объ общей десятилѣтней, такъ и о всякой сокращенной, какъ напр., о трехлѣтней, истеченіемъ коей погашаются исполнительные листы, выданные на приведеніе въ исполненіе заочнаго рѣшенія и въ теченіи ея не обращенные къ исполненію (ст. 735 уст.) и т. п.

вв) долги спорные.

Засимъ, всѣ тѣ документы, которые не могутъ быть отнесены ни къ первому, ни къ третьему роду, должны быть признаваемы *сомнительными* и относиться ко второму роду долговъ, т. е. къ такимъ долгамъ, которые не допускаются къ участію въ конкурсѣ *условно*.

Въ чемъ же заключается условіе, которое кредиторъ долженъ соблюсти, дабы долгъ его былъ допущенъ?

Судебная повѣрка раздѣленія долговъ на роды.

§ 350. По разсмотрѣніи каждаго долга и по провѣркѣ всѣхъ представленныхъ доказательствъ, конкурсное управленіе рѣшаетъ вопросъ объ отнесеніи его къ тому или другому роду *по большинству голосовъ* (ст. 496), и постановляетъ свое рѣшительное опредѣленіе (ст. 497), въ коемъ обязано изложить тѣ основанія, по которымъ дѣло рѣшено въ ту или другую сторону. Вмѣстѣ съ тѣмъ, на документахъ, отнесенныхъ къ первому роду, дѣлается надпись: «*признано и допущено къ такому-то конкурсу въ такой-то суммѣ*; документы же, на коихъ основаны долги, отнесенные ко второму и третьему роду, *возвращаются* кредиторамъ безъ всякой надписи, но съ копіей опредѣленія конкурснаго управленія. Только въ тѣхъ случаяхъ, когда по одному документу долгъ допущенъ въ одной части, а въ другой не допущенъ, дѣлается надпись на возвращаемомъ документѣ о допущеніи его *въ такой-то суммѣ* (ст. 497—500).

Кредиторъ, документъ котораго возвращенъ ему, можетъ подать *жалобу въ семидневный* срокъ со дня врученія ему копіи опредѣленія, если дѣло производится въ коммерческомъ судѣ (ст. 501), и *въ двухнедѣльный*, если—въ окружномъ судѣ (ст. 17 пр. III и 1400 ст. уст.). Сроки эти исчисляются со дня врученія копій опредѣленія, которыя, въ виду отсутствія въ законѣ указанія на то, въ какомъ порядкѣ онѣ должны вручаться кредиторамъ, сенатъ устанавливаетъ такое правило: здѣсь должны быть примѣняемы правила врученія тяжущимся повѣстокъ, причемъ кредиторы обязаны наблюдать за тѣмъ, чтобы адресы ихъ были извѣстны конкурсному управленію, иначе копія будетъ считаться врученной въ день, означенный въ повѣсткѣ, при которой она препровождается (Носенко, 148—149). Жалоба подается въ конкурсное управленіе, которое само обязано представить ее въ судъ (ib.; 71 № 252).

По такимъ жалобамъ судъ провѣряетъ правильность постановленія конкурснаго управленія и, конечно, имѣетъ право какъ оставить жалобу безъ послѣдствія, если признаетъ, что документъ дѣйствительно не можетъ быть признанъ безспорнымъ, такъ и, отмѣнивъ опредѣленіе управленія, отнести долгъ къ высшемъ роду. Являясь здѣсь не чѣмъ инымъ, какъ высшей инстанціей, онъ не долженъ входить въ существо дѣла, а обязанъ разсмотрѣть документъ только съ внѣшней стороны и разрѣшить дѣло по даннымъ какъ указаннымъ въ законѣ, такъ и по тѣмъ, которыя будутъ представлены ему кредиторомъ. Постановленія его по этому предмету могутъ подлежать обжалованію въ высшія инстанціи, не исключая и кассаціонныхъ (77 № 288; 81 № 111).

Какія послѣдствія должно имѣть оставленіе жалобы кредитора безъ послѣдствія, будетъ сказано ниже (§ 316); теперь же необходимо остановиться на двухъ вопросахъ: 1) обязано ли конкурсное управленіе подчиниться опредѣленію суда первой или второй степени, когда его собственное опредѣленіе отмѣнено и претензія, отнесенная имъ къ долгамъ спорнымъ, относится судомъ къ безспорнымъ и 2) въ правѣ ли каждый изъ кредиторовъ обжаловать постановленіе конкурснаго управленія объ отнесеніи къ высшему роду долговъ такого долга, который, по мнѣнію кредитора, долженъ быть отнесенъ къ низшему?

По первому вопросу: такъ какъ конкурсное управленіе, дѣйствуя въ качествѣ присутственнаго мѣста, въ то же время, не пе-

рестаетъ быть представителемъ всѣхъ кредиторовъ и всей массы, защищать которую оно *обязано* всѣми зависящими способами, то несомнѣнно, что оно въ правѣ спорить и противъ постановленія суда объ отнесеніи долга къ безспорнымъ, когда, по его собственному мнѣнію, онъ долженъ быть отнесенъ къ спорнымъ. Этотъ выводъ нисколько не противорѣчитъ принципу подчиненія низшей инстанціи распоряженіямъ высшей, такъ какъ въ подобныхъ спорахъ конкурсное управленіе должно являться не присутственнымъ мѣстомъ, а представителемъ кредиторовъ и массы. Посему, за нимъ должно быть признано право обжалованія разсматриваемыхъ опредѣленій (73 № 333; 72 № 202; 72 № 36; 91 № 63).

По второму вопросу: отнесеніе претензіи одного кредитора къ долгамъ высшаго рода чѣмъ бы слѣдовало по закону, несомнѣнно можетъ нарушать права другихъ кредиторовъ; всякій же, считающій, что его право нарушено, всегда въ правѣ защищать его всѣми зависящими отъ него способами. Но здѣсь нѣтъ иного способа защиты, какъ подача жалобы въ судъ, ибо общее собраніе кредиторовъ не въ правѣ касаться вопросовъ объ отнесеніи долговъ къ тому или другому роду или разряду (Носенко, 175), такъ какъ, допуская противное, пришлось бы допустить, что общее собраніе въ правѣ отмѣнять опредѣленія по сему предмету, постановленныя и высшими инстанціями. Это тѣмъ болѣе правильно, что, допуская противное, слѣдовало бы признать, что конкурсному управленію предоставленъ полный произволъ и дѣйствія его по такимъ вопросамъ, которые не могутъ быть обжалуемы тѣми кредиторами, до коихъ они относятся, безконтрольны. Но тогда было бы то, что кредиторы-кураторы могли бы свободно относить свои собственныя и притомъ самыя неосновательныя претензіи къ долгамъ перваго рода.

Итакъ, каждый кредиторъ всегда въ правѣ обжаловать такое постановленіе конкурснаго управленія, которымъ нарушаются его интересы прямо или косвенно (75 №№ 684, 649; 84 № 27; 86 № 63). Но разумѣется, что жалобы такихъ кредиторовъ подлежатъ разсмотрѣнію въ состязательномъ порядкѣ, для чего жалобщикъ долженъ представить копію своей жалобы для сообщенія тому кредитору, правильность отнесенія претензіи котораго къ высшему роду онъ оспариваетъ.

Не можетъ быть лишенъ права обжаловать дѣйствія конкурса по разсматриваемому предмету и должникъ, ибо признаніе того

или другого долга безспорнымъ не можетъ не нарушать его правъ, если это сдѣлано неправильно. Посему и должникъ въ правѣ подавать жалобы на такія опредѣленія, исчисляя срокъ на подачу ихъ съ того времени, когда подлежащее обжалованію опредѣленіе ему сдѣлалось извѣстнымъ (Носенко, 147).

Раздѣленіе долговъ на разряды:

§ 351. По разсортировкѣ всѣхъ долговъ на роды, конкурсное управленіе должно разсортировать долги *перваго и второго родовъ* на *разряды* для установленія тѣхъ порядка и размѣровъ, въ которыхъ они могутъ быть удовлетворены изъ поступившаго въ конкурсъ имущества несостоятельнаго должника. Долги же, отнесенные къ третьему роду, не подлежатъ отнесенію ни къ какому разряду (Гребн. I, 355); они просто исключаются со счетовъ, и кредиторъ, имѣющій такой долгъ, къ участію въ конкурсѣ не допускается; ему не предоставляется права домогаться отнесенія его долга къ высшему роду и путемъ иска (ib. 357). Одно предоставлено ему: обжаловать постановленіе конкурснаго управленія въ высшія инстанціи; но если жалоба его будетъ оставлена безъ уваженія, — онъ окончательно вычеркивается изъ списка кредиторовъ несостоятельнаго. Впрочемъ, онъ сохраняетъ за собою право предъявить искъ къ самому несостоятельному по окончаніи конкурса и взыскивать съ того имущества, которое впослѣдствіи должникъ пріобрѣтетъ вновь.

Долги, отнесенные къ первому роду, должны быть относимы къ *первому* или *второму* разрядамъ по слѣдующимъ основаніямъ:

аа) долги перваго разряда;

Къ долгамъ *перваго разряда* причисляются: 1) церковныя деньги, о коихъ говорится въ п. 7, ст. 488; 2) казенныя недоимки въ податяхъ, пошлинахъ и казенныхъ сборахъ съ причитающимися на нихъ % и штрафами, а также долги одесской конторѣ Государственнаго Банка, возникшіе до 3 января 1862 г., и долги бывшей астраханской конторѣ того же банка; 3) долги по закладнымъ; 4) долги малолѣтнихъ, о коихъ говорится въ 468 ст.; 5) недоплаченное за шесть мѣсяцевъ жалованье домашнимъ служителямъ и рабочимъ; 6) долги поставщикамъ домашнихъ съѣстныхъ припасовъ за четыре мѣсяца; 7) долги за столъ и квартиру въ гостинницахъ за шесть мѣсяцевъ; 8) недоплаченныя при производствѣ построекъ для должника деньги каменьщикамъ и работникамъ; 9) фрахтовыя деньги, и 10) положенный платежъ биржевымъ маклерамъ и работникамъ за одинъ послѣдній годъ и всѣ издержки на содержаніе конкурса (объ этихъ издержкахъ см. § 370), (ст. 506).

Всѣ эти долги обязательно должны быть отнесены къ долгамъ перваго разряда, разъ они были отнесены къ долгамъ перваго рода; ни при какихъ условіяхъ они не могутъ быть относимы ни къ какому другому разряду. Но съ другой стороны, никакіе другіе долги, кромѣ этихъ, не могутъ быть относимы къ первому разряду.

бб) долги второго разряда;

Ко второму *разряду* относятся всѣ прочіе долги, отнесенные къ долгамъ *перваго рода*, и кромѣ того, долги *ремесленникамъ* за поставленные несостоятельному домашніе уборы, буде они не пожелаютъ взять ихъ обратно (ст. 508).

вв) долги третьяго и четвертаго разрядовъ.

По такомъ опредѣленіи долговъ перваго рода, конкурсное управленіе распредѣляетъ долги *второго рода*, т. е. отнесенные *къ спорнымъ*, такъ: прежде всего должны быть выдѣлены претензіи, заявленныя по истеченіи установленныхъ сроковъ, когда при этомъ не доказано, что замедленіе произошло по уважительнымъ причинамъ; потомъ тѣ заемныя долговыя письма, которыя не были явлены по написаніи согласно 2036 ст. т. X, ч. 1, а равно и всѣ тѣ долговыя (явочныя), крѣпостныя и нотаріальныя заемныя письма, которыя, по наступленіи срока платежа, не были представлены ко взысканію или протесту въ порядкѣ 2056 ст. зак. гр. въ теченіе трехъ мѣсяцевъ; далѣе долги по договорамъ, кои въ теченіе года по просрочкѣ ихъ исполненія не были предъявлены ко взысканію, и наконецъ, всѣ долги по обязательствамъ домашнимъ, писаннымъ съ нарушеніемъ устава о гербовомъ сборѣ. Всѣ эти долги относятся *къ четвертому разряду* (ст. 510).

Долги, заявленные въ конкурсъ по миновании установленныхъ сроковъ, если доказано, что просрочка произошла по уважительнымъ причинамъ, должны быть относимы *къ третьему или четвертому* разрядамъ, смотря по документамъ, на коихъ они основаны (1 п. ст. 510).

Изъ всѣхъ остальныхъ долговъ *второго рода* тѣ, которые *обращены* къ судебному разбирательству, причисляются къ долгамъ *третьяго разряда* (ст. 509); всѣ же прочіе, которые окончательно признаны сомнительными и уже не могутъ подлежать судебному разбирательсгву, *исключаются со счетовъ какъ и долги третьяго рода*. Кромѣ того, къ долгамъ третьяго *разряда* сенатъ причисляетъ и тѣ претензіи, которыя, хотя и писаны съ нарушеніемъ гербоваго устава, но обращены къ судебному разбирательству.

Долги отнесенные такимъ образомъ къ третьему разряду, *не*

исключаются со счетовъ, но удовлетвореніе ихъ не производится до того, пока не послѣдуетъ окончательнаго рѣшенія суда о томъ, слѣдуетъ ли считать ихъ долгами спорными или безспорными. Въ первомъ случаѣ, они, какъ было сказано, исключаются со счетовъ, а въ послѣднемъ случаѣ причисляются къ долгамъ второго *рода* и относятся къ тому *разряду*, отнесенію къ которому они подлежатъ по своимъ основаніямъ, т. е. документамъ, на коихъ основаны.

Распредѣленіе долговъ на разряды, точно такъ же, какъ и распредѣленіе ихъ на роды, дѣлается конкурснымъ управленіемъ въ качествѣ суда низшей степени, а потому къ такому распредѣленію могутъ быть допускаемы кредиторы, которые имѣютъ право представлять свои объясненія. По разсмотрѣніи каждаго долга, управленіе должно составить свое постановленіе, которое заинтересованными лицами можетъ быть обжаловано, какъ и постановленія объ отнесеніи долговъ къ тому или другому роду. Судебныя мѣста обязаны по такимъ жалобамъ провѣрить дѣйствія конкурснаго управленія и постановить свое опредѣленіе.

Какія послѣдствія влечетъ за собою отнесеніе долга къ тому или другому разряду, будетъ сказано при разсмотрѣніи порядка составленія проекта примѣрнаго удовлетворенія кредиторовъ (§ 354); теперь же намъ слѣдуетъ разсмотрѣть послѣдствія отнесенія претензій ко второму *роду*, т. е. къ долгамъ спорнымъ. Но прежде я нахожу не безполезнымъ привести нѣкоторые примѣры изъ сенатской практики распредѣленія долговъ на разряды.

Къ первому разряду были относимы: а) проценты и штрафныя деньги на казенныя недоимки въ податяхъ, пошлинахъ и казенныхъ сборахъ,—и притомъ безотносительно къ тому, налагаются ли они за время до или послѣ открытія несостоятельности (Носенко, 154); б) недоимки въ земскихъ сборахъ, накопившіяся по день открытія несостоятельности (ib. 155); в) претензія о наложенномъ взысканіи акциза (ib.); г) пеня на числящуюся за должникомъ недоимку раскладочнаго сбора по день платежа (Гребн. 369); д) претензія по заемному письму съ закладомъ движимости (Носенко, 155); е) фрахтовыя деньги, слѣдующія фрахтовщику собственно за перевозку товаровъ, но не за другія какія-либо работы и услуги (Гребн. 371), причемъ, подъ именемъ фрахтовыхъ денегъ здѣсь подразумѣваются только расходы по договору о перевозкѣ (83 № 43); ж) претензіи маклера по куртажному счету

(ib. 373); з) требованіе артели о причитающейся за послѣдній годъ заработной платы (ib. 374); и) судебныя издержки, присужденныя съ конкурса (Носенко, 159).

Въ это же время признаны не относящимися къ первому разряду: а1) претензія церкви о деньгахъ, внесенныхъ въ банкъ вкладомъ для приращенія % (Носенко, 154) и деньги, завѣщанныя церкви, но еще не поступившія въ ея кассу (75 № 834), такъ какъ подъ церковными деньгами законъ разумѣетъ лишь деньги, поступившія и записанныя въ церковныя книги (75 № 834); б1) требованіе городского общественнаго управленія объ уплатѣ сбора въ пользу города (ib.); в1) претензія о разницѣ между полученной кредиторомъ отъ должника по совершенному у послѣдняго закладу и сдѣланной имъ при выкупѣ заклада уплатой (ib.); г1) претензія по сдѣлкѣ найма движимаго имущества (ib.); д1) претензія, основанная на растратѣ принадлежащаго малолѣтнимъ капитала лицомъ, не родителемъ или опекуномъ ихъ (ib. и 76 № 438); е1) жалованье лицамъ служившимъ при торговыхъ дѣлахъ должника (Гребн. 369); ж1) плата за перевозку товаровъ, если по условію контрагентовъ между ними установлены кредитныя за это отношенія (ib. 372); з1) долгъ казнѣ, лежащій на имѣніи, которое праводателямъ несостоятельнаго должника было передано по правиламъ о поіезуитскихъ имѣніяхъ, хотя бы на томъ имѣніи и не числилось запрещенія въ обезпеченіе этого долга 07 № 52.

Ко второму разряду отнесены а2) претензіи за увѣчье (ib. 375); б2) претензія за растраченное должникомъ имущество, ввѣренное его попеченію или сданное на храненіе (Носенко, 159); г2) долги казенные, заявленные по пропускѣ установленныхъ сроковъ, когда доказана неизбѣжность просрочки (ib.); д2) претензія по векселю, происхожденіе котораго не могло быть провѣрено по книгамъ должника (75 № 224), и вообще по векселю, не сохранившему силы вексельнаго права (Носенко 159 и 85 № 85); е2) претензія объ остаткѣ, когда она не была удовлетворена сполна изъ служившаго обезпеченіемъ долга имущества должника (ib.); ж2) претензія по росписке, подтвержденной книгами должника, а также по росписке, хотя и не заявленной своевременно, но бывшей въ разсмотрѣніи суда и извѣстной конкурсу (ib.); з2) претензія наслѣдника къ душеприказчику, не внесшему, вопреки волѣ завѣщателя, завѣщанной суммы въ кредитное установленіе и употребившему ее въ свою

пользу (р. 15 октября 03 г. по д. Красильникова); и2) долги частныхъ лицъ, заявленные по пропускѣ срока, если причина просрочки признана уважительною (ib.).

Къ *третьему разряду* отнесена претензія по документу, хотя и писанному съ нарушеніемъ устава о гербовомъ сборѣ, но обращенному къ судебному разсмотрѣнію (Носенко, 167).

Къ *четвертому разряду* отнесены претензіи по всѣмъ вообще заемнымъ письмамъ, относительно коихъ не были своевременно соблюдены установленныя закономъ формальности явки ихъ, какъ по написаніи, такъ и по срокѣ (ib.); претензіи, вытекающія изъ документовъ, писанныхъ съ нарушеніемъ гербоваго сбора (Гребн. III, 92), а также основанныя на крѣпостныхъ заемныхъ письмахъ, по коимъ не соблюдены правила о явкѣ ихъ по срокѣ (91 № 63).

Послѣдствія признанія долга спорнымъ.

§ 352. Выше (§ 349; ib.) было сказано, что кредиторъ, претензія коего отнесена ко второму *роду*, т. е. къ долгамъ спорнымъ, можетъ обжаловать постановленіе конкурснаго управленія въ установленномъ порядкѣ. Но онъ можетъ и не прибѣгая къ жалобѣ, а также и въ томъ случаѣ, когда жалоба его будетъ оставлена безъ уваженія, домогаться признанія его долга безспорнымъ *путемъ предъявленія о томъ иска.* Для сего ему предоставляется *трехмѣсячный* со дня объявленія ему окончательнаго опредѣленія суда срокъ; для отсутствующихъ къ этому сроку причисляется верстный (ст. 509).

Иски эти предъявляются не къ лицу должника или къ конкурсу, какъ представителю послѣдняго, а къ конкурсу, какъ представителю всѣхъ кредиторовъ, и не о присужденіи слѣдующей кредитору съ должника суммы, а о признаніи за истцомъ права на участіе въ раздѣлѣ конкурсной массы наравнѣ съ другими кредиторами. Посему, подсудность этихъ исковъ должна опредѣляться не правиломъ 223 ст. уст. гр. суд., опредѣляющимъ подсудность исковъ къ лицу должника по объявленіи его несостоятельности, а общими правилами о родовой и мѣстной подсудности. Вслѣдствіе сего такіе иски могутъ быть предъявляемы и не въ томъ судѣ, которому конкурсъ подвѣдомъ (Гребн. I, 377; Носенко, 160); можетъ быть предъявленъ и въ мировыхъ судебныхъ установленіяхъ и въ общихъ судахъ. Въ послѣднемъ случаѣ онъ подлежитъ оцѣнкѣ и долженъ быть оплаченъ установленной судебной пошлиной (71 № 261).

На чемъ же должно быть основано разрѣшеніе судомъ возник-

шаго спора? Въ послѣднее время и гражданскій кассаціонный департаментъ, какъ и IV (судебный) признаютъ, что эта обязанность должна быть возложена на кредитора, предъявляющаго такой искъ, т. е. истецъ долженъ представить доказательства, коими вполнѣ устранилось сомнѣніе, возникшее въ конкурсномъ управленіи, а не кокнурсъ опровергать бездоказательныя объясненія истца (Носенко, 162—163; Гребн. I, 378—380, и гр. п. д., 03, № 20. Contra—89 № 72), что вполнѣ правильно.

Такимъ образомъ обязанности суда въ разсмотрѣніи подобныхъ споровъ должны заключаться въ повѣркѣ доказательствъ, подтверждающихъ утвержденіе истца, что долгъ его дѣйствителенъ и не безденеженъ. Разъ онъ можетъ установить это, онъ долженъ постановить рѣшеніе о признаніи долга подлежащимъ отнесенію къ долгамъ безспорнымъ. Далѣе этого онъ не долженъ идти; онъ не долженъ устанавливать ни суммы, подлежащей взысканію, ни самого размѣра удовлетворенія, т. е. отнесеніе долга къ тому или другому разряду; это обязанность конкурснаго управленія, рѣшеніе котораго по этому предмету подлежитъ вновь повѣркѣ того же суда (81 № 86).

Итакъ, судъ долженъ рѣшить цѣло признаніемъ долга спорнымъ или безспорнымъ. Коль скоро долгъ будетъ признанъ спорнымъ и рѣшеніе суда вступитъ въ окончательную силу, кредиторъ окончательно теряетъ право на полученіе удовлетворенія изъ конкурса и можетъ получить его лишь изъ того имущества, которое должникъ пріобрѣтетъ впослѣдствіи по закрытіи конкурса. То же самое должно имѣть мѣсто, когда кредиторъ не предъявилъ иска въ установленный трехмѣсячный срокъ. Но если долгъ будетъ признанъ безспорнымъ, то конкурсное управленіе обязано войти въ разсмотрѣніе документовъ, удостовѣряющихъ самое возникновеніе долга, и по свойству этихъ документовъ отнести его къ тому или другому разряду. Само собою разумѣется, что такой долгъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отнесенъ къ 3-му разряду, т. к. онъ пересталъ быть спорнымъ и подлежитъ вновь судебному разсмотрѣнію.

Зачетъ.

§ 353. По распредѣленіи долговъ несостоятельнаго, конкурсное управленіе должно приступить къ составленію проекта удовлетворенія заимодавцевъ, или, какъ этотъ проектъ названъ въ законѣ, примѣрнаго разсчета удовлетворенія. Но очень часто случается, что прежде составленія такого проекта конкурсному управленію приходится разсматривать требованія кредиторовъ о зачетѣ ихъ долговъ несостоятельному принадлежащими имъ претензіями.

Право требовать зачета основывается на томъ, что кредитору несостоятельнаго, состоящему въ то же время и его должникомъ, законъ предоставляетъ право требованія удовлетворенія не въ общемъ порядкѣ конкурснаго управленія, а въ особомъ, спеціальномъ, подобномъ тому, въ какомъ залогодержатель имѣетъ право требовать удовлетворенія его претензіи исключительно изъ заложеннаго ему имущества, т. е. право требовать удовлетворенія исключительно изъ того имущества должника, которое находится у него, кредитора. Кредиторъ долженъ несостоятельному, слѣдовательно, у него находится имущество послѣдняго; вотъ изъ этого имущества ему и предоставляется получить то, что, въ свою очередь, долженъ ему несостоятельный. Не признавать подобнаго права за кредиторомъ законъ считаетъ несправедливымъ, ибо, если бы кредитору не было бы предоставлено такого права, то выходило бы такъ, что свой долгъ несостоятельному кредиторъ долженъ былъ бы уплатить полностію, а въ уплату слѣдующаго ему долга отъ несостоятельнаго онъ получилъ бы наравнѣ съ другими кредиторами, только въ части, т. е. выходило бы такъ, что прочіе кредиторы получили бы удовлетвореніе не только изъ имущества несостоятельнаго, но изъ имущества его кредитора, что само собою понятно, было бы несправедливо.

Съ другой же стороны,—такое право можетъ быть признано справедливымъ лишь тогда, когда одно и то же лицо состоитъ и должникомъ и кредиторомъ несостоятельнаго, но оно было бы несправедливо, еслибы любой кредиторъ имѣлъ право зачета своей претензіи долгомъ, слѣдующимъ несостоятельному отъ другого лица, не состоящаго кредиторомъ послѣдняго. Дѣйствительно: несостоятельный должникъ А, а В долженъ несостоятельному. А не въ правѣ получить свой долгъ прямо отъ В, а послѣдній не въ правѣ уплатить свой долгъ А, ибо это было бы сдѣлано во вредъ всѣхъ прочихъ кредиторовъ, которые лишились бы возможности получить что-либо изъ того имущества несостоятельнаго, которое находится у его должника, и должны были бы довольствоваться тѣмъ, что у несостоятельнаго обнаружено, кромѣ слѣдующаго ему самому долга. Вотъ почему законъ безусловно воспрещаетъ переводъ долга между заимодавцемъ и должникомъ, прибавляя къ этому: «заимодавецъ получаетъ изъ массы уплату по соразмѣрности съ прочими, а должникъ платитъ массѣ долгъ сполна» (ст. 493), но допускаетъ «замѣнъ долга искомъ

сполна, сумма противъ суммы», когда одно и то же лицо представляетъ заимодавца и должника (ст. 494).

Въ какомъ же порядкѣ и при какихъ условіяхъ кредиторъ несостоятельнаго, будучи въ то же время и должникомъ его, имѣетъ возможность произвести зачетъ?

Первымъ и безусловно необходимымъ условіемъ требуется то, чтобы претензія кредитора къ несостоятельному была пріобрѣтена до открытія несостоятельности (78 № 286; Носенко, 143), причемъ требуется не фактическая неоплатность, а именно формальное открытіе несостоятельности путемъ учрежденія конкурса (Носенко, 143), развѣ было бы доказано, что пріобрѣтающій претензію зналъ о фактической несостоятельности должника (93 № 81).

По отношенію другихъ условій сенатъ первоначально требовалъ, чтобы долгъ несостоятельнаго кредитору и кредитора несостоятельному были заявлены въ сроки, установленные въ 416 ст. у. с. т.; чтобы претензіи были разсмотрѣны конкурсомъ и отнесены къ разрядамъ и разрядамъ; чтобы долгъ кредитору и претензія къ несостоятельному состояли въ одномъ и томъ же разрядѣ,—слѣдовательно, конкурсъ долженъ былъ опредѣлить, къ какому разряду относится не только претензія кредитора, но и слѣдующій несостоятельному долгъ, если бы кредиторъ былъ признанъ несостоятельнымъ; чтобы взаимныя отношенія кредитора и несостоятельнаго существовали въ моментъ открытія несостоятельности (Носенко, 143); чтобы кредиторъ заявилъ ходатайство о зачетѣ во время конкурснаго производства, т. к. онъ не можетъ быть произведенъ конкурсомъ безъ такого ходатайства, и чтобы вопросъ о зачетѣ предварительно былъ разсмотрѣнъ конкурсомъ (Носенко, 144). Затѣмъ правительствующій сенатъ началъ отступать отъ этой строгой формальности. Прежде всего высказался кассаціонный департаментъ, разъяснивъ, что всякая однородная претензія, возникшая изъ законной сдѣлки до открытія несостоятельности и не отнесенная ко второму и третьему роду, или къ третьему разряду, можетъ подлежать зачету независимо отъ разряда, къ которому она отнесена (81 № 125). Потомъ было высказано то же самое и IV департаментомъ (Носенко, 143; Гребн., I, 357).

Далѣе сенатомъ признано, что когда между конкурсомъ и кредиторомъ возникнетъ споръ о зачетѣ и дѣло дойдетъ до суда, по иску ли кредитора къ конкурсу о признаніи права зачета, или по

иску конкурса къ кредитору о взысканіи долга, слѣдующаго съ кредитора массѣ, судъ въ правѣ и обязанъ разсмотрѣть вопросъ о зачетѣ въ существѣ, независимо отъ того, какимъ путемъ споръ этотъ дошелъ до него, а равно и отъ того, что конкурсъ исключилъ претензію, подлежащую зачету, изъ числа долговъ за непредставленіе документовъ, на коихъ она основана (Носенко, 144).

Наконецъ послѣдовало и такое разъясненіе, по которому для совершенія зачета вовсе нѣтъ надобности въ разсмотрѣніи вопроса о немъ въ конкурсномъ управленіи; даже нѣтъ надобности въ томъ, чтобы претензія, которую кредиторъ желаетъ зачесть долгомъ, слѣдующимъ съ него несостоятельному, была заявлена конкурсу въ установленные сроки. Тутъ сенатъ посмотрѣлъ на дѣло, кажется, совершенно правильно. Онъ говоритъ, что порядокъ и сроки для заявленій претензій кредиторами установлены только для тѣхъ изъ послѣднихъ, которые не могутъ получить удовлетворенія иначе, какъ въ конкурсномъ порядкѣ. Тѣ же, для которыхъ законъ предоставляетъ извѣстную льготу, т. е. предоставляетъ право получить удовлетвореніе изъ извѣстнаго только имущества, не обязаны обращаться въ конкурсъ и соблюдать порядокъ и сроки, установленные для всѣхъ прочихъ кредиторовъ, но не для нихъ. Нѣтъ надобности залогодержателю заявлять свою претензію въ конкурсъ, когда законъ даетъ ему право получить удовлетвореніе изъ заложеннаго ему имущества; нельзя найти разумное оправданіе таковой и для кредитора, которому предоставлено право получить удовлетвореніе изъ того, что онъ самъ долженъ уплатить несостоятельному. Посему такой кредиторъ всегда имѣетъ право потребовать отъ конкурса зачета, и если между ними состоится соглашеніе, то этимъ дѣло и окончится; если же соглашенія не послѣдуетъ, то та или другая сторона должна обратиться съ искомъ въ судъ, отъ котораго и будетъ зависѣть признать или не признать за кредиторомъ право зачета согласно достовѣрности претензіи кредитора къ несостоятельному (Гребн. I, 359, 360).

Итакъ, кредиторъ и въ то же время должникъ несостоятельнаго въ правѣ предъявить свою претензію въ конкурсъ по общему порядку, и отъ конкурса требовать учиненія зачета по разсмотрѣнію вопроса въ конкурсномъ же порядкѣ; или же, не заявляя общимъ порядкомъ своей претензіи, можетъ впослѣдствіи войти въ соглашеніе съ конкурсомъ, а также предъявить искъ о признаніи зачета, или, нако-

нецъ, требовать его тогда, когда конкурсъ предъявитъ къ нему искъ о возвратѣ должной имъ несостоятельному суммы.

Послѣдній вопросъ здѣсь таковъ: допустимъ ли зачетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда срокъ долга несостоятельнаго кредитору еще не наступилъ, а долгъ кредитора несостоятельному уже просроченъ? Несомнѣнно, вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, ибо съ объявленіемъ должника несостоятельнымъ, всѣ долги его подлежатъ уплатѣ, независимо отъ того, наступили ли по нимъ сроки платежей или не наступили (ст. 416). Сенатъ, однако, рѣшаетъ этотъ вопросъ иначе (88 № 14).

Примѣрный разсчетъ удовлетворенія и общій счетъ.

§ 354. По приведеніи въ извѣстность всего имущества и долговъ несостоятельнаго должника, конкурсное управленіе должно составить *общій счетъ* и *примѣрный разсчетъ удовлетворенія*.

Къ составленію общаго счета конкурсное управленіе можетъ приступить и до истеченія установленныхъ сроковъ на явку кредиторовъ, если изъ всѣхъ собранныхъ свѣдѣній можетъ узнать съ достаточною основательностію какъ число заимодавцевъ несостоятельнаго, такъ и количество и свойство его долговъ (ст. 503). Обыкновенно, однако, особенно въ дѣлахъ несостоятельности неторговой, общій счетъ составляется не ранѣе истеченія четырехмѣсячнаго срока, т. е. тогда, когда всѣ долги выяснятся окончательно и все состояніе имущества должника приведено въ извѣстность.

Общій счетъ долженъ содержать въ себѣ означеніе всѣхъ долговъ съ раздѣленіемъ ихъ на роды и разряды, а также означеніе всего имущества массы, какъ не проданнаго еще, съ показаніемъ приблизительной оцѣнки его, такъ равно полученныхъ и вырученныхъ капиталовъ, а равно и долгового имущества.

Въ проектѣ удовлетворенія кредиторовъ должны быть включены всѣ долги, отнесенные къ первому и второму родамъ за исключеніемъ тѣхъ, кои, бывъ признаны спорными, окончательно устранены по рѣшеніямъ ли суда, или по необжалованію распоряженія конкурснаго управленія. При этомъ каждая претензія должна быть показана суммой, которая опредѣляется суммой признаннаго капитальнаго долга и процентовъ на нее, если по свойству долга кредиторъ имѣетъ право на полученіе процентовъ. Но послѣдніе исчисляются лишь до момента формальнаго объявленія несостоятельности, послѣ чего теченіе ихъ пріостанавливается для всѣхъ долговъ, кромѣ положительно указанныхъ въ законѣ (75 № 658).

Изъ числа всѣхъ признанныхъ долговъ первое мѣсто отводится долгамъ перваго рода и перваго разряда. Всѣ эти долги удовлетворяются полностію,—рубль за рубль (ст. 507). Посему, въ разсчетѣ должно быть показано, какая именно сумма изъ всего достоянія должника должна быть отчислена на погашеніе этихъ долговъ.

Но возможно, что задолженность должника такъ велика, а стоимость его имущества такъ мала, что и эти долги перваго разряда не могутъ быть удовлетворены полностію. Въ такомъ случаѣ отчисляется сумма, необходимая на погашеніе церковныхъ долговъ полностію; полученный же остатокъ раздѣляется между остальными кредиторами перваго разряда пропорціонально суммамъ ихъ долговъ. Здѣсь, такимъ образомъ, кредиторы, претензіи которыхъ отнесены къ долгамъ трехъ низшихъ разрядовъ, ничего не получаютъ изъ конкурса (ст. 507).

Но когда наличность массы настолько велика, что долги перваго разряда могутъ быть погашены полнымъ рублемъ и еще получится остатокъ, то послѣдній подвергается развертцѣ между всѣми кредиторами по претензіямъ перваго и второго разряда,—поскольку придется на каждый рубль, если притомъ они не могутъ быть удовлетворены полнымъ рублемъ. Когда же эти долги, второго и третьяго разрядовъ, могутъ быть покрыты полностію, то остающійся за погашеніемъ ихъ остатокъ идетъ на удовлетвореніе долговъ четвертаго разряда, которые точно также удовлетворяются или полностію, когда есть къ тому возможность, или по соразмѣрности (ст. 524 и 525).

Наконецъ, если по удовлетвореніи долговъ и четвертаго разряда полностію получится остатокъ, то онъ возвращается несостоятельному, какъ его собственность (ст. 525).

Такимъ образомъ, кредиторы, претензіи коихъ отнесены къ долгамъ *третьяго рода*, никакого удовлетворенія изъ конкурсной массы *не получаютъ*, почему ихъ претензіи и не относятся ни къ какому разряду.

Порядокъ удовлетворенія.

§ 355. Если такой примѣрный разсчетъ удовлетворенія будетъ утвержденъ общимъ собраніемъ заимодавцевъ (§ 359), то удовлетвореніе кредиторовъ производится слѣдующимъ порядкомъ: прежде всего удовлетворяются кредиторы перваго разряда, если долги ихъ *не были прежде заплачены*, сказано въ законѣ (ст. 524). Слѣдовательно, эти долги могутъ быть выплачиваемы и до окончатель-

наго общаго собранія. И дѣйствительно: въ ст. 507 прямо сказано:—«сіи долги удовлетворяются изъ первыхъ поступившихъ въ распоряженіе конкурснаго управленія суммъ», почему послѣднее не въ правѣ откладывать уплату этихъ долговъ до созыва окончательнаго общаго собранія, коль скоро оно имѣетъ въ своемъ распоряженіи необходимыя для сего суммы и постановило свое заключеніе по всѣмъ претензіямъ, подлежащимъ отнесенію ихъ къ первому разряду (Носенко, 158), общее же собраніе не въ правѣ сдѣлать распоряженіе ни о томъ, чтобы долги перваго разряда первоначально были уплачены только въ части вмѣстѣ съ частичнымъ удовлетвореніемъ долговъ второго разряда, а остальное выплачивалось по мѣрѣ ликвидаціи имущества должника, ни о томъ, чтобы они выплачивались на основаніи мировой сдѣлки (ibid.).

Часто случается, что долги второго разряда удовлетворяются не вдругъ, а постепенно, по мѣрѣ поступленія въ конкурсъ денегъ отъ продажи ли имущества должника, отъ его ли должниковъ и т. п. При такомъ послѣдовательномъ удовлетвореніи необходимо, чтобы всѣ кредиторы, претензіи коихъ отнесены къ этому разряду долговъ, удовлетворялись *уравнительно*, т. е. по соразмѣрности претензіи каждаго съ суммой, распредѣляемой между ними. Ни конкурсное управленіе, ни общее собраніе не могутъ выдавать полученныя суммы однимъ кредиторамъ и не выдавать другимъ (85 № 42).

По удовлетовореніи долговъ перваго разряда удовлетворяются *второй и четвертый разряды*, если для этого есть средства въ распоряженіи конкурса. Относительно долговъ, отнесенныхъ къ второму *роду*, существуетъ такое правило: при каждой развертѣ поступившей въ конкурсъ суммы, то, что причитается кредиторамъ этого рода, отчисляется и сдается въ банкъ, но не выдается кредиторамъ до тѣхъ поръ, пока не послѣдуетъ окончательнаго судебнаго рѣшенія по искамъ объ отнесеніи того или другого долга къ безспорнымъ или спорнымъ. Разъ долгъ признанъ безспорнымъ, отчисленная на него сумма выдается кредитору; если же онъ будетъ признанъ спорнымъ, то эта сумма распредѣляется между прочими кредиторами, буде они не удовлетворены полностію, а самый долгъ исключается со счетовъ.

Мнѣніе о причинахъ несостоятельности.

§ 356. Послѣдняя обязанность конкурснаго управленія заключается въ изложеніи имъ своего мнѣнія о причинахъ упадка несостоятельнаго. Это мнѣніе составляется не прежде, какъ по окончаніи разысканія всего имущества и долговъ несостоятельнаго и по выясненіи тѣхъ причинъ, которыя имѣли своимъ послѣдствіемъ неоплатность должника и объявленіе его несостоятельности.

Въ чемъ должно заключаться это мнѣніе и на чемъ оно должно быть основано, будетъ сказано ниже (§ 360).

Послѣ всего этого конкурсное управленіе назначаетъ срокъ для созыва общаго собранія и дѣлаетъ для этого необходимыя распоряженія.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Окончательное общее собраніе.

Сроки и порядокъ созыва общаго собранія.

§ 357. Къ созыву общаго (окончательнаго) собранія кредиторовъ конкурсное управленіе не можетъ приступить прежде, чѣмъ не исполнитъ всѣхъ вышеприведенныхъ обязанностей, возложенныхъ на него закономъ, хотя бы долги третьихъ лицъ несостоятельному не были еще взысканы всѣ (Носенко, 169; Гребн. I, 393), а дѣла по претензіямъ, отнесеннымъ къ спорнымъ, не были еще рѣшены (ib.; Гребн. I, 364), и притомъ не прежде какъ *по явкѣ* болѣе двухъ третей (по суммѣ) всѣхъ *признанныхъ* кредиторовъ (ст. 514).

Здѣсь подъ словомъ «явка» подразумѣвается прибытіе означеннаго числа кредиторовъ въ городъ, гдѣ производится дѣло о несостоятельности (83 № 120); слѣдовательно, для того, чтобы конкурсное управленіе могло установить, наступилъ ли моментъ для созыва, а также и для того, чтобы управленіе могло увѣдомить явившихся о назначенномъ днѣ собранія, каждый кредиторъ долженъ заявить ему о своей явкѣ и оставить свой адресъ.

О назначенномъ днѣ «должно быть возвѣщено въ вѣдомостяхъ по крайней мѣрѣ за недѣлю» (ст. 515).

Въ какихъ же вѣдомостяхъ должно быть возвѣщаемо это? Если слѣдовать указаніямъ сената на то, что публикація въ вѣдомостяхъ относится только до отсутствующихъ кредиторовъ (81 № 129; 84 № 30), а всѣмъ наличнымъ должны быть посланы повѣстки, то необходимо прійти къ тому заключенію, что публикаціи должны быть дѣлаемы въ тѣхъ же вѣдомостяхъ, черезъ которыя дѣлается объявленіе объ открытіи несостоятельности (§ 315, г.). Впрочемъ,

сенатъ не придаетъ особаго значенія публикаціямъ, если кредиторы были извѣщены повѣстками; такъ, при соблюденіи послѣдняго, онъ не считаетъ нарушеніемъ закона появленія публикаціи въ вѣдомостяхъ въ самый день собранія (84 № 30; Носенко, 170). Но съ этимъ можно согласиться лишь на тѣ случаи, когда явились *всѣ* признанные кредиторы и они могли быть вызваны повѣстками, да и то тогда лишь, когда каждый изъ нихъ былъ застигнутъ повѣсткой въ указанномъ имъ мѣстѣ жительства, иначе временно отсутствующій кредиторъ будетъ имѣть законное основаніе обвинять управленіе въ несоблюденіи требованія закона, каковой, поэтому, долженъ быть исполняемъ въ точности.

Законность собранія.

§ 358. «Въ общее собраніе заимодавцевъ допускаются только *признанные* конкурснымъ управленіемъ заимодавцы» (ст. 516), т. е. тѣ, долги которыхъ допущены къ участію въ конкурсѣ *безусловно*; тѣ же, коихъ долги допущены условно, не могутъ принимать участія даже и тогда, когда жалобы ихъ на опредѣленія конкурснаго управленія еще не разсмотрѣны и вообще, когда эти опредѣленія не вступили въ силу закона (Носенко, 171; 81 № 122; 85 № 121; 86 № 7). Въ виду этого, участіе непризнаннаго кредитора въ общемъ собраніи должно быть признано нарушеніемъ закона, которое въ нѣкоторыхъ случаяхъ должно дѣлать незаконнымъ самое собраніе, хотя въ другихъ случаяхъ сенатъ требуетъ лишь исключенія голосовъ такихъ кредиторовъ со счетовъ (ib.).

Далѣе, для признанія собранія законнымъ не требуется присутствія въ немъ большинства двухъ третей признанныхъ кредиторовъ; это большинство необходимо лишь для опредѣленія момента, когда собраніе можетъ быть созвано (Носенко, 170; 83 № 120). Оно признается законнымъ даже и тогда, когда составляется изъ одного явившагося кредитора и кураторовъ, если послѣдніе также признаны кредиторами (76 № 545; Носенко, 170).

Задачи общаго собранія.

§ 359. Собравшіеся заимодавцы прежде всего избираютъ изъ себя предсѣдателя собранія, которому принадлежатъ всѣ права и обязанности, присвоенныя предсѣдателю конкурснаго управленія, т. е. съ этого момента уже онъ дѣлается полнымъ распорядителемъ конкурса, а не предсѣдатель управленія; ему принадлежитъ право назначать дни общаго собранія, увѣдомлять объ этомъ кредиторовъ; открывать и закрывать засѣданія; руководить преніями и проч.

По избраніи предсѣдателя, о чемъ, конечно, долженъ быть составленъ протоколъ, конкурсное управленіе представляетъ собранію: 1) подробный отчетъ во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ; 2) общій счетъ имущества и долговъ; 3) примѣрный разсчетъ удовлетворенія и 4) заключеніе свое о причинахъ упадка (ст. 518). Собраніе обсуждаетъ каждый изъ этихъ вопросовъ и разрѣшаетъ ихъ по большинству голосовъ (по суммѣ), о чемъ и составляетъ свои опредѣленія (ст. 519).

Его рѣшенію предоставляются слѣдующіе вопросы:

1) Оно въ правѣ провѣрить всѣ дѣйствія конкурснаго управленія, но: уже оконченныя послѣднимъ дѣла, а равно и опредѣленія управленія объ отнесеніи претензій къ тому или другому роду (Гребн. I, 397; III, 105), оно *не въ правѣ ни отмѣнить, ни измѣнить* (ст. 520); если же въ дѣйствіи управленія усмотритъ какія-либо очевидныя злоупотребленія, то доноситъ о семъ суду съ требованіемъ перемѣнить предсѣдателя управленія, что и должно быть сдѣлано судомъ; прочихъ же членовъ управленія, т. е. кураторовъ, оно въ правѣ отрѣшить отъ должности немедленно (ст. 521).

2) Указываемыя же ему конкурснымъ управленіемъ дальнѣйшія мѣропріятія оно можетъ, по своему усмотрѣнію, утвердить, исправить, измѣнить и совсѣмъ отмѣнить (ст. 520).

3) «По разсмотрѣніи и рѣшеніи такимъ образомъ дѣйствій конкурснаго управленія, собраніе приступаетъ къ окончательнымъ распоряженіямъ: назначаетъ сроки и порядокъ продажи остального и непроданнаго еще имущества и дѣлаетъ окончательное постановленіе о долгахъ и ихъ удовлетвореніи» (ст. 522).

Въ отношеніи назначенія сроковъ и порядка продажи имущества, общее собраніе ничѣмъ не связано. Оно можетъ сдѣлать распоряженіе о продажѣ съ вольной руки, съ публичныхъ торговъ въ общемъ порядкѣ и производимыхъ самимъ конкурснымъ управленіемъ (93 № 38).

4) Для приведенія въ исполненіе всѣхъ вышеозначенныхъ распоряженій общее собраніе можетъ оставить прежнее конкурсное управленіе, если оно не отрѣшено, или избрать новое (ст. 523). Когда же все имущество будетъ продано, деньги получены, главнѣйшіе долги собраны и раздѣлены, собраніе можетъ (не ранѣе, однако, постановленія своего о свойствѣ несостоятельности, Гребн. III, 104) поручить взысканіе остальныхъ долговъ (съ должниковъ несостоятельнаго) одному повѣренному, снабдивъ его книгою за шнуромъ,

печатью и подписями кураторовъ. Этотъ повѣренный является замѣстителемъ конкурса; онъ продолжаетъ производить взысканія съ должниковъ несостоятельнаго и полученныя деньги выдаетъ кредиторамъ подъ ихъ росписки (ст. 526); къ нему же должны быть обращаемы и всѣ требованія третьихъ лицъ, кои имѣютъ какое-либо отношеніе къ конкурсу или же производятъ съ него взысканіе въ свою пользу; онъ можетъ и ходатайствовать на судѣ по дѣламъ конкурса, не имѣя даже свидѣтельства на званіе частнаго повѣреннаго (85 № 121; 92 № 3), слѣдовательно, какъ завѣдующій дѣлами тяжущагося, на основаніи 389 ст. учр. суд. уст. Предъ общимъ собраніемъ онъ отвѣтствуетъ не какъ должностное лицо, а какъ обыкновенный повѣренный (Носенко, 179).

Но само собою разумѣется, что такой повѣренный можетъ быть назначенъ только общимъ собраніемъ и только при наличности условій, указанныхъ въ законѣ. Однако, съ такимъ повѣреннымъ не должны быть смѣшиваемы тѣ лица, которымъ конкурсъ ввѣряетъ управленіе не проданными еще имѣніями должника. Эти послѣднія могутъ дѣйствовать лишь въ тѣхъ предѣлахъ, которые будутъ опредѣлены выданной имъ довѣренностью.

5) По отношенію опредѣленія *причинъ упадка* или, что одно и то же, *свойства несостоятельности*, общее собраніе должно руководствоваться данными, изложенными въ слѣдующей главѣ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

О свойствѣ несостоятельности.

Общія понятія.

Виды несостоятельности:

§ 360. Причины неоплатности, въ которую можетъ впадать каждый, весьма разнообразны. Однѣ изъ нихъ нисколько не зависятъ отъ впадшаго въ несостоятельность, какъ напр.—стеченіе различныхъ несчастныхъ обстоятельствъ, коихъ человѣкъ не въ силахъ предвидѣть, а тѣмъ болѣе предотвратить; другія кроются въ самомъ несостоятельномъ, какъ напр.,—небрежное веденіе своихъ дѣлъ, легкомысленное къ нимъ отношеніе, небрежная непредусмотрительность и т. п.; третьи, наконецъ, являются слѣдствіемъ злого умысла самого несостоятельнаго, какъ напр. — подлоги, сокрытіе своего имущества съ цѣлію избѣжать платежа долговъ. Сообразно сему и законъ дѣлитъ неоплатность на три рода:

а) несчастная;

1. Несостоятельность *несчастная*. Таковой несостоятельность можетъ быть признана лишь при наличности непредвидѣнныхъ бѣдственныхъ обстоятельствъ, нисколько не зависящихъ отъ дѣйствій должника. Законъ пытается дать указаніе, какія обстоятельства могутъ быть признаваемы бѣдственными и непредвидѣнными:—пожаръ, наводненіе, вторженіе непріятеля, непредвидѣнный упадокъ лицъ, состоящихъ должниками несостоятельнаго (ст. 388); но это указаніе не имѣетъ исчерпывающаго характера, а есть лишь примѣрное, поэтому практика допускаетъ признаніе несостоятельности несчастною и при доказанности другихъ бѣдственныхъ событій, какъ напр.—неудачи и потери по торговлѣ, неожиданное измѣненіе цѣнъ на товары, гибель судовъ, долговременное пребываніе подъ стражей и т. п. (Носенко, 11), но притомъ, однако, условіи, чтобы обстоятельства эти являлись дѣйствительно бѣдственными, т. е. такими, коихъ никакой предусмотрительностью предотвратить невозможно (Гребн., I, 403—406; III, 107, 108).

Посему, общее собраніе, признавая наличность бѣдственныхъ обстоятельствъ, обязано не только установить ихъ, но и войти въ обсужденіе вопроса о томъ, дѣйствительно ли такія обстоятельства имѣли вліяніе на дѣла несостоятельнаго и привели его къ неоплатности. Эти соображенія съ подтверждающими ихъ доказательствами должны быть подробно указаны въ постановленіи собранія, т. к. окончательное рѣшеніе вопроса о свойствѣ несостоятельности подлежитъ обсужденію суда, который можетъ не согласиться съ мнѣніемъ собранія и постановить другое рѣшеніе (ст. 532).

б) неосторожная;

2) Несостоятельность *неосторожная*. Такъ называется неоплатность, происшедшая отъ вины самого должника (ст. 389). Для установленія этой несостоятельности нѣтъ надобности устанавливать наличность фактовъ, удостовѣряющихъ вину должника, такъ какъ часто эти факты неуловимы; достаточно установить, что неоплатность произошла не вслѣдствіе стеченія несчастныхъ обстоятельствъ, но и не вслѣдствіе злого умысла (79 № 362), при наличности котораго бываетъ.

в) злостная.

3) Несостоятельность *злостная* или *подложная*, иначе *злонамѣренное банкротство* (ст. 390).

Это послѣдняя несостоятельность, въ виду чрезвычайно важныхъ послѣдствій, которыя она влечетъ за собою, должна быть установлена на основаніи ясныхъ признаковъ наличности умысла. Такими

признаками служатъ: продажа имущества по наступленіи неоплатности; переукрѣпленіе его въ другія руки съ цѣлію избѣжать платежа долговъ; сокрытіе должникомъ документовъ и торговыхъ книгъ, подлоги и т. п. *преступныя дѣйствія должника* (см. Носенко, 15—19). Преступность и злой умыселъ здѣсь должны играть первостепенную роль и должны быть съ точностью установлены. Одно предположеніе на основаніи имѣющихся въ дѣлѣ фактовъ здѣсь недостаточно. Такъ правительствующимъ сенатомъ признано, что продажа должникомъ незадолго до несостоятельности лавки тещѣ *за полученную валюту*, неведеніе торговыхъ книгъ и значительная сравнительно съ имуществомъ массы задолженность, болѣе или менѣе сбивчивыя показанія должника о положеніи его дѣлъ и т. п. не суть признаки злостнаго банкротства, если приэтомъ недоказано умысла должника или подлога (Гребн., I, 407—409), причемъ поясняется, что подлогъ предполагаетъ какое-либо положительное дѣйствіе, а потому для признанія несостоятельности соединенной съ подлогомъ необходимо, чтобы въ дѣлѣ были обнаружены такія положительныя дѣйствія должника, которыя могли бы быть подведены подъ понятіе подлога; умыселъ же въ несостоятельномъ можетъ выразиться не только въ положительныхъ дѣйствіяхъ должника, но и въ дѣйствіяхъ его, имѣющихъ отрицательный характеръ, и быть выводимъ изъ совокупности обстоятельствъ, обнаруженныхъ дѣломъ, изъ коихъ можно заключить, что дѣйствія должника были направлены *къ сокрытію дѣйствительнаго положенія дѣлъ и къ лишенію кредиторовъ возможности получить удовлетвореніе* (ib. III, 109).

Такъ, въ слѣдующихъ случаяхъ найдены признаки умысла и злостнаго банкротства: а) продажа должникомъ послѣ открытія несостоятельности своего имущества или товаровъ, при поступленіи въ массу сравнительно незначительныхъ средствъ (Носенко, 15); б) продажа консамента на товары, выписанные для препоручителя съ полученіемъ отъ него денегъ впередъ (ib.); в) преступная растрата ввѣренныхъ должнику капиталовъ или товаровъ, сданныхъ ему на комиссію (Гребн., I, 414); г) переукрѣпленіе должникомъ имущества и передача его вообще послѣ открытія несостоятельности или не задолго до него, ко времени наступленія сроковъ платежа по большей части выданныхъ имъ векселей (Носенко, 15); д) неуказаніе должникомъ, на что онъ израсходовалъ деньги, вырученныя за товаръ или имущество, полученныя отъ кредиторовъ чрезъ дисконтъ векселей, или инымъ способомъ, или же поступившія къ нему въ наслѣдство и пр. (ib, 15); е) полное отсутствіе объясненія о происхожденіи дефицита (Гребн., 411); ж) сокрытіе должникомъ документовъ, торговыхъ книгъ, или утайка ихъ (Носенко, 17); з) умышленно неправильное веденіе торговыхъ книгъ; несведеніе баланса; невнесеніе въ книги надлежащихъ записей (Гребн., 419); и) умышленно неправильныя и неясныя записи въ книгахъ; подчистки и помарки въ нихъ, направленныя къ ложному показанію долговъ (Носенко, 17); і) составленіе фиктивныхъ книгъ (ib); к) выбытіе должника скрытно отъ кредиторовъ или съ подложнымъ видомъ (ib); л) совершеніе безденежныхъ документовъ на большія суммы (ib); м) собираніе долговъ съ своихъ должниковъ послѣ объявленія несостоятельности (ib. 19), и т. п.; н) сокрытіе должникомъ своихъ доходовъ можетъ служить признакомъ злостнаго банкротства (81 № 42).

Напротивъ того, не обнаружено признаковъ злостнаго банкротства въ такихъ напр. дѣйствіяхъ должника, при отсутствіи другихъ обстоятельствъ, обнаруживающихъ умыселъ: а1) продажа имущества не задолго до открытія несостоятельности безъ намѣренія скрыть имущество, чтобъ избѣжать платежа долговъ (Носенко, 15); б1) передача имущества при отсутствіи доказательствъ безденежности таковой (ib., 16); в1) одно неведеніе торговыхъ книгъ (Гребн. I, 408); г1) одинъ фактъ дачи должникомъ болѣе ими менѣе сбивчивыхъ показаній (ib. 409); д1) сокрытіе должника изъ подъ стражи (Носенко, 17); е1) выдача векселей не задолго до несостоятельности при отсутствіи другихъ уликъ (ib. 18) и т. п.

«Банкротство есть преступленіе противъ кредита, говоритъ сенатъ, и только злостныя мѣры, предпринятыя должникомъ противъ лицъ, коимъ онъ долженъ, дѣлаютъ его злостнымъ банкротомъ; не можетъ быть рѣчи о банкротствѣ лица, не исполняющаго какіе-либо договоры и обязательства, какія бы злостныя мѣры для такого неисполненія ни были имъ предприняты» (97 № 6).

Вотъ по разсмотрѣніи всѣхъ данныхъ дѣла, а также «по соображеніи ихъ съ образомъ жизни и поведеніемъ должника по дѣламъ, съ порядкомъ веденія конторскихъ книгъ его, съ издержками, которыя онъ употреблялъ на прожитокъ въ то время, когда дѣла его уже приходили въ разстройство, и т. п.,—собраніе постановляетъ

опредѣленіе о свойствѣ несостоятельности (ст. 527) и представляетъ его на разсмотрѣніе суда, по утвержденіи которымъ оно приводится въ исполненіе (ст. 532, ср. 338 д.).

Послѣдствія несостоятельности:

§ 361. Послѣдствія несостоятельности не одинаковы; они зависятъ отъ того свойства, какое, по окончательному рѣшенію суда, будетъ придано ей.

а) несчастной;

1) *Несчастный* несостоятельный прежде всего освобождается изъ-подъ стражи, если былъ заключенъ и не освобожденъ прежде, т. к. съ признаніемъ несостоятельности несчастною должникъ можетъ быть освобожденъ и до созыва общаго собранія по распоряженію конкурснаго управленія, утвержденному судомъ (ст. 512); затѣмъ, ему возвращаются всѣ права его состоянія и прекращается взысканіе съ него *всѣхъ* долговъ его, *поступившихъ въ конкурсъ*; въ томъ числѣ и претензіи тѣхъ его поручителей, которые, уплативъ за него долги, вступили въ число конкурсныхъ кредиторовъ (80 № 164). Съ того имущества, которое онъ пріобрѣтетъ впослѣдствіи, могутъ взыскивать лишь тѣ изъ прежнихъ его кредиторовъ, которые не заявляли своихъ претензій въ конкурсъ (прим. къ 528 ст.), а равно и тѣ, претензіи коихъ были исключены, какъ спорныя (79 № 819); то имущество, которое должникъ пріобрѣтетъ послѣ признанія вступившимъ въ законную силу рѣшеніемъ суда несостоятельности его несчастною, но до постановленія о закрытіи конкурса, уже не поступаетъ на удовлетвореніе долговъ, вступившихъ въ конкурсъ (76 № 533); сверхъ сего, собранію кредиторовъ предоставлено право отдѣлить по своему усмотрѣнію часть имущества массы и предоставить ее несостоятельному или его семейству (ст. 528).

б) неосторожной;

2) *Неосторожный* несостоятельный по торговлѣ, если онъ былъ заключенъ подъ стражу и не освобожденъ прежде по правилу 410 ст., продолжаетъ содержаться еще отъ восьми мѣсяцевъ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ, по усмотрѣнію заимодавцевъ, но съ зачетомъ времени, проведеннаго имъ подъ стражей во время производства дѣла. Но большинству кредиторовъ предоставляется ходатайствовать предъ судомъ о сокращеніи означеннаго времени и даже объ освобожденіи его вовсе (1 п. 529 ст.).

Это правило указываетъ на то, что прежде освобожденный должникъ не можетъ быть взятъ подъ стражу вторично (Носенко, 183); что время *дальнѣйшаго* его содержанія ни въ какомъ случаѣ

не можетъ продолжаться болѣе того времени, которое составитъ разность по вычетѣ времени, прежде проведеннаго подъ стражей, изъ года и четырехъ мѣсяцевъ; что такимъ образомъ онъ долженъ быть освобожденъ немедленно, если во время производства находился въ заключеніи годъ и четыре мѣсяца или болѣе; что, если онъ не освобожденъ прежде, и содержится менѣе означеннаго срока, то освобожденіе его не можетъ послѣдовать ни по распоряженію конкурснаго управленія, ни по распоряженію общаго собранія или самого суда, а только по просьбѣ большинства кредиторовъ, уваженной судомъ (Носенко, 281).

Далѣе, несостоятельный по торговлѣ лишается правъ торговли, если опять кредиторы не постановили по большинству голосовъ ходатайствовать предъ судомъ о допущеніи его къ торговлѣ вновь (п. 2, ст. 529).

По несостоятельности *неторговой* должникъ, признанный несостоятельнымъ *неосторожнымъ*, можетъ быть подвергнутъ личному задержанію, но *иначе, какъ по просьбѣ кредиторовъ*; но ходатайствовать объ этомъ не могутъ: супругъ несостоятельнаго, родственники его въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой первыхъ двухъ (п. 33 пр. къ 1400 ст.). Просьба эта должна быть подана въ судъ по общимъ правиламъ подачи такихъ просьбъ, которыя касаются интересовъ противной стороны, т. е. съ копіей ея, по врученіи которой должнику судъ выслушиваетъ объясненіе должника, если онъ явился (77 № 176) и постановляетъ опредѣленіе или объ удовлетвореніи ея, или объ отказѣ просителю. Но отказать просителю судъ можетъ лишь въ случаяхъ: когда объ этомъ просятъ вышеозначенные родственники несостоятельнаго или его супругъ (73 № 1594); когда претензія кредитора, ходатайствующаго объ этомъ, менѣе 100 р. (ib. п. 34), и когда несостоятельнымъ объявлено одно изъ лицъ, указанныхъ въ п. 32 того же приложенія. Признавъ же просьбу уважительной, судъ назначаетъ продолжительность заключенія не по своему усмотрѣнію, а согласно точному указанію закона, опредѣлительно и ясно устанавливающаго тѣ сроки, на которые должникъ можетъ быть заключенъ за тотъ или другой долгъ (п. 36) Исполненіе сихъ опредѣленій допускается не ранѣе, какъ по вступленіи ихъ въ силу закона (п. 38) и производится порядкомъ, опредѣленнымъ въ п.п. 39—56 того же прил. къ 1400 ст., не по непосредственному распоряженію суда,

а по требованію кредитора, который долженъ взять исполнительный листъ (п. 39), и представить его приставу, внеся при этомъ установленную плату за содержаніе должника (кормовыя деньги) (п. 40).

Затѣмъ, послѣдствіемъ неосторожной несостоятельности, какъ торговой, такъ и неторговой, есть право кредиторовъ, участвовавшихъ въ конкурсѣ, продолжать взысканіе своихъ долговъ до полнаго погашенія ихъ и предпочтительно предъ всѣми новыми долгами, изъ всякаго имущества, какимъ бы путемъ несостоятельный ни пріобрѣлъ его впослѣдствіи (ст. 530). Это право кредиторовъ не погашается и отбытіемъ срока заключенія (98 № 91); только тотъ долгъ съ несостоятельнаго не по торговлѣ, за который кредиторъ былъ заключенъ подъ стражу и освобожденъ ранѣе срока вслѣдствіе невзноса кормовыхъ денегъ, погашается окончательно и дальнѣйшему взысканію не подлежитъ (п. 62 пр. III къ 1400 ст. уст.).

Въ отношеніи несостоятельныхъ должниковъ не по торговлѣ, заключенныхъ подъ стражу, часто возбуждаются такія ходатайства: отбывъ извѣстную часть наказанія, должникъ представляетъ такую сумму денегъ, которая по соразмѣрности со всѣмъ долгомъ, за который онъ содержится, и со всѣмъ срокомъ заключенія причитается на остальную часть назначеннаго ему срока,—проситъ освободить его и отъ ареста и отъ дальнѣйшей отвѣтственности. Такъ: за долгъ въ двадцать тысячъ рублей должникъ заключенъ на два года; по истеченіи года онъ, или кто-либо изъ его родныхъ, представляетъ 10 т. и проситъ объ освобожденіи его. Такія просьбы должны быть оставляемы безъ уваженія уже потому одному, что, какъ было сказано выше, и полное отбытіе наказанія не освобождаетъ должника отъ обязанности удовлетворить своихъ кредиторовъ.

Эта обязанность его прекращается только съ истеченіемъ общей десятилѣтней давности, начало которой здѣсь исчисляется со времени закрытія конкурса (Носенко, 184; 01 № 25), развѣ бы она была прервана послѣдующими надплатами изъ суммъ, полученныхъ конкурсомъ въ порядкѣ 530 ст. уст. суд. торг.; до истеченія же давности и смерть должника не освобождаетъ отъ отвѣтственности ни его имущества, ни его наслѣдниковъ, если они приняли наслѣдство (89 № 15).

Вопросъ о томъ, въ какомъ порядкѣ кредиторы могутъ осуще-

ствить эти свои права, позднѣйшими рѣшеніями IV д-та разъясненъ такъ: каждый кредиторъ, прежняя претензія котораго не удовлетворена окончательно, долженъ обратиться со своей просьбой въ судъ по общимъ правиламъ о подсудности и доказать лишь то, что претензія его, признанная конкурсомъ, не погашена и въ какомъ именно размѣрѣ; этого совершенно достаточно, чтобы судъ удовлетворилъ подобную просьбу и оставилъ бы безъ послѣдствія всякія возраженія отвѣтчика о томъ, что есть и другіе кредиторы, долги коихъ еще не удовлетворены, и потому каждый изъ нихъ долженъ получить лишь то, что ему причитается по соразмѣрности съ другими. Представлять такія возраженія предоставляется только кредиторамъ, но не должнику (Носенко, 183—184; Гребн., I, 426). Кредиторъ, предъявившій такимъ образомъ свое взысканіе, въ правѣ получить и % на свою претензію по день окончательнаго удовлетворенія его (р. 7 декабря 05 г., по д. Коркозовича).

Послѣдствія *злостнаго банкротства* тѣ же самыя, какъ и послѣдствія несостоятельности неосторожной, т. е. признанный злостнымъ банкротомъ лишается права торговли; все то имущество, которое имъ будетъ пріобрѣтено впослѣдствіи, поступаетъ на удовлетвореніе его кредиторовъ, заявившихъ свои претензіи въ конкурсъ (ст. 531). Но, кромѣ сего, признанный по рѣшенію суда злостнымъ банкротомъ предается уголовному суду (ibid.). Это преданіе злостнаго банкрота уголовному суду не есть еще само по себѣ обвиненіе должника въ преступленіи, предусмотрѣнномъ въ 1163 ст. ул. о нак., а лишь возбужденіе противъ него уголовнаго преслѣдованія, т. к. признаніе его виновности или невиновности зависитъ отъ суда уголовнаго. Вслѣдствіе этого, если судъ, по разсмотрѣніи представленнаго ему мнѣнія общаго собранія заимодавцевъ, усмотритъ признаки злостнаго банкротства, то, постановивъ свое рѣшеніе о признаніи должника несостоятельнымъ злостнымъ, долженъ передать дѣло прокурору для возбужденія уголовнаго преслѣдованія, причемъ можетъ принять мѣры пресѣченія, предусмотрѣнныя въ 415—432 ст. уст. уг. суд. (94 № 50). Вмѣстѣ съ тѣмъ, если изъ дѣла будетъ обнаружено чье-либо соучастіе въ злонамѣренномъ банкротствѣ, то и объ этомъ должно быть сообщено прокурору, послѣдствіемъ чего и противъ этихъ соучастниковъ можетъ быть возбуждено уголовное преслѣдованіе, но неиначе, какъ въ общемъ установленномъ для сего порядкѣ (Гребн. III, 111).

Уголовный судъ, какъ было сказано выше, можетъ обвинить должника, признаннаго несостоятельнымъ злостнымъ, и подвергнуть его установленной въ законѣ карѣ, но можетъ и оправдать его.

Признаніе несостоятельнаго должника невиновнымъ въ злостномъ банкротствѣ не отмѣняетъ постановленія гражданскаго суда о признаніи несостоятельности злостной, если постановленіе это вступило уже въ силу закона (06 № 9), вслѣдствіе чего, должникъ освобождается отъ уголовнаго наказанія, но въ имущественномъ отношеніи для него наступаютъ всѣ тѣ гражданскія послѣдствія, которыя установлены закономъ, т. е. послѣдствія несостоятельности неосторожной. Если же онъ будетъ обвиненъ и лишенъ правъ состоянія, то на погашеніе его долговъ наслѣдники его обязаны обратить и тѣ капиталы, которые находятся въ кредитныхъ установленіяхъ и по законамъ сихъ послѣднихъ должны поступить въ собственность наслѣдниковъ, иначе они подвергаются уголовному суду, какъ участники подлога, и наслѣдство ихъ обращается въ конкурсъ (п. 5, ст. 531). Когда по долгамъ его, признаннымъ подложными, были произведены уже уплаты, то таковыя взыскиваются обратно съ соучастниковъ и возвращаются въ составъ массы (п. 3, ст. 531), а если въ сокрытіи его имущества при учрежденіи конкурса принимала участіе жена должника, то и она предается уголовному суду и, независимо отъ наказанія, за подлоги опредѣленнаго въ ст. 1164 ул. о нак., обязана возвратить все утаенное и заплатить указанные съ цѣны онаго проценты за все время сокрытія ею имущества (прим. къ 531 ст.).

Судьба имущества, не поступившаго въ конкурсъ.

§ 362. Таковы послѣдствія несостоятельности всѣхъ, трехъ родовъ ея. Къ этому слѣдуетъ прибавить, что если по закрытіи конкурса откроется, что несостоятельному принадлежитъ какое-нибудь имущество, которое при существованіи конкурса не было обнаружено, то оно, по окончательномъ закрытіи конкурса, поступаетъ въ обладаніе и распоряженіе несостоятельнаго должника, и онъ въ правѣ отыскивать его изъ чужого владѣнія, а владѣлецъ не въ правѣ оспоривать этого иска возраженіемъ о томъ, что все имущество должника, объявленнаго несостоятельнымъ, принадлежитъ не ему, а его кредиторамъ. Это потому, что отъ конкурса зависѣло и по окончаніи дѣла о несостоятельности продолжать или не продолжать дальнѣйшую дѣятельность по удовлетворенію кредиторовъ, для чего ему предоставлено право оставить ли прежнее конкурсное управленіе, или назначить новое, или же поручить окончаніе всѣхъ дѣлъ особому уполномоченному; но разъ все это сдѣлано, разъ все извѣстное конкурсу имущество распродано, долги на третьихъ лицахъ взысканы, деньги распредѣлены и выданы и все дѣлопроизводство конкурса сдано въ надлежащій судъ,—конкурснаго управленія нѣтъ болѣе; нѣтъ, слѣдовательно, представителя ни кредиторовъ, ни должника, а потому послѣдній вступаетъ вновь въ свои права и получаетъ въ свое распоряженіе все то, что осталось неотчужденнымъ во время существованія конкурса (96 № 96). Конечно, кредиторы несостоятельнаго, не получившіе полнаго уловлетворенія, въ правѣ обратить свои взысканія, въ силу правила 530 ст., на всякое имущество, которое впослѣдствіи окажется у несостоятельнаго, но это право кредиторовъ не уничтожаетъ право должника требовать возвращенія ему изъ чужого владѣнія того, что ему принадлежитъ и законно не отчуждено отъ него.

Всегда ли слѣдуетъ опредѣлять свойство несостоятельности.

§ 363. Послѣдній вопросъ о свойствѣ несостоятельности таковъ: всегда ли общее собраніе должно опредѣлять свойство несостоятельности?—Не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что при окончаніи дѣла мировой сдѣлкой, свойство несостоятельности не должно быть устанавливаемо, т. к. съ прекращеніемъ дѣла миромъ прекращается все производство о несостоятельности, какъ бы его и не было (ст. 544). Въ случаѣ прекращенія дѣла миромъ при наличности признаннаго злостнаго банкротства, судъ въ правѣ не утвердить такой сдѣлки (81 № 42), и тогда дѣло продолжается само собою.

Точно также не можетъ быть рѣчи объ установленіи свойства несостоятельности и въ тѣхъ случаяхъ, когда по приведеніи въ извѣстность всѣхъ дѣлъ несостоятельнаго окажется, что активъ должника съ избыткомъ превышаетъ его пассивъ, вслѣдствіе чего всѣ кредиторы получаютъ удовлетвореніе полнымъ рублемъ. Здѣсь этого ненужно дѣлать, потому что никакой несостоятельности нѣтъ, а одно только недоразумѣніе; важнѣе же всего то, что установленіе свойства несостоятельности имѣетъ значеніе для установленія ея послѣдствій, важныхъ какъ для должника, такъ и для кредиторовъ; но разъ эти послѣдніе получили полное удовлетвореніе, всѣ прежнія отношенія ихъ къ должнику прекращаются сами собой, и ни въ какихъ послѣдствіяхъ они болѣе не нуждаются. Однако, правительствующій сенатъ по гражданскому департаменту разъяснилъ, что свойство несостоятельности должно быть опре-

дѣляемо и тогда, когда при производствѣ дѣла обнаружено, что имущество должника превышаетъ его долги (99 № 5). Это потому, что одно установленіе факта превышенія актива надъ пассивомъ недостаточно для прекращенія дѣла, не доведеннаго до конца, ибо *разъ оно началось законнымъ порядкомъ, въ такомъ же оно должно быть и окончено*. Иначе посмотрѣло на это общее собраніе 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ сената. Исходя изъ того, что опредѣленіе свойства несостоятельности есть послѣдствіе неоплатности, оно нашло, коль скоро факта неоплатности не имѣется въ наличности,—нѣтъ и несостоятельности, а потому нѣтъ надобности и въ опредѣленіи свойства послѣдней. Посему, если всѣ конкурсные кредиторы заявили, что они прекращаютъ свои претензіи къ несостоятельному, о неоплатности послѣдняго не можетъ быть рѣчи; не можетъ быть таковой и о послѣдствіяхъ несуществующей неоплатности (04 № 41; общ. собр.).

Затѣмъ—во всѣхъ прочихъ случаяхъ, свойство несостоятельности необходимо установить, и оно должно быть устанавливаемо совершенно независимо отъ того, кто былъ признанъ несостоятельнымъ, находится ли онъ въ живыхъ, или же умеръ, есть ли онъ на лицо или скрылся (81 № 9).

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

О мировыхъ сдѣлкахъ.

Условія допустимости мировыхъ сдѣлокъ:

§ 364. Въ законѣ содержится правило, по которому возбужденное и неоконченное еще производство дѣла о несостоятельности можетъ быть прекращено миромъ такъ, «какъ бы никогда онаго не было». По этому правилу, производящееся о несостоятельности дѣло можетъ быть прекращено мировой сдѣлкой лишь при наличности слѣдующихъ условій: 1) если она учинена въ общемъ собраніи заимодавцевъ по мииованіи узаконенныхъ сроковъ къ ихъ явкѣ; 2) если она принята большинствомъ трехъ четвертей признанныхъ исковъ, и 3) когда она утверждена подлежащимъ судомъ (ст. 540). Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій въ отдѣльности, замѣтивъ предварительно, что по вступленіи рѣшенія о свойствѣ несостоятельности въ законную силу, мировая сдѣлка не можетъ быть допущена въ виду того, какъ объясняетъ сенатъ, что съ принятіемъ

ея судъ долженъ былъ бы отмѣнить свое рѣшеніе, на что не имѣетъ права (Гребн. I, 432).

а) условія о срокѣ;

Первое условіе касается срока, ранѣе котораго сдѣлка не можетъ быть допущена. Требованіе закономъ соблюденія этого условія объясняется тѣмъ, что коль скоро должникъ объявленъ несостоятельнымъ и всѣ его кредиторы оповѣщены о томъ съ назначеніемъ имъ сроковъ для заявленія ихъ претензій, то само собою разумѣется необходимо выждать истеченія этихъ сроковъ, дабы каждый изъ заимодавцевъ имѣлъ возможность принять участіе въ обсужденіи вопроса о выгодности или невыгодности предлагаемыхъ ему условій, съ принятіемъ коихъ его претензія должна погаситься навсегда.

Такимъ образомъ мировая сдѣлка не можетъ быть учинена ранѣе годичнаго срока со дня послѣдней публикаціи о несостоятельности, когда дѣло производится въ коммерческомъ судѣ (Носенко, 199), и ранѣе четырехъ мѣсяцевъ съ того же дня, когда дѣло производится въ общихъ судебныхъ установленіяхъ; учиненная же ранѣе этихъ сроковъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признана дѣйствительной и не должна быть утверждаема судомъ.

Но если сдѣлка, учиненная сторонами ранѣе означенныхъ сроковъ, будетъ вновь подвергнута разсмотрѣнію заимодавцевъ, когда всѣ сроки истекли, и будетъ вновь одобрена ими, причемъ всѣ прочія условія (см. ниже) будутъ соблюдены, то такая сдѣлка, по разъясненію сената, можетъ быть разсматриваема, какъ вновь предложенная, а потому къ утвержденію ея нѣтъ препятствія (Носенко, 200).

б) обсужденіе сдѣлки въ общемъ собраніи;

Вторымъ условіемъ выставляется требованіе, чтобы сдѣлка была учинена *въ общемъ собраніи* и принята большинствомъ трехъ четвертей признанныхъ исковъ. Но что значитъ,—«учинена въ общемъ собраніи»? Выраженіе это должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, чтобы предложенная кѣмъ либо (см. ниже) сдѣлка была представлена общему собранію, которое спеціально для сего должно быть созвано конкурснымъ управленіемъ по общимъ правиламъ созыва кредиторовъ, которые и должны, по обсужденіи всѣхъ предложенныхъ имъ условій, какъ о размѣрѣ, такъ и о способѣ удовлетворенія, высказаться за или противъ сдѣлки. Для того, чтобы она могла быть принята, необходимо, чтобы за нее высказалось большинство трехъ четвертей *признанныхъ* кредиторовъ. Это означаетъ, что вопросъ

о принятіи или непринятіи сдѣлки не предоставленъ разсмотрѣнію только наличныхъ или явившихся въ собраніи кредиторовъ, какъ въ другихъ случаяхъ, напр., въ случаѣ избранія конкурснаго управленія. Здѣсь необходимо, чтобы на сторонѣ принятія сдѣлки было большинство трехъ четвертей *всѣхъ* допущенныхъ къ участію въ конкурсѣ заимодавцевъ. Посему, разъ въ собраніи для обсужденія этого вопроса является меньшинство (по суммѣ претензій) всѣхъ кредиторовъ, вопросъ о принятіи сдѣлки не можетъ быть разрѣшенъ и сдѣлка не можетъ быть принята, хотя бы всѣ явившіеся единогласно изъявили согласіе на сдѣлку; точно также сдѣлка не можетъ быть признана принятой и тогда, когда въ собраніе явится именно требуемое большинство, но за принятіе выскажется хотя и большинство явившихся, но не подходящее близко къ указанному выше большинству. Такъ сумма всѣхъ заявленныхъ къ должнику претензій равна 100 т. р.; въ собраніе явились съ претензіями на 75 т., изъ коихъ 50 т. за сдѣлку, а 25 т.—противъ. Тутъ сдѣлка не можетъ быть принята потому, что она принимается лишь половиною всѣхъ кредиторовъ, а этого законъ не допускаетъ. Но если изъ явившихся на 75 т. за сдѣлку подадутъ голоса кредиторы на сумму близкую къ этой цифрѣ, то при извѣстныхъ условіяхъ и такая сдѣлка можетъ быть принята, какъ объ этомъ будетъ сказано ниже. Такимъ образомъ, при неявкѣ въ собраніе большинства, вопросъ о сдѣлкѣ не можетъ быть обсуждаемъ даже и тогда, когда нѣкоторые изъ неявившихся лично или чрезъ повѣренныхъ письменно заявятъ о своемъ согласіи на сдѣлку, т. к. по мыслу закона, предложенный вопросъ долженъ обсуждаться *въ собраніи*, и въ собраніи же должны быть поданы голоса; почему, голоса неявившихся въ собраніе кредиторовъ или уклонившихся отъ обсужденія мировой сдѣлки не могутъ быть причисляемы къ большинству явившихся и согласныхъ на мировую сдѣлку (Носенко, 200), причемъ, предвареніе въ публикаціяхъ о созывѣ собранія, что не явившіеся кредиторы будутъ сочтены согласившимися съ большинствомъ, не имѣетъ никакого значенія (ibid.; 73, № 291); вслѣдствіе сего, при несоставленіи въ общемъ собраніи большинства $^3/_4$, изъявленіе впослѣдствіи нѣкоторыми кредиторами, въ отмѣну высказаннаго ими мнѣнія, согласія на мировую сдѣлку, какъ послѣдовавшее внѣ общаго собранія, не можетъ придать сдѣлкѣ требуемой закономъ силы (ib. 201).

в) условія, необходимыя для утвержденія сдѣлокъ судомъ.

Третьимъ условіемъ дѣйствительности сдѣлки законъ ставитъ необходимость утвержденія ея судомъ. Что же должно быть установлено послѣднимъ, чтобы онъ могъ утвердить сдѣлку?—Прежде всего, онъ долженъ удостовѣриться въ законности совершенія сдѣлки съ формальной стороны. Здѣсь на первомъ планѣ должно стоять убѣжденіе въ томъ, что сдѣлка предложена *самимъ должникомъ* или хотя и кѣмъ либо изъ постороннихъ, но непремѣнно съ согласія должника (76 № 424; 84 № 30; Носенко, 200, Гребн. I, 431). Это потому, что для мировой сдѣлки, какъ и всякаго другого договора, необходима наличность волеизъявленія обѣихъ сторонъ, безъ чего никакая сдѣлка не можетъ быть признана дѣйствительной.

Въ какой же формѣ предполагающій сдѣлку можетъ сдѣлать это? IV департаментъ сената требуетъ, чтобы въ общемъ собраніи участвовалъ, въ качествѣ лица договаривающагося, самъ должникъ или его уполномоченный, и притомъ, если должникомъ были исполнены всѣ обращенныя къ нему требованія закона; сдѣлка же, предложенная несостоятельнымъ, отсутствующимъ во время производства дѣла о несостоятельности, не можетъ имѣть никакого значенія, и потому не должна подлежать даже разсмотрѣнію (Носенко, 200). Кассаціонный сенатъ, хотя также требуетъ, чтобы предложеніе сдѣлки исходило или отъ самаго должника, или съ его согласія, если онъ находится въ живыхъ, но не ставитъ явку должника въ общее собраніе непремѣннымъ условіемъ дѣйствительности сдѣлки, т. к. закономъ не установлено никакой формы предложенія конкурсу окончить дѣло миромъ (76 № 424; 80 № 30); въ случаѣ же смерти должника, онъ допускаетъ возможность предложенія и безъ согласія его лицомъ постороннимъ (80 № 30).

Затѣмъ судъ долженъ провѣрить, правильно ли было созвано собраніе, т. е. наступило ли время, когда вопросъ о сдѣлкѣ можетъ подлежать разсмотрѣнію кредиторовъ (см. выше условіе о срокахъ); правильно ли сдѣланъ вызовъ всѣхъ кредиторовъ, наблюдая за тѣмъ, чтобы никто изъ кредиторовъ не былъ поставленъ въ неизвѣстность о предстоящемъ обсужденіи вопросовъ, для чего долженъ установить, если не всѣ кредиторы находятся въ городѣ, были ли сдѣланы надлежащія публикаціи съ цѣлію оповѣщенія отсутствующихъ и притомъ столь заблаговременно, чтобы каждый изъ нихъ получилъ возможность явиться въ собраніе лично, или прислать за себя по-

вѣреннаго. Когда всѣ кредиторы на лицо, должно быть установлено, всѣ ли они были вызваны повѣстками.

Потомъ, судъ долженъ провѣрить законность собранія со стороны принимавшихъ въ немъ участіе кредиторовъ, т. е. долженъ установить, не были ли допущены къ обсужденію вопроса *непризнанные* кредиторы, т. е. такіе, которые вообще не признаются участниками массы, какъ напр. залогодержатели имущества несостоятельнаго, такъ и тѣ, которые *окончательно* устранены отъ участія въ конкурсѣ вслѣдствіе отнесенія ихъ претензій къ третьему роду или вслѣдствіе непризнанія по рѣшенію суда претензіи кредитора принадлежащей къ безспорнымъ долгамъ.

Далѣе, долженъ быть разсмотрѣнъ вопросъ о числѣ голосовъ, поданныхъ за и противъ сдѣлки. Установленіе того, что за сдѣлку высказалось не все требуемое закономъ большинство, обязываетъ судъ оставить сдѣлку безъ утвержденія въ томъ лишь случаѣ, когда сумма претензій этихъ кредиторовъ далека отъ законнаго большинства; если же она близка къ этой узаконенной суммѣ большинства, то судъ долженъ обсудить другіе вопросы, прямо поставленные ему закономъ, для разрѣшенія вопроса о томъ, можетъ ли сдѣлка подлежать утвержденію, несмотря на то, что она принята не установленнымъ большинствомъ. Эти вопросы касаются количества массы, свойства имуществъ и возможныхъ для кредиторовъ убытковъ отъ продолженія дѣятельности конкурса. Такъ, представимъ себѣ такой случай: сумма долговъ равняется 100000 р.; имущество, поступившее въ массу, оцѣнено въ 10000 р.; для реализаціи этого имущества потребуется весьма продолжительное время и значительные расходы, вслѣдствіе чего, за отчисленіемъ суммъ, необходимыхъ на полное погашеніе долговъ перваго рода перваго разряда и расходовъ на содержаніе конкурса, получится остатокъ, изъ котораго кредиторы могутъ получить не болѣе 7—8 коп. на рубль; между тѣмъ, кто-либо изъ постороннихъ, охраняя честь несостоятельнаго, предлагаетъ окончить дѣло на условіи удовлетворить всѣхъ кредиторовъ, имѣющихъ право на полное удовлетвореніе, полностію, а имѣющихъ право на соразмѣрное удовлетвореніе—по 20 к. на рубль. Очевидно, здѣсь выгоднѣе принять такое предложеніе, когда на него согласится, хотя и не установленное большинство $^3/_4$ кредиторовъ, а лишь близкое къ нему. Это потому, что при такомъ положеніи дѣла хотя всѣ кредиторы должны потерять значительныя суммы, т. к. съ

принятіемъ сдѣлки всѣ они теряютъ право на дальнѣйшее полученіе удовлетворенія, но потеря большинства очевидно больше потери меньшинства, и если большинство соглашается на такую потерю, меньшинство обязано согласиться (87 № 99; 92 № 37; 94 № 21).

Относительно того, что слѣдуетъ подразумѣвать подъ большинствомъ близкимъ къ узаконенному, въ законѣ не сказано. Но нужно думать, что эта близость вполнѣ ясна и очевидна; при значительномъ удаленіи ея отъ указанной нормы,—о принятіи сдѣлки не можетъ быть и рѣчи.

Наконецъ, судъ долженъ войти въ разсмотрѣніе еще одного вопроса:—нѣтъ ли въ дѣлѣ признаковъ или указаній на злостное банкротство. Разъ будутъ обнаружены такіе признаки, которые обязываютъ судъ возбудить уголовное преслѣдованіе противъ должника или его соучастниковъ,—сдѣлка должна быть оставлена безъ утвержденія (Носенко, 201; 81 № 42).

Порядокъ предложенія, разсмотрѣнія и утвержденія сдѣлокъ.

§ 365. Обращаемся къ порядку предложенія, разсмотрѣнія и утвержденія мировыхъ сдѣлокъ.

Изъ сказаннаго выше слѣдуетъ то заключеніе, что кто бы ни предлагалъ конкурсу мировую сдѣлку, т. е. самъ ли должникъ или кто-либо отъ его имени, онъ долженъ заявить объ этомъ конкурсному управленію, какъ прямому и непосредственному представителю всѣхъ кредиторовъ, изложивъ въ своемъ заявленіи и тѣ условія, на коихъ сдѣлка предлагается. Конкурсное управленіе, не имѣя права само рѣшить дѣло, *обязано* сдѣлать распоряженіе о немедленномъ созывѣ общаго собранія, увѣдомивъ всѣхъ наличныхъ кредиторовъ повѣстками, а отсутствующихъ чрезъ публикаціи, и сообщивъ о времени собранія должнику и тому лицу, кто отъ имени должника предлагаетъ мировую. О рѣшеніи общаго собранія долженъ быть составленъ особой протоколъ съ точнымъ въ немъ указаніемъ, кто изъ кредиторовъ, имѣющій претензію на такую-то сумму, подалъ голосъ за сдѣлку и кто противъ. Это рѣшеніе общаго собранія должно быть представлено суду на утвержденіе.

Вмѣстѣ съ тѣмъ суду должны быть представлены *письменныя* объявленія о причинахъ несогласія оставшихся въ меньшинствѣ кредиторовъ, которые обязываются самимъ закономъ къ подачѣ такихъ объявленій общему собранію (ст. 543). Но въ законѣ не содержится санкціи этого правила, т. е. въ немъ нѣтъ указанія на то, какія послѣдствія должны влечь за собою представленіе и

непредставленіе кредиторами названныхъ объявленій, вслѣдствіе чего въ сенатской практикѣ замѣчается двойственность. Кассаціонный департаментъ признаетъ кредитора, неисполнившаго этой обязанности, безмолвно согласившимся на сдѣлку даже и въ томъ случаѣ, когда онъ, бывъ оповѣщенъ о созывѣ общаго собранія, не принималъ въ немъ участія, не имѣющимъ права протестовать противъ рѣшенія суда, утвердившаго сдѣлку (76 № 545). IV департаментъ, напротивъ того, находитъ, что кредиторы, не явившіеся въ общее собраніе и не заявившіе причинъ своего несогласія, не лишены права возражать противъ утвержденія сдѣлки и обжаловать опредѣленіе суда объ утвержденіи ея (Носенко, 205).

Трудно не согласиться съ послѣднимъ мнѣніемъ правительствующаго сената. Не можетъ подлежать сомнѣнію то обстоятельство, что кредиторъ, участвовавшій въ общемъ собраніи и не исполнившій возложенной на него обязанности, долженъ почитаться лишеннымъ права протестовать противъ утвержденія сдѣлки, т. к. въ 543 ст. нельзя не видѣть правила, устанавливающаго особый порядокъ обжалованія рѣшеній общаго собранія по разсматриваемому предмету: посему, кредиторъ, бывшій въ собраніи и не подавшій установленнаго объявленія, долженъ почитаться согласившимся съ большинствомъ, иначе правило 542 ст. не имѣло бы смысла. Но чтобы тѣмъ же послѣдствіямъ подвергались и тѣ кредиторы, которые въ общемъ собраніи не были и слѣдовательно не могли исполнить означенной обязанности и чтобы притомъ они могли почитаться безмолвно согласившимся съ большинствомъ, того ни откуда нельзя вывести. Идя такимъ путемъ, можно дойти до того, чтобы признавать неявившихся кредиторовъ согласившимися на сдѣланное конкурсу предложеніе, и голоса ихъ, которыхъ они не подавали, причислять къ тѣмъ, которые поданы за сдѣлку; но вѣдь тотъ же кассаціонный департаментъ разъясняетъ, что голоса не явившихся кредиторовъ не могутъ быть принимаемы во вниманіе (73 № 291).

Посему, слѣдуетъ признать, что противъ принятія сдѣлки общимъ собраніемъ и противъ утвержденія ея судомъ не могутъ протестовать путемъ жалобъ только тѣ кредиторы, которые были въ общемъ собраніи и не подали тому же собранію заявленій о причинахъ своего несогласія, а всѣ прочіе могутъ.

По разсмотрѣніи представленныхъ данныхъ судъ долженъ постановить рѣшеніе или объ оставленіи мировой сдѣлки безъ утвержденія, или же объ утвержденіи ея. Въ первомъ случаѣ сдѣлка должна быть возвращена въ конкурсное управленіе, и разъ за основаніе отказа въ утвержденіи принята наличность въ дѣлѣ признаковъ злостнаго банкротства, о прекращеніи дѣла миромъ не можетъ быть уже рѣчи. Оставленіе же ея безъ утвержденія по какимъ-либо другимъ основаніямъ не только не лишаетъ общее собраніе и должника права войти въ новое соглашеніе и подвергнуть его обсужденію въ установленномъ порядкѣ, но, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, не отнимаетъ у конкурснаго управленія права, исправивъ указанныя судомъ формальныя упущенія, созвать вновь общее собраніе и предложить его обсужденію ту же сдѣлку. Такъ,—общее собраніе допустило къ участію въ дѣлѣ залогодержателя, голосъ котораго далъ перевѣсъ, но нѣкоторые изъ кредиторовъ почему-либо не были въ въ собраніи. Очевидно, здѣсь нѣтъ основанія для недопущенія вторичнаго созыва собранія, въ которое могутъ явиться всѣ кредиторы и можетъ составиться требуемое закономъ большинство.

Послѣдствія утвержденія мировой сдѣлки:

а) для дѣла;

§ 361. «Мировая сдѣлка, на вышеупомянутыхъ условіяхъ (ст. 543) учиненная, прекращаетъ конкурсъ и всѣ его послѣдствія такъ точно, какъ бы никогда онаго не было». Такъ сказано въ законѣ (ст. 545). Изъ этого слѣдуетъ, что по утвержденіи сдѣлки, все конкурсное производство должно быть прекращено, конкурсное управленіе закрыто, всѣ дѣла его должны быть сданы въ судъ и о прекращеніи конкурса должны быть произведены установленныя публикаціи (ст. 532, примѣч.). Впрочемъ, закрытіе конкурснаго управленія можетъ быть и отсрочено на нѣкоторое время, для окончательнаго приведенія конкурснаго производства въ порядокъ, для продажи имущества должника и собранія его долговъ, если то и другое по условію мировой переуступлено конкурсу, и для выдачи кредиторамъ дивиденда изъ тѣхъ суммъ, которыя представлены конкурсу. Но тутъ конкурсное управленіе дѣйствуетъ въ качествѣ представителя только кредиторовъ, но не должника, такъ какъ:

б) для должника;

Прекращеніе дѣла миромъ влечетъ за собою прекращеніе *всѣхъ послѣдствій* конкурса. Слѣдовательно, должнику возвращаются всѣ его права, въ которыхъ онъ былъ ограниченъ съ признаніемъ его несостоятельности,—онъ въ правѣ возобновить торговлю, вступать вновь во всякаго рода сдѣлки и обязательства, какъ и всякій другой правоспособный гражданинъ, и защищать свои интересы на судѣ (Носенко, 206).

в) для кредиторовъ.

Послѣдствія для кредиторовъ, участвовавшихъ и неучаствовавшихъ въ конкурсѣ, не одинаковы. Кредиторы, участвовавшіе въ конкурсѣ, или, лучше сказать, допущенные въ конкурсъ, имѣютъ право на удовлетвореніе ихъ претензій, заявленныхъ въ конкурсъ и послѣднимъ принятыхъ, *лишь въ томъ размѣрѣ, въ какомъ онъ установленъ мировой сдѣлкой*. Посему, еслибы по условіямъ сдѣлки должникъ принялъ на себя какое-либо обязательство предъ кредиторами и потомъ не исполнилъ его, кредиторы могутъ предъявить къ нему свои требованія лишь въ размѣрѣ, опредѣленномъ мировою сдѣлкою и со стороны должника не удовлетворенномъ. Для сего они могутъ обратиться съ исками къ должнику по общимъ правиламъ о родовой и мѣстной подсудности; могутъ требованія свои прекращать отдѣльными мировыми соглашеніями съ должникомъ, замѣнять ихъ новыми обязательствами, и присужденныя имъ такимъ образомъ взысканія обращать на всякое имущество должника, какое у него окажется. Но эти иски должны быть предъявляемы непосредственно къ должнику, а не къ конкурсному по его дѣламъ управленію, хотя бы оно и не было еще закрыто, такъ какъ, по сказанному выше, конкурсное управленіе въ это время уже не состоитъ представителемъ должника (Носенко, 206).

Кредиторы, не участвовавшіе вовсе въ конкурсѣ, а равно и тѣ, которые по какимъ бы то ни было причинамъ отъ такого участія были устранены, сохраняютъ за собою право, наравнѣ съ новыми кредиторами должника, требовать удовлетворенія ихъ претензій *полнымъ рублемъ*, для чего имѣютъ право обращаться къ суду на общемъ основаніи (ст. 544, прим.; Носенко, 206; 71 №№ 564 и 1240; 77 № 135; 88 № 29).

Но здѣсь возникаетъ такой вопросъ: когда дѣло о несостоятельности оканчивается обычнымъ порядкомъ, т. е. опредѣленіемъ свойства несостоятельности, то ни одинъ изъ кредиторовъ, имѣющихъ претензію, возникшую до объявленія должника несостоятельнымъ, независимо оттого, участвовалъ ли онъ въ конкурсѣ, или не участвовалъ по какой бы то ни было причинѣ, т. е. по собственной ли волѣ или потому, что его претензія была исключена изъ счета долговъ, *не можетъ требовать вторичнаго объявленія должника* несостоятельнымъ (96 № 107); тѣ же кредиторы, которые сдѣлались таковыми послѣ закрытія конкурса, имѣютъ на это право, если должникъ по этимъ новымъ долгамъ впадетъ въ неоплатность;

а когда дѣло о несостоятельности прекращено миромъ и должникъ оказывается несостоятельнымъ къ удовлетворенію, какъ тѣхъ кредиторовъ, которые не участвовали въ конкурсѣ, такъ и тѣхъ, удовлетворить которыхъ онъ обязался мировой сдѣлкой и обязательства этого не исполнилъ,—могутъ ли всѣ эти кредиторы просить объ открытіи новой несостоятельности? Вопросъ этотъ разрѣшается утвердительно (90 № 21; Носенко, 206) въ отношеніи кредиторовъ, не участвовавшихъ ни въ конкурсѣ, ни въ мировой сдѣлкѣ, на томъ основаніи, что мировая сдѣлка для нихъ не имѣетъ обязательной силы; они обязаны подчиниться только вошедшимъ въ законную силу рѣшеніямъ суда, коимъ устанавливаются извѣстныя послѣдствія; прекращеніемъ же дѣла миромъ никакихъ послѣдствій для неучаствовавшихъ въ конкурсѣ кредиторовъ не устанавливается: всѣ послѣдствія несостоятельности учиненіемъ мировой сдѣлки прекращаются, а потому и всѣмъ кредиторамъ, не участвовавшимъ въ конкурсѣ, возвращаются всѣ прежнія ихъ права. Въ отношеніи же кредиторовъ, участвовавшихъ въ мировой сдѣлкѣ, принимается за основаніе тотъ фактъ, что мировой сдѣлкой устанавливаются новыя между должникомъ и кредиторами юридическія отношенія, ничѣмъ не ограниченныя и потому дающія кредиторамъ такія же права, какъ и всякому новому кредитору должника.

Сдѣлки молчаливыя.

§ 367. Въ практикѣ нерѣдко, особенно по дѣламъ неторговой несостоятельности, случаются, такъ сказать, молчаливыя мировыя сдѣлки. Самъ ли должникъ или кто-либо изъ посторонникъ, можетъ быть близкихъ къ нему людей, вступаетъ въ соглашеніе съ каждымъ отдѣльнымъ кредиторомъ, удовлетворяя его такъ или иначе, вслѣдствіе чего послѣдній заявляетъ конкурсу о томъ, что онъ прекращаетъ свою претензію и представленные имъ документы получаетъ обратно. Такъ всѣ кредиторы, одинъ за другимъ выходятъ изъ конкурса, для существованія котораго нѣтъ болѣе причинъ. Но и для прекращенія его въ законѣ не указано порядка. Спрашивается,—можетъ ли судъ удовлетворить просьбу должника о прекращеніи конкурса, и если можетъ, то что и въ какомъ порядкѣ должно быть сдѣлано для этого.

Что такое прекращеніе заявленныхъ претензій возможно, это признается и сенатомъ, признающимъ также и возможность прекращенія конкурса, если *всѣ кредиторы и должникъ будутъ просить объ этомъ* (99 № 5). Но когда кредиторы не просятъ?

Кажется, сдѣсь нужно признать за однимъ должникомъ право просить объ этомъ, а за судомъ право прекратить формально уже прекратившійся фактически конкурсъ. Для этого дѣло должно быть разсмотрѣно судомъ и, по удостовѣреніи отсутствія чего-либо преступнаго, обязывающаго судъ возбудить уголовное преслѣдованіе, постановлено опредѣленіе о прекращеніи дѣла и о возвращеніи несостоятельному всего отобраннаго у него имущества.

Бываетъ и то, что кредиторы заявятъ о прекращеніи своихъ претензій, а потомъ вновь предъявляютъ ихъ съ объясненіемъ, что они были обмануты должникомъ, обѣщавшимъ имъ то или другое и не исполнившимъ своего обѣщанія. Такія заявленія не могутъ быть принимаемы въ уваженіе даже и тогда, когда конкурсъ не прекращенъ еще. Законъ не предоставляетъ правъ кредиторамъ сегодня прекратить свою претензію, а завтра вновь представить ее въ конкурсъ. Въ послѣдній всѣ претензіи должны быть предъявляемы въ установленные сроки, послѣ которыхъ онѣ могутъ быть приняты лишь при уважительности причинъ промедленія; въ подобныхъ же случаяхъ такихъ причинъ не можетъ быть; онѣ не могутъ быть признаны уважительными. Тѣмъ болѣе подобныя заявленія не могутъ имѣть уваженія, когда они дѣлаются по закрытіи конкурса и не могутъ служить основаніемъ для вторичной несостоятельности, которое, какъ сказано выше, для претензій, бывшихъ въ конкурсѣ, не допускается.

Сдѣлки должника съ отдѣльными кредиторами.

§ 368. Однако, сдѣлки, учиняемыя должникомъ съ отдѣльными кредиторами, во вредъ прочихъ, признаются недѣйствительными не только тогда, когда онѣ учинены во время несостоятельности, но и учиненныя за шесть мѣсяцевъ до открытія, т. е. формальнаго объявленія (Носенко, 199; Гребн., 429) несостоятельности, и почитаются ничтожными (ст. 540). Здѣсь «законъ руководится началомъ равноправности всѣхъ кредиторовъ въ отношеніи полученія изъ имущества должника удовлетворенія и имѣетъ въ виду тотъ вредъ, который наносится такими сдѣлками кредиторамъ, въ нихъ не участвовавшимъ. Если же, такимъ образомъ, законъ, руководимый связаннымъ началомъ, поражаетъ ничтожностью такія сдѣлки, въ которыхъ одинъ или нѣкоторые кредиторы, въ ущербъ прочимъ, получаютъ въ погашеніе своихъ претензій частичное удовлетвореніе, какъ это имѣетъ мѣсто при обыкновенныхъ мировыхъ сдѣлкахъ, то очевидно понятіе о сдѣлкахъ, поражаемыхъ ничтожностью,

тѣмъ болѣе должно быть распространяемо и на сдѣлки, по коимъ должникъ предъ самою своею несостоятельностью почти все свое имущество передаетъ въ полное удовлетвореніе претензіи одного кредитора, получающаго, такимъ образомъ, таковое взамѣнъ утратившихъ уже свою цѣнность обязательствъ должника, въ прямой ущербъ всѣмъ прочимъ кредиторамъ, лишившимся вслѣдствіе этого всякаго источника удовлетворенія по ихъ законнымъ требованіямъ. Такого рода сдѣлки, какъ преслѣдующія цѣли, законамъ противныя, не могутъ быть покровительствуемы и съ точки зрѣнія ст. 1529, т. X, ч. 1» (Гребн., 430).

Все это понятно, но вопросъ здѣсь въ томъ, въ какомъ порядкѣ подобныя сдѣлки могутъ быть уничтожаемы. Для разрѣшенія этого вопроса нужно принимать во вниманіе, когда и въ какомъ порядкѣ могутъ возникать споры о недѣйствительности такихъ сдѣлокъ. Здѣсь можетъ быть два случая: или кредиторъ требуетъ, чтобы, въ исполненіе заключенной имъ съ должникомъ сдѣлки, было передано ему то имущество, которое должникъ обязался передать ему, или же прочіе кредиторы, а въ лицѣ ихъ конкурсъ, просятъ объ уничтоженіи заключенной во вредъ имъ сдѣлки. Первый случай можетъ имѣть мѣсто, когда искъ объ исполненіи сдѣлки будетъ предъявленъ къ конкурсу, который въ подобномъ случаѣ въ правѣ простымъ возраженіемъ о недѣйствительности въ силу самого закона акта, служащаго основаніемъ иска, оспоривать таковой, и судъ, по разсмотрѣніи спора, долженъ постановить рѣшеніе о неимѣніи у истца права на предъявленный имъ искъ, буде установитъ, что сдѣлка учинена во время производства дѣла о несостоятельности или же, хотя и до объявленія ея, но не далѣе, какъ за шесть мѣсяцевъ. Второй случай предполагаетъ искъ конкурса къ кредитору, получившему отъ должника то или другое удовлетвореніе, о признаніи сдѣлки ничтожной и объ отобраніи у отвѣтчика всего что ему передано должникомъ, для обращенія въ общую массу. Въ этомъ искѣ на обязанности конкурса лежитъ доказать лишь то, что сдѣлка совершена въ такое время, когда, по закону, она не могла имѣть мѣста. Хотя же въ законѣ указано еще одно условіе ничтожности подобныхъ сдѣлокъ, именно то, что она совершена во вредъ прочихъ кредиторовъ, но этого условія конкурсъ не обязанъ доказывать: все то, что должно поступить въ конкурсъ и не поступало вслѣдствіе такихъ дѣйствій должника, которыя ему воспрещены

закономъ, должно быть отобрано отъ того, кому оно перешло вопреки велѣнія закона. Посему, разъ такой искъ будетъ предъявленъ, онъ долженъ быть удовлетворенъ какъ въ требованіи конкурса о признаніи сдѣлки ничтожной, такъ и объ отобраніи отъ отвѣтчика незаконно переданнаго имъ имущества, если только будетъ установлено, что сдѣлка совершена въ такое время, когда она не могла быть совершена. Но недѣйствительнымъ соглашеніе должника съ однимъ изъ своихъ кредиторовъ можетъ быть признаваемо тогда лишь, когда существовавшее между ними отношеніе погашено *именно мировой сдѣлкой*, т. е. на основаніи условій, отличныхъ отъ тѣхъ, на коихъ было основано ихъ прежнее взаимное юридическое отношеніе, исполненіе же должникомъ въ точности того обязательства, изъ коего возникала претензія его кредитора, не почитается мировою сдѣлкою, какъ объ этомъ сказано выше (§ 346.).

Сдѣлки конкурса съ должниками несостоятельнаго и съ третьими лицами.

§ 369. Все сказанное относится къ сдѣлкамъ, совершаемымъ конкурсомъ съ несостоятельнымъ должникомъ и симъ послѣднимъ съ отдѣльными его кредиторами, и не имѣетъ никакого отношенія къ сдѣлкамъ, которыя совершаются конкурсомъ съ должниками несостоятельнаго. Эти послѣднія сдѣлки, имѣющія предметомъ реализацію долгового имущества должника, конкурсъ, какъ представитель послѣдняго и полный распорядитель его имущества, всегда въ правѣ учинять на условіяхъ, какія найдетъ наиболѣе выгодными для интересовъ массы, и въ этомъ отношеніи онъ ничѣмъ не стѣсняется. Посему, такія сдѣлки не подлежатъ повѣркѣ въ существѣ ихъ со стороны суда по вопросу о выгодности или невыгодности ихъ, ибо въ этомъ отношеніи дѣйствія конкурса подлежатъ исключительно ревизіи кредиторовъ въ общемъ собраніи ихъ (87 № 99; Носенко, 105).

Но совершенно другое представляется тамъ, гдѣ дѣло заходитъ о прекращеніи миромъ спора, возникающаго между кредиторами должника и ихъ должниками: хотя конкурсное управленіе и состоитъ представителемъ всѣхъ кредиторовъ несостоятельнаго, но это въ отношеніи только къ имуществу самого несостоятельнаго, къ долгамъ его самого и къ претензіямъ *его* къ третьимъ лицамъ, но не къ претензіямъ *кредиторовъ* къ третьимъ лицамъ. Эти претензіи ни конкурсное управленіе, ни общее собраніе не въ правѣ прекратить мировой сдѣлкой, ибо это выходило бы изъ предѣловъ предоставленной имъ власти. На этомъ основаніи правительствующій сенатъ призналъ незаконной сдѣлку, заключенную общимъ собраніемъ заимодавцевъ съ поручителемъ по несостоятельномъ должникѣ, т. к. поручитель должникъ не несостоятельнаго должника, а его кредиторовъ, коихъ конкурсъ въ такихъ отношеніяхъ не представляетъ (89 № 63).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Конкурсные расходы.

Виды конкурсныхъ расходовъ:

§ 370. Всѣ конкурсные расходы можно раздѣлить на четыре рода: 1) расходы на публикаціи; 2) расходы на содержаніе конкурснаго управленія; 3) расходы на содержаніе должника и его семейства, и 4) расходы на вознагражденіе присяжнаго попечителя и кураторовъ.

а) расходы на публикаціи;

Во время производства дѣла о несостоятельности публикаціи производятся нѣсколько разъ: 1) объ объявленіи несостоятельности (ст. 413), 2) объ учрежденіи конкурснаго управленія (ст. 441), 3) о прекращеніи конкурса и о свойствѣ несостоятельности (ст. 532), и 4) о созывѣ общихъ собраній (ст. 515). Изъ нихъ, только публикація о свойствѣ несостоятельности пропечатывается безплатно (примѣч. къ 532 ст.) на всѣ же прочія публикаціи конкурсное управленіе должно представлять необходимыя суммы; если же онѣ не могутъ быть получены изъ массы, то должны быть представляемы кредиторами, которымъ впослѣдствіи могутъ быть возвращены изъ массы полностію, какъ долгъ перваго разряда (п. 10 ст. 506). Приэтомъ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что расходы на публикаціи тогда только могутъ быть признаны правильными и отнесены на счетъ конкурсной массы, когда самыя публикаціи составлены правильно и должны быть признаваемы дѣйствительными; въ случаѣ же неправильности публикацій и послѣдующаго признанія ихъ недѣйствительными, неправильно произведенные расходы судъ можетъ обратить на виновныхъ въ сдѣланіи упущеній.

б) на содержаніе конкурса;

2) Къ расходамъ на содержаніе конкурса относятся: наемъ, отопленіе и освѣщеніе помѣщенія для конкурснаго управленія; пріобрѣтеніе канцелярскихъ принадлежностей; наемъ письмоводителей и т. п., а равно—гербовый сборъ по искамъ, предъявляемымъ кон-

курсными управленіями или къ симъ управленіямъ другими лицами, и почтовые расходы на пересылку корреспонденціи (п. 10 ст. 506).

Откуда должны быть заимствованы эти суммы прежде чѣмъ состоится окончательное общее собраніе, въ законѣ не указано; судебной же практикой установлено, что суммы, необходимыя на такіе расходы, должны быть ассигнуемы частными общими собраніями, созываемыми какъ спеціально для этой цѣли, такъ и для разрѣшенія другихъ вопросовъ. Въ этихъ собраніяхъ вопросы о размѣрѣ содержанія должны разрѣшаться по большинству голосовъ на общемъ основаніи, но принятыя ими рѣшенія по этому предмету подлежатъ утвержденію суда. Конкурсное управленіе обязано предъ окончательнымъ общимъ собраніемъ отчетностью въ правильности произведенныхъ имъ расходовъ (Носенко, 85).

Въ случаѣ недостатка денегъ въ массѣ, кредиторы могутъ ссудить управленіе нужной суммой изъ своихъ средствъ, съ правомъ возвращенія имъ затраченнаго изъ суммъ массы, въ порядкѣ удовлетворенія долговъ перваго разряда. Но для сего они должны заявить объ этомъ конкурсному управленію и представить доказательство количества сдѣланныхъ ими расходовъ (ib.).

в) на содержаніе несостоятельнаго;

3) Съ объявленіемъ должника несостоятельнымъ все имущество его поступаетъ въ конкурсъ; такимъ образомъ и самъ несостоятельный, не подвергнутый личному задержанію, и его семья, при извѣстныхъ условіяхъ, были бы обречены на голодную смерть, еслибы законъ не позаботился о томъ, чтобы возложить содержаніе и должника и семьи на средства массы, по крайней мѣрѣ на время существованія конкурса; съ этою цѣлію онъ постановляетъ: «на содержаніе несостоятельнаго и его семейства отпускается необходимо нужная сумма изъ его имущества по опредѣленію наличныхъ заимодавцевъ, съ утвержденіемъ суда» (ст. 430).

Правило это вызываетъ не одинъ вопросъ при его примѣненіи.

Прежде всего нужно замѣтить, что оно, какъ имѣющее характеръ ограничительный, не можетъ терпѣть распространительнаго толкованія. Имущество несостоятельнаго поступаетъ въ завѣдываніе конкурса лишь на то время, пока конкурсъ существуетъ, а потому ни несостоятельный, ни его семейство не могутъ требовать выдачи содержанія по окончаніи дѣла. Не могутъ требовать его и лица, которыя не состоятъ членами семьи несостоятельнаго въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. всѣ, кромѣ его жены и неотдѣленныхъ дѣтей.

Но и эти послѣднія могутъ просить о назначеніи имъ содержанія лишь тогда, когда сами не имѣютъ средствъ къ существованію (Носенко, 72).

Съ другой же стороны, состоятельность жены и дѣтей не должна быть препятствіемъ къ удовлетворенію просьбы самого несостоятельнаго о выдачѣ ему на содержаніе самого себя. Жена вѣдь не обязана содержать мужа и всегда въ правѣ отказаться отъ этого; а дѣти обязаны давать алименты родителямъ лишь при наличности условій, указанныхъ въ 194 ст. з. гр.; коль же скоро этихъ условій нѣтъ налицо, судъ не можетъ принудить ихъ къ этому.

Далѣе: если судить по формѣ изложенія разсматриваемаго правила, то нельзя не придти къ тому заключенію, что на кредиторовъ законъ возлагаетъ обязанность удовлетворять законное требованіе несостоятельнаго и его семьи, а не право предоставляетъ имъ. Слова «по опредѣленію наличныхъ заимодавцевъ» указываютъ не на то, что наличнымъ заимодавцамъ предоставленъ произволъ выдавать или не выдавать что либо должнику, а на то, что они должны составить объ этомъ опредѣленіе, которое и представить на утвержденіе суда.

Чѣмъ же долженъ руководствоваться судъ для того, чтобы утвердить или не утвердить такое постановленіе заимодавцевъ? Такъ какъ вообще на судъ возлагается обязанность охраненія интересовъ какъ кредиторовъ, такъ и должника, то, очевидно, что онъ каждый разъ долженъ входить въ подробныя разсмотрѣнія вопроса о томъ, насколько должникъ или его семья нуждаются въ пособіи отъ конкурса, а потому всегда въ правѣ какъ утвердить постановленіе, такъ и отмѣнить его. Но въ правѣ ли онъ измѣнить его, назначивъ сумму бо́льшую той, которая назначена заимодавцами, или же, когда послѣдними отказано, назначить что либо? Едва ли можно сомнѣваться и въ этомъ, т. к. допуская противное, слѣдовало бы допустить, что судъ охраняетъ только интересы кредиторовъ и нисколько не заботится объ интересахъ должника. Но само собою разумѣется, что это право можетъ принадлежать ему только тогда, когда должникомъ будетъ принесена жалоба на постановленіе заимодавцевъ.

Затѣмъ,—въ правѣ ли конкурсное управленіе или конкурсъ назначать содержаніе въ тѣхъ случаяхъ, когда почему-либо этого не было сдѣлано до учрежденія управленія? Тоже трудно сомнѣваться

въ томъ, что этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно. Законъ говоритъ о правѣ наличныхъ заимодавцевъ разрѣшать разсматриваемый вопросъ потому собственно, что обыкновенно онъ возникаетъ въ самомъ началѣ дѣла; но онъ можетъ возникнуть и впослѣдствіи, когда завѣдываніе и управленіе имуществомъ несостоятельнаго переходитъ въ конкурсъ, которому предоставлено право распоряжаться и управлять имъ по своему усмотрѣнію; поэтому, трудно было бы найти основаніе къ признанію конкурса не имѣющимъ такого права, которое предоставлено лишь части кредиторовъ.

Наконецъ, трудно не признать за конкурсомъ права отмѣнить сдѣланное постановленіе о выдачѣ содержанія семейству должника, если окажется, что имущественное положеніе его семьи измѣнилось къ лучшему, ибо исполненіе этой обязанности конкурсомъ вызывается исключительно необходимостью, отсутствіемъ у семейства должника всякихъ средствъ къ существованію.

До сената доходилъ и сдѣдующій вопросъ,—въ правѣ ли постороннее лицо, содержавшее несостоятельнаго на свой счетъ, когда на содержаніе его не было назначено что-либо, требовать отъ конкурса возмѣщенія понесенныхъ имъ расходовъ?—Сенатъ разрѣшилъ этотъ вопросъ отрицательно (03 № 132).

г) на вознаграждение попечителя и кураторовъ.

4) Какъ присяжный попечитель, такъ и члены конкурса получаютъ вознагражденіе за свои труды въ размѣрѣ, точно опредѣленномъ въ законѣ; почему размѣръ этотъ не можетъ быть уменьшенъ ни конкурснымъ управленіемъ, ни общимъ собраніемъ, ни судомъ. Но общему собранію предоставлено право назначить и другое вознагражденіе, помимо установленнаго закономъ, т. е. увеличить послѣднее.

Размѣръ этотъ такой: сколько бы ни было присяжныхъ попечителей, одинъ или болѣе, они получаютъ 1% со всей вырученной за имѣнія должника суммы, если она менѣе девяноста тысячъ рублей; если же болѣе, то съ остальной $^1/_2$% (ст. 545). Причемъ, тутъ подразумѣвается не только то имѣніе, которое было обнаружено и охранено присяжнымъ попечителемъ, но рѣшительно все то, которое поступило на удовлетвореніе конкурсныхъ кредиторовъ, хотя бы оно поступило туда и безъ содѣйствія попечителя. Не принимается въ разсчетъ лишь сумма, остающаяся за удовлетвореніемъ всѣхъ долговъ и возвращаемая должнику (Носенко, 207). Это вознагражденіе выдается по распоряженію конкурснаго управленія, къ коему

присяжный попечитель и долженъ обратиться съ своимъ требованіемъ объ удовлетвореніи его.

Кромѣ этого, общему собранію кредиторовъ предоставлено право опредѣлить по окончаніи конкурса особыя заслуги попечителя и назначить ему дополнительную сумму по своему усмотрѣнію (ст. 546).

Кураторамъ, въ томъ числѣ и предсѣдателю, если онъ изъ заимодавцевъ, назначается тоже по окончаніи конкурса 2%, всѣмъ вмѣстѣ, также со всей вырученной суммы (ст. 547); если же предсѣдателемъ былъ избранъ присяжный попечитель, то вознагражденіе его опредѣляется по взаимному согласію его съ заимодавцами (ст. 546). Но тутъ правительствующій сенатъ дѣлаетъ ту разницу что 2% вознагражденія исчисляются лишь съ той суммы, которая поступила въ конкурсъ при существованіи его, если только общее собраніе не установило противнаго (Носенко, 208). Полученная такимъ образомъ сумма дѣлится между всѣми кураторами, какъ находившимися при закрытіи конкурса, такъ и прежде выбывшими, для чего въ разсчетъ принимается время, проведенное ими въ должности (ib., Гребн. 436).

Возникаетъ еще иногда такой вопросъ въ практикѣ: въ правѣ ли предсѣдатель или кто-либо изъ кураторовъ требовать особаго вознагражденія за тѣ особые труды, которые они принимаютъ на себя въ исполненіе опредѣленій конкурснаго управленія? Такъ: конкурсное управленіе нерѣдко вынуждается предъявлять иски на защиту ввѣренной ему массы, а равно и отвѣчать по искамъ, предъявленнымъ послѣдней: для сего оно имѣетъ право дѣйствовать in corpore отъ имени конкурса и должника, поручать веденіе дѣла постороннимъ лицамъ, а равно и кому-либо изъ своихъ членовъ; вотъ въ этихъ послѣднихъ случаяхъ предсѣдатель или кураторъ, исполнивъ возложенную на него обязанность, предъявляютъ конкурсу требованіе о вознагражденіи его за оказанную послѣднему услугу. Особенно это бываетъ тогда, когда такой предсѣдатель, или кураторъ, по профессіи повѣренный, ссылаясь на 396 ст. учр. суд. уст., по силѣ которой—вознагражденіе присяжному повѣренному, не заключившему особаго договора съ довѣрителемъ, опредѣляется по таксѣ,—требуетъ присужденія такового отъ конкурса, указывая приэтомъ на то, что веденіе дѣлъ конкурса не лежитъ на его прямой обязанности. Едва ли, однако, возможно

признать такое требованіе правильнымъ, если членъ конкурснаго управленія, принимая отъ послѣдняго довѣренность на веденіе дѣла, не оговорилъ, что принимаетъ на себя обязанности повѣреннаго не какъ членъ конкурса, а какъ лицо постороннее, не обязанное принимать на себя хожденіе по чужимъ дѣламъ безвозмездно. Допустить противное, т. е. признать, что каждый членъ конкурса въ подобныхъ случаяхъ имѣетъ право требовать вознагражденія свыше того, которое ему полагается по закону,—значитъ допустить, что и всѣ члены конкурснаго управленія, когда они ведутъ судебное дѣло in corpore, могутъ требовать себѣ особаго вознагражденія, но этого допустить никакъ невозможно: защита интересовъ массы есть одна изъ тѣхъ обязанностей, для исполненія коихъ избирается конкурсное управленіе, получающее за то общее вознагражденіе.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Отношеніе суда къ конкурсу.

Общія положенія.

§ 371. Суды, какъ коммерческій, такъ и окружный, имѣютъ двоякій образъ отношеній къ конкурснымъ учрежденіямъ, т. е. къ конкурсному управленію и къ общему собранію. Съ одной стороны, это не болѣе, какъ *апелляціонныя* инстанціи, обязанныя провѣрять постановленія конкурсныхъ учрежденій только тогда, когда они восходятъ на его разсмотрѣніе путемъ обжалованія ихъ лицами, находящими, что этими постановленіями нарушаются ихъ права или интересы. Съ другой же стороны—они являются инстанціями *ревизіонными* и *наблюдательными*, обязанными слѣдить за тѣмъ, чтобы конкурсныя учрежденія строго держались въ предѣлахъ предоставленной имъ власти и чтобы всѣ дѣйствія ихъ носили печать совершенной законности.

Судъ, какъ апелляціонная инстанція.

§ 372. Въ качествѣ апелляціонной инстанціи коммерческій и окружный суды ничѣмъ не отличаются отъ всѣхъ прочихъ апелляціонныхъ инстанцій. Въ этомъ качествѣ они приступаютъ къ разсмотрѣнію конкурсныхъ дѣлъ неиначе, какъ по жалобамъ на постановленія и опредѣленія конкурсныхъ учрежденій, и разсматриваютъ поданныя имъ жалобы въ томъ порядкѣ, который установленъ для разсмотрѣнія частныхъ и апелляціонныхъ жалобъ, по

выслушаніи, когда это нужно, объясненій сторонъ, и не выходя изъ предѣловъ жалобы. Провѣряя обжалованное постановленіе или опредѣленіе, они имѣютъ право провѣрять доказательства, представленныя сторонами какъ въ конкурсномъ управленіи, такъ и непосредственно имъ самимъ. Они въ правѣ отмѣнять и измѣнять обжалованныя опредѣленія и постановлять свои, ни въ чемъ несогласныя съ тѣми, которыя дали поводъ къ жалобамъ. Въ одномъ только эти апелляціонныя инстанціи разнствуютъ отъ всѣхъ другихъ подобныхъ, а именно въ томъ, что онѣ постановляютъ рѣшенія и опредѣленія *не окончательно*, и что каждое изъ ихъ рѣшеній и опредѣленій въ свою очередь можетъ быть обжаловано въ высшія надъ ними инстанціи, почему большинство сихъ опредѣленій могутъ быть обращаемы къ исполненію не прежде, какъ по вступленіи ихъ въ законную силу.

Но съ этой дѣятельностью коммерческаго и окружнаго судовъ не слѣдуетъ смѣшивать той ихъ дѣятельности, когда она возбуждается предъявленіемъ исковъ конкурснымъ ли управленіемъ къ кому либо, или наоборотъ. Тутъ, и тотъ и другой судъ являются не болѣе, какъ первой судебной инстанціей, обязанной разрѣшить по существу возникшій споръ по правиламъ, предписаннымъ въ законѣ для разсмотрѣнія всякаго другого спора.

Это различіе имѣетъ то значеніе, что разъ конкурсное ли управленіе или частное лицо обращается къ суду съ искомъ, то оно не пользуется никакими особыми преимуществами предъ всѣми другими истцами и отвѣтчиками и должно соблюдать всѣ правила, установленныя для веденія исковыхъ дѣлъ, а въ томъ числѣ и представлять всѣ установленные закономъ сборы. Такъ, IV д-тъ сената подвергаетъ стороны штрафу за неправую апелляцію по искамъ объ отнесеніи претензіи къ безспорнымъ (Носенко, 164), а кассаціонный сенатъ признаетъ эти иски подлежащими оцѣнкѣ и оплатѣ пошлиной (71 № 261). Когда же окружный судъ дѣйствуетъ въ качествѣ аппелляціонной инстанціи, то всѣ подаваемыя ему и на него жалобы освобождаются отъ платежа *судебныхъ* пошлинъ (п. 18, пр. III къ 1200 ст. уст.), хотя и эти жалобы не освобождаются отъ кассаціоннаго залога (79 № 308).

Судъ какъ ревизіонная инстанція.

§ 373. Въ качествѣ ревизіонной инстанціи судъ имѣетъ обязанность слѣдить за соблюденіемъ конкурсными учрежденіями предѣловъ законности и власти, и въ этомъ отношеніи ему предоставлено

право и по собственному усмотрѣнію, т. е. безъ жалобы съ чьей бы то ни было стороны, принимать всѣ зависящія отъ него мѣры для возстановленія нарушеннаго порядка и даже, въ извѣстныхъ случаяхъ, возбуждать противъ виновныхъ уголовное преслѣдованіе по правиламъ, преподаннымъ на этотъ предметъ закономъ.

Но при этомъ слѣдуетъ замѣтить, что таковы права суда, когда онъ разсматриваетъ дѣятельность конкурсныхъ учрежденій какъ присутственныхъ мѣстъ; въ дѣятельность же ихъ, какъ хозяйственныхъ распорядителей всей имущественной массы, онъ не имѣетъ права вмѣшиваться и предписывать имъ принимать какія-либо мѣры, не согласныя съ видами и намѣреніями тѣхъ же учрежденій. Его права и обязанности должны строго ограничиваться наблюденіемъ лишь за тѣмъ, чтобы конкурсныя управленія въ точности соблюдали всѣ предписанія закона, какъ съ формальной, чисто внѣшней стороны, такъ и со стороны матеріальной, внутренней, отнюдь не выходя изъ предѣловъ предоставленныхъ имъ вѣдомства и власти,—въ его надзоръ не входитъ наблюденіе за выгодностью мѣръ, принятыхъ конкурсомъ съ одобренія большинства кредиторовъ въ отношеніи хозяйственнаго распоряженія дѣлами несостоятельнаго должника (87 № 76).

Въ качествѣ такого наблюдательнаго учрежденія, судъ въ правѣ производить ревизіи дѣлопроизводства конкурсныхъ управленій, давать имъ инструкціи относительно веденія производства; требовать отъ членовъ конкурса объясненій и даже вызывать ихъ для сего въ свое присутствіе, и все, что въ этихъ предѣлахъ имъ сдѣлано, конкурсныя управленія должны исполнять неукоснительно, не имѣя права даже обжаловать такія распоряженія, разъ ими въ свою очередь не нарушаются предѣлы власти, предоставленной самому суду. Но онъ не можетъ обязывать ни общее собраніе, ни конкурсное управленіе къ тому, чтобы имущество массы управлялось такъ или иначе, если на это нѣтъ прямого указанія закона; чтобы ликвидація дѣлъ несостоятельнаго была произведена такимъ-то, а не другимъ способомъ; чтобы въ защиту интересовъ кредиторовъ и массы былъ предъявленъ искъ или подана жалоба, и т. п. (Носенко, 94—95).

Дѣятельность суда, какъ инстанціи ревизіонной, возбуждается двояко:

1) прямымъ предписаніемъ закона и 2) собственнымъ усмотрѣніемъ.

Ревизія по закону.

§ 374. Ревизію по закону судъ производитъ въ тѣхъ случаяхъ, когда по требованію закона конкурсныя учрежденія представляютъ ему свои постановленія для утвержденія. Такихъ случаевъ законъ указываетъ нѣсколько, и я думаю, что не будетъ безполезно остановиться на разсмотрѣніи каждаго изъ нихъ.

а) постановленія заимодавцевъ о выдачѣ должнику на содержаніе;

1) Прежде всего (если слѣдовать естественному порядку движенія конкурснаго производства), на утвержденіе суда представляется постановленіе наличныхъ заимодавцевъ о выдачѣ должнику или его семейству на содержаніе (ст. 430). Здѣсь законъ предписываетъ суду войти въ правильность такого постановленія съ точки зрѣнія какъ его законности, такъ и правомѣрности. Посему, судъ въ правѣ и обязанъ не утвердить постановленія, которымъ назначено содержаніе такимъ лицамъ, которыя не могутъ быть признаны членами семейства въ тѣсномъ смыслѣ слова (§ 370, в); когда содержаніе назначено семейству, имѣющему свои собственныя средства; когда содержаніе назначено несоразмѣрно съ состояніемъ массы большое; когда для этого выдѣлено извѣстное имѣніе и отдано въ полное распоряженіе и управленіе должника, т. к. законъ (ст. 430) предписываетъ все имѣніе должника взять подъ арестъ и запрещеніе, чѣмъ право распоряженія какой-либо частью имущества отъ должника изъемлется безусловно, а потому предоставленіе ему такого права было бы прямымъ нарушеніемъ предѣловъ предоставленной заимодавцамъ власти (Носенко, 71—72).

б) объ освобожденіи должника изъ подъ стражи;

2) Затѣмъ, наличные заимодавцы, признавшіе возможнымъ освободить должника отъ личнаго содержанія подъ стражей, также обязаны представить свое постановленіе на утвержденіе суда. Провѣряя такое постановленіе, судъ долженъ войти въ разсмотрѣніе: законности самого собранія кредиторовъ, т. е. были ли всѣ наличные заимодавцы своевременно извѣщены о днѣ и мѣстѣ собранія ихъ для обсужденія этого вопроса; состоялось ли постановленіе по общему согласію всѣхъ явившихся заимодавцевъ, такъ какъ законъ говоритъ, что такое освобожденіе можетъ быть сдѣлано лишь «по общему постановленію»; представлено ли должникомъ благонадежное поручительство въ томъ, что онъ не будетъ отлучаться изъ города, и нѣтъ ли въ дѣлѣ признаковъ злостнаго банкротства. Только при наличности этихъ признаковъ судъ долженъ утвердить состоявшееся постановленіе; при отсутствіи же хоть одного изъ нихъ, обязанъ отказать, т. е. оставить постановленіе безъ утвер

жденія. Видоизмѣнить же его въ ту или другую сторону онъ не имѣетъ права (ib. 49—50).

в) объ избраніи кураторовъ;

3) Далѣе, на утвержденіе суда представляются результаты выборовъ конкурснаго управленія. Хотя законъ прямо не указываетъ на это, но такъ какъ всѣ постановленія общаго собранія приводятся въ исполненіе по разсмотрѣніи ихъ судомъ, то и названное должно быть предоставляемо ему.

Здѣсь суду предстоитъ произвести повѣрку многихъ обстоятельствъ. Прежде всего должно быть обращено вниманіе, своевременно ли созвано общее собраніе, т. е., если оно созвано ранѣе истеченія установленныхъ сроковъ, то если ли достаточное основаніе предположить, руководствуясь свѣдѣніями, собраннымя присяжнымъ попечителемъ, что большинство кредиторовъ по суммѣ явилось, такъ какъ только при этомъ условіи созывъ собранія можетъ быть признанъ своевременнымъ и, слѣд., законнымъ; потомъ, правильно ли былъ сдѣланъ созывъ,—поставлены ли всѣ наличные заимодавцы въ извѣстность объ этомъ; затѣмъ, правильно ли были устранены тѣ или другія лица отъ участія въ избраніи, если такое устраненіе имѣло мѣсто; не избраны ли такія лица, которыя, по закону, не могутъ быть избираемы къ кураторы (§ 334); произведено ли избраніе большинствомъ голосовъ и правильно ли произведенъ счетъ голосовъ. Далѣе этого судъ не имѣетъ права идти: не можетъ онъ не утвердить выборовъ потому, напр., что число кураторовъ назначено слишкомъ велико, или слишкомъ мало, но во всякомъ случаѣ не менѣе двухъ, такъ какъ опредѣленіе числа членовъ управленія законъ предоставляетъ общему собранію (ст. 432); не можетъ онъ не утвердить выборовъ, когда при первомъ избраніи назначенное число кураторовъ не могло быть избрано почему либо, или потому, что избранныя лица не имѣютъ, по его мнѣнію, надлежащихъ нравственныхъ качествъ, какъ объ этомъ сказано выше (§ 336), и т. п.

г) объ освобожденіи должника по постановленію конкурснаго управленія;

4) На утвержденіе суда представляется заключеніе конкурснаго управленія объ освобожденіи должника изъ подъ стражи по причинѣ признанія его несостоятельнымъ несчастнымъ. Въ этомъ случаѣ провѣркѣ суда подлежитъ своевременность такого представленія, такъ какъ оно не можетъ быть сдѣлано прежде приведенія въ извѣстность всѣхъ дѣлъ должника, т. е. въ самомъ концѣ конкурснаго управленія; затѣмъ, и самое существо дѣла, т. е. дѣйствительно ли въ дѣлѣ нѣтъ наличности такихъ данныхъ, при которыхъ несостоятельность не можетъ быть признана несчастной (§ 358, *a*).

д) мнѣнія конкурса о причинахъ упадка;

5) И постановленія общаго собранія о свойствѣ несостоятельности подлежатъ утвержденію суда (ст. 532). По предмету этихъ постановленій судъ долженъ установить, состоялось ли данное постановленіе по истеченіи сроковъ на явку кредиторовъ; приведено ли въ извѣстность имущество должника, разсмотрѣно ли общимъ собраніемъ мнѣніе конкурснаго управленія о причинахъ упадка, достаточно ли изслѣдованы данныя, указывающія на злостное банкротство, если признается таковое. Если чего-либо изъ этого нѣтъ въ наличности, судъ обязанъ дѣло возвратить въ конкурсное управленіе и предписать сдѣлать то, что имъ упущено. Но если сроки соблюдены, и сдѣлано все, что слѣдовало сдѣлать до установленія свойства несостоятельности, судъ не въ правѣ уже возвращать дѣло, а долженъ войти въ разсмотрѣніе его по существу; приэтомъ онъ не стѣсненъ ни мнѣніемъ, ни числомъ голосовъ, ни единогласнымъ, постановленіемъ заимодавцевъ, ни недостаточностью мотивовъ и мнѣніемъ отдѣльныхъ кредиторовъ, ни правильностію или неправильностію принятыхъ собраніемъ основаній и т. п.; словомъ, онъ самъ входитъ въ разсмотрѣніе дѣла по существу и разрѣшаетъ его на основаніи тѣхъ данныхъ, которыя имѣются въ дѣлѣ, не производя дальнѣйшаго разслѣдованія и не требуя отъ конкурса или должника дополнительныхъ свѣдѣній или разъясненій (Носенко, 189—193). Однако, не соглашаясь съ мнѣніемъ общаго собранія и постановляя отличное отъ него свое рѣшеніе, судъ долженъ съ достаточной ясностью высказать тѣ мотивы и основанія, по которымъ онъ отвергъ мнѣніе собранія.

е) мировыхъ сдѣлокъ.

6) Наконецъ, на утвержденіе суда представляются мировыя сдѣлки, учиненныя должниками съ кредиторами. Здѣсь обязанности суда заключаются въ установленіи какъ своевременности заключенія сдѣлки, такъ и наличности тѣхъ условій, которыя требуются для признанія сдѣлки дѣйствительной и законной (§ 365); кромѣ того, судъ долженъ войти въ разсмотрѣніе обстоятельствъ дѣла для удостовѣренія въ томъ, что въ наличности нѣтъ условій, влекущихъ за собою признанія несостоятельности злостной и возбужденіе уголовнаго преслѣдованія противъ должника и его соучастниковъ.

Ревизія по усмотрѣнію суда.

§ 375. Правилами, изложенными въ 445 и 446 ст. уст. суд. т., судамъ, коммерческому и окружному, предоставлена блюстительная надъ конкурсами власть и вмѣнено въ прямую обязанность строго слѣдить за каждымъ конкурсомъ, дабы онъ въ точности исполнялъ всѣ предписанія закона. Посему, какимъ бы путемъ до свѣдѣнія суда ни дошло о томъ или другомъ уклоненіи конкурса въ сторону отъ указанныхъ ему предначертаній, судъ не только въ правѣ, но и обязанъ немедленно вмѣшаться въ дѣло и возстановить нарушенный порядокъ. Но, какъ было говорено уже нѣсколько разъ, наблюденіе суда ограничено лишь сферою тѣхъ распоряженій и дѣйствій конкурснаго управленія, которыя исходятъ отъ него, какъ отъ правительственнаго учрежденія, отнюдь не вмѣшиваясь въ его хозяйственныя дѣла. Казалось бы, что такимъ указаніемъ закона тѣхъ предѣловъ власти, въ которыхъ судъ въ правѣ дѣйствовать, вполнѣ выясняется дѣло; однако, въ практикѣ часто встрѣчаются уклоненія въ ту или другую сторону. Дѣло въ томъ, что оба вида дѣятельности конкурса, хозяйственная и судебная, иногда такъ тѣсно связаны между собою, что ошибки всегда возможны. Для устраненія этихъ ошибокъ судебная практика выработала такія руководящія правила: конкурсное управленіе въ правѣ распоряжаться, въ качествѣ хозяина массы, всѣмъ поступившимъ къ нему имуществомъ, но при этомъ должно строго наблюдать за тѣмъ, чтобы не выходить изъ предѣловъ предоставленнаго ему права, не предпринимать такихъ дѣйствій, которыя прямо воспрещены закономъ или предпринимать ихъ ранѣе наступленія закономъ же назначенныхъ сроковъ; не принимать на себя такихъ распоряженій, которыя могутъ быть дѣлаемы только по постановленію общаго собранія, какъ и наоборотъ,—общее собраніе не должно принимать на себя такихъ распоряженій, которыя предоставлены только конкурсному управленію, и, наконецъ, не дѣлать болѣе того, что дозволено. Слѣдя за дѣятельностью конкурса, судъ въ правѣ требовать лишь неуклоннаго исполненія всѣхъ этихъ указаній, не задаваясь той мыслію, что конкурсъ, какъ хозяинъ, въ правѣ поступать какъ ему угодно, лишь бы не нарушались права третьихъ лицъ. Онъ долженъ помнить, что конкурсъ является хозяиномъ чужого имущества, безконтрольное распоряженіе которымъ ему не предоставлено; что оно отдано въ его распоряженіе исключительно съ тою цѣлію, дабы кредиторы получили возможно полное удовлетвореніе, нисколько не

отягощая положенія должника, ибо онъ, судъ, является одинаково блюстителемъ интересовъ не однихъ кредиторовъ, но и должника.

Чтобы яснѣе показать разсматриваемые предѣлы власти суда, я считаю полезнымъ привести нѣсколько примѣровъ тому, когда судъ въ правѣ отмѣнить и измѣнить постановленія конкурса, и когда онъ не въ правѣ сдѣлать этого.

Онъ можетъ признать неправильными постановленія общаго собранія: 1) объ отнесеніи долговъ къ тому или другому роду и разряду, т. к. исполненіе этого возложено на конкурсное управленіе, какъ судебное учрежденіе; общему же собранію не предоставлены судебныя функціи, а исключительно хозяйственныя; о правильности или неправильности отнесенія даннаго долга къ тому или другому роду и разряду въ правѣ судить только судъ и то въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда состоявшееся по этому предмету постановленіе конкурснаго управленія будетъ обжаловано установленнымъ порядкомъ; 2) о продажѣ имущества должника, когда она состоялась до составленія присяжнымъ попечителемъ валоваго счета, т. к. распоряженіе о продажѣ имущества можетъ быть дѣлаемо общимъ собраніемъ лишь по приведеніи въ извѣстность всѣхъ дѣлъ должника; 3) объ избраніи по закрытіи конкурса особаго уполномоченнаго для продажи оставшагося еще непроданнымъ имущества массы, т. к. общему собранію предоставлено право избирать уполномоченныхъ для окончательнаго удовлетворенія кредиторовъ лишь тогда, *когда все имущество будетъ продано*; 4) о признаніи правильнымъ расхода, учиненнаго конкурснымъ управленіемъ на свое содержаніе безъ истребованія отъ послѣдняго и провѣрки отчета объ израсходованіи показанныхъ имъ суммъ, т. к. конкурсное управленіе обязано отчетностію предъ общимъ собраніемъ, а послѣднее провѣркой его; 5) объ освобожденіи несостоятельнаго неосторожнаго отъ послѣдствій неосторожной несостоятельности, т. к. подобнаго права общему собранію никакимъ закономъ не предоставлено; 6) о назначеніи кураторами вознагражденія въ размѣрѣ 4% вмѣсто установленныхъ въ законѣ 2%, т. к. это прямое превышеніе власти, и т. п.

Судъ можетъ признать неправильными постановленія и распоряженія конкурснаго управленія: 1) о внесеніи поступившихъ суммъ въ какой-либо частный банкъ, т. к. по закону всѣ суммы, поступающія въ конкурсное управленіе, должны сдаваться на храненіе въ государственный банкъ или его конторы (ст. 450); 2) объ

оставленіи безъ разсмотрѣнія заявленія кредитора о томъ, что должникомъ скрыто имущество, т. к. на конкурсное управленіе возложена прямая обязанность разыскать все имущество должника, отъ каковой обязанности оно не въ правѣ уклониться подъ какимъ бы то ни было предлогомъ; 3) о признаніи безденежности перехода имущества отъ несостоятельнаго должника къ его супругу, т. к. рѣшеніе этого вопроса законъ предоставляетъ только суду; 4) о признаніи несостоятельности несчастною до приведенія въ извѣстность всѣхъ дѣлъ должника, т. к. такое постановленіе можетъ послѣдовать только предъ самымъ окончаніемъ конкурса и по разсмотрѣніи всѣхъ данныхъ дѣлъ; 5) о продажѣ имущества должника, т. к. назначеніе сроковъ и порядка продажи предоставлено лишь общему собранію, и т. п.

Съ другой стороны судъ не въ правѣ требовать отъ конкурса: 1) чтобы онъ предъявилъ искъ для защиты имущества массы, т. к. судебная защита есть одинъ изъ видовъ управленія и охраненія имущества; 2) чтобы было созвано общее собраніе для разрѣшенія возникшаго недоумѣнія по управленію имуществомъ; 3) чтобы вмѣсто назначеннаго ежемѣсячнаго содержанія семейству должника была выдана послѣднему извѣстная сумма единовременно, т. к. право назначать содержаніе должнику предоставлено конкурсу; 4) чтобы конкурсъ выкупилъ заложенное имѣніе или отказался бы отъ исполненія договора, заключеннаго несостоятельнымъ, т. к. о выгодности того или другого предоставлено судить только конкурсу, а не суду; 5) чтобы конкурсное управленіе немедленно удовлетворило кредитора, коему присуждено съ конкурса взысканіе, т. к. всякое взысканіе, присужденное, съ конкурса, какъ съ хозяина массы, можетъ производиться только общимъ порядкомъ, установленнымъ въ уст. гр. суд., и т. п.

Въ порядкѣ надзора судъ имѣетъ очень широкія права и всегда въ правѣ требовать соблюденія установленнаго порядка, но опять помня то, что порядокъ управленія и распоряженія имуществомъ массы, когда приэтомъ нѣтъ превышенія власти, ему не подвѣдомъ. Въ качествѣ такой наблюдательной инстанціи онъ можетъ требовать отъ конкурснаго управленія: 1) представленія на его разсмотрѣніе постановленія кредиторовъ о суммѣ, ассигнованной на содержаніе конкурса; 2) представленія отчета объ израсходованіи этихъ суммъ; 3) выдача этихъ денегъ по мѣрѣ надобности; 4) внесеніе денегъ, собранныхъ конкурснымъ управленіемъ, или въ государственный банкъ или въ его собственные депозиты; 5) представленіе объясненія статей расхода, произведеннаго управленіемъ, когда они не оправдываются отчетами; 6) чтобы засѣданія конкурса происходили еженедѣльно; 7) чтобы данный управленію указъ былъ исполненъ немедленно, не ожидая разрѣшенія по данной жалобѣ; 8) объясненія о причинахъ замедленія конкурснаго производства; 9) представленія для обозрѣнія всего дѣла и т. п.

Ему предоставлено право производить ревизію конкурснаго производства и въ случаяхъ прямого отступленія или предписаній закона, налагать на членовъ конкурса взысканія и возбуждать противъ нихъ уголовное преслѣдованіе.

Привлеченіе членовъ конкурса къ отвѣтственности.

§ 376. Въ законѣ сказано, что судъ въ правѣ «за упущенія подвергать членовъ конкурснаго управленія пенямъ и предавать въ важныхъ случаяхъ суду» (ст. 445), и въ другомъ мѣстѣ: «за неисполненіе предписанія суда о скорѣйшемъ окончаніи дѣла виновные въ медленности подвергаются: предсѣдатель и кураторы взысканіямъ, въ общихъ законахъ постановленнымъ, а въ случаѣ неисполненія предписаній судовъ или какихъ-либо злоупотребленій предоставляется судамъ предавать ихъ суду и преслѣдованію по законамъ, съ отрѣшеніемъ отъ званія предсѣдателя и кураторовъ» (ст. 446). Та же самая власть предоставлена суду и въ отношеніи присяжныхъ попечителей: въ п. 16 пр. III къ 1400 ст. уст. сказано такъ: «въ случаѣ отступленія отъ установленныхъ правилъ, предсѣдатель и члены конкурснаго управленія, а также присяжные попечители подвергаются, по опредѣленіямъ окружнаго суда, въ дисциплинарномъ порядкѣ, вычету изъ слѣдующаго имъ вознагражденія, не свыше, однако, четвертой части онаго. За болѣе важныя преступленія должности означенныя лица предаются суду судебными палатами и судятся окружными судами, согласно статьямъ 1077 и слѣдующимъ устава уголовн. суд.».

Такимъ образомъ, какъ окружные, такъ и коммерческіе суды въ правѣ подвергать присяжныхъ попечителей и членовъ конкурснаго управленія, какъ дисциплинарному, такъ и уголовному преслѣдованію. Но такъ какъ всѣ эти лица признаются должностными лицами судебнаго вѣдомства (89 № 26 общ. собр.), то возбужденіе какъ дисциплинарнаго, такъ и уголовнаго преслѣдованія должно быть дѣлаемо по правиламъ для сего установленнымъ въ учрежд.

суд. уст. и въ уст. уг. суд. Вслѣдствіе сего, если окружный судъ находитъ, что необходимо возбудить дисциплинарное производство противъ кого-либо изъ названныхъ лицъ, то онъ долженъ сообщить объ этомъ предсѣдателю суда для внесенія дѣла въ общее собраніе отдѣленій суда, такъ какъ дѣла по производству дисциплинарныхъ взысканій подвѣдомы общимъ собраніямъ сихъ отдѣленій (п. 6 ст. 27, 160 учр. суд. уст.); признавая же необходимость возбужденія уголовнаго преслѣдованія, судъ долженъ представить дѣло на усмотрѣніе судебной палаты; затѣмъ дальнѣйшее производство этихъ дѣлъ подчиняется общему порядку, установленному на предметъ производства того или другого преслѣдованія противъ лицъ судебнаго вѣдомства.

Судъ, какъ конкурсное управленіе.

§ 377. Въ дѣлахъ конкурсныхъ судъ въ двухъ случаяхъ обязанъ принимать на себя обязанности конкурсныхъ управленій: 1) когда число наличныхъ заимодавцевъ менѣе трехъ (ст. 443) и 2) когда за удаленіемъ прежнихъ предсѣдателя и кураторовъ, не изъ кого будетъ составить конкурсное управленіе (ст. 450). Въ первомъ случаѣ судъ съ самаго начала дѣлается конкурснымъ управленіемъ, а во второмъ онъ только продолжаетъ начатое производство и оканчиваетъ его.

Въ самомъ началѣ судъ можетъ принять на себя обязанности конкурса лишь тогда, когда наличныхъ кредиторовъ *менѣе трехъ*. Разъ ихъ трое, они должны избрать конкурсное управленіе по общимъ правиламъ.

Такъ какъ законъ говоритъ о наличныхъ кредиторахъ, а не о всѣхъ вообще, сколько ихъ можетъ оказаться впослѣдствіи, то коль скоро въ моментъ учрежденія конкурснаго управленія наличныхъ кредиторовъ будетъ менѣе трехъ и вслѣдствіе этого судъ приметъ дѣло къ своему производству, послѣдующая явка другихъ заимодавцевъ уже не можетъ имѣть никакого значенія: конкурсъ долженъ остаться въ рукахъ суда и объ учрежденіи новаго конкурса не можетъ быть рѣчи.

Обязанности суда, какъ конкурснаго управленія, нѣсколько отличаются отъ тѣхъ, которыя возложены на обычное конкурсное управленіе, состоящее изъ кураторовъ. Прежде всего онъ не созываетъ общаго собранія кредиторовъ ни въ какомъ случаѣ, и всѣ тѣ вопросы, которые при обычномъ порядкѣ разрѣшаются общимъ собраніемъ, разрѣшаетъ онъ самъ въ порядкѣ разрѣшенія гражданскихъ дѣлъ, увѣдомляя лишь о днѣ засѣданія кредиторовъ, которые могутъ явиться и дать свои объясненія или представить свои мнѣнія.

Далѣе, самъ онъ не розыскиваетъ имущества должника, а всѣ обязанности по этому предмету возлагаетъ на присяжнаго попечителя, на присяжнаго же попечителя возлагаются и обязанности продажи имуществъ, предъявленія исковъ и отвѣтовъ по онымъ (ст. 15 пр. III и 1400 ст. уст.). Но какъ должнику, такъ и кредиторамъ предоставляется просить о замѣнѣ прежняго попечителя новымъ (ibid.).

Такъ какъ только эти обязанности судъ можетъ возложить на присяжнаго попечителя, то всѣ другія, возлагаемыя закономъ на конкурсное управленіе, должны быть исполняемы самимъ судомъ. Слѣдовательно,—въ разсматриваемыхъ случаяхъ, «розысканіе долговъ», т. е. распредѣленіе ихъ на роды и разряды, опредѣленіе свойства несостоятельности, выдача денегъ кредиторамъ и проч. должны быть дѣлаемы самимъ судомъ.

При такихъ обязанностяхъ суда, въ практикѣ иногда возникаетъ вопросъ о томъ, на какія средства судъ долженъ производить расходы по конкурсному производству, когда у должника не окажется наличнаго имущества? Такъ, объ открытіи и закрытіи конкурса должны быть дѣлаемы публикаціи; должникъ долженъ содержаться подъ стражей (при несостоятельности торговой) и т. п. Всѣ эти расходы обыкновенно покрываются изъ средствъ массы; но когда ихъ нѣтъ, по крайней мѣрѣ нѣтъ наличнаго имущества, а одно долговое, реализація котораго можетъ быть или не быть. Остается одно: всѣ эти расходы должны быть возложены на кредиторовъ, которые обязаны представить ихъ по требованію суда, а въ случаѣ неисполненія ими этого требованія, судъ въ правѣ постановить опредѣленіе о взысканіи и таковое привести въ исполненіе по общимъ правиламъ.

Само собою разумѣется, что каждое опредѣленіе суда, постановленное имъ въ качествѣ конкурснаго управленія, можетъ быть обжалуемо, какъ кредиторами, такъ и должникомъ въ высшую инстанцію на общемъ основаніи.

Продолжать конкурсное производство по отрѣшеніи всѣхъ членовъ конкурса судъ обязанъ лишь тогда, когда новаго конкурснаго управленія не изъ кого будетъ выбрать. Посему, въ подобныхъ

случаяхъ судъ прежде всего долженъ убѣдиться въ томъ, что назначеніе новыхъ кураторовъ невозможно. Это же можетъ быть, когда нѣтъ достаточнаго числа наличныхъ кредиторовъ, на коихъ можно было бы возложить обязанности кураторовъ и никто изъ постороннихъ лицъ не изъявляетъ согласія. Но разъ естъ такія лица, судъ долженъ или предоставить кредиторамъ произвести новые выборы или, по праву, предоставленному ему закономъ, можетъ самъ сдѣлать назначеніе.

Коль же скоро судъ вынужденъ будетъ принять на себя обязанности управленія, онъ, въ дальнѣйшемъ производствѣ дѣла, долженъ поступать такъ, какъ и въ случаяхъ принятія на себя этихъ обязанностей съ самаго начала, ибо указанія на то, чтобы здѣсь онъ могъ и долженъ былъ дѣйствовать иначе, въ законѣ не содержится.

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Объ администраціи.

Общія положенія.

§ 378. Подъ именемъ торговой администраціи подразумѣвается управленіе и завѣдываніе кредиторами лица торговаго званія всѣми его дѣлами и имуществомъ, учреждаемыя съ цѣлію поддержать торговое или промышленное предпріятіе, еще не перешедшее въ окончательное разстройство, но сильно пошатнувшееся вслѣдствіе значительной задолженности хозяина.

Главнѣйшей задачей такого учрежденія является полное, но не немедленное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ, не прибѣгая къ ликвидаціи всего имущества должника (78 № 28; 05 № 46; 09 № 11 и др.).

Наше законодательство допускаетъ два вида администраціи, которые могутъ быть названы *частнымъ* и *формальнымъ*.

Администрація: а) частная;

§ 379. *Частная* администрація можетъ быть учреждаема *по всякаго рода* торговымъ и промышленнымъ предпріятіямъ и притомъ *вездѣ*, т. е. безъ всякаго ограниченія какимъ-либо мѣстомъ.

Условія ея допустимости.

Для учрежденія ея требуется только одно—взаимное соглашеніе должника съ его кредиторами. Соглашеніе это не обставлено никакими формальностями и можетъ являться въ видѣ частной домашней сдѣлки, предметомъ которой должна быть разсрочка въ платежахъ съ предоставленіемъ права нѣсколькимъ изъ заимодавцевъ принять участіе въ управленіи дѣлами должника (ст. 392 уст. суд. торг.) съ тѣмъ лишь, что такое управленіе (администрація) объемлетъ лишь прежнія дѣла должника; въ новыя же дѣла онъ, состоя подъ такимъ надзоромъ, вступать не можетъ.

Такимъ образомъ этотъ видъ администраціи основанъ на договорномъ началѣ, а потому, всѣ права и обязанности какъ кредитора, такъ и должника должны опредѣляться такимъ договоромъ и ничѣмъ болѣе. По содержанію этого только договора могутъ быть обсуждаемы и разрѣшаемы всѣ могущіе возникнуть изъ этого споры. Этимъ собственно частная администрація и отличается отъ формальной, порядокъ учрежденія которой, права и обязанности администраторовъ, всѣхъ кредиторовъ и самого должника, а равно и порядокъ закрытія администраціи и послѣдствія онаго опредѣляются особыми правилами, содержащимися въ статьяхъ 395—403 уст. суд. торг.; посему, эти правила, являясь закономъ спеціальнымъ, не могутъ быть распространяемы на случаи, прямо въ нихъ непредусмотрѣнные, а слѣдовательно не могутъ быть примѣняемы и къ спорамъ, возникающимъ изъ учрежденія частной администраціи (09 № 11).

б) формальная. Условія ея допустимости. а) мѣста, гдѣ она допускается;

§ 379. Формальная администрація можетъ быть допущена лишь при наличности слѣдующихъ условій:

1) она допускается *единственно* въ столицахъ и городахъ, гдѣ есть биржи (ст. 395 у. с. т.). Это постановленіе закона представляется недостаточно яснымъ. Изъ него можно сдѣлать и такое заключеніе, что администрація можетъ быть учреждена по дѣламъ всякаго обширнаго предпріятія, гдѣ бы оно ни находилось въ имперіи, лишь бы самая администрація была учреждена или въ одной изъ столицъ, или въ любомъ изъ нашихъ городовъ, гдѣ есть биржа. Но это заключеніе невѣрно. Администрація есть не что иное, какъ одинъ изъ видовъ неоплатности (Носенко, 20), которая можетъ повлечь за собою и полную ликвидацію дѣлъ должника съ объявленіемъ его несостоятельности. Мѣсто же открытія несостоятельности обусловливается мѣстомъ подсудности дѣла о несостоятельности; послѣдняя же опредѣляется или мѣстомъ жительства должника или мѣстомъ средоточія его торговыхъ дѣлъ, а для лицъ юридическихъ—мѣстомъ нахожденія фирмы или правленія товарищества. Въ виду отсутствія въ законѣ указанія на то, какому суду должна быть подвѣдома учреждаемая администрація, правительствующій

сенатъ по приведеннымъ соображеніямъ приходитъ къ тому заключенію, что подсудность эта должна быть опредѣляема подсудностью дѣла о несостоятельности того же должника, если бы вмѣсто учрежденія администраціи по его дѣламъ онъ былъ бы объявленъ несостоятельнымъ (Носенко, 20; Гребн. I, 214), а изъ сего дѣлается и тотъ выводъ, что учрежденіе администраціи возможно *въ мѣстѣ жительства должника или въ мѣстѣ средоточія его торговли* (ib.). Слѣдовательно, разъ мѣстожительство должника, или мѣсто средоточія его торговли, а равно мѣсто нахожденія фирмы или правленія товарищества не находится въ одной изъ столицъ или въ одномъ изъ городовъ, гдѣ имѣется биржа,—учрежденіе администраціи не можетъ быть допущено.

б) обширность предпріятія;

Обширность предпріятія ставится закономъ также, какъ необходимое условіе учрежденія администраціи. Но что понимать подъ словами: «предпріятіе обширное»? Понятіе «обширное» есть понятіе условное. Извѣстное предпріятіе въ глазахъ однихъ можетъ почитаться обширнымъ, тогда какъ въ глазахъ другихъ оно самое обыкновенное. Въ законѣ не содержится опредѣленія этого понятія, вслѣдствіе чего нельзя ожидать солидной устойчивости въ этомъ и практики, что вызвало необходимость со стороны правительствующаго сената дать разъясненіе этому понятію, и въ одномъ изъ его рѣшеній устанавливаются нѣкоторые признаки, хотя съ отрицательной стороны, обширности торговаго предпріятія. Изъ этого рѣшенія можно вывести лишь то заключеніе, что предпріятіе можетъ быть названо обширнымъ лишь тогда, когда оно представляется таковымъ въ глазахъ всѣхъ. Здѣсь нѣтъ надобности, чтобы предпріятіе имѣло своимъ предметомъ оптовую торговлю; торговля можетъ быть и розничная, но непремѣнно *обширная*, т. е. когда хозяинъ имѣетъ нѣсколько магазиновъ въ одномъ или въ разныхъ городахъ, и когда каждый изъ нихъ дѣлаетъ обороты на значительныя суммы; когда кредитъ хозяина не ограничивается мелкими суммами, а активъ его ничтожными цифрами. Вслѣдствіе этого сенатъ не призналъ возможнымъ допустить учрежденіе администраціи въ такомъ, напр., случаѣ: цифра баланса не достигала 100.000 р.; у должника, торговавшаго лишь изъ одной лавки, товара было всего на сумму около 65.000 р.; въ числѣ этого товара, судя по списку кредиторовъ, находился на относительно значительную сумму болѣе цѣнный товаръ—шелковый и заграничный; активъ баланса показывалъ лишь на небольшую сумму (около 3000 р.) дебиторовъ, стоимость устройства магазина и почти ничтожная сумма (около 400 р.) наличныхъ денегъ; никакихъ капиталовъ, недвижимости или другого имущества, которое при продолженіи торговли путемъ учрежденія администраціи могло бы нѣсколько обезпечить надежду на успѣшное поправленіе упадшаго торговаго дѣла. Тотъ же характеръ небольшого, розничнаго торговаго дѣла явствовалъ и изъ данныхъ, заключающихся въ спискѣ кредиторовъ: во всемъ спискѣ значится лишь три кредитора, претензіи которыхъ нѣсколько крупныя, превышающія сумму 5000 р.; всѣ остальные имѣли требованія для торговаго міра относительно мелкія,—по векселямъ на нѣсколько тысячъ и даже сотенъ рублей и по счетамъ на мелкія суммы до 1500 р. и даже на 17 р. Эта относительная незначительность отдѣльныхъ кредиторовъ въ связи съ тѣмъ, что сумма всѣхъ долговъ не достигаетъ даже 100.000 р., также въ свою очередь не согласуется съ свойствомъ обширнаго торговаго предпріятія, кредитъ котораго неминуемо долженъ выражаться въ значительно большихъ цифрахъ (Гребн., I, 221).

в) дефицитъ;

Затѣмъ, разстройство дѣлъ предпріятія должно быть таково, чтобы оно было очевидно; это же очевидно тогда, когда пассивъ значительно превышаетъ активъ. Но, съ другой стороны, такое превышеніе не должно быть настолько велико, чтобы сразу видна была невозможность поправить дѣла никакими разумными мѣрами управленія, и что единственное средство—ликвидація предпріятія и объявленіе должника несостоятельнымъ со всѣми послѣдствіями. Для установленія такого положенія дѣлъ, когда можно надѣяться на поправленіе ихъ путемъ учрежденія администраціи, законъ даетъ положительное указаніе: онъ требуетъ, чтобы дефицитъ не превышалъ 50%. Что же это значитъ? Какъ понимать не свыше 50%? По мнѣнію однихъ, это означаетъ, что пассивъ должника превышаетъ его активъ не болѣе какъ въ полтора раза, такъ напр., если активъ равняется 100 тыс. руб., то пассивъ его не долженъ быть болѣе 150 тыс. руб. По мнѣнію же другихъ, дефицитъ въ 50% означаетъ невозможность каждаго кредитора получить болѣе какъ половину своей претензіи, такъ напр., при наличности актива въ 100 тысячъ руб., а пассива въ 200 тыс. руб. каждый кредиторъ можетъ получить только 50%, а остальные 50% будутъ составлять дефицитъ, который для открытія администраціи не мо-

жетъ превышать этой цифры. Такимъ образомъ, по мнѣнію первыхъ—при активѣ въ 100 тыс. руб. администрація не можетъ быть допущена, если пассивъ превышаетъ 150 тыс. руб., а по мнѣнію другихъ, когда пассивъ достигаетъ 200 тыс. руб. Я стою на сторонѣ перваго мнѣнія и вотъ почему: дефицитъ есть не что иное, какъ разность мемду пассивомъ и активомъ, посему, если эта разность равняется половинѣ актива, то дефицитъ, очевидно, будетъ равенъ 50%, если же она равна суммѣ актива, то это уже будетъ не 50%, а 100%. Вотъ въ виду этого я полагаю, что формальная администрація не должна быть доспускаема въ тѣхъ случаяхъ, когда задолженность должника превышаетъ его имущество болѣе, чѣмъ въ полтора раза.

Теперь обратный вопросъ: допустимо ли учрежденіе администраціи при отсутствіи дефицита, т. е. при отсутствіи явныхъ признаковъ неоплатности? Правительствующій сенатъ вполнѣ правильно разрѣшаетъ этотъ вопросъ *въ утвердительномъ* смыслѣ, въ виду того, что коль скоро возникаетъ опасеніе о невозможности удовлетворенія кредиторовъ безъ разстройства или ликвидаціи дѣлъ предпріятія, то за недопущеніемъ администраціи неминуемо слѣдовало бы уничтоженіе обширнаго предпріятія или фабрики, что было бы противно закону, который именно съ цѣлію предотвращать такую опасность и допускаетъ учрежденіе администраціи (05 № 46).

г) согласіе кредиторовъ.

г) Послѣднее условіе, наличность котораго необходима для допущенія администраціи, есть согласіе на то кредиторовъ (ст. 396). Но какіе кредиторы должны дать свое согласіе? Въ законѣ сказано, — большинство *наличныхъ* (ст. 397). Это выраженіе «наличныхъ» дало правительствующему сенату основаніе дать первоначально такое разъясненіе, что подъ наличными подразумѣваются кредиторы, имѣющіе мѣстопребываніе въ мѣстѣ учрежденія администраціи, а не всѣ вообще кредиторы должника, извѣстные по его балансу (Носенко, 21—22). Но вслѣдъ за этимъ, не далѣе, какъ черезъ годъ, правительствующій сенатъ иначе посмотрѣлъ на дѣло. Большинство кредиторовъ можетъ и не жить въ томъ городѣ, гдѣ учреждается администрація, а слѣдовательно не только не принимать участія въ обсужденіи возникшаго вопроса, но и не знать о его возбужденіи, почему онъ можетъ быть разрѣшенъ весьма незначительнымъ большинствомъ, что, конечно, было бы крайне несправедливо въ отношеніи меньшинства. Вотъ, въ виду

этого, сенатъ началъ отступать отъ категорически высказаннаго имъ взгляда, указавъ сначала на то, что подъ наличными кредиторами слѣдуетъ понимать и такихъ, которые, хотя и не имѣютъ пребыванія въ городѣ, гдѣ находится должникъ или его фирма, но узнавъ о предполагаемомъ учрежденіи администраціи, *явятся* въ тотъ городъ и примутъ участіе въ обсужденіи вопроса (ib.). Затѣмъ онъ пришелъ къ тому заключенію, что подъ наличными кредиторами должно разумѣть всѣхъ тѣхъ, которые, лично или чрезъ уполномоченныхъ, явятся въ городъ, будучи оповѣщены о томъ надлежащимъ образомъ (Гребн., I, 216). Отсюда уже недолго и до того заключенія, что разъ возникнетъ вопросъ объ администраціи, *всѣ* кредиторы *должны быть оповѣщены* о томъ (ib.), для чего необходима троекратная публикація въ трехъ послѣднихъ, одинъ за другимъ, нумерахъ вѣдомостей обѣихъ столицъ и въ сенатскихъ объявленіяхъ (ib. 217), а затѣмъ отъ нихъ уже будетъ зависѣть принять участіе въ собраніи или не принимать. Впрочемъ, несоблюденіе этого преподаннаго имъ правила онъ не считаетъ имѣющимъ существенное значеніе, если только въ общее собраніе явилось дѣйствительно большинство *всѣхъ* кредиторовъ и принятое имъ рѣшеніе подписано большинствомъ тоже изъ *всѣхъ* кредиторовъ (ib. 218), или же, когда кредиторы, ходатайствующіе объ учрежденіи администраціи, *составляютъ большинство* по суммѣ всѣхъ претензій (05 № 46).

Такимъ образомъ, законнымъ условіемъ учрежденія администраціи должно являться обсужденіе вопроса въ собраніи большинства кредиторовъ, при чемъ согласіе на администрацію должно быть дано большинствомъ, по суммѣ претензій, голосовъ кредиторовъ, обсуждавшихъ этотъ вопросъ.

Порядокъ учрежденія администраціи

§ 380. Инціатива учрежденія администраціи первоначально должна исходить отъ самаго должника. Для сего онъ долженъ составить балансъ состоянію его дѣлъ въ данный моментъ съ точнымъ, по возможности, и вполнѣ правдивымъ указаніемъ всего своего актива и пассива (ст. 397), а также списокъ всѣхъ своихъ кредиторовъ (Гребн. I, 222); оповѣстить послѣднихъ указаннымъ выше способомъ (§ 379, *в*) и представить дѣло на ихъ усмотрѣніе. Балансъ долженъ быть *вполнѣ правдивый*; составленный умышленно ложно влечетъ за собою преданіе должника уголовному суду (ст. 402).

Кредиторы обязаны провѣрить правильность представленныхъ имъ должникомъ данныхъ, а самое главное, — убѣдиться въ томъ, что дефицитъ не превышаетъ 50%. При наличности этого условія они въ правѣ согласиться на учрежденіе администраціи и въ правѣ не уважить просьбы должника; но согласіе должно быть дано большинствомъ, которое тутъ же обязано составить о своемъ согласіи актъ и подписать его. Несогласное съ этимъ рѣшеніемъ меньшинство можетъ обжаловать постановленіе общаго собранія, но не можетъ просить объ объявленіи должника несостоятельнымъ, доколѣ вопросъ объ учрежденіи администраціи не будетъ разрѣшенъ отрицательно; при разрѣшеніи же его утвердительно, объявленіе несостоятельности не можетъ имѣть мѣста, пока этого не потребуетъ большинство двухъ третей всѣхъ заимодавцевъ, или всѣхъ, по единогласному рѣшенію, администраторовъ (ст. 402), или же когда первоначальный дефицитъ превыситъ установленную норму, о чемъ подробнѣе будемъ говорить нѣсколько ниже.

Согласившіеся на администрацію кредиторы должны обратиться къ биржевому комитету, представивъ туда и балансъ пришедшаго въ упадокъ должника, съ просьбой объ учрежденіи администраціи (ст. 397). «Комитетъ (по разъясненію сената и всякой спеціальной биржи, какова Калашниковская хлѣбная, 09 № 61) немедленно избираетъ изъ почетнѣйшихъ, торгующихъ при биржѣ, купцовъ шесть человѣкъ, въ числѣ коихъ не должно быть *ни одного кредитора упадшаго должника*, и предоставляетъ имъ, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя биржевого комитета или заступающаго его мѣсто, рѣшить по совѣсти большинствомъ голосовъ, посредствомъ баллотированія, слѣдуетъ ли учредить администрацію, или на общемъ основаніи объявить должника несостоятельнымъ« (ст. 398).

Изъ словъ приведеннаго закона — «комитетъ немедленно избираетъ» — можно заключить, что комитетъ ни въ коемъ случаѣ не можетъ не уважить поданной ему просьбы и непремѣнно долженъ сдѣлать распоряженіе объ избраніи шести купцовъ и о порученіи своему предсѣдателю заняться разрѣшеніемъ вопроса о возможности или невозможности допущенія администраціи. Но сопоставленіе приведенныхъ словъ съ текстомъ предшествующей (397) ст., гдѣ сказано: «когда большинство кредиторовъ усмотритъ изъ представленнаго должникомъ баланса, что недостатокъ простирается не

свыше 50%, то *сіи кредиторы* могутъ обратиться въ биржевой комитетъ», указываетъ на то, что послѣдній не только въ правѣ, но и обязанъ предварительно провѣрить, дѣйствительно ли просьба подана и подписана требуемымъ по закону большинствомъ. Коль скоро онъ обнаружитъ отсутствіе этого условія, онъ долженъ тутъ же прекратить дѣло, не давая ему дальнѣйшаго движенія (Гребн. I, 219). При этомъ, для установленія кредиторскихъ правъ каждаго изъ подписавшихъ прошеніе онъ долженъ руководствоваться спискомъ кредиторовъ, составленнымъ самимъ должникомъ и представленнымъ ему при прошеніи, и никакихъ другихъ доказательствъ не долженъ требовать, такъ какъ разъ списокъ подписанъ должникомъ, то этимъ самымъ имъ признаны не только права каждаго кредитора, но и размѣръ ихъ претензій (ib. 222). Но на обязанности комитета лежитъ тщательно провѣрить полномочія лицъ, дѣйствующихъ отъ имени кредиторовъ по довѣренностямъ, имѣя въ виду то, что полномочіе на ходатайство объ учрежденіи администраціи должно быть положительно выражено въ довѣренности, безъ чего претензія того кредитора, отъ имени коего дѣйствуетъ повѣренный, не имѣя такого полномочія, должна быть исключена, и вопросъ о большинствѣ долженъ быть рѣшенъ такъ, какъ бы этотъ кредиторъ остался въ меньшинствѣ (Гребн., I, 219).

При правильности поданнаго прошенія, комитетъ поступаетъ такъ, какъ указано въ законѣ, т. е. избираетъ шесть почтеннѣйшихъ купцовъ и поручаетъ своему предсѣдателю разсмотрѣть поданную ему просьбу. На чемъ же должно быть основано рѣшеніе этой новой коммисіи изъ шести почтеннѣйшихъ купцовъ и предсѣдателя комитета? Должна ли она ограничиться разсмотрѣніемъ представленнаго ей баланса, или же имѣетъ право ознакомиться съ дѣлами должника непосредственно? На этотъ вопросъ въ законѣ нѣтъ прямого отвѣта, но едва ли изъ этого молчанія закона можно сдѣлать то заключеніе, что избранная комитетомъ коммисія въ правѣ непосредственно ознакомиться съ дѣлами должника. Возможность неправильности баланса, сдѣланной неумышленно, всегда можетъ имѣть мѣсто, между же тѣмъ отъ членовъ коммисіи требуется, чтобы они рѣшили дѣло по совѣсти; для этого, само собою разумѣется, они должны быть хорошо освѣдомлены о положеніи того дѣла, о которомъ они должны сказать свое рѣшающее слово. Въ виду этого, необходимо прійти къ тому заключенію, что ком-

мисія имѣетъ право непосредственнаго ознакомленія съ дѣлами должника, и потому послѣдній обязанъ доставлять ей всѣ свѣдѣнія, какія отъ него потребуются.

Указаніе закона на то, что коммисія рѣшаетъ предложенный ей вопросъ «посредствомъ баллотированія», не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что здѣсь не требуется единогласія: вопросъ можетъ быть разрѣшенъ и простымъ большинствомъ голосовъ.

Коль скоро признано будетъ возможнымъ учрежденіе администраціи, то объ этомъ доносится биржевому комитету, а этотъ послѣдній сообщаетъ суду (ст. 399), которому предоставлено сказать свое уже послѣднее слово.

Обязанности суда при учрежденіи администраціи.

§ 381. На обязанности суда лежитъ повѣрка правильности учрежденія администраціи лишь съ формальной стороны, т. е. на его обязанности лежитъ наблюденіе за исполненіемъ всѣхъ установленныхъ въ законѣ правилъ для учрежденія администраціи (Носенко, 24; Гребн. I, 220). Посему онъ долженъ провѣрить, что дефицитъ не превышаетъ 50%; что ходатайство исходитъ отъ большинства кредиторовъ; что всѣ кредиторы были оповѣщены надлежащимъ образомъ и т. п. (Носенко, 24; 05 № 45); входить же въ повѣрку правильности рѣшенія биржеваго комитета по существу онъ въ правѣ иногда лишь, когда ему подана жалоба на неправильность состава биржевого комитета и совѣщанія именитыхъ купцовъ (05 № 45); точно также, въ случаѣ жалобы, онъ въ правѣ войти въ разсмотрѣніе и правильности баланса, но настолько, насколько неправильность его можетъ отразиться на наличности упадка дѣлъ, на установленіи размѣра дефицита и на опредѣленіи большинства или меньшинства кредиторовъ (05 № 45; Носенко, 24, Гребн. I, 220). Входить же въ разсмотрѣніе биржевого комитета по существу судъ не имѣетъ права (09 № 50).

Что касается вопроса обширности предпріятія, то первоначально сенатъ высказывался въ томъ смыслѣ, что судъ долженъ входить въ разсмотрѣніе этого вопроса лишь тогда, когда онъ возбуждается жалобой кредитора (Носенко, 24); но впослѣдствіи онъ сталъ признавать за нимъ право входить въ разсмотрѣніе и этого вопроса по своему усмотрѣнію (Гребн. I, 221) и, наконецъ, призналъ, что это прямая его обязанность: «необходимость такой провѣрки вызывается тѣмъ, что законъ, установляя льготный порядокъ развязки долгового дѣла путемъ администраціи, имѣлъ въ виду не интересы

должниковъ или ихъ кредиторовъ, т. е. частныхъ лицъ, а прежде всего интересы общественные и государственные, связанные съ сохраненіемъ по возможности обширныхъ коммерческихъ и торговыхъ предпріятій, отъ упадка и уничтоженія коихъ можетъ пострадать торговый оборотъ» (Гребн. III, 48).

По разсмотрѣніи такимъ образомъ представленнаго дѣла судъ постановляетъ свое опредѣленіе о допущеніи или недопущеніи администраціи. На это опредѣленіе заинтересованныя въ этомъ лица могутъ приносить жалобы въ высшія инстанціи на общемъ основаніи, причемъ крайній срокъ для обжалованія постановленій коммерческаго суда объ учрежденіи администраціи со стороны кредиторовъ, въ ходатайствѣ ея не участвовавшихъ, долженъ исчисляться со дня послѣдней произведенной судомъ публикаціи, а не съ того времени, когда его опредѣленіе стало просителю извѣстно (Носенко, 25).

Исполненіе опредѣленій суда объ учр. адмін.

§ 382. Въ законѣ сказано: «о семъ рѣшеніи (комиссіи изъ шести купцовъ и предсѣдателя биржевого комитета) объявляется биржевому комитету, который сообщаетъ объ ономъ коммерческому суду, а гдѣ его нѣтъ,—подлежащему суду гражданскому *для надлежащаго, согласно тому, распоряженія*» (ст. 399).

Въ чемъ же должно состоять это распоряженіе? Если признано возможнымъ учредить администрацію, то прежде всего судъ долженъ разсмотрѣть дѣло, какъ сказано въ предыдущемъ параграфѣ, а затѣмъ, если имъ будетъ допущено учрежденіе администраціи, долженъ сообщить объ этомъ биржевому комитету и кредиторамъ, подававшимъ просьбу, и публиковать установленнымъ порядкомъ, какъ и въ случаѣ объявленія несостоятельностн. Этимъ пока и должна ограничиваться его дѣятельность.

Но когда по рѣшенію биржевого комитета признано будетъ необходимымъ объявить должника несостоятельнымъ? Въ этомъ случаѣ, какъ было говорено выше (§ 296), судъ не можетъ объявить должника несостоятельнымъ, если не будетъ заявлено объ этомъ ходатайства ни со стороны самаго должника, ни со стороны его кредиторов. Онъ долженъ ограничиться постановленіемъ о принятіи къ свѣдѣнію сдѣланнаго ему сообщенія и только тогда, когда отъ кого-либо поступитъ просьба объ объявленіи несостоятельности, долженъ будетъ войти въ разсмотрѣніе и этого вопроса, причемъ можетъ принять во вниманіе и представленное ему производство.

Выборъ администраторовъ.

§ 383. Когда судомъ будетъ допущена администрація, наличные кредиторы обязаны избрать администраторовъ, которыхъ и уполномочить особымъ актомъ, какимъ образомъ дѣйствовать въ будущемъ (ст. 400).

Это правило прежде всего возбуждаетъ вопросъ о порядкѣ избранія администраторовъ. Въ виду отсутствія въ законѣ спеціальнаго правила о порядкѣ этого избранія, сенатъ предписываетъ примѣнять здѣсь правила, коими устанавливается избраніе конкурснаго управленія, «т. к. администрація есть не что иное, какъ особый видъ несостоятельности» (Носенко, 28). Вслѣдствіе сего, кредиторы, просившіе объ учрежденіи администраціи, должны сдѣлать распоряженіе о созывѣ общаго собранія кредиторовъ, назначивъ для того и срокъ. Въ случаѣ же отступленія отъ сего порядка, созванное общее собраніе, выборъ администраторовъ и выдача имъ акта уполномочія безъ предварительнаго о томъ оповѣщенія всѣхъ наличныхъ кредиторовъ, должны признаваться состоявшимися и учиненными несогласно требованію закона, а слѣдовательно и недѣйствительными, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда чрезъ такія упущенія нѣкоторые изъ кредиторовъ будутъ лишены возможности принять участіе въ выборахъ (ib. 29).

Но здѣсь можетъ возникать такой вопросъ: кто долженъ дѣлать необходимыя распоряженія по созыву общаго собранія, т. е. посылать повѣстки, составлять публикаціи и пр.? Вопросъ этотъ вытекаетъ изъ того, что при производствѣ дѣла о несостоятельности всегда имѣется лицо, присяжный попечитель, на котораго самъ законъ возлагаетъ всѣ подобныя обязанности; здѣсь этого нѣтъ; здѣсь одни кредиторы, число которыхъ можетъ быть и очень велико, но ни одинъ изъ нихъ не пожелаетъ взять на себя роли присяжнаго попечителя или распорядителя. Правительствующій сенатъ говоритъ, что судъ можетъ предписать кредиторамъ, просившимъ объ учрежденіи администраціи, извѣстить прочихъ о срокѣ собранія (Носенко, 28), но и этимъ не разрѣшается вопросъ: кому должно быть послано такое предписаніе,—вѣдь у кредиторовъ нѣтъ общаго представителя, съ которымъ судъ могъ бы свободно сноситься? Можно сдѣлать одно лишь предположеніе; разъ никто изъ кредиторовъ не пожелаетъ принять на себя роли распорядителя, судъ долженъ сдѣлать необходимыя распоряженія и самъ назначить срокъ созыва собранія.

Самый порядокъ избранія администраторовъ долженъ быть тотъ же, что и избраніе кураторовъ: собравшіеся кредиторы должны избрать изъ себя предсѣдателя, который руководилъ бы собраніемъ, а затѣмъ приступить къ выборамъ. Для этихъ выборовъ не требуется абсолютнаго большинства всѣхъ кредиторовъ, а лишь большинство изъ явившихся, которому предоставляется и выдача *акта полномочія* или *администраціоннаго* акта (Гребн. I, 223). Число администраторовъ должно быть установлено предварительно такимъ же порядкомъ, т. е. по большинству, и таковыми могутъ быть избраны какъ кредиторы, такъ и постороннія лица (ib. III, 29).

Администраціонный актъ.

§ 384. Въ томъ же собраніи долженъ быть составленъ и администраціонный актъ, или актъ уполномочія администраторовъ.

Такъ какъ администрація учреждается единственно съ тою цѣлію, чтобы поддержать пошатнувшееся торговое или фабричное предпріятіе, изъявъ его изъ рукъ хозяина и передавъ въ болѣе надежныя руки для правильнаго управленія, то избранные администраторы являются ни болѣе, ни менѣе, какъ управители, какъ уполномоченные самимъ хозяиномъ, совершенно устранившимъ себя отъ завѣдыванія своими дѣлами и передавшимъ ихъ администраторамъ. Вслѣдствіе этого, послѣднимъ не можетъ быть передано болѣе тѣхъ правъ, какія принадлежали самому хозяину. Единственное у нихъ право, не принадлежащее хозяину,—это право не платить, въ силу самого закона, всѣ долги хозяина по наступленіи сроковъ платежа, а выплачивать ихъ постепенно и по соразмѣрности, не дѣлая предпочтенія одного долга другому, и съ тѣмъ, чтобы всѣ эти долги, выплачиваемые по мѣрѣ возможности, были въ концѣ концовъ выплачены полнымъ рублемъ.

Изъ этого слѣдуетъ, что права администраторовъ не могутъ быть болѣе правъ хозяина, и что кредиторы, кои должны дать имъ полномочіе вмѣсто хозяина, признаваемаго съ этой минуты временно неправоспособнымъ, не могутъ уполномочить ихъ на совершеніе такихъ дѣйствій, на совершеніе которыхъ не могъ уполномочить ихъ и хозяинъ.

Вотъ тѣ положенія, которыми кредиторы должны руководствоваться при составленіи администраціоннаго акта, и тѣ предѣлы, за которые они не должны переходить. Всякое же превышеніе предоставленной имъ власти должно влечь за собою признаніе недѣйствительности акта полномочія въ тѣхъ частяхъ его, которыя

окажутся несогласными съ правами самихъ кредиторовъ. Такъ, правительствующій сенатъ призналъ недѣйствительнымъ ту часть администраціоннаго акта, въ которой установлено было, чтобы долги администраціи удовлетворялись прежде долговъ должника, т. к. преимущество однихъ долговъ предъ другими допускается только въ конкурсахъ, а не въ администраціяхъ (Гребн. I, 225).

Актъ полномочія подписывается наличными кредиторами и представляется въ судъ къ свѣдѣнію (ст. 400), изъ чего слѣдуетъ, говоритъ сенатъ, что законъ установилъ контроль со стороны суда какъ надъ законностью акта съ формальной стороны, такъ и надъ тѣмъ, чтобы содержаніе его не выходило изъ общаго, закономъ установленнаго порядка (ib).

Это разъясненіе правительствующаго сената указываетъ на то, что судъ, коему для свѣдѣнія представленъ администраціонный актъ, не долженъ ограничиваться пассивнымъ принятіемъ его къ свѣдѣнію, а долженъ войти въ провѣрку для выясненія вопросовъ въ-1-хъ, о томъ, представляется ли онъ законнымъ съ формальной стороны, т. е. исходитъ ли онъ отъ большинства наличныхъ кредиторовъ; были ли кредиторы оповѣщены о времени, назначенномъ для выбора администраторовъ, правильно ли произведены самые выборы, и т. п., и во-2-хъ о томъ, соотвѣтствуетъ ли актъ по своему внутреннему содержанію требованіямъ закона или, другими словами, не содержится ли въ немъ такихъ полномочій и условій, устанавливать которыя законъ не предоставляетъ кредиторамъ.

Послѣдствіемъ такой провѣрки должно быть: 1) или признаніе всего акта недѣйствительнымъ, если онъ совершенъ съ такими отступленіями отъ закона, при наличности коихъ актъ не можетъ быть признанъ совершеннымъ правильно; въ этомъ случаѣ кредиторамъ должно быть предписано исправить допущенныя упущенія посредствомъ новаго созыва общаго собранія и составленія акта вновь; 2) или признанія недѣйствительнымъ тѣхъ его частей, которыя содержатъ въ себѣ такого рода полномочія, давать которыя общее собраніе не имѣло права; въ послѣднемъ случаѣ актъ сохраняетъ свою силу во всемъ, кромѣ того, что признано незаконнымъ, о чемъ должно быть точно сказано въ опредѣленіи суда, и 3) или же признаніе акта вполнѣ и во всемъ правильнымъ и согласнымъ съ закономъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ актъ выдается администраторамъ, которые и вступаютъ въ исправленіе своихъ обязанностей.

Права и обязанности администраціи.

§ 385. Съ учрежденіемъ администраціи всѣ дѣла и все имущество должника переходятъ въ ея вѣдѣніе; должникъ временно отстраняется отъ управленія своими дѣлами и не имѣетъ права вступать отъ своего имени въ новыя дѣла (ст. 393). Замѣщая такимъ образомъ имущественную личность хозяина предпріятія, она является полнымъ его представителемъ по всѣмъ его имущественнымъ дѣламъ, и только его одного, какъ разъясняетъ кассаціонный сенатъ (78 № 264), а не его и кредиторовъ вмѣстѣ, какъ это признаетъ IV департаментъ (Носенко, 26), ибо рѣшительно ни изъ чего нельзя заключить, чтобы она представляла собою и кредиторовъ, подобно конкурсу. Начать съ того, что администрація не разыскиваетъ имущества должника и не въ правѣ не признавать недѣйствительными не только акты на отчужденное имъ прежде имѣніе, но и всѣ прочіе, заключенные имъ договоры, которые она обязана исполнить въ точности до истеченія означенныхъ въ нихъ сроковъ (Носенко, 27). Далѣе, она ничего не въ правѣ предпринимать новаго отъ имени кредиторовъ, которые, поэтому, представляя ее собою, отвѣтствуютъ лично за все то, что ими будетъ сдѣлано съ превышеніемъ власти, предоставляемой вообще уполномоченнымъ. На этомъ основаніи тотъ же IV департаментъ сената говоритъ: если администрація не выходитъ изъ предѣловъ даннаго ей полномочія, то кредиторы не ставятся въ такое отношеніе къ ней, вслѣдствіе котораго они за дѣйствія ея по управленію имѣніемъ должника могли бы отвѣчать собственнымъ своимъ имуществомъ; обладателемъ всѣхъ пріобрѣтенныхъ администраціею правъ и обязанностей, а слѣдовательно и отвѣтственнымъ предъ третьими лицами, вступившими въ сдѣлки съ администраціей, является, *несомнѣнно*, находящееся въ вѣдѣніи администраціи *принадлежащее должнику имущество*, надъ которымъ контрагенты администраціи и въ правѣ осуществлять свои законныя требованія всѣми установленными въ законѣ способами, а въ томъ числѣ и путемъ ходатайства о признаніи означеннаго имущества въ состояніи неоплатности, но очевидно въ лицѣ собственника онаго, каковымъ является *только самъ должникъ* (Носенко, 27); вслѣдствіе сего, на эту собственность, по закрытіи администраціи, переходитъ и отвѣтственность по всѣмъ обязательствамъ, не выполненнымъ администраціей, или возникающимъ изъ ея дѣйствій по управленію имѣніемъ и онъ, должникъ, одинъ отвѣтствуетъ даже за убытки, причиненные кому-

либо дѣйствіями администраціи или лицъ, находящихся въ ея вѣдѣніи (ib. 38). Если же, такимъ образомъ, одинъ должникъ является отвѣтственнымъ за все сдѣланное администраціей въ предѣлахъ ея полномочій, то о представленіи ею и кредиторовъ едва ли можетъ быть рѣчь.

И такъ, администрація есть не что иное, какъ законный представитель должника, какъ опекунъ по всѣмъ тѣмъ его имущественными дѣламъ, которыя переданы въ ея управленіе, а потому, въ отношеніи этихъ дѣлъ, никакихъ особыхъ правъ, не принадлежащихъ должнику, она имѣть не можетъ. Мало этого, она, по моему мнѣнію, не имѣетъ и тѣхъ правъ, принадлежащихъ должнику, которыя не находятся ни въ какой связи съ имуществомъ и дѣлами, переданными въ ея управленіе. Такъ, нѣтъ никакого основанія допустить, чтобы администрація имѣла право, отъ имени должника распорядиться такимъ имуществомъ, которое еще не принадлежитъ ему, какъ напр., въ случаѣ открытія ему наслѣдства. Нѣтъ, по моему мнѣнію, никакихъ данныхъ для того, чтобы обосновать право администраціи поступить съ открывшимся для него наслѣдствомъ несогласно съ его волей, т. е. сказать, подобно конкурсу, что она принимаетъ наслѣдство, несмотря на отреченіе отъ него должника, или, наоборотъ,—отречься отъ него, когда должникъ изъявляетъ желаніе воспользоваться имъ. Словомъ, ей принадлежатъ лишь всѣ тѣ права и связанныя съ ними обязанности, которые переданы ей по учредительному акту.

Вслѣдствіе этого, администраціи не принадлежитъ право сортировать долги на роды и разряды (ib. 31, Гребн. 230); она не въ правѣ отвергнуть какую-либо претензію кредитора на томъ единственно основаніи, что она заявлена несвоевременно и не въ установленномъ порядкѣ, такъ какъ ни особыхъ сроковъ, ни особаго порядка для предъявленія претензій къ должнику для администраціи не установлено въ законѣ (Носенко 31, Гребн. 229); она не въ правѣ отказываться отъ исполненія договоровъ, заключенныхъ должникомъ (Носенко, 27); заявленіе претензіи въ администрацію не прерываетъ теченіе давности (ib., 32); она не можетъ уклониться отъ платежа долговъ служащимъ у должника за все время ихъ службы (ib. 27); для нея не измѣняются общія правила о подсудности исковъ, предъявляемыхъ какъ ею, такъ и къ ней (ib. 26).

Съ другой стороны, ей принадлежитъ право вступать во всякаго рода договоры, которые она признаетъ нужными и полезными въ видахъ достиженія тѣхъ цѣлей, ради которыхъ она учреждена; въ правѣ отчуждать всякое имущество должника, движимое и недвижимое, даже и тогда, когда должникъ малолѣтній, не испрашивая приэтомъ разрѣшенія на то правительствующаго сената (93 № 56); въ правѣ искать и отвѣчать на судѣ отъ имени должника, замѣняя его собою по тѣмъ искамъ, которые были или будутъ предъявлены непосредственно къ должнику (ст. 22 уст. гр. суд.); оспоривать предъявляемыя къ нему претензіи, если находитъ ихъ неправильными; можетъ требовать исполненія всѣхъ заключенныхъ имъ договоровъ, а также сдачи товара по заключенному имъ договору купли-продажи, и пр.,—словомъ, права и обязанности администраціи по отношенію управленія имѣніемъ должника во всемъ сходны съ правами и обязанностями всякаго законнаго представителя лица, признаваемаго временно неправоспособнымъ. Это есть не что иное, какъ добрый хозяинъ, заботящійся исключительно о томъ, чтобы возстановить розстроенныя дѣла и удовлетворить всѣхъ своихъ кредиторовъ.

Отношеніе администраціи;

§ 386. Въ законѣ не указаны тѣ отношенія, въ которыхъ администрація должна находиться къ разнымъ лицамъ,—къ кредиторамъ, къ должнику и ко всякому постороннему лицу. Нѣкоторыя изъ этихъ отношеній выработаны практикой IV департамента правительствующаго сената. Такъ:

а) къ кредиторамъ;

Отношеніе къ ней того большинства кредиторовъ, которымъ учреждена администрація, сенатъ сравниваетъ съ отношеніемъ полномочнаго повѣреннаго къ довѣрителю: кредиторы-хозяева имущественныхъ дѣлъ состоящаго подъ администраціей должника, администраторы—ихъ уполномоченные (Гребн., I, 235 и 235*a*). Впрочемъ, въ такое положеніе ставитъ администраторовъ и самъ законъ, говоря: «въ случаѣ возникшихъ между администраторами недоразумѣній, они обязываются испрашивать разрѣшенія отъ наличныхъ кредиторовъ» (ст. 401 у. с. т.). Въ силу этого, администрація во всемъ должна подчиняться постановленіямъ общаго собранія, которому обязана представлять отчеты о своей дѣятельности и притомъ не только по окончаніи дѣла, но и въ теченіе всего времени исполненія ею возложенныхъ на нее обязанностей (Гребн. I, 235*a*).

Что касается отдѣльныхъ кредиторовъ, какъ меньшинства, несогласнаго съ распоряженіями большинства, такъ и тѣхъ, чьи

права нарушаются распоряженіями администраціи, установлено слѣдующее:

I. *Въ отношеніи времени и порядка предъявленія претензій.*

Ни времени, ни порядка предъявленія претензій въ администрацію законъ не устанавливаетъ. Изъ чего дѣлается тотъ выводъ, что въ этомъ кредиторы ничѣмъ не стѣснены (Носенко, 31; Гребн. I, 229). Вслѣдствіе сего, кредиторъ въ правѣ предъявить свою претензію во всякое время непосредственно въ администрацію, а если считаетъ необходимымъ, и прямо въ судъ посредствомъ предъявленія иска не только къ самой администраціи, но и непосредственно къ должнику: въ этомъ послѣднемъ случаѣ, въ силу 22 ст. уст. гр. суд., должника обязана замѣнить администрація, какъ его законный представитель (Носенко, 26). Но тутъ кредиторъ имѣетъ право на возмѣщеніе судебныхъ издержекъ лишь тогда, когда администрація не выяснитъ на судѣ, что она не оспоривала и не оспариваетъ требованія истца или, что она не могла удовлетворить его въ срокъ, вслѣдствіе обязанности своей удовлетворить кредиторовъ по соразмѣрности, по мѣрѣ поступленія суммъ, вырученныхъ изъ имѣнія должника, или же то, что если бы истецъ обратился съ своимъ требованіемъ къ администраціи, то получилъ бы удовлетвореніе наравнѣ съ прочими кредиторами, и что вслѣдствіе этого истецъ не имѣлъ основанія начинать дѣло судебнымъ порядкомъ (Носенко, 26). Только въ одномъ сенатъ находитъ возможнымъ ограничивать права кредиторовъ, предъявляющихъ иски къ администраціи или къ должнику,—это въ правѣ просить объ обезпеченіи исковъ, т. к. при существованіи администраціи никакого другого удовлетворенія кредиторовъ, какъ удовлетворенія въ администраціонномъ порядкѣ, быть не можетъ (ib. 34; Гребн. I, 233, 234).

II. *Въ отношеніи неудовольствія распоряженіями администраціи.*

Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что администрація своими распоряженіями можетъ нарушать права и интересы отдѣльныхъ кредиторовъ и не только тогда, когда эти распоряженія исходятъ непосредственно отъ администраторовъ, такъ и тогда, когда дѣйствія послѣднихъ основаны на постановленіи большинства общаго собранія. Отсюда возникаютъ вопросы: обязано ли меньшинство подчиняться всякому постановленію большинства кредиторовъ, и если

не обязано, то въ какомъ порядкѣ каждый отдѣльный кредиторъ можетъ возстановить свои права?

Первый вопросъ сенатъ разрѣшаетъ отрицательно. Постановленіе большинства кредиторовъ обязательно для несогласнаго съ нимъ меньшинства лишь въ отношеніи существованія администраціи и необходимо связанной съ нимъ отсрочки удовлетворенія; во всемъ же остальномъ отдѣльные кредиторы, несогласные съ большинствомъ, не обязаны подчиняться постановленіямъ сего послѣдняго, и буде находятъ это нужнымъ, могутъ оспоривать таковыя (Гребн. I, 228).

Что касается второго вопроса, то въ основаніе разрѣшенія его полагается такое соображеніе: администрація, хотя и состоитъ подъ надзоромъ и наблюденіемъ суда, въ вѣдѣніи коего находится, но она не судъ и не правительственное учрежденіе, а частное установленіе, преслѣдующее свои цѣли и выполняющее свои задачи: поэтому, не можетъ быть и рѣчи объ обжалованіи ея распоряженія тѣмъ порядкомъ, который установленъ для обжалованія постановленій правительственныхъ учрежденій, къ которымъ причисляются и конкурсныя управленія, какъ низшая степень суда. Вслѣдствіе этого, для кредитора, считающаго свои права нарушенными дѣйствіями администраціи, нѣтъ иного пути къ возстановленію ихъ, какъ путь предъявленія иска къ администраціи.

Такимъ образомъ, въ чемъ бы кредиторъ ни находилъ свое правое нарушеннымъ,—тѣмъ ли, что его претензія отвергнута; что ему отказываютъ въ выдачѣ дивиденда, или выдаютъ таковой въ меньшемъ, чѣмъ слѣдуетъ, размѣрѣ; что такимъ-то распоряженіемъ или дѣйствіемъ администраціи или большинства ему причинены убытки, и т. п., и т. п.,—онъ долженъ предъявить искъ установленнымъ порядкомъ и требовать возстановленіе своего права, доказавъ воспослѣдовавшее нарушеніе его (Носенко, 26, 33). Онъ не можетъ требовать лишь немедленнаго удовлетворенія своей претензіи, независимо отъ администраціи, т. к. въ этомъ отношеніи кредиторы, оставшіеся въ меньшинствѣ и не согласившіеся съ большинствомъ относительно учрежденія администраціи, должны подчиниться большинству (ib. 30), и не въ правѣ оспоривать такія распоряженія, которыя относятся къ хозяйственнымъ распоряженіямъ по управленію имуществомъ должника (Гребн. III, 50).

Вопросъ о подсудности этихъ исковъ IV департаментъ сената

рѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что всѣ эти иски подсудны *коммерческому* суду, въ округѣ котораго находится администрація (ib. 26). Но когда администрація находится въ вѣдѣніи окружнаго суда, то въ такомъ смыслѣ можетъ быть разрѣшаемъ лишь вопросъ о *мѣстной* подсудности. Относительно же *родовой* онъ долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи правилъ 29 и 202 ст. уст. гр. суд., ибо по силѣ 28 ст. этого устава «въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не распространяется вѣдомство суда коммерческаго, спорныя дѣла, относящіяся къ торговой подсудности (у. с. т. ст. 40—49), вѣдаются общими судами гражданскими, *на основаніи сего устава*». Нигдѣ же въ уст. гр. суд. не сказано, что иски къ администраціи не подсудны мировымъ установленіямъ. Вслѣдствіе сего, разсматриваемые иски должны предъявляться или въ надлежащемъ окружномъ или въ мировыхъ судахъ, смотря по роду и цѣнѣ.

III. *Въ отношеніи права каждаго кредитора требовать допущенія его къ обозрѣнію книгъ и дѣлъ администраціи.*

Наконецъ, слѣдуетъ указать еще на то, что хотя администрація обязана представлять отчеты только общему собранію, а не каждому отдѣльному кредитору (Гребн. I, 232), но каждый кредиторъ имѣетъ право провѣрять всѣ дѣйствія администраціи и разсматривать книги. Это потому, что самая возможность кредитора согласиться или не согласиться съ большинствомъ обусловлена предварительнымъ ознакомленіемъ съ дѣломъ, а въ составѣ послѣдняго съ торговыми книгами (ib. 228). Посему, если бы администрація отказала кредору въ требованіи предъявить ему книги предпріятія или дать другія свѣдѣнія о положеніи дѣла, онъ въ правѣ предъявить о томъ искъ и судъ долженъ войти въ разсмотрѣніе его по существу.

б) къ должнику;

§ 387. Должникъ, по дѣламъ коего учреждена администрація, совершенно устраняется отъ всякаго участія въ его имущественныхъ дѣлахъ и становится въ положеніе неправоспособнаго, надъ которымъ учреждена опека. Она вступаетъ въ права по имуществу должника и въ правѣ продавать принадлежащія ему имѣнія (74 № 775). Къ ней можетъ перейти и личное имущество товарищей того полнаго товарищества, по дѣламъ коего учреждена администрація, и можетъ быть обращено на удовлетвореніе кредиторовъ фирмы, *если они изъявятъ на то согласіе* (05 № 44). Вслѣдствіе сего ей принадлежитъ право предъявленія исковъ по долговымъ документамъ, переданнымъ ей товарищами (05 № 44). Всѣ иски

къ должнику должны быть предъявляемы къ администраціи (02 № 101). За дѣйствія ея, когда она будетъ закрыта, отвѣтствуетъ должникъ, какъ за дѣйствія своего представителя (74 № 887; 78 № 264). Такимъ образомъ отношеніе къ нему администраціи не можетъ быть инымъ, какъ отношеніе опеки къ подопечному. Что вслѣдствіе сего онъ не можетъ, во все время существованія администраціи, требовать, чтобы и ему представлялись отчеты, объ этомъ едва ли можетъ быть какой-либо споръ, какъ и о томъ, что по прекращеніи администраціи онъ можетъ требовать полной отчетности. Но едва ли возможно сомнѣніе и относительно того, что онъ не лишенъ права слѣдить за ходомъ своихъ дѣлъ, управляемыхъ администраціей, и наблюдать за правильностью ея дѣйствій, по крайней мѣрѣ настолько, чтобы охранить свои интересы. Вотъ тутъ и возможны случаи, когда должникъ найдетъ себя въ такомъ положеніи, которое вынуждаетъ его искать защиты своимъ правамъ, быть можетъ грубо нарушаемыхъ администраціей. Но, спрашивается, гдѣ, у кого и въ какомъ порядкѣ онъ можетъ искать этой защиты? Обжаловать неправильныя, по его мнѣнію, дѣйствія администраціи онъ, конечно, не можетъ по тѣмъ же причинамъ, по коимъ и кредиторы не могутъ подавать жалобъ на администрацію. Единственное, что онъ можетъ сдѣлать,—это, обратиться къ общему собранію, если дѣйствія администраторовъ несогласны съ постановленіями и указаніями послѣдняго. Но если наоборотъ, т. е. если администраторы дѣйствуютъ въ предѣлахъ данныхъ имъ полномочій, которыя незаконно расширены общимъ собраніемъ, или, если представленіе его въ это послѣднее будетъ оставлено безъ послѣдствія,—въ правѣ ли онъ обратиться къ содѣйствію суда? Кажется, на этотъ вопросъ не можетъ быть другого отвѣта, какъ въ утвердительномъ смыслѣ. Законъ одинаково ограждаетъ права всѣхъ, какъ правоспособныхъ, такъ и неправоспособныхъ, и предоставляетъ послѣднимъ полное право прибѣгать подъ защиту суда и закона, когда его законные представители злоупотребляютъ своею властію. Нельзя, поэтому, отрицать и правъ должника, по дѣламъ коего существуетъ администрація, требовать судебной защиты, когда права его незаконно нарушаются его представителями.

Въ какомъ же порядкѣ онъ можетъ предъявлять такія требованія? Само собою разумѣется, что въ тѣхъ случаяхъ когда на-

рушеніе его правъ сопровождается какими-либо преступными дѣйствіями, онъ долженъ обратиться къ прокурорской власти. Но если эти правонарушенія чисто гражданскаго характера,—въ правѣ ли онъ предъявить къ администраціи искъ?—Мнѣ кажется, что не въ правѣ. Предъявленіе такихъ исковъ непремѣнно должно сопровождаться требованіемъ о представленіи отчетности, хотя бы это требованіе и не было выражено прямо. Требовать же представленія отчета, пока существуетъ администрація, должникъ не можетъ. Съ другой стороны и судъ едва ли въ правѣ входить въ разсмотрѣніе правильности хозяйственныхъ распоряженій администраціи, какъ объ этомъ будетъ сказано ниже (§ 390), а тѣмъ менѣе онъ можетъ вмѣшаться въ эти распоряженія, когда признаетъ ихъ хотя и неправильными, но не имѣющими преступнаго характера.

Такимъ образомъ, въ подобныхъ случаяхъ, должнику остается одно изъ двухъ,—или ожидать конца администраціи, или же, если онъ находитъ это болѣе выгоднымъ для себя, просить объ объявленіи его несостоятельнымъ должникомъ, на что, по моему мнѣнію, онъ тоже имѣетъ право (ср. § 393).

Но споры и пререканія между должникомъ и администраціей могутъ возникать не только изъ дѣйствій администраціи, но и изъ дѣйствій самого должника, которыя могутъ быть таковыми, что для администраціи окажется невозможнымъ исполненіе возложенныхъ на нее обязанностей. Возьмемъ такой примѣръ: администрація учреждена по дѣламъ купца, торгующаго тѣмъ или другимъ товаромъ, котораго онъ не передаетъ администраціи. Что должна сдѣлать послѣдняя, чтобы товаръ былъ переданъ въ ея распоряженіе и всѣ магазины и склады открыты для нея? Той власти, которая предоставлена въ подобныхъ случаяхъ конкурсу, т. е. власти арестовать все и насильственно отобрать отъ должника все или нѣкоторое его имущество, у нея нѣтъ. Вотъ, чтобы получить эту власть или содѣйствіе правительственной власти, ей не остается ничего болѣе, какъ предъявить къ должнику искъ, по удовлетвореніи котораго взять исполнительный листъ и принудить должника силою передать ей все то, отъ добровольной передачи чего онъ отказывается. Что такіе иски возможны, это, повидимому, признается и сенатомъ, которымъ по одному подобному дѣлу было объяснено: требованіе учрежденной по дѣламъ должника администраціи, обращенное къ должнику, о сдачѣ имъ администраціи товара, торговыхъ

книгъ, документовъ и всего общаго имущества его, вытекаетъ изъ ранѣе состоявшагося опредѣленія суда о допущеніи по дѣламъ должника администраціи, состоящей въ вѣдѣніи суда, и подлежитъ разсмотрѣнію послѣдняго, а заявленіе должника о томъ, что требованіе это не вытекаетъ изъ торговыхъ договоровъ, а потому вѣдѣнію суда не подлежитъ, не подходитъ подъ понятіе отвода (Носенко, 28).

в) къ третьимъ лицамъ;

§ 388. Завѣдуя и управляя имуществомъ должника, администрація, какъ полноправный хозяинъ, всегда можетъ вступать въ извѣстныя юридическія отношенія къ постороннимъ для нея лицамъ, т. е. лицамъ, несостоящимъ кредиторами должника. Причины возникновенія такихъ отношеній могутъ быть чрезвычайно разнообразны; онѣ могутъ быть и въ незаконныхъ дѣйствіяхъ, какъ самой администраціи, такъ и постороннихъ лицъ, и въ дѣйствіяхъ вполнѣ законныхъ, являющихся слѣдствіемъ разнаго рода сдѣлокъ и договоровъ, заключенныхъ съ этими третьими лицами должникомъ ли еще, или же самой администраціей. Такъ: вступивъ въ завѣдываніе имуществомъ и дѣлами должника, администрація усматриваетъ, что нѣкоторое его имущество находится въ незаконномъ владѣніи третьяго лица, или что послѣднее состоитъ должнымъ состоящему подъ администраціей должнику; третье лицо въ свою очередь можетъ находить, что администрація незаконно завладѣла или удерживаетъ у себя принадлежащее ему имущество; по сдѣлкѣ должника съ третьимъ лицомъ, послѣднее должно исполнить извѣстныя обязанности, принятыя имъ на себя, но не исполняетъ ихъ, или же, наоборотъ: администрація, какъ представитель должника, не выполняетъ обязанностей, принятыхъ послѣднимъ на себя. Наконецъ, администрація сама вступила въ договорныя отношенія съ третьимъ лицомъ, и эти отношенія нарушаются которой-либо изъ сторонъ, и т. п. и т. п. Изъ каждаго изъ подобныхъ отношеній могутъ возникать споры, требующіе судебнаго разрѣшенія, и вотъ тутъ возникаютъ вопросы,—въ какомъ порядкѣ эти споры должны доходить до разсмотрѣнія суда и какія послѣдствія должно влечь за собою разрѣшеніе ихъ судомъ?

Что касается перваго вопроса, то очевидно, на него можетъ быть данъ только одинъ отвѣтъ:—въ томъ общемъ порядкѣ, который установленъ закономъ. Другими словами, разъ одна изъ спорящихъ сторонъ находитъ нужнымъ обратиться къ содѣйствію суда,

она должна предъявить установленнымъ порядкомъ искъ, соблюдая всѣ установленныя закономъ правила для предъявленія исковъ частными лицами, такъ какъ въ этомъ отношеніи никакихъ изъятій въ пользу администраціи законъ не дѣлаетъ. Слѣдовательно, подобные иски третьихъ лицъ могутъ быть и обезпечиваемы на общемъ основаніи имуществомъ, находящимся въ вѣдѣніи администраціи.

Относительно же второго вопроса слѣдуетъ замѣтить лишь то, что если третье лицо выиграетъ дѣло и ему будетъ присуждено что-либо съ администраціи, то этимъ оно не становится въ ряды кредиторовъ должника, удовлетвореніе претензій которыхъ должно производиться въ административномъ порядкѣ, т. е. хотя и полностію, но не вдругъ, а постепенно, по мѣрѣ накопленія суммъ въ администраціи, и по соразмѣрности съ другими кредиторами. Третье лицо, которому что-либо присуждено съ администраціи, дѣлается кредиторомъ *самой администраціи* и пріобрѣтаетъ право на немедленное удовлетвореніе изо всего, что находится въ рукахъ администраціи (Носенко, 30; Гребнеръ, I, 242), а слѣдовательно и всѣ права, предоставляемыя закономъ каждому взыскателю.

Изъ изложеннаго вытекаетъ новый вопросъ: въ правѣ ли кредиторы администраціи, въ случаѣ неудовлетворенія ихъ претензій, требовать объявленія ея несостоятельной должницей? Что право требовать объявленія несостоятельности не можетъ не принадлежать кредиторамъ администраціи, въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія. Этимъ кредиторамъ законъ предоставляетъ всѣ установленные имъ способы взысканія присужденныхъ имъ претензій, а объявленіе должника несостоятельнымъ есть одинъ изъ способовъ взысканія. Но тутъ кредиторы администраціи могутъ требовать объявленія несостоятельности не послѣдней, а лишь несостоятельности должника. Это вытекаетъ изъ того, что хотя эти кредиторы отличаются отъ кредиторовъ самого несостоятельнаго тѣмъ, что имѣютъ право на немедленное удовлетвореніе ихъ претензій, но источникомъ удовлетворенія ихъ долговъ является все одно и то же имущество—административная масса. Кажется, это признается и сенатомъ. Въ одномъ изъ своихъ рѣшеній онъ призналъ, что кредиторамъ администраціи принадлежитъ право оспоривать заключеніе большинства кредиторовъ должника о закрытіи администраціи безъ обращенія ея въ конкурсъ, и требовать послѣдняго (Гребн., I, 242); нѣтъ поэтому основанія не признавать за ними права требовать обращенія администраціи въ конкурсъ и тогда, когда о закрытіи ея не заходитъ рѣчь, но невозможность полученія удовлетворенія инымъ путемъ очевидна (ср. § 393).

г) къ государственному банку;

§ 389. Особыя отношенія всякой учреждаемой администраціи установлены самимъ закономъ по отношенію къ государственному банку. Въ ст. 403 уст. суд. торг. сказано такъ: «Если въ числѣ долговъ лица, по дѣламъ котораго испрашивается администрація, будетъ долгъ одесской конторѣ государственнаго банка, возникшій до обнародованія Устава 3 января 1862 г. (37829), то кредиторы въ одно время съ представленіемъ своимъ о томъ въ биржевой комитетъ, должны обезпечить конторѣ сполна всю сумму сего долга, безъ чего и учрежденіе администраціи не дозволяется; если же на должникѣ состоитъ претензія самого банка или прочихъ конторъ и отдѣленій его, не имѣющихъ права исключительнаго удовлетворенія, то кредиторы, испрашивая администраціи, присовокупляютъ притомъ только обязательство, всѣми просителями подписанное, что въ случаѣ, когда администраціонное управленіе не успѣетъ возстановить дѣлъ должника и должно будетъ учредить конкурсъ, они непремѣнно внесутъ, при самомъ учрежденіи онаго, всю сумму банковаго долга. При рѣшеніи конкурса о сей суммѣ, должно быть принимаемо въ основаніе не то уже состояніе дѣлъ должника, въ которое они пришли по объявленіи его несостоятельнымъ, а прежнее, въ которомъ они находились при учрежденіи администраціи».

Это особое постановленіе закона вызываетъ нѣсколько весьма важныхъ вопросовъ, изъ коихъ нѣкоторые разрѣшены сенатской практикой, другіе нѣтъ.

Намъ нѣтъ надобности долго останавливаться на первой части приведенной статьи закона, въ которой говорится о долгѣ одесской конторѣ государственнаго банка, возникшемъ до 3 января 1862 г., т. к. долги эти, если они еще и существуютъ, то погашаются полностію тѣмъ обезпеченіемъ, которое кредиторы представятъ при самомъ учрежденіи администраціи. Слѣдуетъ лишь замѣтить то, что когда кредиторы, ходатайствуя объ учрежденіи администраціи, представляютъ биржевому комитету балансъ, который оттуда передается потомъ въ судъ, то на обязанности какъ биржевого комитета, такъ и суда лежитъ обязанность вполнѣ точно удостовѣ-

риться, нѣтъ ли въ числѣ кредиторовъ должника и одесской конторы государственнаго банка, имѣющей вышеозначенный долгъ. Разъ это обнаружится, комитетъ и судъ должны войти въ разсмотрѣніе того, приложено ли требуемое закономъ обязательство и достаточное ли обезпеченіе представляется кредиторамъ. Разъ одинъ изъ этихъ вопросовъ будетъ разрѣшенъ отрицательно, ходатайство объ учрежденіи администраціи должно быть отклонено съ мѣста.

Но если въ настоящее время долгъ одесской конторѣ государственнаго банка, возникшій до 3 января 1862 г., можетъ представляться чрезвычайно рѣдко, то долги самому банку и другимъ его конторамъ и отдѣленіямъ, не имѣющимъ права преимущественнаго удовлетворенія,—явленіе болѣе чѣмъ обыкновенное и почти неизбѣжное, ибо теперь нѣтъ ни одного предпріятія сколько-нибудь обширнаго, чтобы на немъ не было долга той или другой конторѣ банка, тому или другому отдѣленію его. Но и эти долги по правилу разсматриваемой статьи должны быть обезпечиваемы кредиторами, требующими учрежденія администраціи, посредствомъ выдачи особаго обязательства. Однако, въ законѣ не сказано, что непредставленіе и такого обязательства должно влечь за собою тѣ же послѣдствія, какъ непредставленіе обезпеченія долга одесской конторѣ, т. е. недозволеніе учрежденія администраціи; отсюда и является вопросъ, допустима ли администрація при наличности долга государственному банку или его отдѣленіямъ и конторамъ и при отсутствіи требуемаго закономъ обязательства?

Не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Учрежденіе администраціи допускается закономъ лишь при условіи соблюденія всѣхъ предписанныхъ имъ формальностей. Къ числу же таковыхъ нельзя не отнести и представленія обязательства, о которомъ идетъ рѣчь, т. к. эта формальность устанавливается вполнѣ строгимъ и императивнымъ велѣніемъ закона:—«кредиторы, испрашивая администрацію, *присовокупляютъ* при томъ»,—изъ чего слѣдуетъ, что коль скоро нѣтъ этого присовокупленія, самая просьба ихъ должна быть признана поданной не въ установленномъ порядкѣ и должна быть оставлена безъ послѣдствій (Носенко, 39—40).

При такомъ разрѣшеніи вопроса, не остается сомнѣнія въ томъ, что при разсмотрѣніи просьбы кредиторовъ должно быть обращено строгое вниманіе,—нѣтъ ли въ числѣ указанныхъ въ спискѣ долговъ и долговъ конторамъ или отдѣленіямъ государственнаго банка, и если есть таковые, то имѣется ли требуемое обязательство.

Допускаемъ, что обязательство приложено. Обязанъ ли судъ входить въ разсмотрѣніе его по существу, и если обязанъ, то что должно быть установлено имъ? Прежде всего онъ долженъ установить, что обязательство подписано *всѣми* просителями. «Всѣми просителями» означаетъ то, что обязательство можетъ быть принято, когда оно подписано не всѣми кредиторами вообще, а лишь тѣми, которые, согласно рѣшенію большинства, ходатайствуютъ объ открытіи администраціи. Но такъ какъ самая просьба можетъ быть подаваема не только лично кредиторами, но и уполномоченными на то ихъ повѣренными, то является вопросъ о правѣ повѣренныхъ подписывать разсматриваемое обязательство. Этотъ послѣдній вопросъ сенатъ разрѣшаетъ утвердительно, и даже при отсутствіи того условія, чтобы повѣренные были спеціально уполномочены на подписаніе обязательства, ибо коль скоро повѣренный уполномоченъ своимъ довѣрителемъ ходатайствовать объ учрежденіи администраціи, онъ тѣмъ самымъ уполномоченъ и на подписаніе разсматриваемаго обязательства (Гребн. I, 227). Однако, годомъ раньше сенатъ высказывалъ совершенно противное сему, а именно, что безъ спеціальной на то довѣренности и самое ходатайство не можетъ быть подписано повѣренными (Носенко, 40). Все это приводитъ къ тому заключенію, что на обязанности суда лежитъ установленіе и правильности данныхъ повѣреннымъ полномочій и что при отсутствіи таковыхъ, и обязательство и самая просьба должны быть отвергнуты имъ.

Обязанъ ли при этомъ судъ входитъ въ разсмотрѣніе и платежеспособности кредиторовъ, дающихъ обязательство, т. е. устанавливать ихъ состоятельность выполнить обязательство? Въ законѣ объ этомъ ничего не сказано, и это даетъ основаніе заключить, что ничего подобнаго судъ не долженъ устанавливать. Коль скоро обязательство подписано всѣми кредиторами, ходатайствующими объ администраціи, или ихъ законно-уполномоченными повѣренными, никакихъ сомнѣній и вопросовъ судъ не долженъ возбуждать.

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію значенія разбираемаго обязательства. По смыслу закона, право банка основывать свои требованія на обязательствѣ кредиторовъ можетъ возникать не ранѣе, какъ по превращеніи администраціи въ конкурсъ, и то тогда лишь,

когда учрежденіе и существованіе ея были вполнѣ законны (Гребн., 242а); доколѣ же несостоятельность не объявлена и конкурсъ не учрежденъ, государственный банкъ и его конторы и отдѣленія не имѣютъ никакихъ преимуществъ предъ всѣми прочими кредиторами; ихъ претензіи, какъ и всѣ прочія, удовлетворяются постепенно и по соразмѣрности до полнаго ихъ погашенія, если это будетъ возможно.

Теперь допустимъ, что администрація обращается въ конкурсъ. Тутъ, согласно даннаго обязательства, кредиторы должны внести «всю сумму банковаго долга». Что же это означаетъ? Если это выраженіе понимать буквально, то при объявленіи должника несостоятельнымъ банкъ получаетъ удовлетвореніе своей претензіи полностію, какъ и изъ администраціи, съ тою при этомъ разницею, что изъ администраціи онъ получаетъ свой долгъ не вдругъ, а постепенно, а разъ изъ администраціи дѣлается конкурсъ,—банкъ пользуется какимъ-то особымъ преимуществомъ получить удовлетвореніе и полностію и вдругъ, т. е. такимъ преимуществомъ, котораго онъ не имѣлъ бы, если бы должникъ сразу былъ объявленъ несостоятельнымъ и администрація по его дѣламъ не учреждалась бы. Почему же это такъ? Ужели же здѣсь должны наказываться кредиторы за то, что просили администраціи? Ничего подобнаго нѣтъ. Кредиторы обязаны уплатить банковый долгъ, но не полностію, а въ томъ размѣрѣ, въ которомъ пришлось бы уплатить его по правиламъ конкурснаго удовлетворенія, если бы вмѣсто администраціи былъ учрежденъ конкурсъ. Это видно изъ послѣдней части разбираемой статьи, гдѣ сказано: «при рѣшеніи конкурса *о сей суммѣ* должно быть принимаемо въ основаніе не то уже состояніе дѣлъ должника, въ которое они пришли по объявленіи его несостоятельнымъ, а прежнее, въ которомъ они находились при учрежденіи администраціи». Такимъ образомъ, вопросъ о суммѣ, которую кредиторы должны уплатить банку, подлежитъ разсмотрѣнію конкурса, который при разрѣшеніи его долженъ принять во вниманіе не настоящіе, дѣйствительные активъ и пассивъ должника, а тѣ прежніе, которые были при учрежденіи администраціи, и по нимъ опредѣлить тотъ размѣръ удовлетворенія, который, по правилу разсматриваемаго закона, долженъ быть выплаченъ банку, тогда какъ всѣмъ прочимъ кредиторамъ размѣръ удовлетворенія долженъ быть опредѣленъ по дѣйствительному состоянію имущества и долговъ несостоятельности. Чтобы нагляднѣе показать, въ чемъ тутъ дѣло, приведемъ для поясненія такой примѣръ:

Когда учреждалась администрація, активъ должника опредѣлялся суммой въ 400000 р., а пассивъ въ 600000. Значитъ, каждый кредиторъ, а въ томъ числѣ и государственный банкъ съ своими конторами и отдѣленіями могъ получить по $66^2/_3$ к. на рубль. Когда же, послѣ нѣсколькихъ лѣтъ существованія администраціи, учреждается конкурсъ, активъ должника оказывается всего въ 200000 р., а пассивъ его, благодаря дѣйствіямъ администраціи, возросъ до 800000 р., вслѣдствіе чего каждому кредитору причитается всего по 25 к. на рубль. Вотъ, при такомъ положеніи дѣла, всѣ прочіе кредиторы не могутъ получить болѣе 25 к. на рубль, а банку должно быть выплачено по $66^2/_3$ к., конечно на ту сумму, которая осталась невыплаченной во время существованія администраціи. Если теперь невыплаченнаго банку долга остается 10000 р., то ему должно быть выплачено 6666 р., каковую сумму кредиторы и должны представить.

Какіе же это кредиторы?—всѣ ли тѣ, которые были при учрежденіи администраціи, или только тѣ, которые просили объ учрежденіи ея и подписали обязательство? Очевидно, только послѣдніе, т. к., по сказанному выше, кредиторы, оставшіеся въ меньшинствѣ, т. е. не согласившіеся на учрежденіе администраціи, обязаны подчиняться большинству лишь въ отношеніи бытія администраціи и отсрочки удовлетворенія; во всемъ же прочемъ они не обязаны подчиняться и не обязаны нести послѣдствія того, что сдѣлано помимо ихъ воли и желанія.

Послѣдній вопросъ заключается въ томъ,—солидарно ли отвѣтствуютъ передъ банкомъ кредиторы, подписавшіе обязательство?—Нѣтъ. Солидарная отвѣтственность никогда не предполагается. Она должна быть установлена или закономъ, или соглашеніемъ контрагентовъ. О солидарной же отвѣтственности въ разсматриваемомъ случаѣ ничего не сказано въ законѣ; слѣдовательно, каждый кредиторъ платитъ столько, сколько причитается на его долю по раздѣленіи опредѣленной конкурсомъ суммы на число обязавшихся лицъ. Это признается и сенатомъ (Носенко, 39).

Отношеніе суда къ администраціи.

341. Хотя администрація и состоитъ въ вѣдѣніи того или другого суда, но этотъ послѣдній не имѣетъ надъ нею никакой особой власти. Онъ не наблюдаетъ за ея дѣйствіями, не ревизуетъ

ея дѣлопроизводства; не въ правѣ требовать представленія отчетовъ или какихъ бы то ни было объясненій и не въ правѣ принимать отъ кого бы то ни было жалобы на администраторовъ. Тѣмъ менѣе онъ можетъ вмѣшиваться въ хозяйственныя распоряженія администраціи, т. к. блюстительная власть надъ дѣйствіями администраторовъ въ этомъ отношеніи принадлежитъ исключительно общему собранію кредиторовъ. Только тогда, когда со стороны должника ли, или кого-либо изъ кредиторовъ, либо постороннихъ лицъ будетъ предъявленъ искъ къ администраціи, онъ долженъ принять таковой и войти въ разсмотрѣніе его по существу, не имѣя права уклоняться отъ этого подъ какимъ-либо предлогомъ вродѣ того, что съ учрежденіемъ администраціи всѣ споры должны быть представляемы на ея разсмотрѣніе, т. к. ничего подобнаго законъ не предоставляетъ ей.

Внѣ же исковъ, предъявляемыхъ къ администраціямъ ли кѣмъ-либо, или ею къ кому-нибудь, судъ въ правѣ разсматривать административное производство лишь тогда, когда администраторы, основываясь на правилѣ 401 ст. у. с. т., войдутъ въ судъ съ просьбой о разрѣшеніи возникшаго между ними недоразумѣнія. Но и это недоразумѣніе, нужно думать, подлежитъ разрѣшенію суда лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ основу ихъ полагается какой-либо юридическій вопросъ, какъ напр., истолкованіе даннаго администраторомъ акта полномочія; входить же въ разрѣшеніе такихъ между администраторами недоразумѣній, которыя въ существѣ своемъ являются пререканіями, касающимися того или другого распорядка, судъ не имѣетъ права. Это слѣдуетъ уже изъ того, что, допуская противное, слѣдовало бы допустить, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ судъ можетъ являться своимъ собственнымъ судьей, ибо возможны такіе случаи, когда дѣйствія администраторовъ, одобренныя или даже указанныя имъ судомъ, явятся основаніемъ споровъ между администраторами и кредиторами, должникомъ или третьими лицами.

Положеніе должника во время администраціи.

§ 392. Съ момента учрежденія администраціи и передачи въ ея вѣдѣніе всѣхъ дѣлъ должника, послѣдній становится въ разрядъ неправоспособныхъ. Но эта неправоспособность не имѣетъ ничего общаго съ неправоспособностью лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ. Въ то время, когда послѣдній ограничивается не только въ своихъ имущественныхъ правахъ, но и во многихъ, личныхъ,—первый, т. е. должникъ, по дѣламъ коего учреждена

администрація, сохраняетъ за собою всѣ свои личныя права. Онъ можетъ продолжать состоять на государственной или общественной службѣ, если состоялъ на таковой; состояніе его дѣлъ подъ администраціей не препятствуетъ ему поступить на ту или другую службу; быть повѣреннымъ по чужимъ даже судебнымъ дѣламъ, т. к. по силѣ 5 п. 246 ст. уст. гр. суд., повѣренными не могутъ быть только формально объявленные несостоятельными должниками до опредѣленія свойства несостоятельности. IV департаментъ сената признаетъ за такимъ должникомъ даже право быть администраторомъ по дѣламъ другого должника (Гребн. I, 236).

Надъ личностью состоящаго подъ администраціей ни послѣдняя, ни общее собраніе кредиторовъ, ни судъ не имѣютъ никакой власти. Онъ не ограничивается въ правѣ отлучаться, когда вздумаетъ и куда ему угодно.

Все ограниченіе его правоспособности заключается въ недозволеніи ему вмѣшиваться въ управленіе своими дѣлами и имуществомъ и вступать въ какіе-либо новые договоры или обязательства, которые могутъ обременять администраціонную массу. Но и это ограниченіе имѣетъ свои предѣлы. Такіе договоры и обязательства могутъ быть признаваемы недѣйствительными и необязательными для него лишь на время существованія администраціи, буде притомъ таковая не обратится въ конкурсъ. Если же этого не случится, если дѣло окончится благополучно и онъ опять займетъ прежнее положеніе въ отношеніи своихъ дѣлъ, онъ не можетъ оспоривать заключенные имъ договоры и выданныя обязательства, оправдываясь тѣмъ, что онъ совершилъ или выдалъ ихъ въ то время, когда правоспособность его была ограничена. Къ такому оправданію его нельзя найти въ законѣ никакого основанія.

Послѣдній вопросъ касательно личнаго положенія должника во время нахожденія дѣлъ его подъ администраціей, не лишенный извѣстнаго интереса, заключается въ томъ: въ правѣ ли такой должникъ сохранить за собою то изъ своего имущества, что необходимо для жизни и содержанія какъ самого себя, такъ и своего семейства, или же содержаніе ему должно быть выдаваемо администраціей изъ имѣющихся въ ея распоряженіи суммъ и въ размѣрѣ, установленномъ общимъ собраніемъ кредиторовъ, какъ и при объявленіи должника несостоятельнымъ?

Для разрѣшенія этого вопроса нужно взять за исходную точку

правило 392 ст. у. с. т. въ сопоставленіи его съ правиломъ 400 ст. того же устава. По смыслу первой изъ нихъ, администрація не можетъ быть открыта, если между должникомъ и кредиторами не послѣдуетъ на то соглашенія; по смыслу же второй, она не можетъ быть открыта и при наличности соглашенія, когда въ распоряженіе администраціи будетъ передано имущество должника на сумму въ полтора раза меньшую его долговъ. Такимъ образомъ если кредиторы соглашаются на учрежденіе администраціи при томъ условіи, что въ ихъ распоряженіе будетъ передано, хотя и не все имущество должника, но на сумму не меньшую установленной въ законѣ, то едва ли есть основаніе къ сомнѣнію въ томъ, что должникъ всегда въ правѣ удержать у себя такую часть имущества, которая необходима ему на прожитокъ во все время существованія администраціи. Не согласиться на это кредиторы могутъ и должны лишь тогда, когда имъ будетъ предложено принять такой активъ, который не достигаетъ установленной закономъ нормы, и въ такомъ случаѣ имъ ничто не препятствуетъ требовать объявленія несостоятельности и учрежденія конкурса, коему самъ законъ предоставляетъ право забрать все имущество должника. Администраціи же подобнаго права не предоставлено, а потому она не можетъ имѣть и права требовать передачи того, что по соглашенію съ должникомъ должно оставаться у него.

Но въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ самъ передастъ все администраціи и у него ничего не останется, вопросъ о содержаніи его и его семейства подлежитъ уже разрѣшенію общаго собранія кредиторовъ, отъ котораго и будетъ зависѣть опредѣлить ту сумму, которую признаетъ необходимой для должника.

Прекращеніе администраціи; а) формальной.

§ 393. Законъ предусматриваетъ два вида прекращенія формальной администраціи: —закрытіе ея по возстановленіи всѣхъ торговыхъ дѣлъ должника съ удовлетвореніемъ всѣхъ его кредиторовъ, и обращеніе ея въ конкурсъ путемъ объявленія должника несостоятельнымъ (примѣч. къ 402 ст.). Внѣ этихъ случаевъ администрація не можетъ быть закрыта, и правительствующій сенатъ строго наблюдаетъ за этимъ, не допуская прекращенія ея по мировой сдѣлкѣ, ни путемъ ликвидаціи всего имущества должника (Носенко, 37) и предоставляя всѣмъ заинтересованнымъ въ дѣлѣ лицамъ, даже кредиторамъ самой администраціи, оспоривать правильность закрытія ея не установленнымъ въ законѣ порядкомъ (Гребн. I, 242).

Останавливаться на случаѣ прекращенія администраціи вслѣдствіе возстановленія дѣлъ должника намъ нѣтъ надобности. Разъ причины, вызвавшія вмѣшательство постороннихъ лицъ въ чужія дѣла, прекратились, прекращается и самое вмѣшательство этихъ постороннихъ лицъ, и все, что у нихъ осталось отъ расплаты съ кредиторами, должно быть возвращено должнику, который съ этого момента возстановляется во всѣхъ прежнихъ своихъ правахъ.

Но тутъ является такой любопытный вопросъ,—можетъ ли быть признано возстановленіемъ предпріятія должника такое положеніе дѣлъ его, когда администрація хотя и не уплатила еще всѣхъ долговъ, но довела дѣло до того, что дефицитъ совершенно уничтожился, т. е. когда активъ сталъ равенъ или болѣе пассива? Вѣдь въ сущности причиной, вызывающей необходимость учрежденія администраціи, является не что иное, какъ дефицитъ и неразрывно связанное съ нимъ опасеніе кредиторовъ не получить того, что имъ слѣдуетъ. Но коль скоро этой причины уже нѣтъ болѣе, казалось бы не должно быть и слѣдствія ея: коль скоро имущество должника по своей стоимости равняется суммѣ его долговъ, послѣдніе могутъ быть уплачены и самимъ должникомъ безъ содѣйствія постороннихъ лицъ. Если это справедливо, то признакомъ возстановленія дѣлъ должника должно являться не полное погашеніе всѣхъ его долговъ, а только отсутствіе дефицита. Значитъ, какъ только дѣло будетъ доведено до того, что дефицита нѣтъ болѣе, и кредиторы могутъ признать безполезнымъ свое вмѣшательство въ дѣла должника, а этотъ послѣдній признаетъ такое вмѣшательство излишнимъ. Если при такихъ условіяхъ обѣ стороны согласятся на прекращеніе администраціи, то препятствія въ этомъ не могутъ встрѣтить. Но если прекращенія администраціи будетъ требовать одинъ должникъ, а кредиторы на это не будутъ согласны, то возникшій споръ можетъ быть разрѣшенъ только судомъ, когда со стороны должника будетъ предъявленъ искъ о закрытіи администраціи.

б) Добровольной.

§ 394. Добровольно учрежденная администрація можетъ быть прекращена такъ же, какъ была учреждена, т. е. по обоюдному соглашенію должника и кредиторовъ, подписавшихъ договоръ объ учрежденіи администраціи, или же на основаніи условій этого договора, если въ немъ не предусмотрѣны тѣ обстоятельства, при наличности которыхъ администрація подлежитъ прекращенію по

требованію той, или другой стороны. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, каждая изъ сторонъ имѣетъ право обратиться къ суду съ требованіемъ разрѣшенія возникшаго спора, что, конечно, возможно только путемъ предъявленія иска, разрѣшеніе коего должно быть основано на содержаніи учредительнаго договора.

Но такъ можетъ быть прекращена добровольная администрація лишь по требованію тѣхъ кредиторовъ, которые изъявили согласіе на ея учрежденіе и подписали учредительный договоръ. Тѣ же кредиторы, которые въ этомъ договорѣ не принимали никакого участія, могутъ требовать только объявленія должника несостоятельнымъ, если имѣютъ законные къ тому поводы. Требовать же прекращенія администраціи безъ обращенія ея въ конкурсъ они не могутъ, ибо это было бы равносильно требованію третьихъ лицъ о признаніи недѣйствительнымъ такого договора, въ которомъ они не участвовали и которымъ права ихъ не нарушаются. Въ какомъ порядкѣ эти кредиторы могутъ требовать объявленіе должника несостоятельнымъ—мы скажемъ нѣсколько ниже.

Обращеніе администраціи въ конкурсъ.

§ 395. Для обращенія формальной администраціи въ конкурсъ законъ требуетъ наличности одного изъ двухъ слѣдующихъ условій: или 1) чтобы *двѣ трети* кредиторовъ, по числу всей долговой суммы, потребовали объявленія несостоятельности, или же 2) чтобы *всѣ* администраторы *единогласно* признали, что дѣла должника непоправимы и единогласный исходъ—конкурсъ (ст. 402). Поэтому, разъ послѣдуетъ такое рѣшеніе со стороны ли названнаго большинства кредиторовъ, или со стороны всѣхъ безъ исключенія администраторовъ, судъ долженъ, по требованію тѣхъ или другихъ, объявить несостоятельность, т. к. самое учрежденіе администраціи считается признакомъ несостоятельности, а тѣмъ болѣе, когда при наличности этого признака являются налицо такія условія, наличность которыхъ самимъ закономъ признается поводомъ и основаніемъ объявленія несостоятельности (Гребн., I, 239, 240), причемъ то обстоятельство, что нѣкоторые изъ администраторовъ не состоятъ ни кредиторами должника, ни ихъ повѣренными, не имѣетъ никакого значенія (ib. 241).

Но вѣдь возможны случаи, когда администрація поведетъ дѣло такъ, что не только ничего не исправитъ, а еще ухудшитъ состояніе должника, но ни администраторы, ни требуемое закономъ большинство не просятъ объявленія несостоятельности, находя,

быть можетъ, болѣе выгоднымъ для себя продолжать управленіе,—ужели же всѣ тѣ кредиторы, которые видятъ это и находятъ крайне невыгоднымъ для себя оставаться при такомъ положеніи дѣлъ, не имѣютъ права просить объ учрежденіи конкурса? Правительствующій сенатъ такъ разрѣшаетъ вопросъ:

Если учрежденіе администраціи, имѣющей цѣлію возстановить пошатнувшееся предпріятіе, обусловлено тѣмъ, что дефицитъ должника не превышаетъ 50%, то и дальнѣйшее существованіе ея возможно и допустимо только при наличности этого условія. Только наличность его обязываетъ меньшинство кредиторовъ подчиняться рѣшенію большинства и лишаетъ его права требовать объявленія несостоятельности, когда большинство, указывая на то, что дефицитъ не превышаетъ означенной нормы и что, посему, есть надежда получить полное удовлетвореніе, хотя бы и съ нѣкоторой отсрочкой, проситъ администраціи. Но разъ это требуемое закономъ условіе исчезаетъ, разъ дѣла должника приходятъ въ такое положеніе, при которомъ учрежденіе администраціи ни въ какомъ случаѣ не могло быть допущено, не можетъ быть допущено и дальнѣйшее ея существованіе, не можетъ быть и обязанности для меньшинства подчиняться большинству, явно ведущему дѣло такъ, что на полное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ надежда исчезаетъ. Вслѣдствіе сего, сенатъ признаетъ, что коль скоро дефицитъ должника превысилъ установленную закономъ норму 50%, каждый кредиторъ имѣетъ право требовать закрытія администраціи и учрежденіе конкурса, хотя бы большинство кредиторовъ держалось другого мнѣнія (Носенко, 35; Гребн. I, 238).

Относительно порядка, въ которомъ отдѣльные кредиторы могутъ требовать обращенія администраціи въ конкурсъ, тотъ же IV департаментъ сената устанавливаетъ правило, по которому такое требованіе можетъ быть заявлено не иначе, какъ путемъ предъявленія иска къ администраціи, какъ самостоятельному учрежденію, получившему санкцію суда и существующему въ силу такой санкціи. При этомъ, на обязанность истца должно быть возложено представленіе доказательствъ тому, что дальнѣйшее существованіе администраціи лишено законнаго основанія; на обязанности же суда лежитъ провѣрить какъ эти доказательства, такъ и доказательства, представленныя администраціей въ опроверженіе предъявленнаго къ ней иска (Гребн. 237—238). То же самое высказано и касса-

ціоннымъ департаментомъ сената въ рѣшеніи 1909 г. № 11. Въ этомъ рѣшеніи разъяснено, что отдѣльные кредиторы могутъ предъявить свое требованіе о превращеніи администраціи въ конкурсъ не только въ исковомъ, но и въ частномъ порядкѣ, при чемъ должны доказать отсутствіе условій, кои необходимы для дальнѣйшаго существованія администраціи. Если такое требованіе предъявляется въ формѣ иска, то къ отвѣту должны быть привлечены, какъ должникъ, такъ и администрація: первый потому, что по закону, объявленіе должника несостоятельнымъ, за исключеніемъ того случая, когда онъ скрылся, невозможно безъ выслушанія его объясненія, а вторая потому, что она одна, имѣя въ своихъ рукахъ всѣ свѣдѣнія о положеніи дѣлъ должника, можетъ опровергнуть неосновательныя требованія истцовъ и доказать, что въ наличности нѣтъ тѣхъ условій, когда меньшинство можетъ требовать обращеніе администраціи въ конкурсъ.

Послѣдній вопросъ, возбуждаемый правиломъ, устанавливающимъ порядокъ обращенія администраціи въ конкурсъ, касается права самого должника просить о признаніи его несостоятельнымъ. По моему мнѣнію, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что должникъ не лишенъ этого права. Это я основываю на томъ, во-1-хъ, что воспрещенія должнику, по дѣламъ коего учреждена администрація, просить объ объявленіи его несостоятельнымъ должникомъ въ законѣ не содержится; во-2-хъ, на томъ, что законъ предоставляетъ это право, ничѣмъ не ограничивая его, каждому впавшему въ неоплатные долги, и въ-3-хъ, на томъ, что должникъ, усматривая въ дѣйствіяхъ администраціи явное несоотвѣтствіе той цѣли, въ видахъ достиженія которой она учреждена, и опасаясь возможности большаго ухудшенія его имущественнаго положенія, не можетъ быть лишенъ права прибѣгнуть къ послѣднему средству для защиты, быть можетъ, не только своихъ имущественныхъ интересовъ, но и чести, тѣмъ болѣе, что собственное сознаніе неоплатности даетъ надежду на возможность облегченія личнаго положенія должника по объявленіи его несостоятельности.

Но такая просьба должника, однажды согласившагося на учрежденіе по его дѣламъ администраціи, можетъ имѣть мѣсто и подлежать уваженію лишь при наличности того условія, при наличности котораго существованіе администраціи признается незаконнымъ. Другими словами, и должникъ въ правѣ просить объ обращеніи администраціи въ конкурсъ лишь тогда, когда состояніе его дѣлъ ухудшится до того, что дефицитъ будетъ превышать установленную норму. Ранѣе этого просьба его не можетъ быть признана уважительной уже потому, что въ основу учрежденія администраціи полагается соглашеніе должника съ кредиторами, каковаго соглашенія ни одна изъ сторонъ не въ правѣ нарушать безъ законныхъ къ тому поводовъ и основаній.

Что касается порядка объявленія несостоятельности по просьбѣ самого должника, то онъ не долженъ отличаться ни чѣмъ отъ общаго порядка, установленнаго въ законѣ на случаи объявленія несостоятельности по просьбѣ самихъ должниковъ, т. е. здѣсь достаточно простого заявленія суду со стороны должника и вовсе нѣтъ надобности въ предъявленіи иска, который здѣсь должникъ долженъ былъ бы предъявить къ самому себѣ.

Послѣдствія прекращенія администраціи.

§ 396. Сообразно тому, какъ прекращается администрація, устанавливаются и послѣдствія прекращенія ея. Когда она закрывается вслѣдствіе объявленія должника несостоятельнымъ, то учреждается конкурсъ, въ вѣдѣніе котораго передаются всѣ дѣла и имущество должника и который въ дальнѣйшемъ дѣйствуетъ на основаніи общихъ правилъ, коими опредѣляется дѣятельность конкурсовъ.

Если же прекращеніе ея послѣдовало на томъ основаніи, что дѣла должника окончательно возстановлены, то послѣдній возстанавливается, какъ было сказано выше, во всѣхъ своимъ правахъ, принимаетъ обратно все оставшееся имущество, равно книги администраціи и всѣ документы (Носенко, 38), и несомнѣнно имѣетъ право требовать отъ администраторовъ представленія отчетности, и даже привлекать ихъ къ отвѣтственности, если находитъ, что они своими неправильными дѣйствіями причинили ему убытки.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ, на него переходятъ и всѣ тѣ обязательства, въ которыя администрація вступила во время своего существованія, такъ что всѣ обязанности, которыя администрація приняла на себя передъ кѣмъ-либо, онъ долженъ исполнить, и обязанъ отвѣтствовать за тѣ убытки, которые причинены кому-либо дѣйствіями администраціи или ея агентовъ (76 № 264; Носенко, 38).

Отвѣтственность администраціи.

§ 397. Послѣднее, что должно быть сказано объ администраціяхъ, это отвѣтственность ея предъ должникомъ непосредственно,

когда онъ будетъ возстановленъ въ своихъ правахъ, или предъ конкурсомъ по его дѣламъ, когда онъ будетъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ, за всѣ тѣ дѣйствія и упущенія, которыми причинены убытки. Здѣсь важнѣйшій вопросъ заключаются въ томъ, на кого падаетъ эта отвѣтственность,—на администраторовъ ли непосредственно, или же, въ силу 687 ст. т. X, ч. I, на то большинство кредиторовъ, которымъ они были уполномочены посредствомъ выдачи имъ администраціоннаго акта на завѣдываніе и управленіе имуществомъ должника?

Правительствующій сенатъ вполнѣ правильно разрѣшаетъ этотъ вопросъ такъ: каждый разъ, когда предъявляются иски о подобныхъ убыткахъ, необходимо установить, какого рода дѣйствія администраторовъ служатъ основаніемъ даннаго иска,—дѣйствія ли, совершенныя ими въ качествѣ уполномоченныхъ избравшихъ ихъ кредиторовъ и въ предѣлахъ даннаго имъ полномочія, или же дѣйствія, въ кругъ ихъ полномочія не входившія. Въ первомъ случаѣ отвѣтственность должна падать на кредиторовъ, избравшихъ администраторовъ и выдавшихъ имъ актъ полномочія, а во второмъ—на самихъ администраторовъ.

Сообразно сему сенатъ призналъ отвѣтственными *кредиторовъ* за такія дѣйствія администраторовъ, которыя послѣдними были показаны въ отчетѣ, представленномъ общему собранію и большинствомъ кредиторовъ утвержденномъ (Гребн. I, 235); въ другомъ же случаѣ, когда общимъ собраніемъ не былъ утвержденъ отчетъ, въ которомъ хотя и было показано, что такого-то количества товара не достаетъ, но безъ уважительныхъ объясненій, куда этотъ товаръ дѣвался, отвѣтственными признаны администраторы (ib. 235a); наконецъ въ третьемъ случаѣ, отвѣтственность за недостачу денегъ въ кассѣ администраціи возложена на того администратора, въ завѣдываніи котораго находилась касса (Носенко, 32).

Другой вопровъ, возбуждаемый исками о подобныхъ убыткахъ, заключается въ томъ,—солидарно или несолидарно отвѣтствуютъ въ этихъ случаяхъ кредиторы и администраторы? По отношенію администраторовъ, отвѣтственность признана солидарною. Сенатъ разсуждаетъ такъ: «при учрежденіи администраціи, завѣдываніе имуществомъ и дѣлами должника въ цѣломъ ихъ составѣ и безъ всякаго различія поручается кредиторами особо избраннымъ ими на то лицамъ,—администраторамъ, которымъ со стороны кредиторовъ

и выдается одинъ общій актъ уполномочія съ инструкціями, какимъ образомъ дѣйствовать. Такимъ образомъ администраторы принимаютъ завѣдываніе дѣлами должника и управляютъ ими коллективно, образуя всѣ вмѣстѣ администраціонное управленіе, какъ учрежденіе, замѣняющее собою имущественную личность должника, и отъ имени коей администраторы продолжаютъ отношенія должника къ третьимъ лицамъ, предъявляютъ иски, вступаютъ въ отвѣтъ и пр.; при этомъ совершенно безразлично, раздѣлили ли они между собою отдѣльныя части управленія или постоянно дѣйствуютъ совмѣстно,—всѣ дѣйствія совершаются ими отъ имени администраціи, какъ учрежденія... Если же такимъ образомъ администраторы образуютъ собою коллективный органъ и вся дѣятельность ихъ представляется коллективною, нераздѣльною, то и отвѣтственность ихъ по управленію дѣлами должника должна быть признана нераздѣльною; нераздѣльная же отвѣтственность заключаетъ въ себѣ и понятіе отвѣтственности солидарной» (Гребн., 235a).

Эти соображенія могутъ быть примѣняемы и къ тому большинству кредиторовъ, которымъ признано и одобрено дѣйствіе администраторовъ, причинившее истцу убытки.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

Ликвидаціонныя коммиссіи.

Общія понятія.

§ 398. Въ уставѣ кредитномъ (разд. X) говорится о двухъ видахъ ликвидаціонныхъ коммиссій,—однѣ изъ нихъ учреждаются для ликвидаціи дѣлъ частнаго или общественнаго кредитнаго установленія, закрываемаго вслѣдствіе уменьшенія основного капитала до извѣстнаго размѣра, но необъявляемаго при этомъ несостоятельнымъ должникомъ; другія—учреждаются въ извѣстныхъ случаяхъ вмѣсто конкурсныхъ управленій по дѣламъ закрытаго и объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ кредитнаго установленія (02, № 88). Цѣль учрежденія этихъ коммиссій, какъ одного, такъ и другого вида, всегда одна и та же: произвести полную ликвидацію имущества и долговъ закрытаго банка, посему, хотя второй видъ является не чѣмъ инымъ, какъ конкурснымъ управленіемъ съ особыми правами, но за то первый видъ вовсе не походитъ на адми-

нистрацію, существенно разнствуя съ послѣдней въ томъ отношеніи, что задача ликвидаторовъ не заключается въ томъ, чтобы возстановить разстроенныя дѣла кредитнаго установленія и полностью удовлетворить всѣхъ кредиторовъ, а исключительно въ полной ликвидаціи всѣхъ дѣлъ и имущества и въ уплатѣ долговъ по возможности (95 № 88).

Первымъ и необходимымъ условіемъ учрежденія ликвидаціонной коммисіи, какъ перваго, такъ и второго вида, является закрытіе банка. Это же закрытіе банковъ въ свою очередь бываетъ двухъ видовъ,—добровольное и принудительное. Необходимымъ же условіемъ для него признается уменьшеніе складочнаго, основного, оборотнаго или паевого капитала до размѣра, указаннаго въ уставѣ банка, а если въ послѣднемъ нѣтъ такого указанія, то уменьшеніе его на одну треть (ст. 116) и не восполненіе его новыми взносами въ опредѣленный закономъ срокъ до прежней его нормы (прим. къ 118 ст. уст. пр. разд. X).

Такъ какъ порядокъ добровольнаго закрытія банковъ отличается отъ порядка закрытія понудительнаго, то необходимо разсмотрѣть каждый изъ этихъ порядковъ въ отдѣльности. Начнемъ съ того, когда банкъ закрывается добровольно.

Добровольное закрытіе банковъ;

§ 399. По закону всякое кредитное установленіе, какъ частное, такъ и общественное, подлежитъ закрытію немедленно по обнаруженіи уменьшенія основного капитала банка до указанныхъ выше размѣровъ. Для сего правленіе частнаго банка обязуется въ теченіе семи дней созвать общее собраніе акціонеровъ, членовъ или пайщиковъ и представить ему о положеніи дѣлъ банка, а правленія городскихъ банковъ въ тотъ же срокъ доводятъ объ этомъ до свѣдѣнія подлежащихъ городскихъ управъ, эти же послѣднія передаютъ дѣла на разрѣшеніе городскихъ думъ, которыя должны быть созываемы для сего въ тотъ же срокъ.

Какъ общему собранію, такъ и городской думѣ предоставляется рѣшить вопросъ,—слѣдуетъ или не слѣдуетъ закрывать банкъ. Разрѣшеніе этого вопроса въ отрицательномъ смыслѣ допускается лишь тогда, когда оказавшуюся въ капиталѣ убыль собраніе или дума найдутъ возможнымъ восполнить тѣмъ порядкомъ, который установленъ въ подлежащемъ уставѣ, и дѣйствительно восполнятъ въ теченіе семи дней, считая со дня, когда состоялось общее собраніе или собраніе городской думы (пр. къ 118 ст.). Въ противномъ же случаѣ должно быть постановлено опредѣленіе о закрытіи банка, о чемъ правленіе послѣдняго доводитъ до свѣдѣнія министра финансовъ, который доноситъ о томъ правительствующему сенату (ст. 125), и тогда же производится публикація по правиламъ производства публикацій объ объявленіи несостоятельности неторговой, и приступается къ учрежденію ликвидаціонной комиссіи и къ избранію ликвидаторовъ (ст. 126—128), дѣйствія же закрываемаго банка немедленно прекращаются (ст. 127).

Понудительное закрытіе: а) частныхъ банковъ.

§ 400. Какъ правленіе, такъ и общее собраніе акціонеровъ, членовъ или пайщиковъ могутъ не исполнить возложенныхъ на нихъ обязанностей; въ такомъ случаѣ акціонерамъ, членамъ или пайщикамъ, въ числѣ не менѣе одной пятой ихъ части (для акціонеровъ—по суммѣ принадлежащихъ имъ акцій), предоставляется обратиться съ ходатайствомъ къ министру финансовъ, который можетъ потребовать объясненія отъ правленія кредитнаго установленія и назначить ревизію послѣдняго (ст. 119). Если по ревизіи окажется положеніе дѣлъ банка таковымъ, что онъ подлежитъ закрытію, то министръ предлагаетъ правленію созвать общее собраніе, какъ это требуется закономъ (ст. 120), а если и послѣ того общее собраніе не будетъ созвано, то дѣло передается тому суду, которому банкъ подсуденъ по правиламъ подсудности дѣлъ о несостоятельности (ст. 121).

б) городскихъ общественныхъ банковъ.

Ревизія городскихъ общественныхъ банковъ можетъ быть назначаема министровъ финансовъ по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда имъ будутъ получены свѣдѣнія о допускаемыхъ въ банкѣ безпорядкахъ (ст. 33 уст. кр. разд. XI); 2) когда объ этомъ будетъ ходатайствовать городская дума (ib. ст. 30) и 3) когда о необходимости устраненія допускаемыхъ въ банкѣ безпорядковъ будетъ заявлено думѣ не менѣе какъ одной пятой частью гласныхъ и со стороны думы не будетъ принято безотлагательныхъ мѣръ къ разслѣдованію безпорядковъ, о чемъ, по постановленію губернскаго по городскимъ дѣламъ присутствія, губернаторъ доведетъ до свѣдѣнія министра (ib.).

Когда ревизіей будутъ обнаружены условія, требующія прекращенія дѣйствія городского банка, министръ финансовъ входитъ въ сношеніе съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, который передаетъ вопросъ о закрытіи банка на разсмотрѣніе думы (разд. X ст. 121), при неисполненіи которой въ теченіе тоже мѣсячнаго срока предъ-

явленнаго ей требованія, дѣло передается въ судъ, гдѣ оно получаетъ то же движеніе, какъ и въ случаяхъ закрытія частныхъ банковъ (ст. 122—124).

Распоряженія суда по закрытію банковъ.

§ 401. По полученіи сообщенія министра судъ немедленно дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ членовъ правленія банка для дачи ими своихъ объясненій, назначая для этого самый краткій срокъ; даже въ правѣ потребовать явки ихъ въ первый присутственный день, слѣдующій за днемъ врученія повѣстокъ (ст. 123, 124 и 140).

Само собою разумѣется, вызываемые члены правленія могутъ явиться и не явиться, представить или не представить свои объясненія, — что же долженъ сдѣлать судъ въ томъ и другомъ случаѣ? — это первый вопросъ; второй такой: — обязанъ ли судъ во всякомъ случаѣ постановить опредѣленіе о закрытіи банка, или же, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ признать отсутствіе для сего данныхъ.

Второй изъ этихъ вопросовъ разрѣшается самимъ закономъ въ томъ смыслѣ, что на судъ не возлагается обязанности рѣшить дѣло непремѣнно закрытіемъ банка. Въ ст. 123 сказано: «*если судъ убѣдится* въ существованіи условій, требующихъ прекращенія дѣйствій кредитнаго установленія, *то постановляетъ* опредѣленіе о закрытіи и ликвидаціи его дѣлъ». Слѣдовательно, коль скоро онъ не найдетъ упомянутыхъ условій, то не только въ правѣ, но и обязанъ постановить опредѣленіе «о признаніи даннаго установленія *не подлежащимъ закрытію*». Такая форма опредѣленія суда на подобные случаи должна быть признана наиболѣе правильной, т. к. оставить безъ послѣдствія сообщеніе министра финансовъ онъ не можетъ уже потому одному, что оставляются безъ послѣдствія лишь обращенныя къ суду требованія, а сообщенія министра по занимающему насъ вопросу не содержатъ въ себѣ никакихъ требованій, а одни сообщенія о необходимости начать дѣло не въ обычномъ порядкѣ и разрѣшить его по тѣмъ даннымъ, которыя онъ самъ долженъ установить.

Что же онъ долженъ установить здѣсь? Въ слѣдующей, 124 ст. уст. кр. (разд. X) сказано: «при производствѣ въ судѣ дѣлъ о закрытіи кредитныхъ установленій примѣняется порядокъ, установленный для дѣлъ о несостоятельности, съ соблюденіемъ постановленій, изложенныхъ въ ст. 140, 143 и 148».—Что же это означаетъ? Указывается ли здѣсь суду на то, что онъ долженъ прежде

всего установить наличность одного изъ признаковъ несостоятельности банка и затѣмъ примѣнить всѣ правила, установленныя для производства дѣлъ о несостоятельности, или же этотъ законъ, указываетъ на то, что тутъ долженъ быть примѣняемъ только порядокъ производства дѣлъ о несостоятельности?—Несомнѣнно только послѣднее. Это видно изъ того, что для объявленія кредитныхъ установленій несостоятельными должниками постановлены закономъ другія правила, о чемъ будетъ сказано ниже. Посему, суду, получившему сообщеніе министра, надлежитъ войти въ разсмотрѣніе лишь вопроса о томъ, имѣются ли въ наличности тѣ условія, при которыхъ установленіе подлежитъ закрытію безъ объявленія его несостоятельнымъ должникомъ. Эти же условія заключаются въ фактѣ уменьшенія складочнаго, основного, оборотнаго или паевого капитала до указаннаго въ законѣ (ст. 116) размѣра. Вслѣдствіе этого, суду нѣтъ надобности, пока никѣмъ не возбуждается вопросъ о несостоятельности, устанавливать признаки послѣдней, и разъ изъ данныхъ дѣла онъ обнаружитъ наличность указаннаго условія, онъ долженъ постановить опредѣленіе о закрытіи банка, а въ противномъ случаѣ—о признаніи его не подлежащимъ закрытію.

Признавая вопросъ подлежащимъ разрѣшенію въ утвердительномъ смыслѣ, судъ можетъ, если найдетъ въ томъ *крайнюю необходимость*, принять предварительныя мѣры, даже до постановленія опредѣленія о закрытіи, къ предохраненію массы посредствомъ наложенія ареста на движимое и запрещенія на недвижимое имущества банка (ст. 143), и эта мѣра, какъ и всѣ послѣдующія, которыя долженъ принять судъ по постановленіи своего опредѣленія, должны быть приведены въ исполненіе *немедленно*, не выжидая сроковъ на обжалованіе или разрѣшенія жалобъ, если онѣ будутъ принесены на то или другое распоряженіе суда (ст. 148). Это правило подтверждаетъ высказанное мною выше (§ 277) мнѣніе, что при объявленіи несостоятельности другихъ частныхъ лицъ, какъ физическихъ, такъ и юридическихъ, опредѣленія суда не должны быть приводимы въ исполненіе до истеченія сроковъ на обжалованіе, ибо гдѣ нѣтъ надобности выжидать этихъ сроковъ, тамъ самъ законъ говоритъ объ этомъ.

Дальнѣйшія распоряженія суда должны заключаться въ слѣдующемъ: коню постановленія о закрытіи банка судъ препровождаетъ министру финансовъ, который доноситъ о томъ правительствующему

сенату (ст. 125). Чтобы судъ обязанъ былъ сообщать тому же министру и копіи опредѣленій, когда банкъ признанъ не подлежащимъ закрытію, въ законѣ не сказано. Но это умолчаніе закона не освобождаетъ судъ отъ обязанности сообщать о результатахъ разсмотрѣнія министерскаго сообщенія, т. к. въ противномъ случаѣ означенное сообщеніе было бы оставлено безъ отвѣта, чего нельзя допустить.

Затѣмъ судъ распоряжается о производствѣ публикацій «въ порядкѣ, установленномъ въ ст. 8 пр. III къ 1400 ст. гр. суд.» (§ 279, г). Въ публикаціяхъ этихъ должно быть сказано о закрытіи такого-то кредитнаго установленія и о приступленіи къ ликвидаціи его дѣлъ, а также и о томъ, что кредиторы закрываемаго банка вызываются для предъявленія ихъ претензій въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня припечатанія публикаціи въ сенатскихъ объявленіяхъ (ст. 127).

Съ момента постановленія о закрытіи кредитнаго установленія дѣйствія его прекращаются и предпринимается ликвидація, для чего составляется особая ликвидаціонная коммисія порядкомъ, о которомъ будетъ сказано ниже (§ 365), а до того времени обязанности ликвидаторовъ должны исполнять члены правленія закрытаго установленія (ст. 127 и 128).

Обжалованіе опредѣленій суда.

§ 402. На опредѣленіе суда о закрытіи кредитнаго установленія могутъ быть подаваемы жалобы, какъ самимъ этимъ установленіемъ, такъ и общими собраніями и городскими думами. Это слѣдуетъ изъ того, что разсматриваемыя дѣла производятся порядкомъ, установленнымъ для производства дѣлъ о несостоятельности. Въ этихъ же послѣднихъ дѣлахъ должнику принадлежитъ право обжалованія опредѣленій суда, признавшаго его несостоятельнымъ должникомъ. Посему жалобы на разбираемыя опредѣленія должны быть подаваемы въ сроки и въ порядкѣ обжалованія судебныхъ опредѣленій по дѣламъ о несостоятельности (§ 276).

Но кому принадлежитъ право обжалованія тѣхъ опредѣленій суда, коими кредитныя установленія признаются не подлежащими закрытію? Могутъ ли жаловаться тѣ акціонеры, члены или пайщики, по донесенію которыхъ министръ финансовъ назначилъ ревизію кредитнаго установленія, а потомъ возбудилъ дѣло о закрытіи его?—Мнѣ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно и притомъ, какъ по отношенію ихъ всѣхъ, такъ и каждаго отдѣльно. Это свое заключеніе я основываю на томъ, что когда сообщеніе ихъ подтвердилось настолько, что министромъ признана необходимость закрытія банка, они должны почитаться заинтересованными исходомъ дѣла, а потому не могутъ быть лишены права вступленія въ него путемъ обжалованія не удовлетворяющаго ихъ требованій судебнаго опредѣленія.

Но вѣдь министру финансовъ предоставлено право возбуждать эти дѣла и по собственному усмотрѣнію, по дошедшимъ до него свѣдѣніямъ, по крайней мѣрѣ въ отношеніи городскихъ общественныхъ банковъ, т. е. и тогда, когда нѣтъ лицъ, требующихъ закрытія банка, — кто же и въ какомъ порядкѣ въ этихъ случаяхъ можетъ обжаловать опредѣленіе суда, когда имъ будетъ признано, что банкъ не подлежитъ закрытію? — Несомнѣнно, министру принадлежитъ право оспоривать такія опредѣленія, но едва ли онъ обязанъ дѣлать это иначе, какъ путемъ принесенія жалобы. Министръ не сторона, а блюститель высшихъ государственныхъ интересовъ, а потому, разъ онъ находитъ постановленіе суда неправильнымъ, онъ въ правѣ потребовать передачи дѣла въ высшую инстанцію, и послѣдняя обязана пересмотрѣть дѣло.

Учрежденіе ликвидаціонныхъ коммисій перваго вида.

§ 403. Ликвидаціонныя коммисіи учреждаются избраніемъ ликвидаторовъ — въ частныхъ обществахъ и компаніяхъ общими собраніями акціонеровъ, членовъ или пайщиковъ, а для ликвидаціи дѣлъ городскихъ общественныхъ банковъ—городскими думами по правиламъ городового положенія. Порядокъ избранія ликвидаторовъ частныхъ банковъ, если онъ не опредѣленъ уставомъ банка, долженъ быть тотъ, который установленъ для избранія членовъ правленія и въ томъ же числѣ (ст. 128). Если почему-либо ликвидаторы не будутъ избраны общимъ собраніемъ или думой, то министръ финансовъ назначаетъ ихъ изъ чиновниковъ и лицъ, кои по уставу кредитнаго установленія могутъ быть избираемы ликвидаторами; но эта правительственная ликвидаціонная коммисія можетъ быть замѣнена впослѣдствіи выборной, если по ходу дѣлъ окажется возможнымъ прекратить правительственную коммисію (ст. 129).

По избраніи и назначеніи такимъ порядкомъ ликвидаторовъ, они вступаютъ въ отправленіе своихъ обязанностей, а члены правленія, на которыхъ законъ возлагаетъ обязанности ликвидаторовъ, пока не будетъ учреждена коммисія (ст. 128), устраняются отъ участія въ продолженіи ликвидаціоннаго дѣла.

Права и обязанности ликвидаторовъ.

§ 404. Права ликвидаторовъ опредѣляются слѣдующимъ постановленіемъ закона: «ликвидаторы оканчиваютъ текущія дѣла кредитнаго установленія, ищутъ и отвѣчаютъ по дѣламъ онаго на судѣ, производятъ и получаютъ слѣдующіе кредитному установленію платежи и продаютъ принадлежащее кредитному установленію недвижимое имущество» (ст. 130).

Изъ этихъ общихъ постановленій закона вытекаетъ то, что ликвидаторы, вступивъ въ исполненіе своихъ обязанностей, должны прежде всего, но не останавливая текущихъ дѣлъ банка, привести въ возможную ясность истинное положеніе всего дѣла. Это необходимо какъ для того, чтобы имѣть вѣрныя свѣдѣнія о возможности удовлетворенія безспорныхъ долговъ банка, такъ и для того, чтобы убѣдиться въ отсутствіи тѣхъ условій, наличность которыхъ требуетъ уже объявленія банка несостоятельнымъ должникомъ. Таковымъ условіемъ является превышеніе пассива надъ активомъ, почему законъ требуетъ,—«коль скоро при ликвидаціи дѣлъ общества взаимнаго кредита или ссудосберегательнаго товарищества обнаружится, что долги кредитнаго установленія превышаютъ его имущество, не включая суммы обязательствъ членовъ или пайщиковъ, обезпечивающихъ кредитъ общества или товарищества, ликвидаціонная коммисія обязана немедленно созвать общее собраніе членовъ или пайщиковъ», которое должно постановить,—представитъ ли оно въ семидневный срокъ сумму, необходимую на покрытіе долговъ, или нѣтъ; въ первомъ случаѣ и за пополненіемъ недостающей суммы, дѣло ликвидаціи продолжается своимъ порядкомъ, а во второмъ—сообщается суду для объявленія общества или товарищества несостоятельнымъ должникомъ (прим. къ ст. 136).

Въ чемъ же должно заключаться веденіе текущихъ дѣлъ? Главнымъ образомъ въ производствѣ и полученіи платежей, при чемъ ликвидаціонная коммисія «не входитъ въ новыя операціи» (ст. 130), т. е. она не должна и не въ правѣ ни принимать новыхъ вкладовъ, ни учитывать векселей, ни выдавать деньги подъ залогъ и безъ залога. Такимъ образомъ, это веденіе текущихъ дѣлъ, если не считать канцелярской работы, сводится къ выдачѣ и полученію платежей. Послѣднее, т. е. полученіе слѣдующихъ банку платежей, не вызываетъ никакихъ недоумѣній: поступаетъ отъ кого-либо платежъ, онъ долженъ быть принятъ установленнымъ порядкомъ, и тѣмъ дѣло оканчивается.

Что же касается *выдачи* платежей, то тутъ возникаетъ слѣдующій вопросъ: въ ст. 127 уст. кр. сказано: ликвидація дѣлъ предпринимается «на основаніи 2188 ст. зак. гр.»; по силѣ же этой послѣдней статьи, никто изъ акціонеровъ не можетъ получить обратно никакой части изъ своего капитала, пока *не будетъ внесена* въ одно изъ государственныхъ кредитныхъ установленій *сумма, необходимая на уплату всѣхъ ея обязательствъ*»; что же—слѣдуетъ ли изъ этого, что коммисія въ сущности не производитъ никакихъ платежей, а вноситъ все, что причитается къ платежу, въ одно изъ государственныхъ установленій. Однако, изъ сопоставленія приведеннаго правила съ правиломъ ст. 131 уст. кр. (разд. X) видно, что ликвидаторы должны вносить такимъ образомъ лишь тѣ платежи, которые не могутъ быть произведены немедленно, а именно: 1) по долгамъ, сроки по которымъ еще не наступили; 2) суммы, могущія причитаться къ платежу по сдѣлкамъ, по которымъ еще нельзя сдѣлать окончательнаго разсчета; 3) суммы по долгамъ спорнымъ, и 4) суммы, причитающіяся по такимъ долгамъ, которые явствуютъ изъ книгъ и документовъ кредитнаго установленія, но по которымъ кредиторы не явились еще за полученіемъ удовлетворенія; долги же, сроки платежей по которымъ уже наступили, удовлетворяются немедленно по мѣрѣ наступленія этихъ сроковъ (ст. 135).

Такимъ образомъ, ликвидаторы, приступивъ къ исполненію своихъ обязанностей и приведя въ извѣстность общее состояніе дѣлъ банка, отчисляютъ изъ наличныхъ суммъ, на сколько это окажется возможнымъ, всѣ вышеназванныя суммы, вносятъ ихъ въ государственное кредитное установленіе, т. е. въ контору или мѣстное отдѣленіе государственнаго банка, а гдѣ таковыхъ нѣтъ—въ мѣстное казначейство, а затѣмъ, по мѣрѣ наступленія сроковъ и при отсутствіи спорности долга, выплачиваютъ кредиторамъ банка, не удовлетворяя лишь акціонеровъ, членовъ или пайщиковъ посредствомъ возвращенія имъ ихъ капиталовъ, изъ которыхъ составился основной, складочный или паевой капиталъ всего установленія.

Теперь—какого рода иски можетъ вчинать ликвидаціонная коммисія?—Очевидно лишь тѣ, которые направлены къ защитѣ ликвидаціонной массы, а именно,—иски о долгахъ банку, о завладѣніи принадлежащимъ ему имуществомъ и т. п. Но вчинать иски

къ членамъ общества, товарищества о взносѣ ими платежей, необходимыхъ на пополненіе оказавшагося дефицита, ликвидаторы не имѣютъ права; таковое предоставлено только конкурсу по дѣламъ банка; равнымъ образомъ она не можетъ искать тѣхъ дополнительныхъ суммъ, которыми члены общества обязались обезпечить операціи банка. Это слѣдуетъ изъ того, что при дефицитѣ ликвидаціонная коммисія перваго вида не можетъ существовать и не можетъ восполнять оказавшуюся убыль какимъ бы то ни было путемъ, кромѣ взысканія долговъ банку и продажи недвижимыхъ его имѣній.

Продавать эти имѣнія путемъ публичныхъ торговъ ликвидаторы могутъ всегда, не испрашивая на то разрѣшенія ни отъ кого; но когда они находятъ болѣе выгоднымъ продать то или другое имѣніе *по вольной цѣнѣ*, то на это должны испросить согласіе общаго собранія, а по дѣламъ общественныхъ городскихъ банковъ,—согласіе городской думы (ст. 130).

Но, само собою разумѣется, все это относится къ недвижимымъ имѣніямъ, принадлежащимъ банку въ собственность. Продажа же тѣхъ недвижимыхъ и движимыхъ имуществъ, подъ залогъ коихъ выданы частнымъ лицамъ извѣстныя ссуды, и которыя своевременно не выкуплены залогодателями, должна совершаться безпрепятственно на основаніи правилъ устава банка, т. к. эти операціи составляютъ текущія дѣла, движеніе которыхъ не пріостанавливается съ закрытіемъ установленія и учрежденіемъ ликвидаціонной коммисіи.

Удовлетвореніе акціонеровъ, членовъ или пайщиковъ можетъ послѣдовать не ранѣе, какъ по истеченіи года со дня послѣдней публикаціи въ Сенатскихъ объявленіяхъ о закрытіи кредитнаго установленія, и по взносѣ всѣхъ вышеозначенныхъ суммъ въ государственное кредитное установленіе. Оно производится изъ остатка, который образуется по удовлетвореніи всѣхъ кредиторовъ закрытаго установленія и по обезпеченіи претензій тѣхъ, кои не явились за полученіемъ удовлетворенія или претензіи коихъ признаны спорными. Каждому акціонеру, члену или пайщику выдается столько, сколько причитается по разверсткѣ всего остатка между ими всѣми. При ликвидаціи городского общественнаго установленія образовавшійся остатокъ получаетъ то назначеніе, которое указано или въ уставѣ банка, или при пожертвованіи основного капитала; если же такихъ назначеній не было сдѣлано, то онъ поступаетъ въ пользу города (ст. 92 и 93).

Во все время своего существованія коммисія обязана составлять и публиковать порядкомъ, для того установленнымъ, ежегодные отчеты о своей дѣятельности и ежемѣсячные балансы, а по окончаніи ликвидаціи публикуетъ окончательный отчетъ, чѣмъ и заканчивается ея существованіе.

Судьба денегъ, отчисленныхъ и неполученныхъ кредиторами.

§ 405. Послѣднее, о чемъ слѣдуетъ сказать въ отношеніи ликвидаціонныхъ коммисій перваго вида, это о судьбѣ тѣхъ денегъ, которыя, бывъ отчислены и внесены въ государственное кредитное установленіе для выдачи по принадлежности по наступленіи сроковъ ихъ выдачи и по явкѣ за ними кредиторовъ, не будутъ выданы по неявкѣ послѣднихъ.

Изъ того, что въ законѣ не указаны послѣдствія неявки кредиторовъ въ установленный шестимѣсячный срокъ, слѣдуетъ заключить, что никакихъ особыхъ послѣдствій и нѣтъ; что неявившійся въ срокъ кредиторъ не лишается права на полученіе причитающейся ему суммы въ теченіе общей десятилѣтней давности. Это заключеніе подтверждается и тѣмъ, что акціонеры, члены или пайщики получаютъ соразмѣрное удовлетвореніе лишь изъ того остатка, который образуется за отчисленіемъ всѣхъ долговъ банка; слѣдовательно, не полученныя кредиторами суммы ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть обращаемы на удовлетвореніе акціонеровъ. Такое назначеніе можетъ быть дано только тѣмъ суммамъ, которыя были отчислены въ обезпеченіе долговъ спорныхъ, когда эти послѣдніе окончательными судебными рѣшеніями будутъ признаны не подлежащими удовлетворенію, ибо вмѣстѣ съ этимъ исчезаетъ и самое основаніе, по которому эти суммы были удержаны.

Ликвидаціонныя коммиссіи второго вида

§ 406. Ликвидаціонныя коммисіи второго вида учреждаются по дѣламъ такого же частнаго или общественнаго кредитнаго установленія, но объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, и то не всегда, а когда министръ финансовъ найдетъ это нужнымъ.

Обыкновенно, ликвидація дѣлъ объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ кредитнаго установленія производится конкурснымъ управленіемъ на общемъ основаніи (ст. 149), но министру финансовъ, по соглашенію съ министромъ юстиціи, а по дѣламъ городскихъ общественныхъ банковъ и съ министромъ внутреннихъ дѣлъ, предоставляя возложить ликвидацію дѣлъ, взамѣнъ конкурснаго управленія,

на особую ликвидаціонную коммисію (ст. 160). Эта коммисія учреждается въ числѣ пяти или семи лицъ, изъ коихъ одно назначается предсѣдателемъ; два, когда всѣхъ членовъ четыре, не считая предсѣдателя, и четыре, когда ихъ шестеро, назначаются министромъ финансовъ, а остальные двое избираются: тамъ, гдѣ есть биржа, биржевымъ комитетомъ, какъ администраторы (§ 344), а въ прочихъ мѣстахъ городскою думою изъ лицъ, имѣющихъ право быть избранными въ должности по городскому гражданскому общественному управленію. По дѣламъ городскихъ банковъ они вездѣ избираются думою (ст. 161).

Учрежденная такимъ образомъ ликвидаціонная коммисія дѣйствуетъ такъ же, какъ и всякое конкурсное управленіе (ст. 163), но имѣетъ свои особенности. Впрочемъ, по дѣламъ несостоятельнаго кредитнаго установленія и обыкновенныя конкурсныя управленія имѣютъ свои особенности, а именно: они не могутъ хранить у себя болѣе 3000 р., если больше не требуется для безотлагательнаго употребленія; все, что выше этой суммы, должно быть вносимо въ ближайшія установленія государственнаго банка (ст. 150); они ни въ какомъ случаѣ не могутъ относить къ четвертому разряду долги, основанные въ законныхъ операціяхъ банка (ст. 152), и не могутъ исключать со счетовъ долговъ, которые заявлены послѣ установленнаго (здѣсь шестимѣсячнаго, ст. 154) срока, или по которымъ не представлены въ тотъ же срокъ документы; эти долги подлежатъ удовлетворенію наравнѣ съ своевременно заявленными, если требованія о нихъ поступятъ до закрытія конкурса (ст. 156); самое заявленіе о долгахъ можетъ быть даваемо не только лично кредиторами или ихъ повѣренными, но и по почтѣ (ст. 151); срокъ на обжалованіе постановленій конкурснаго управленія по отнесенію долговъ къ родамъ и разрядамъ полагается мѣсячный и исчисляется со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ *для выслушанія сихъ опредѣленій*. Слѣдовательно, конкурсное управленіе, каждый разъ по постановленіи такого опредѣленія, *обязано опубликовать о томъ* «въ порядкѣ, установленномъ въ 8 ст. пр. III къ 1400 ст. уст. гр. суд.» (ст. 153). Далѣе, ни конкурсное управленіе, ни общее собраніе кредиторовъ, ни судъ не установляютъ свойства несостоятельности кредитнаго установленія, не если усмотрятъ признаки противозаконныхъ дѣяній со стороны лицъ, завѣдывавшихъ дѣлами банка, то немедленно сообщаютъ о томъ подлежащему прокурору (ст. 117). Наконецъ, конкурсъ по этимъ дѣламъ не можетъ прекратить дѣло несостоятельности мировой сдѣлкой (ст. 159).

Всѣ эти особенности присвоиваются и разсматриваемымъ ликвидаціоннымъ коммисіямъ, а кромѣ того еще и слѣдующія:

Приступая къ исполненію своихъ обязанностей, ликвидаціонная коммисія прежде всего публикуетъ о томъ тѣмъ же порядкомъ (п. 8 пр. III и 1400 ст.). Усмотрѣвъ въ отчетѣ присяжныхъ попечителей какія-либо упущенія, она сообщаетъ объ этомъ не общему собранію, а непосредственно суду. Общему собранію кредиторовъ она вообще не подчиняется и таковое ею не созывается; его замѣняетъ судъ и инструкція, которой опредѣляется порядокъ внутренняго роспорядка и которая выдается ей министромъ финансовъ. Посему о необходимости продажи имущества банка или выдачи кредиторамъ предварительнаго дивиденда она представляетъ на усмотрѣніе суда, отъ котораго зависитъ дать ей на то разрѣшеніе; о всякихъ же возникающихъ у нея сомнѣніяхъ, не подлежащихъ рѣшенію судебныхъ мѣстъ, она представляетъ тому же министру, которымъ таковыя и разрѣшаются (ст. 163—167 и 173).

Самая выдача дивиденда производится такъ: по мѣрѣ поступленія суммъ въ распоряженіе коммисіи, а также и конкурса, таковыя распредѣляются между всѣми кредиторами, претензіи коихъ не отвергнуты, по соразмѣрности. По разрѣшеніи выдачи, производится о томъ публикація все тѣмъ же порядкомъ и затѣмъ уплаченное въ первый разъ восполняется такимъ же образомъ изъ слѣдующихъ поступленій (ст. 156 и 168).

По окончаніи сего дѣла, коммисія представляетъ министру финансовъ, «для свѣдѣнія»: 1) подробный отчетъ о всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ, 2) общій счетъ имущества и долговъ и 3) примѣрный разсчетъ удовлетворенія (ст. 171). Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 156 и 526 ст. уст. с. т., министръ финансовъ можетъ поручить окончаніе дѣлъ государственному банку или его конторѣ или отдѣленію, и по дѣламъ городскихъ банковъ—городской управѣ (ст. 172).

Отношеніе ликвидаціонной коммисіи второго вида къ дѣйствіямъ коммисіи перваго вида.

§ 407. Въ практикѣ возникаетъ иногда вопросъ о томъ, въ какой мѣрѣ учиненное ликвидаціонной коммисіей перваго вида обязательно для коммисіи второго вида или конкурснаго управленія, когда ликвидація дѣлъ кредитнаго установленія оканчивается признаніемъ послѣдняго несостоятельнымъ должникомъ и учрежденіемъ конкурса? По праву, данному коммисіи перваго вида, правиломъ 90 ст., она можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ заключать различныя

сдѣлки съ третьими лицами, можетъ прибѣгать и къ защитѣ суда въ случаѣ возникновенія съ кѣмъ-либо изъ третьихъ лицъ спора, и можетъ быть сама привлекаема къ отвѣту по искамъ къ ней или къ самому банку, предъявляемыхъ тоже третьими лицами. Вотъ изъ этой ея дѣятельности и возникаетъ вышеприведенный вопросъ, который сводится къ другому такому: обязательны ли сдѣлки, заключенныя ею, а равно и постановленныя при ея участіи въ дѣлѣ судебныя рѣшенія для открытаго впослѣдствіи конкурснаго управленія или замѣняющей его ликвидаціонной коммисіи, т. е. коммисія второго вида?

Мнѣ приходилось видѣть судебныя рѣшенія, въ которыхъ высказывается та мысль, что всѣ названныя дѣйствія коммисіи перваго вида безусловно обязательны какъ для замѣнившаго ее конкурснаго управленія, такъ и для учрежденной вмѣсто послѣдняго ликвидаціонной коммисіи второго вида, т. к. и тотъ и другой являются не чѣмъ инымъ, какъ правопреемниками ликвидаціонной коммисіи, обращенной впослѣдствіи въ конкурсъ.

Мнѣніе это нельзя признать правильнымъ на всѣ возможные здѣсь случаи.

Выше (§ 403) было показано, что съ закрытіемъ кредитнаго установленія ликвидаціонная коммисія вступаетъ во всѣ его права и обязанности: она оканчиваетъ текущія его дѣла, ищетъ и отвѣчаетъ по всѣмъ его дѣламъ на судѣ, производитъ и получаетъ слѣдующіе ему платежи и удовлетворяетъ всѣхъ его кредиторовъ по мѣрѣ наступленія сроковъ удовлетворенія; словомъ, она дѣйствуетъ такъ, какъ и уполномоченное имъ самимъ правленіе съ единственнымъ лишь ограниченіемъ производить новыя операціи. Такимъ образомъ, несомнѣнно, что ликвидаціонная коммисія перваго вида является полнымъ и правомочнымъ представителемъ кредитнаго установленія, для котораго посему все учиненное ею въ предѣлахъ предоставленной ей власти, несомнѣнно, должно быть обязательно и, конечно, какъ для него самого, такъ и для тѣхъ его будущихъ законныхъ представителей—конкурснаго управленія и ликвидаціонной коммисіи второго вида,—которые заступаютъ ея мѣсто, когда установленіе, представляемое ею, объявляется несостоятельнымъ должникомъ. Но когда наступаетъ это послѣднее обстоятельство, когда всѣ дѣла и имущество несостоятельнаго переходятъ въ вѣдѣніе конкурснаго управленія, послѣднее дѣйствуетъ

уже не только отъ имени несостоятельнаго, но и всѣхъ его кредиторовъ, заявившихъ свои права на поступившее въ конкурсную массу имущество, защищая всѣми предоставленными ему закономъ способами ихъ интересы и изыскивая средства къ возможно полному удовлетворенію ихъ претензій. Такимъ образомъ, будучи представителемъ должника, конкурсное управленіе или замѣняющая его ликвидаціонная коммисія второго вида является представителемъ и кредиторовъ, т. е. тѣхъ третьихъ лицъ, для которыхъ всѣ дѣйствія банка и его бывшихъ представителей совершенно необязательны, конечно, кромѣ тѣхъ, въ которыхъ принималъ участіе каждый изъ нихъ въ отдѣльности. Посему, всѣ тѣ права, которыя принадлежали этимъ третьимъ лицамъ, должны принадлежать и ихъ общему представителю, для котораго, вслѣдствіе этого, все учиненное несостоятельнымъ банкомъ или его бывшими законными представителями, столь же необязательно, какъ необязательно и для представляемыхъ имъ третьихъ лицъ. Если же каждое третье лицо всегда въ правѣ оспоривать то, что учинено кѣмъ бы то ни было безъ его участія и во вредъ ему, то такое же право несомнѣнно принадлежитъ и конкурсному управленію или ликвидаціонной коммисіи второго вида, которые поэтому могутъ оспоривать какъ всякую сдѣлку, совершенную съ нарушеніемъ правъ кредиторовъ бывшими представителями банка, такъ и каждое рѣшеніе, состоявшееся по спору банка съ кѣмъ-либо изъ постороннихъ лицъ, и это право ихъ не можетъ быть не признаваемо за ними потому только, что они являются правопреемниками первой ликвидаціонной коммисіи и что вслѣдствіе этого учиненное послѣднею обязательно для нихъ. Здѣсь возраженіе о рѣшенномъ дѣлѣ не можетъ имѣть мѣста, т. к. для него нѣтъ одного изъ важнѣйшихъ условій тождества лицъ въ процессѣ, ибо ликвидаціонная коммисія перваго вида никогда не представляетъ кредиторовъ, а ликвидаціонная коммисія второго вида и конкурсное управленіе—всегда (02 № 88).

Отвѣтственность акціонеровъ, членовъ и пайщиковъ.

§ 408. Доколѣ собственнаго имущества закрытаго кредитнаго установленія достаточно на покрытіе какъ всѣхъ его долговъ, такъ и издержекъ по ликвидаціи, акціонеры, члены и пайщики не привлекаются къ отвѣтственности, хотя бы выданными ими обязательствами они обезпечили вѣрность операцій банка. Ихъ отвѣтственность наступаетъ только тогда, когда окончательно выяснится, что долги банка не могутъ быть погашены его собственнымъ имуще-

ствомъ. Тогда каждый изъ акціонеровъ, членовъ или пайщиковъ обязанъ внести всю ту сумму, не свыше, однако, той, въ которой онъ поручился по выданному имъ обязательству, которая необходима для достиженія названной цѣли. Но, само собою разумѣется, что добровольные взносы этихъ суммъ есть явленіе вообще рѣдкое, посему, кто бы ни ликвидировалъ дѣла несостоятельнаго банка, т. е. конкурсное ли управленіе, или замѣняющая его ликвидаціонная коммисія, на его обязанности лежитъ длинная процедура предъявленія многочисленныхъ исковъ. Но, конечно, эти иски должны быть предъявляемы не ранѣе, какъ по истеченіи сроковъ, которые должны быть даны каждому изъ отвѣтчиковъ, о чемъ имъ должно быть объявлено.

Иски эти должны быть предъявляемы по общимъ правиламъ о родовой и мѣстной подсудности; предметомъ ихъ должно быть требованіе, въ соотвѣтствующей суммѣ, необходимой на покрытіе всѣхъ убытковъ, которые слагаются изъ суммы невыплаченныхъ еще кредиторамъ долговъ и расходовъ, употребленныхъ на потребности ликвидаціи. Что эти послѣдніе расходы должны входить въ ту сумму убытковъ, которые должны быть покрыты акціонерами, членами или пайщиками, это признается и сенатомъ (97 № 50); но часто возбуждается такой вопросъ: падаетъ ли на платежеспособныхъ членовъ кредитнаго установленія отвѣтственность и за тѣ убытки, которые должны были покрыть другіе его члены, оказавшіеся, однако, несостоятельными? Такъ напримѣръ: на покрытіе названныхъ убытковъ не достаетъ 10000 руб.; всѣхъ обезпечительныхъ обязательствъ членовъ установленія имѣется на 100000 р.; значитъ каждый изъ членовъ долженъ внести $^1/_{10}$ той суммы, въ которой онъ гарантировалъ операціи банка, вслѣдствіе чего, выдавшій такую гарантію на 10000 р. обязанъ уплатить 1000 р.; выдавшій гарантію на 3000 р.—300 р., и т. д. Но половина этихъ гарантій, т. е. на 50000 р. оказались ничтожными; лица, выдавшія ихъ, ничего не имѣютъ и взыскать съ нихъ ничего невозможно. Вотъ и является вопросъ,—обязаны ли остальные, состоятельные акціонеры, члены или пайщики уплатить всю сумму убытковъ въ 10000 р., уплачивая въ размѣрѣ уже по $^1/_5$ или 20% съ рубля ихъ обязательствъ, или только половину этого. Другими словами,—есть ли это обязанность круговая, солидарная или не солидарная? Едва ли возможно сомнѣваться въ томъ, что здѣсь члены должны быть признаны

отвѣтственными солидарно, т. к. таковую солидарную отвѣтственность они принимаютъ на себя при самомъ вступленіи въ члены общества и при выдачѣ ими обязательствъ. Здѣсь только размѣръ отвѣтственности каждаго не можетъ превышать той суммы, въ которой каждый выдалъ обязательство. Такъ: если при суммѣ обязательствъ въ 100000 р., убытокъ, требующій покрытія, опредѣляется суммой въ 50000 р. и изъ означенной суммы въ 100000 р. половина членовъ оказываются несостоятельными, остальные должны уплатить всѣ недостающіе 50000 р. Но если бы несостоятельныхъ членовъ оказалось на 60000 р., то прочіе не обязаны платить болѣе 40000, т. е. болѣе того, въ чемъ обязались эти состоятельные члены.

Вотъ, по такому разсчету и должна опредѣляться доля отвѣтственности каждаго изъ состоятельныхъ членовъ.

Затѣмъ, разсматриваемые иски вызываютъ на практикѣ еще такой вопросъ: въ правѣ лишь каждый изъ отвѣтчиковъ требовать повѣрки доказательствъ, представляемыхъ конкурснымъ управленіемъ или ликвидаціонною коммисіей въ подтвержденіе каждаго отдѣльнаго иска, т. е. требовать представленія подлинныхъ книгъ, повѣрки ихъ чрезъ свѣдущихъ лицъ и т. п.? Этотъ вопросъ восходилъ на разсмотрѣніе правительствующаго сената и разрѣшенъ отрицательно (97 № 50), каковое разрѣшеніе нельзя не признать вполнѣ правильнымъ. Какъ конкурсное управленіе, такъ и ликвидаціонная коммисія являются низшей степенью суда, т. е. присутственнымъ мѣстомъ, а потому составляемые ими акты должны быть признаваемы актами официальными, въ дѣйствительности которыхъ сомнѣваться нельзя. Посему разъ въ подтвержденіе одного изъ разсматриваемыхъ исковъ представляются засвидѣтельствованныя копіи отчета или баланса, онѣ должны быть признаваемы имѣющими силу юридическаго доказательства, доколѣ не будутъ опорочены отвѣтчикомъ, на обязанность котораго и должно быть возложено представленіе доказательствъ невѣрности или неправильности показанныхъ въ документахъ истца цифръ и свѣдѣній.

Вознагражденіе членовъ ликвидаціонной коммисіи, кураторовъ и попечителей.

§ 409. Вознагражденіе предсѣдателей и членовъ ликвидаціонныхъ коммисій, а равно кураторовъ, присяжныхъ попечителей и предсѣдателей конкурсныхъ управленій опредѣляется не процентнымъ отношеніемъ, какъ при всякой другой несостоятельности, а сообразно трудамъ, причемъ размѣръ его назначается—присяжнымъ попечи-

телямъ и членамъ конкурсныхъ управленій—судомъ не свыше установленнаго статьями 545, 547, 548 уст. суд. торг., а членамъ ликвидаціонныхъ коммисій второго вида и перваго, когда они назначены отъ правительства—министромъ финансовъ по соглашенію съ министромъ юстиціи тоже въ предѣлахъ, указанныхъ въ 706 ст. того же устава (ст. 129, прим.; 146, 158 и 170 уст. пр. разд. X).

Отвѣтственность ликвидаторовъ.

§ 410. Что касается отвѣтственности ликвидаторовъ, то въ уставѣ кредитномъ есть всегда одна статья (134), по силѣ которой, члены ликвидаціонной коммисіи, избранные на основаніи 88 ст. (ср. § 365), подлежатъ солидарной отвѣтственности въ случаѣ причиненія убытковъ несоблюденіемъ возложенныхъ на нихъ обязанностей. Относительно же членовъ коммисій перваго вида, когда они назначены отъ правительства, а также членовъ коммисіи второго вида, въ законѣ ничего не сказано. Но это не потому, что законъ освобождаетъ ихъ отъ всякой отвѣтственности, а потому, что они, какъ должностныя лица, могутъ быть привлекаемы къ суду только въ порядкѣ, установленномъ для привлеченія къ отвѣтственности должностныхъ лицъ.

Алфавитный указатель *).

Административный актъ—595.

Администраторы: выборы ихъ—594; ихъ права и обязанности—597; отвѣтственность—619.

Администрація: частная—584; формальная—585; условія, необходимыя для учрежд. ея.—585; порядокъ учрежденія—589. Отношеніе ея къ кредиторамъ—599; къ должнику—602; къ 3-мъ лицамъ—605; къ государств. банку—607; къ суду—611. Прекращеніе ея—614; обращеніе въ конкурсъ—616.

Акты. Совершеніе акт.—84; ихъ законность—88; явка акт.—96.

Балансъ для учрежд. администраціи.

Банки. Несостоятельность б-ковъ: закрытіе ихъ: добровольное—622; понудительное.—Понуд. закр. банк. частныхъ—623; городскихъ обществен.—623. Обжалованіе опредѣленій суда по сему предмету—626.

Безвѣстное отсутствіе—73. По чьей просьбѣ устанавлив. безв.-отс.—69. Подсудность сихъ дѣлъ—74; возбужденіе и произв. ихъ—76. Исполненіе опред. суда—77. Учрежд. опеки—77—78. Послѣдствія призн. безв. отс.—79.

Благопріобрѣтенное имущество въ завѣщ.—184; переходъ ихъ по наслѣдству—307.

Боковыя линіи. Наслѣдованіе въ б. л.—284.

Бракъ: дѣла о законности бр.—22—28; гражд. бр.—28.

Бѣдность. Право б. въ дѣлахъ охр. 19.

Вводъ во владѣніе—162. Вв. по актамъ—167; по наслѣдству—169; по завѣщ.—171. Исполн. опред. о вводѣ и обрядъ вв.—179; опись имѣн.—172. Споры при вв.—173.

*) Цифры означаютъ страницы.

Внесеніе денегъ въ судъ—378—379.
Внѣбрачныя дѣти—33; ихъ наслѣдств. права—282.
Выгода. Право в. въ чужомъ имуществѣ—128.
Выдѣлъ—152; в. нисходящихъ—153; овдовѣвш. супруга—154 и 155; одного изъ совладѣльцевъ при согласіи всѣхъ—157; когда нѣтъ согл.—158; членовъ крестьянск. тов—въ и крестьянъ изъ общиннаго влад.—160. В. изъ конк. массы имущества 3-хъ лицъ—513.
Вызовъ. Должниковъ и кредиторовъ лица, производившаго торговлю—383; несостоятельнаго должн.—449; наслѣдниковъ—262; поклажедателей и поклажепринимат—380—382.
Выкупъ: родовыхъ имуществъ—355—370; имущ., подлежащія в.—362. Производство дѣлъ о в.—362—369. В. не ближайшими родств.—370. В. конкурсомъ заложен. имѣн.—507.
Выморочныя имущества—320—321.
Выписи: выдача ихъ нотаріусами—92—93.

Глухонѣмые и нѣмые, установ. ихъ правоспособности—66.
Гражданскій бракъ—28.

Давность владѣнія: общеніе въ собств.—136—142.
Дефицитъ—587.
Довѣренность: уничтоженіе дов.—284—286.
Долги: досрочная уплата д.—372—375; розысканіе д-овъ несост.—521; раздѣленіе ихъ на роды—522: д. безспорные—522; недѣйствительн.—525; спорные—526. Повѣрка сего раздѣл.—526. Д. 1-го разряда—529; 2-го—530; 3-го и 4-го—530. Послѣдствія признанія д. спорными—533.
Должники: вызовъ ихъ—383 и—384. Сокрытіе д., какъ признакъ несостоят.—400; положеніе д. во время админ.—612; взятіе его подъ стражу—445; выдача ему на содерж.—568.
Душевнобольные: Установлен. ихъ недѣеспособности—58—61; подсудность сихъ дѣлъ—58.
Душеприказчики: ихъ права и обязанности—243; когда ихъ нѣсколько—245; выбытіе нѣкоторыхъ—246. Исполненіе ими завѣщаній—248—250.
Дѣеспособность: установл. потери д. душевнобольн. 58—61. Прекращеніе недѣесп.—65.

Завѣщаніе—180—210. Завѣщеваемыя имущ.—182—188. Содержаніе зав.—193; форма—199. Виды зав.—200: зав. нотаріальное—201; домашнее—203: форматъ бумаги—204; скрѣпа—204; подписи—205. Собственноручныя зав. 205 и 206; переписчики—206; рукоприкладчики свидѣтели—207; подписи—208; описи и поправки—209. Зав. на иностр. языкѣ—209. Особыя зав.—209. Отмѣна, измѣненіе и дополн. зав.—212—213. Храненіе зав.—214; утрата зав.—216. Оспариваніе зав.—233—241. Гербовый сборъ—209. Утвержденіе зав. см. это слово.
Завѣщатели—182.
Законная сила опредѣл. охран. произв.—11.
Законность актовъ—88 и 116.
Законность рожденія. Произв. дѣлъ о з. р—30.
Залогъ имѣнія, состоящ. въ пожизн. вл.—371.
Заповѣдныя имѣнія. Установл. ихъ—130—134.
Зап. им. въ завѣщаніи—188.
Запретительныя статьи: Сборникъ з. ст.—124.
Засвидѣтельствованія нотаріальн.—97—98.
Зачетъ долга кредиторамъ несост.—534.
Заявленіе кредиторами своихъ претензій—464—466.
Злостное банкротство—545.

Издержки охранит. производства—20.
Исполненіе: а) завѣщаній—243—250; б) опредѣленія по дѣламъ охранит. произв. — 13; — брачнымъ — 27; о безвѣстномъ отсутств.—50; о вводѣ во вл.—179; о выкупѣ—396; о несостоятельности—442—449; по д. опекунскимъ—58; о раздѣлѣ наслѣдства—353; объ узаконеніи—40; объ усыновленіи—50; объ утвержденіи завѣщаній—230.

Конкурсное управленіе: учрежденіе его—469; избраніе членовъ—474; утвержденіе выборовъ—480; привлеченіе ихъ къ отвѣтств.—581. Послѣдствія утвержд.—480; и неутвержд.—482; К. упр. какъ присутственное мѣсто—484; какъ хозяинъ массы—488. Отношеніе его къ 3-мъ лицамъ—511. Обжалованіе его постановл.—486. Мнѣніе его о причинахъ упадка—540. Принятіе судомъ на себя обязан. к. упр.—582.

Конкурсные расходы: на публикаціи—567; на содерж. управл.—567; на вознагражденіе попечителей и кураторовъ—570. На содержан. несостоят.—568.

Конкурсъ: его права и обязан. по управленію массой—491; по продажѣ имущества должника—491; по взысканію долговъ—494; по изъятію имущ. должника изъ влад. 3-хъ лицъ—495; по освобожденію имѣній отъ обремен.—501; по выкупу заложенныхъ имѣн.—507; по реализаціи частей въ компаніяхъ—507. Вступленіе его въ права должника—510. Отношеніе его къ суду и суда къ нему—572.

Копія. Нотаріальное засвидѣтельствован. к.—98.

Кредиторы: вызовъ кр. умершаго купца—383—387; Кр. несостоятельнаго д.—449; 462. Заявленіе ими своихъ претензій—464—466; допущеніе ихъ къ участію въ конкурсѣ—467 и 472.

Ликвидаціонныя коммисіи—621—638. Ихъ виды 627 и 631; взаимныя отношенія 633.

Ликвидаторы: ихъ права и обязанности—628; отвѣтственность—638; вознагражденіе за труды 637.

Маіораты—188.

Мировыя сдѣлки: конкурса съ несостоятельнымъ—554—567. Ревизія ихъ судами—577.

Наслѣдники: а) по завѣщанію—188—192; когда они могутъ оспоривать завѣщаніе 235, б) по закону—вызовъ—262; явка ихъ—264; вводъ во владѣніе наслѣдствомъ—169. Право оспоривать завѣщанія 234. Право требовать отчета отъ хранит. наслѣдства—267. См. также *Наслѣдованіе*, *Наслѣдство*.

Наслѣдованіе. Право н. въ линіяхъ: а) нисходящей—280; дѣтей узакон. и внѣбрачныхъ—282; сводныхъ и усыновлен.—283; б) восходящей—144; в) боковой—284; г) прав. н. супруговъ—271. Наслѣд. по праву представленія—287: въ линіяхъ: боковыхъ—289; нисходящихъ—291. Права н. неполнородныхъ братьевъ и сестеръ—298. Переходъ пр. н.: а) къ постороннимъ—307; къ наслѣднику наслѣдника, отрекшагося отъ наслѣдства—308; къ конкурсу 510.

Наслѣдственныя имущества. Зависимость права наслѣд. отъ свойства наслѣдст. имущ.—301.

Наслѣдство. Открытіе н.—252; охраненіе по—253—262. Утвержденіе въ правахъ н.—310. Споры о наслѣдствѣ—264, см. *Отреченіе*.

Неполнородное родство—298.

Несостоятельность. Понятіе и основанія для объявл. н.—391. Признаки н.: а) задолженность—392; неоплатность—393. Установленіе призн.: а) по состоянію лица—396: его признаніе—397; сокрытіе должника—400; б) по состоянію имущества: недостаточность им.—403; неявка наслѣдниковъ купца—405; отреченіе отъ наслѣд. и недовѣріе кредиторовъ—406; прекращеніе кредитнымъ учрежд. платежей—407. Кто можетъ требовать объявленія н.—408; можетъ ли судъ по своему усмотрѣнію объявить несост.—410.

Виды н.: торговая и не торговая—417. Производство дѣлъ о н.: подсудность: родовая—417; мѣстная—420—427; переводъ дѣлъ—423. Производство по н.—торг.—429—436; не торговой—437—440. Объявленіе опредѣленія о н.—411; исполненіе ихъ.—442—450. Свойство н.—544. н. несчастная, неосторожная и злостная—545. Послѣдствія ихъ—548.

Несостоятельный должникъ: кто можетъ быть объявл. несост.—413. Взятіе его подъ стражу и отобраніе подписки—445. Расходы на его содержаніе—568. Его судьба по признаніи н.—несчастной и неосторожной—548; злостной—545.

Нотаріальные: архивъ—112; книги—112; контора—82; сборы—105—110.

Нотаріусъ: кругъ дѣятельности—83; совершеніе актовъ—84—92; Выдача выписей—92—93; явка актовъ—96; учиненіе засвидѣтельствованій—97—98; протестъ векселей—99; храненіе документовъ—101; совершеніе данныхъ—102. Дѣлопроизводство н.—105. Обжалованіе его дѣйствій—126.

Общее собраніе кредиторовъ: для избранія членовъ конкурса—469—473. Окончательное общ. собр.: время его созыва—541; его законность—542; его задачи—542. Опредѣленіе свойства н.—544.

Опекунскія дѣла: подсудность—51—55; порядокъ возбужд. и разсмотр. ихъ—56—57; исполн. опредѣл.—58.

Опекунскія учрежденія: предѣлы дѣятельности—52.
Опекунское управленіе: цѣль учрежд.—52.
Освидѣтельствованіе душевно-больныхъ—61; русскихъ подданныхъ заграницей—64.
Открытіе наслѣдства—252.
Отреченіе отъ наслѣдства—336—340. Отр. наслѣдниковъ купца, какъ признакъ несостоят.—400.
Охраненіе наслѣдства—253—262.
Охранительное судопроизводство. Причины и порядокъ возбужд. охран. д.—3—4; подсудность ихъ—4; движеніе и разсмотрѣніе судомъ 6—7.

Переводъ дѣлъ о несостоятельности—423.
Передача наслѣдникамъ наслѣдств. имущ.—267.
Передѣлъ наслѣдства—354.
Право представленія:—287; въ линіяхъ: боковыхъ—289; нисходящихъ—291.
Примѣрное удовлетвореніе кред. несост.—538.
Присяжный попечитель—450. Избраніе его—451. Порядокъ назначенія—452; приводъ къ присягѣ—453. Его обязанности—453. Передача ему полномочія на управл. имущ.—455. Предѣлы его правъ и обязанностей—457. Отвѣтственность—461.
Протестъ векселей—99.
Публикаціи о вызовѣ: безвѣстно-отсутствующаго—77; наслѣдниковъ—262; поклажедателей и поклажепринимателей—380; должниковъ и кредиторовъ—383; кредиторовъ несост.—449.
Подназначеніе наслѣдниковъ—190.
Подсудность: дѣлъ охран. произв.—4: брачныхъ—22; о законности рожденія—30; объ узаконеніи—37; объ усыновленіи—46; дѣлъ опекунскихъ—58; о расточительности—68; о безвѣстномъ отсутствіи—74; дѣлъ по совершенію актовъ—81; объ утвержденіи завѣщаній—220; объ утвержд. въ правахъ наслѣдства—310—311; о раздѣлѣ наслѣдства—343; о выкупѣ родов. им.—362; о несостоятельности: родовая—417; мѣстная—420—427.
Пожизненное владѣніе:—143. Установленіе пожизн. вл. законнаго—144; добровольнаго—145. Пож. вл. нѣсколькихъ лицъ—147. Передача въ пожизн. вл. имѣній—148; залогъ имѣнія, состоящ. въ пож. вл.—371. Прекращеніе пож. вл.—151.

Поклажедатели и поклажепринимателя. Вызовъ ихъ—380—382.
Пошлины: наслѣдственныя—323—335; крѣпостныя и актовыя—109; возвращеніе излишне взысканныхъ—110.

Раздѣлъ наслѣдства: а) добровольный—341; б) судебный—343—351. Раздѣлъ между иностранцами—355.
Разсчетъ примѣрнаго удовлетв. кредиторовъ—538.
Расточительность: установл. р.—68—71; подсудность дѣлъ о р.—68; послѣдствія призн. р.—71; возвращеніе расточителю его правъ—71.
Ревизія дѣлъ конкурснаго управленія:—273; опредѣленіе суммы на содерж. должника—575 и 576; объ освобожденіи его изъ-подъ стражи—575; по избранію кураторовъ—576. Ревизія мировыхъ сдѣлокъ—577.
Родители. Свиданіе ихъ съ дѣтьми по признаніи ихъ брака недѣйств.—31.
Родовыя имѣнія: при законномъ наслѣдованіи—302; при наслѣдов. по завѣщанію—186.
Рукоприкладчики на завѣщ.—206.

Самоличность: установл. при соверш. актовъ—84.
Свидѣтели на завѣщаніи—207—208.
Свидѣтельства: о свободности имѣній—123; выдаваемыя узаконенными по Высочайшему повел.—43.
Сводныя дѣти при наслѣдованіи—283.
Свойство несостоятельности—544. Всегда ли оно опредѣляется—553.
Смѣшеніе разныхъ треб. въ охр. произв.—18.
Сокрытіе должника—400.
Степени и линіи родства—277—279.
Старшій нотаріусъ: кругъ его дѣятельности—111; утвержденіе актовъ—114—122; выдача свидѣтельствъ о свободности имѣній—123; веденіе сборниковъ запрет. и разрѣшит. статей—124.
Супруги: ихъ наслѣдств. права—271.

Третьи лица въ охранительномъ процессѣ—13—16.

Удовлетвореніе конкурсныхъ кредиторовъ—438—439.
Узаконеніе—32. Кто можетъ узак.—34; условія для сего—36; под

судность д.—37; возбужденіе и разсмотрѣніе ихъ—37—38; исполненіе опред.—40. Послѣдствія: а) узак.—40; б) отказъ въ просьбѣ о сем.—42. Прекращеніе и пріостановленіе произв. —41; выдача свид.—43.

Узаконенные: ихъ наслѣдств. права—282.

Уничтоженіе отмѣтокъ объ огранич. права свойств.—174.

Уплата долга до срока—371; чрез. судъ—378—379.

Усыновленіе—43. Усыновители—44; усыновляемые—45; ихъ наслѣдств. права—283. Подсудность д. объ ус. и порядокъ возбужденія ихъ—46; производство—48. Права, пріобрѣтенныя чрезъ ус.—49—50. Споры противъ ус. и исполн. опр.—50.

Утвержденіе: а) старш. нот. актовъ—114—122; б) завѣщаній судомъ; сроки для представленія зав. къ утв.—217; подсудность—220; производство сихъ дѣлъ—226; исполн. опред.—230; обжалованіе ихъ—231; въ правахъ наслѣдства.—310. Возбужд. и произв.—312—319; обжалов. опред.—319.

Утрата завѣщанія—216.

Участіе: право участія—128. Установленіе права уч. частнаго: закономъ—129; договоромъ—130.

Храненіе: завѣщаній—213; наслѣдственнаго имущества—259—262.

Штрафъ за уклоненіе отъ полюбовнаго раздѣла наслѣдства—352.

Юридическія лица, объявленіе ихъ несостоятельными—122.

Явка актовъ—96. Наслѣдниковъ—264. Послѣдскія неявки наслѣдн. —268. Явка кредиторовъ несост.—462.