шая часть изъ нихъ осталась не разрѣшенными, ни законодательною властью, ни судебною практикою, ни юридическою литературою, считаясь еще и по нынѣ, такъ-сказать, вопросами открытыми, требующими безотлагательнаго разрѣшенія.

Въ виду этого, я считалъ не безполезнымъ собрать всѣ статьи мои, содержащія въ себѣ разработку вопросовъ еще не разрѣшенныхъ, разсѣянныхъ по разнымъ номерамъ *ежедневныхъ* газетъ, которыя теперь, безъ сомнѣнія, уже всѣми забыты, какъ забывается, вообще, всякая новость дня, и издать ихъ отдѣльною книгою, подъ заглавіемъ *„юридическій разборъ нотаріальныхъ вопросовъ“*.

Въ концѣ книги помѣщены, въ видѣ приложенія, двѣ статьи, а именно XIX и XX, изъ коихъ: первая содержитъ въ себѣ *разныя замѣтки*, имѣющія цѣлью пополнить нѣкоторые пробѣлы нотаріальнаго положенія, а вторая—состоитъ изъ собранія 62 мелкихъ *вопросовъ*, почерпнутыхъ изъ нотаріальной практики, которые мною не разрѣшаются, а предлагаются для разрѣшенія моимъ товарищамъ по службѣ и профессіи.

Смѣю думать, что предлагаемая мною книга, содержащая въ себѣ рядъ статей, имѣющихъ практическое значеніе, и трактующихъ, преимущественно, о такихъ животрепещущихъ вопросахъ нашей гражданской жизни, съ которыми намъ постоянно приходится сталкиваться, должна возбудить въ кругу нашихъ юристовъ-практиковъ и нотаріусовъ нѣкоторый интересъ и внести извѣстную долю пользы въ нашу отечественную, юридическую литературу.

Яковъ Гурляндъ.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стран.

I. О личномъ составѣ нотаріата 1

II. О недостаткахъ дѣйствующаго нотаріальнаго положенія и способъ къ ихъ устраненію 12

III. Имѣютъ-ли право евреи-ремесленники пріобрѣтать недвижимую собственность въ мѣстахъ ихъ жительства, за чертою общей осѣдлости евреевъ? 23

IV. Изъ практики одного изъ нотаріальныхъ архивовъ. (Статья эта содержитъ въ себѣ разборъ 19-ти случаевъ отказа старшаго нотаріуса въ утвержденіи актовъ) . . . 47

V. Могутъ-ли планы и межевыя книги служить старшимъ нотаріусамъ доказательствомъ права собственности при утвержденіи крѣпостныхъ актовъ на недвижимыя имущества? 82

VI. О третейскомъ судѣ. (Обходъ закона о переходѣ правъ на недвижимыя имущества). 97

VII. Имѣютъ-ли право мировые судьи, по 30 ст. уст. граж. суд., принимать къ своему разбору дѣла о недвижимыхъ имуществахъ? 114

VIII. О передачѣ закладныхъ на недвижимыя имущества. 128

IX. О шаткости нашего залоговаго права. 133

X. Обязательно-ли представленіе вводныхъ листовъ при утвержденіи актовъ на недвижимыя имущества? . . . 147

XI. Можетъ-ли быть совершенъ вводъ во владѣніе недвижимыми имѣніями, доставшимися по наслѣдству, а равно и проданными съ публичныхъ торговъ, когда на этихъ имѣніяхъ лежатъ запрещенія? 163

XII. Законны-ли вѣновыя (придано-обезпечительныя) записи, совершенныя внѣ предѣловъ Полтавской и Черниговской губерній? 177

XIII. Объ отреченіи отъ наслѣдства. 184

Стран.

XIV. Слѣдуетъ-ли съ запродажныхъ записей взимать сборъ по мѣсту ихъ совершенія? 194

XV. Можно-ли засвидѣтельствовать довѣренность, по праву передовѣрія, на ходатайствованіе по судебнымъ дѣламъ отъ лица, неимѣющаго свидѣтельства на званіе частнаго повѣреннаго? 198

XVI. Разъясненіе нѣсколькихъ юридическихъ вопросовъ, относящихся до земельныхъ банковъ. 201

XVII. Могутъ-ли быть векселедержателями такія лица, которыя не имѣютъ права по закону быть векселедателями? 212

XVIII. Могутъ-ли быть предъявляемы векселя къ принятію или платежу лицамъ не христіанскаго исповѣданія въ высокоторжественные дни и во время ихъ праздниковъ? . 218

XIX. Нотаріальныя замѣтки: 220

1) Неосновательное требованіе одного изъ старшихъ нотаріусовъ. . . . . —

2) О купчихъ крѣпостяхъ, совершенныхъ въ прежнихъ крѣпостныхъ столахъ, за подписью двухъ свидѣтелей 221

3) Объ удобствѣ совершенія закладныхъ крѣпостей, дарственныхъ и рядныхъ записей въ формѣ одностороннихъ актовъ. 222

4) О необходимости измѣненія редакціи 161 ст. пол. о нот. части. 22

5) О дозволеніи нотаріусамъ имѣть присяжныхъ помощниковъ. 226

6) О необходимости измѣненія порядка протеста векселей 227

XX. Нотаріальные вопросы и задачи 230

I.

О личномъ составѣ нотаріата.

До введенія у насъ въ Россіи судебной реформы, повлекшей за собою и преобразованіе нотаріальной части, личный составъ нашего нотаріальнаго учрежденія былъ самый неудовлетворительный. Для опредѣленія въ писцы и надсмотрщики крѣпостныхъ дѣлъ, законъ еще требовалъ нѣкоторыхъ гарантирующихъ условій, именно: 1) *способность къ изложенію актовъ и опытныя свѣдѣнія, какъ въ законахъ, такъ и въ формахъ,* и 2) доброе поведеніе и извѣстную честность *); но для нотаріусовъ и маклеровъ, кромѣ *безпорочнаго поведенія*, законы наши ничего болѣе не требовали. Для того, чтобы получить должность нотаріуса или маклера, по своду 1857 г., достаточно было, если кандидатъ былъ грамотный **). Это требованіе тѣмъ слабѣе, что въ законахъ и до настоящаго времени еще нѣтъ точнаго опредѣленія: что именно слѣдуетъ понимать подъ выраженіемъ *быть грамотнымъ?* Именуется-ли грамотнымъ лишь тотъ, кто умѣетъ правильно и грамматически читать и писать по русски, или же достаточно одного умѣнья подписывать свое званіе, имя и фамилію? Вслѣдствіе этого, нотаріусами и маклерами назначались и такія лица, которыя, благодаря этой неопредѣленности, не только не имѣли никакого общаго образованія, но, строго говоря, были чутъ-ли не малограмотными.

Съ отмѣной же нашего стараго порядка судопроизводства и со введеніемъ новаго судоустройства, законодатель на-

*) ст. 715 т. X ч. I.

**) ст. 854 т. X ч. I.

шелъ необходимымъ обратить вниманіе и на нотаріальную часть, которая находится въ тѣсной связи съ судебной.

По образцу иностранныхъ государствъ, и у насъ нотаріальная часть окончательно отдѣлена отъ судебной; образовался отдѣльный, самостоятельный институтъ, которому предоставленъ обширный и разнообразный кругъ дѣйствій.

При составленіи новаго проекта положенія о нотаріальной части въ Россіи, законодательная коммиссія имѣла предъ собою, въ видѣ образцовъ, новѣйшія нотаріальныя положенія иностранныхъ государствъ, гдѣ устройство нотаріальнаго института вырабатывалось изъ многовѣковаго опыта и долголѣтней практики. Такими образцами, какъ свидѣтельствовала сама коммиссія*), оказались три изъ новѣйшихъ, наиболѣе полныхъ, нотаріалныхъ положеній: французское—1803 г., съ позднѣйшими въ нему дополненіями, австрійское—1854 г. и баварское—1861 года.

Требованія отъ нотаріусовъ значительно увеличены противъ прежняго. По 15 ст. полож. о нот. части, «должность нотаріуса предоставляется желающему занять оную не иначе, какъ по испытаніи его предсѣдателемъ окружнаго суда, старшимъ нотаріусомъ и прокуроромъ, въ умѣніи правильно излагать акты и въ знаніи формъ нотаріальнаго дѣлопроизводства и необходимыхъ, для исполненія этой должности, законовъ».

Нѣтъ сомнѣнія, что испытаніе нотаріусовъ компетентными лицами, каковы: предсѣдатель, старшій нотаріусъ и прокуроръ, даетъ, нѣкоторымъ образомъ, гарантію о знаніи испытуемаго лица; но девятилѣтняя практика доказала, что эта мѣра еще не вполнѣ удовлетворительна и не совсѣмъ достигаетъ своей цѣли. Сравнивая 15 ст. нашего нотаріальнаго положенія съ соотвѣтствующими статьями положеній другихъ государствъ, намъ сразу становится понятной та громадная разница, которая нынѣ существуетъ, и которая неизбѣжно должна существовать въ далекомъ будущемъ, между личнымъ составомъ нашего нотаріальнаго института и но-

*) См. нот. пол. изд. II отд. гос. кан. стр. 2.

таріальными институтами тѣхъ государствъ, которыя служили намъ образцами.

Такимъ образомъ, саксонское положеніе допускаетъ къ должности нотаріусовъ только такихъ лицъ, которыя не менѣе 5 лѣтъ занимались адвокатурою и доказали на этомъ поприщѣ свои способности и познанія (§ 6); а такъ какъ быть адвокатомъ, на основаніи законовъ саксонскаго королевства, имѣетъ право только тотъ, кто кончилъ курсъ юридическихъ наукъ въ высшемъ учебномъ заведеніи и при томъ подвергнутъ былъ предварительному практическому испытанію, то отсюда видно, что законъ требуетъ отъ нотаріуса болѣе познаній, нежели отъ адвоката.

Почти тоже самое требуется и гановерскимъ положеніемъ, съ тою только незначительною разницею, что оно допускаетъ нѣкоторое облегченіе относительно срока, и лицо, желающее быть нотаріусомъ, обязано представить удостовѣреніе о бытности его адвокатомъ или судьею не менѣе трехъ лѣтъ.

Австрійское-же положеніе распространяетъ свои требованія еще далѣе. Оно требуетъ, чтобы нотаріусъ, кромѣ испытанія адвокатскаго, былъ еще подвергнутъ испытанію въ языкознаніи и, сверхъ отечественнаго—нѣмецкаго языка, онъ долженъ еще основательно владѣть и другими употребительнѣйшими языками (§ 7).

Изъ всѣхъ приведенныхъ законовъ видно до какой степени требовательны нотаріальныя положенія иностранныхъ государствъ при выборѣ нотаріусовъ и какъ высоко они ставятъ эту почетную должность. Напротивъ, наше положеніе весьма снисходительно въ отношеніи выбора нотаріусовъ и подвергаетъ ихъ одному, весьма легкому, испытанію въ умѣньи правильно излагать акты и въ знаніи формъ нотаріальнаго дѣлопроизводства и необходимыхъ, для исполненія этой должности, законовъ. Такое требованіе есть ничто иное, какъ повтореніе 715 ст. т. X ч. I, по которой отъ писцовъ и надсмотрщиковъ нашихъ бывшихъ крѣпостныхъ столовъ требовалось: *способность къ изложенію актовъ и опытныя свѣдѣнія, какъ въ законахъ, такъ и въ формахъ*. Но если это требованіе было достаточно для писцовъ и надсмотрщиковъ, то оно весьма недоста-

точно для нынѣшнихъ нотаріусовъ. Прежніе писцы и надсмотрщики находились при судахъ; наблюденіе за крѣпостною частью и за тѣмъ, чтобы при письмѣ актовъ не происходило неправдъ, ябедническихъ коварствъ, взятокъ и волокитъ—какъ выражается законъ, возлагалось на обязанность всего присутствія и секретаря (720 ст.), и смотрѣніе за самымъ процессомъ составленія актовъ поручалось, въ особенности, ближайшему надзору одного изъ членовъ (722 ст.). Надсмотрщики и писцы были, такимъ образомъ, только исполнители и, въ случаѣ затрудненія, имѣли возможность обращаться за совѣтами къ члену-надзирателю. Но не таково положеніе нынѣшнихъ нотаріусовъ. Въ настоящее время, когда нотаріусъ составляетъ личность самостоятельную, когда кругъ дѣйствій его слишкомъ обширенъ, когда очень часто ему приходится рѣшать самые трудные юридическіе вопросы по своему *собственному* усмотрѣнію, однаго умѣнья правильно излагать акты и знанія формъ нотаріальнаго дѣлопроизводства ему слишкомъ недостаточно. Нотаріальная часть, въ полномъ ея объемѣ, обнимаетъ почти три четверти гражданскаго права и въ основаніи, большею частью, споровъ и исковъ лежитъ какое-либо дѣйствіе нотаріальное; слѣдовательно, нотаріусъ долженъ быть настолько свѣдущъ и опытенъ въ законахъ гражданскихъ, чтобы, кромѣ распоряженій противозаконныхъ, которыя ни въ какомъ случаѣ не должны быть имъ допускаемы въ актахъ, при самомъ заключеніи какой-либо сдѣлки, онъ могъ-бы предвидѣть тѣ дурныя послѣдствія, которыя могутъ возникнуть отъ хитро-сплетеннаго акта, и предохранять и предостерегать простыхъ людей отъ такихъ распоряженій, которыя могутъ въ будущемъ служить къ ихъ ущербу, согласно требованію 802 ст. нашихъ гражданскихъ законовъ. Точно такое-же требованіе выражено и въ австрійскомъ положеніи. «Нотаріусъ,—говоритъ австрійское положеніе,—не имѣетъ права принимать къ совершенію или засвидѣтельствованію договоровъ не только о такихъ сдѣлкахъ, которыя положительно воспрещены закономъ, но даже и такихъ, о которыхъ у него рождается сомнѣніе, чтобы данная сдѣлка была серьезная, а не мнимая, совершающаяся только для вида, съ цѣлью обходить за-

конъ, или въ ущербъ третьихъ лицъ». Но для того, чтобы быть способнымъ къ выполненію такой обязанности, возложенной законами на нотаріусовъ, необходимо, чтобы нотаріусы основательно знали юриспруденцію не только теоретически, но и практически. Вотъ почему и иностранныя положенія весьма благоразумно требуютъ, чтобы нотаріусы, кромѣ полученія высшаго юридическаго образованія, непремѣнно занимались-бы еще извѣстное число лѣтъ адвокатурою, такъ какъ это занятіе можетъ служить вѣрнымъ ручательствомъ о пріобрѣтеніи даннымъ лицомъ всесторонннихъ юридическихъ познаній, кромѣ теоретическихъ, еще и практическихъ, столь важныхъ и необходимыхъ условій для отправленія должности нотаріуса. Австрійское положеніе придаетъ нотаріальной должности такой вѣсъ и требованія его, относительно познаній этихъ должностныхъ лицъ, до того строги, что оно ставитъ ее гораздо выше судейской. Вотъ, что гласитъ 7 § австрійскаго нотаріальнаго положенія: «если лицо, желающее быть нотаріусомъ, выдержало даже экзаменъ на должность судьи, но незанималось еще адвокатурою, то оно не допускается къ занятію этой должности до тѣхъ поръ, пока недоставитъ удостовѣренія о томъ, что оно занималось нотаріальною практикою, подъ руководствомъ однаго изъ дѣйствующихъ, опытныхъ нотаріусовъ, не менѣе года».

Испытаніе же нотаріусовъ, установленное 15 ст. нашего положенія, ни въ какомъ случаѣ не можетъ стать въ параллель испытаніямъ нотаріусовъ иностранныхъ государствъ. И дѣйствительно, развѣ можно допустить мысль, чтобы изученіе какихъ нибудь 217 параграфовъ полож. о нотаріал. части, или копировка векселя, или закладной изъ печатной книги, могли служить порукою основательному знанію этой обширной части гражданскаго права, которое входитъ въ составъ нотаріальной части? Слѣдствіемъ такого легкаго испытанія есть то грустное явленіе, что, въ настоящее время, даже въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ уже дѣйствуетъ новое нотаріальное положеніе, должности нотаріусовъ нерѣдко занимаютъ лица, стоящія, въ образовательномъ отношеніи, не много выше прежнихъ маклеровъ.

При составленіи проекта нотаріальнаго положенія, вопросъ о томъ: не слѣдуетъ-ли и у насъ, по примѣру другихъ государствъ, требовать отъ нотаріусовъ окончанія курса юридическихъ наукъ и пріобрѣтенія высшихъ ученыхъ степеней—рѣшенъ отрицательно, на томъ основаніи, что на первое время этого достигнуть у насъ невозможно, по недостатку такихъ людей. Однакожъ, нельзя не сожалѣть о такомъ рѣшеніи вопроса. Конечно, никто не станетъ утверждать, что отечество наше, въ настоящее время, уже изобилуетъ юридически-образованными людьми; но если взять во вниманіе тотъ обширный кругъ дѣйствій, который предоставленъ Положеніемъ нынѣшнимъ нотаріусамъ, ту самостоятельную власть, ту силу, которую законъ придаетъ нотаріальнымъ дѣйствіямъ, и, наконецъ, если при томъ еще принять въ соображеніе то высокое и почетное положеніе въ обществѣ, которое предстоитъ нотаріальному институту въ будущемъ, (если только сподвижники его съумѣютъ строго и добросовѣстно выполнить свою задачу), то трудно еще рѣшить вопросъ: какія должности важнѣе въ юстиціи: судейскія-ли, или нотаріальныя, и на какихъ изъ этихъ должностей необходимѣе имѣть юридически-образованныхъ спеціалистовъ? Мы полагаемъ, что обязанность нотаріуса, если не серьезнѣе должности судьи, то, по крайней мѣрѣ, она должна стать на ряду съ судейской, но ни коимъ образомъ не ниже ея. Если же это такъ, то мы думаемъ, что законы наши, установивъ достаточно строгія условія въ отношеніи выбора судей, напрасно такъ легко отнеслись къ выбору нотаріусовъ. Положимъ, что составители нотаріалнаго положенія, сознавая необходимость имѣть образованныхъ нотаріусовъ, допустили такое облегченіе исключительно, на первое время; но, намъ кажется, что именно на первое-то время строгія условія и были-бы необходимы: только тогда нотаріальный институтъ могъ расчитывать на полный успѣхъ въ глазахъ общества и завоевать себѣ принадлежащее ему мѣсто, если съ первыхъ-же поръ дѣятели его были-бы люди, стоящіе, въ образовательномъ отношеніи, не ниже прочихъ дѣятелей отечественной юстиціи.

Впрочемъ, если согласиться даже съ тѣмъ, что, при недостаткѣ

людей, невозможно сразу требовать отъ нотаріусовъ университетскаго диплома, то нельзя не сожалѣть о томъ, что законъ не установилъ, чтобы лица, желающія занять должности нотаріусовъ, имѣли аттестаты объ окончаніи ими хотя курса гимназій, или имъ равныхъ средне-учебныхъ заведеній. При этомъ, такъ какъ нотаріусъ имѣетъ дѣло съ одною только отраслью юридическихъ наукъ, а именно—съ однимъ правомъ гражданскимъ, то, по нашему мнѣнію, весьма возможно было бы требовать отъ нотаріусовъ, чтобы они выдержали при университетѣ испытаніе по одному этому праву. Эта мѣра, по своей незатруднительности, была бы въ высшей степени полезна и умножила бы у насъ сословіе образованныхъ цивилистовъ.

Далѣе. Австрійское нотаріальное положеніе требуетъ, чтобы нотаріусы владѣли нѣсколькими употребительнѣйшими языками. Такое требованіе, на нашъ взглядъ, было бы весьма полезно внести и въ наше положеніе и оно оказало бы большую услугу обществу. Почти въ каждомъ русскомъ городѣ, какъ извѣстно, проживаютъ сотни иностранцевъ и во многихъ изъ нихъ существуютъ даже цѣлыя колоніи, члены которой или вовсе не понимаютъ русскаго языка, или понимаютъ его весьма плохо. Если такимъ иностранцамъ приходится совершать какой-либо актъ, и нотаріусъ, къ которому они обращаются, не въ состояніи съ ними объясниться на родномъ ихъ языкѣ, то положеніе, какъ этихъ иностранцевъ, такъ и самаго нотаріуса, въ высшей степени непріятное. Нотаріусъ не въ состояніи добросовѣстно свидѣтельствовать, что эти иностранцы понимаютъ смыслъ и значеніе даннаго акта, какъ того требуетъ законъ, ибо онъ, не понимая ихъ языка, не можетъ въ томъ лично убѣдиться, а иностранцы, не услышавъ изъ устъ самаго нотаріуса разъясненіе содержанія акта, остаются въ какомъ-то недоумѣніи и невольно рождается у нихъ подозрѣніе къ тому, что они подтвердили своею подписью.

Правда, нотаріальное положеніе имѣло въ виду эти неудобства и, въ подобныхъ случаяхъ, разрѣшаетъ совершать акты помощью переводчиковъ; но на практикѣ эти затрудненія неустраняются и при

посредствѣ сихъ послѣднихъ. Довѣріе полное можно имѣть только къ самому себѣ, или къ лицу оффиціальному, аккредитованному правительствомъ; такими аккредитованными лицами могутъ быть или нотаріусы, или присяжные переводчики; но такъ какъ большая часть нашихъ нынѣшнихъ нотаріусовъ иностранныхъ языковъ незнаютъ, а присяжныхъ переводчиковъ, кромѣ столицъ, почти нигдѣ нѣтъ, то, весьма естественно, что законъ, дозволяющій совершеніе акта посредствомъ переводчика, не можетъ имѣть на практикѣ никакого примѣненія. Дозволить же участвовать, при совершеніи актовъ, въ качествѣ переводчиковъ, частнымъ лицамъ, ничѣмъ недоказавшимъ своего знанія требуемаго языка, не весьма удобно и надежно.

Впрочемъ, вникнувъ поглубже въ содержаніе нѣкоторыхъ статей нашего нотаріальнаго положенія, и сообразуясь съ мотивами, высказанными составителями его при ихъ обсужденіи, мы приходимъ къ тому заключенію, что нотаріальное положеніе не совсѣмъ освобождаетъ нотаріусовъ отъ знанія иностранныхъ языковъ, но, что оно только не облекло свое намѣреніе въ форму яснаго законоположенія. Статья 71 полож. говоритъ: «Переводъ подписи, сдѣланной на иностранномъ языкѣ, удостовѣряется нотаріусомъ»... Изъ буквальнаго смысла этой статьи видно, что законъ предполагалъ въ нотаріусахъ знаніе иностранныхъ языковъ; въ противномъ случаѣ, онъ не уполномочилъ-бы ихъ *удостовѣрять* переводы подписей, сдѣланныхъ на языкахъ, имъ непонятныхъ. Но для того, чтобы удостовѣреніе нотаріуса въ точности переводовъ получило авторитетъ предъ закономъ, необходимо прежде доказательство, со стороны нотаріуса, въ знаніи языковъ, которое можетъ быть провѣрено не иначе, какъ при испытаніи нотаріусовъ въ знаніи языковъ? Вотъ почему мы полагаемъ, что, при общемъ испытаніи нотаріусовъ, весьма полезно было-бы, чтобы окружные суды обращали вниманіе и на языкознаніе кандидатовъ, хотя въ положеніи нѣтъ о томъ яснаго узаконенія, и если знаніе испытуемаго лица какого-либо иностраннаго языка сдѣлается для суда очевиднымъ, то судъ долженъ снабдить такого нотаріуса особымъ

свидѣтельствомъ, которымъ онъ могъ бы оффиціально подтвердить свое право на переводы съ этого языка, какъ подписей, такъ и цѣлыхъ актовъ.

Такое испытаніе было-бы полезно еще и въ другомъ отношеніи. Ст. 261 уст. гражд. суд. говоритъ: «Прошенія иностранцевъ должны быть написаны на русскомъ языкѣ; подпись на оныхъ можетъ быть сдѣлана на другомъ языкѣ, но съ переводомъ на русскій языкъ, засвидѣтельствованнымъ чрезъ *присяжнаго переводчика*...». Въ отдѣленіи IV, того же устава, «о повѣркѣ письменныхъ доказательствъ», когда вмѣстѣ съ документомъ, писаннымъ на иностранномъ языкѣ, представленъ русскій переводъ его, то судъ, согласно 540 ст., «поручаетъ повѣрку перевода *Штатному переводчику*...». Но такъ какъ извѣстно, что ни при одномъ изъ окружныхъ судовъ нѣтъ, ни присяжныхъ, ни штатныхъ переводчиковъ, то, весьма естественно, что приведенныя статьи остаются только на бумагѣ и не исполнимы на практикѣ. Хотя въ приведенной 540 ст. и сказано, что «судъ поручаетъ повѣрку перевода штатному переводчику, или *свѣдущему лицу*, или же отсылаетъ переводъ, вмѣстѣ съ подлиннымъ актомъ, въ мѣстную гимназію, или ближайшій университетъ, или, наконецъ, въ министерство иностранныхъ дѣлъ», но это не всегда удобно. Поручать повѣрку перевода частному лицу, строго говоря, не должно быть вовсе допускаемо, потому что частное, не присяжное и неиспытанное лицо, не представляетъ никакой гарантіи за достовѣрность своего удостовѣренія, а отъ одной ложно-понятой фразы, или неправильно-переведеннаго слова иногда можетъ пострадать самое вѣрное дѣло; отсылка же переводовъ для повѣрки въ гимназіи, университеты, или министерство, можетъ замедлить рѣшеніе дѣла, особенно въ такихъ судахъ, которые расположены въ уѣздныхъ городахъ, въ которыхъ нѣтъ гимназій, и которые далеко отстоятъ отъ университетовъ.

Если же принять въ соображеніе наше предположеніе, и, при испытаніи нотаріусовъ, обращать вниманіе и на ихъ языкознаніе, то суды, въ большей части случаевъ, имѣли бы при себѣ, въ лицѣ нотаріусовъ, присяжныхъ и достовѣрныхъ переводчиковъ, которымъ

они могли-бы смѣло поручать повѣрку письменныхъ доказательствъ, писанныхъ на иностранныхъ языкахъ, согласно требованіямъ уставовъ.

По проектамъ положеній о нот. части 1863 года (ст. 82) и 1865 года (ст. 87), всякому, незнающему русскаго языка, предполагалось даже дозволить совершать въ Россіи акты на иностранныхъ языкахъ, съ тѣмъ, чтобы акты эти вписывались въ актовую книгу съ переводомъ на русскій. Но, какъ видно изъ мотивовъ къ 70 ст. дѣйствующаго положенія, это предположеніе было отвергнуто министерствомъ юстиціи, на томъ основаніи, что такое неограниченное дозволеніе едва-ли можетъ быть признано удобнымъ, такъ какъ актъ можетъ подлежать исполненію и не въ той мѣстности, гдѣ онъ совершается, а совершенно въ другой, гдѣ, быть можетъ, не окажется никогда знающаго тотъ иностранный языкъ, на которомъ актъ совершенъ. «Въ томъ вниманіи—сказано въ этихъ мотивахъ—не усматривается надобности положительно разрѣшать въ законѣ нотаріусамъ совершеніе сдѣлокъ на иностранныхъ языкахъ». Отсюда видно, что составители положенія о нотаріальной части, если и измѣнили редакцію 82 и 87 ст. положеній 1863 и 1865 годовъ, дозволявшія совершать акты въ Россіи и на иностранныхъ языкахъ, то не по той причинѣ, что невозможно имѣть такихъ нотаріусовъ, которые знали бы иностранные языки, а только потому, что они предусматривали нѣкоторыя затрудненія, могущія произойти при *исполненіи* такихъ актовъ.

Опасеніе же, что при такихъ трудныхъ условіяхъ, т. е. при требованіи отъ нотаріусовъ аттестата объ окончаніи ими гимназическаго курса и знанія иностранныхъ языковъ, почувствовался-бы у насъ недостатокъ въ нотаріусахъ, не можетъ имѣть никакого основанія. Должность нотаріусовъ оказалась на столько выгодною, въ матеріальномъ отношеніи, что мы вполнѣ убѣждены, что и при болѣе трудныхъ условіяхъ нашлось бы достаточное число хорошо-подготовленныхъ людей, которые съ радостью занимали бы эти выгодныя должности.

Въ виду всего вышесказаннаго, весьма полезно и цѣлесообраз-

но было-бы ст. 5 положенія о нот. части дополнить такъ: «при томъ, не иначе, какъ изъ числа лицъ, имѣющихъ аттестаты объ окончаніи ими полнаго курса наукъ въ гимназіяхъ, или имъ равныхъ средне-учебныхъ заведеніяхъ», а къ ст. 15, того же положенія, присовокупить слѣдующее: «и въ знаніи хоть однаго изъ употребительнѣйшихъ иностранныхъ языковъ, въ чемъ судъ и выдаетъ нотаріусу свидѣтельство». Подъ выраженіемъ *употребительнѣйшихъ* слѣдуетъ понимать нѣмецкій и французскій, такъ какъ эти языки употребляются у насъ въ Россіи болѣе другихъ иностранныхъ языковъ. При опредѣленіи же нотаріусовъ въ болѣе значительныхъ городахъ, и въ особенности—портовыхъ, требованіе это дѣлается еще насущнѣе и необходимо было бы обратить вниманіе, чтобы хоть одинъ изъ нотаріусовъ зналъ англійскій и итальянскій языки.

II.

О недостаткахъ дѣйствующаго нотаріальнаго положенія и способъ къ ихъ устраненію.

Положеніе о нот. части, изданное въ 1866 году, внесло въ наше законодательство новый порядокъ совершенія актовъ и создало у насъ особое, самостоятельное учрежденіе, именуемое *нотаріальнымъ институтомъ*. Нѣтъ сомнѣнія, что новое нотаріальное учрежденіе имѣетъ большое превосходство предъ тѣми учрежденіями этого рода, которыя существовали у насъ въ прежнее время, и, что, въ общихъ чертахъ, судя по той руководящей мысли, которая лежитъ въ основаніи этого новаго учрежденія, время введенія его можетъ считаться началомъ новой эпохи въ исторіи развитія нотаріата въ Россіи; но, въ частности, и этотъ недавно-созданный нотаріальный институтъ имѣетъ много недостатковъ, требующихъ неотложнаго измѣненія.

Первый и главный недостатокъ новаго нотаріальнаго положенія заключается въ той длинной и многосложной процедурѣ, которою обставлены совершеніе и утвержденіе актовъ на недвижимыя имущества.

Создавая новый нотаріальный институтъ, законодатель имѣлъ въ виду, посредствомъ этого учрежденія, достигнуть двоякой цѣли: въ 1-хъ, устроить на прочныхъ основаніяхъ регистрацію всѣхъ актовъ на недвижимыя имѣнія и сосредоточить ихъ въ нотаріальныхъ архивахъ, и во 2-хъ, развить частный кредитъ, обезпеченный недвижимыми имѣніями (credit immobiliere). Но, вслѣдствіе существующихъ недостатковъ въ обрядахъ нотаріальнаго дѣлопроизводства, ни одна изъ этихъ цѣлей не достигается.

Чтобы доказать наглядно насколько нотаріальное положеніе не соотвѣтствуетъ этой основной идеѣ законодателя, стоитъ только припомнить весь процессъ совершенія и утвержденія актовъ на недвижимыя имущества, введенный нотаріальнымъ положеніемъ.

Сложилось мнѣніе, что наши прежнія судебно-нотаріальныя учрежденія, т. е. крѣпостные столы и экспедиціи, имѣли много недостатковъ. Правда, это мнѣніе отчасти и справедливо; но, въ сущности, при строгой оцѣнкѣ, нужно сознаться, что всѣ существовавшіе въ прежнихъ нотаріальныхъ учрежденіяхъ недостатки были ничто въ сравненіи съ тою быстротою, съ которою акты совершались и съ тѣми удобствами, которыя встрѣчали контрагенты при ихъ совершеніи.

Въ прежнее время, акты на недвижимыя имущества совершались, смотря по цѣнности сдѣлокъ, или въ уѣздныхъ судахъ, или въ палатахъ гражданскихъ судовъ. Желавшій совершить какой-либо актъ на недвижимое имущество заявлялъ надсмотрщику свои условія, составлялся проектъ, забирались справки о запрещеніяхъ и искахъ, и если никакихъ препятствій не оказалось, то актъ немедленно былъ записанъ въ крѣпостную книгу, написанъ на подлежащемъ гербовомъ листѣ и выданъ по принадлежности, такъ, что любой актъ могъ быть въ одинъ день оконченъ и сдѣлка почиталась состоявшеюся. Такая быстрота происходила отъ того, что вся эта процедура совершалась въ одномъ правительственномъ учрежденіи и одними и тѣми же должностными лицами.

Новое нотаріальное положеніе учредило, для совершенія актовъ на недвижимыя имущества, двѣ нотаріальныя инстанціи: одну—низшую, въ лицѣ нотаріусовъ, именуемыхъ на практикѣ *младшими*, (хотя въ Положеніи этаго названія и нѣтъ), а другую—высшую, находящуюся въ завѣдываніи старшихъ нотаріусовъ. Вотъ именно въ этомъ нотаріальномъ дуализмѣ и кроется весь недостатокъ новаго нотаріальнаго положенія.

Этотъ нотаріальный дуализмъ идетъ въ разрѣзъ съ основнымъ правиломъ политической экономіи, что «время есть капиталъ». Вмѣсто того, что, при существованіи одной нотаріальной инстан-

ціи, крѣпостной актъ совершался-бы въ одинъ день, въ настоящее время, при созданіи двухъ инстанцій, эта процедура продолжается цѣлыя недѣли, мѣсяцы и даже годы. Я говорю «*годы*» безъ преувеличенія и не гадательно, а основываю свои слова на положительныхъ фактахъ, вынесенныхъ мною изъ моей нотаріальной практики, какевыхъ случаевъ я былъ очевидцемъ.

На основаніи положенія о нот. части, акты, подлежащія утвержденію старшаго нотаріуса, совершаются слѣдующимъ порядкомъ. Возьмемъ для примѣра актъ купли-продажи. При совершеніи этого рода акта обѣ стороны, т. е. покупщикъ и продавецъ, обращаются къ младшему нотаріусу, предъявляютъ ему документы, доказывающіе принадлежность имущества продавцу, излагаютъ условія продажи, и, на основаніи этихъ данныхъ, нотаріусъ составляетъ проектъ купчей крѣпости, прочитываетъ его договаривающимся сторонамъ, и, по одобреніи онаго, проектъ вносится въ актовую книгу, изъ которой онъ вновь прочитывается сторонамъ, въ присутствіи свидѣтелей: подписывается участниками, свидѣтелями и нотаріусомъ, и, вслѣдъ за тѣмъ, выдается выпись изъ актовой книги. Такимъ образомъ, каждый нотаріальный актъ, въ, такъ-называемой, мастерской младшаго нотаріуса, переписывается три раза. Но вся эта процедура, весь этотъ трудъ, есть, ни болѣе и ни менѣе, какъ одно приготовленіе къ акту, какъ прологъ къ процессу, предстоящему сторонамъ впереди, при утвержденіи этого акта; настоящій же актъ владѣнія не только еще тѣмъ не осуществился, но, въ большей части случаевъ, вовсе неосуществляется. Актъ, совершенный младшимъ нотаріусомъ на переходъ недвижимаго имущества отъ одного лица къ другому, или на ограниченіе права собственности, до утвержденія его старшимъ нотаріусомъ, не только не имѣетъ еще силы крѣпостнаго акта, но онъ даже не гарантируетъ покупщика въ неприкосновенности уплаченной имъ суммы за пріобрѣтаемое имѣніе, которая, по большей части, передается изъ рукъ покупателя въ руки продавца при самомъ подписаніи акта у младшаго нотаріуса. Нотаріальное положеніе ни слова не говоритъ о томъ, какія правовыя отношенія порождаетъ совершеніе у

младшаго нотаріуса акта на недвижимыя имущества до утвержденія его старшимъ нотаріусомъ. Судебная-же практика уже неоднократно рѣшала, что подобные нотаріальные акты, неутвержденные еще старшимъ нотаріусомъ, не установляютъ никакихъ юридическихъ отношеній между контрагентами, и что они не только не могутъ служить доказательствомъ уплаты по нимъ денегъ, но даже они не обязываютъ продавца довершить продажу. Указаніе же въ подписи продавца, что онъ получилъ отъ покупателя всѣ деньги за проданное имущество при самомъ совершеніи акта у нотаріуса, какъ разъяснилъ правительствующій сенатъ (сбор. рѣш. сенат. т. II. № 990), не можетъ служить доказательствомъ дѣйствительнаго полученія, а составляетъ одну только формальность, необходимую для опредѣленія въ актѣ самимъ продавцемъ цѣны продаваемаго имѣнія, служащей основаніемъ ко взысканію пошлинъ и употребленію крѣпостной бумаги.

По 161 ст. Полож. о нот. части, «выпись изъ актовой книги должна быть предъявлена старшему нотаріусу въ годовой, со дня совершенія акта, срокъ». Казалось-бы, что установленный положеніемъ годичный срокъ для предъявленія выписи есть льгота для контрагентовъ; но, въ сущности, эта кажущаяся льгота и служитъ главнымъ источникомъ споровъ и исковъ. Стоитъ только продавцу, въ промежутокъ времени отъ совершенія акта до его утвержденія, подать старшему нотаріусу заявленіе, что онъ денегъ не получилъ, (хотя, въ дѣйствительности, онъ ихъ получилъ еще при совершеніи у нотаріуса), тогда старшій нотаріусъ останавливается утвержденіемъ акта и безспорная сдѣлка превращается въ исковое дѣло, которое всегда неминуемо должно окончиться во вредъ покупателя.

Такимъ образомъ выходитъ, что нововведенный порядокъ нотаріальнаго дѣлопроизводства косвенно даетъ возможность недобросовѣстному продавцу безнаказанно воспользоваться капиталами своего контрагента. Или, какъ долженъ поступить старшій нотаріусъ тогда, когда, до утвержденія представленной ему выписи, дошло до его свѣдѣнія, путемъ оффиціальнымъ, что одинъ изъ уча-

ствующихъ въ актѣ умеръ? И какое значеніе получаетъ тогда актъ, совершенный у младшаго нотаріуса?

Далѣе. На основаніи 89 ст. врем. правилъ, для руководства нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ, «при утвержденіи выписи могутъ быть допускаемы старшимъ нотаріусомъ только маловажныя исправленія ея, не касающіяся существа акта; при болѣе значительныхъ исправленіяхъ выпись не утверждается». Второе примѣчаніе къ формѣ надписи старшаго нотаріуса на выписи акта установляетъ, что «въ изъявленіи согласія на маловажныя исправленія выписи, старшій нотаріусъ отбираетъ отъ сторонъ, на самой выписи, подписку».

Эти правила на столько стѣснительны, что нерѣдко ведутъ къ значительнымъ убыткамъ для совершающихъ акты и подрываютъ кредитъ нотаріусовъ въ глазахъ общества. Во первыхъ, дѣлая различіе между маловажными исправленіями и болѣе значительными, не разъясняя этого различія примѣрами, законъ даетъ старшимъ нотаріусамъ просторъ, который нерѣдко переходитъ даже въ произволъ, опирающійся на законъ; во вторыхъ, требованіе, чтобы въ изъявленіи согласія на маловажныя исправленія старшій нотаріусъ, на самой выписи, отобралъ подписку сторонъ, до того стѣснительно, что, во многихъ случаяхъ, выполненіе его даже немыслимо, такъ какъ выписи, по большей части, представляются на утвержденіе только одною стороною, а именно: тою, которой въ самой выписи опредѣлено ее выдать. При томъ-же, эти требованія противорѣчатъ 161 и 162 ст. полож. и 76 ст. врем. прав., дозволяющимъ, для облегченія сторонъ, поручить предъявленіе выписи одному изъ мѣстныхъ нотаріусовъ того города, гдѣ находится нотаріальный архивъ. Спрашивается: кто въ такихъ случаяхъ изъявитъ согласіе и дастъ подписку старшему нотаріусу, когда стороны въ отсутствіи?

При утвержденіи выписи, по 167 ст. пол. о нот. части, старшій нотаріусъ обязанъ удостовѣриться въ томъ: во 1-хъ, что гражданскіе законы (т. X ч. 1) не воспрещаютъ совершенія и утвержденія этого акта, и во 2-хъ, что означенное, въ предъявленной выписи, имущество, дѣйствительно принадлежитъ сторонѣ его от-

АКАДЕМІИ.

чуждающей или соглашающейся на ограниченіе правъ собственности. Для выполненія требованія этой статьи старшій нотаріусъ сначала справляется со всѣми подходящими узаконеніями, изложенными въ 1 части т. X св. зак., а потомъ приступаетъ къ повѣркѣ правъ на имущество лица, именующаго себя собственникомъ, способомъ, указаннымъ въ 168 ст. того-же положенія.

Возлагая на старшаго нотаріуса эти обязанности, законъ, какъ бы уничтожаетъ актъ, совершенный нотаріусомъ, и даетъ право старшему нотаріусу необращать никакого вниманія на эту предварительную работу. Послѣ этого, спрашивается: для какой цѣли былъ совершенъ актъ у нотаріуса, когда самъ законъ ставитъ его почти ни во что? Если законъ уполномочилъ нотаріуса совершить крѣпостной актъ, то обязанности, исчисленныя въ 167 ст., слѣдовало бы возложить на нотаріуса, совершающаго актъ, а не на старшаго нотаріуса, который къ существу акта не долженъ былъ касаться. За старшимъ нотаріусомъ должно было остаться только право убѣдиться въ неимѣніи препятствій на переходъ имѣнія отъ одного лица къ другому вслѣдствіе запрещеній или рѣшенныхъ исковъ.

При внимательномъ разсмотрѣніи существующаго нынѣ порядка совершенія и утвержденія крѣпостныхъ актовъ, невольно рождается вопросъ: для какой цѣли установлены для крѣпостныхъ актовъ двѣ нотаріальныя инстанціи? Нѣтъ сомнѣнія, что одна изъ этихъ двухъ инстанцій является совершенно лишнею. Но весь вопросъ состоитъ въ томъ: какая именно изъ нихъ? По моему крайнему разумѣнію, я полагалъ бы, что, безъ всякаго ущерба для охраненія недвижимой собственности отъ неправильныхъ переходовъ, обязанность утвержденія крѣпостныхъ актовъ могла бы быть возложена *исключительно* на младшихъ нотаріусовъ. Обязанность старшихъ нотаріусовъ, въ отношеніи крѣпостныхъ актовъ разныхъ наименованій, должна быть лишь та, которая установлена относительно *данныхъ*, т. е. они должны только отмѣтить ихъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, но нисколько не касаться существа самаго акта.

Хотя этотъ вопросъ былъ уже въ разсмотрѣніи юридической коммисіи, занимавшейся составленіемъ нотаріальнаго положенія и, по

поводу его, были высказаны различныя мнѣнія, однакожъ практика доказала, что результатъ, къ которому пришла коммисія, не вполнѣ удаченъ, и вопросъ этотъ, въ настоящее время, долженъ быть разрѣшенъ совершенно иначе.

При сужденіи о томъ: «возможно ли предоставить окончательное утвержденіе актовъ на недвижимыя имущества безусловно нотаріусамъ, безъ участія старшихъ нотаріусовъ? II отдѣленіе собственной Его Величества канцеляріи высказало отрицательное мнѣніе, принятое, какъ видно, для руководства при окончательномъ рѣшеніи этого вопроса, по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) что въ виду важнаго значенія, которое имѣютъ недвижимыя имущества, необходимо, чтобы переходъ ихъ былъ охраняемъ болѣе сложнымъ обрядомъ и ввѣренъ надзору, какъ можно болѣе строгому и осмотрительному; 2) что, на первое время, едва-ли возможно ожидать отъ нотаріусовъ вполнѣ правильнаго веденія столь важнаго дѣла, каково укрѣпленіе недвижимостей; 3) что желающимъ пріобрѣсть недвижимыя ижущества или дать ссуды подъ залогъ онаго, необходимо знать съ достовѣрностью: имѣетъ ли уступающій или закладывающій недвижимость право располагать ею, не продано ли уже это имущество кому либо другому, не состоитъ ли оно въ залогѣ и въ какую именно сумму и ненаходится ли оно подъ запрещеніемъ,—а всѣ эти, и тому подобныя, свѣдѣнія можно удобнѣе сосредоточить въ судебныхъ мѣстахъ, нежели у нотаріусовъ; 4) что самое храненіе такихъ важныхъ актовъ, какъ крѣпостные, даже на короткое время, у нотаріусовъ и притомъ въ частныхъ домахъ, рѣдко имѣющихъ помѣщеніе, не безопасныя отъ огня, было бы весьма неудобно; и, наконецъ, въ 5) что при укрѣпленіи актовъ на недвижимое имущество, очень часто представляются сомнительные и спорные вопросы, рѣшеніе которыхъ нельзя предоставить одному лицу, и что они нерѣдко требуютъ тщательнаго разсмотрѣнія и обсужденія, доступнаго лишь судебному мѣсту, состоящему изъ нѣсколькихъ членовъ съ юридическимъ образованіемъ, каковаго, покамѣстъ, никакъ нельзя будетъ предполагать въ большей части нашихъ нотаріусовъ.

Но всѣ эти соображенія, вполнѣ правильныя сами по себѣ, на практикѣ привели къ такимъ результатамъ, которыхъ, безъ сомнѣнія, не ожидали.

Нѣтъ сомнѣнія, что акты на переходъ изъ однѣхъ рукъ въ другія недвижимыхъ имуществъ, составляющіе краеугольный камень права собственности, должны быть охраняемы строгимъ и бдительнымъ надзоромъ: но необходимо также, чтобы польза отъ подобнаго надзора не уничтожалась вредомъ отъ усложненія обряда совершенія такихъ актовъ. Напротивъ того, въ видахъ поддержанія частнаго кредита, необходимо, по возможности, стремиться къ облегченію процесса совершенія и утвержденія всякаго рода сдѣлокъ, а не къ усложненію его. Цѣль эта можетъ быть достигнута лишь тогда, когда акты на недвижимыя имущества, подобно актамъ на движимыя, получатъ полную юридическую силу утвержденіемъ однихъ нотаріусовъ, при чемъ легкость обрядовъ будетъ способствовать быстротѣ сдѣлокъ всякаго рода, къ выгодѣ, конечно, самихъ владѣльцевъ недвижимостей.

Опасеніе II отдѣленія, что на первое время, при томъ личномъ составѣ нотаріата, въ какомъ онъ возможенъ у насъ при его учрежденіи, едва ли позволено ожидать отъ нотаріусовъ вполнѣ правильнаго веденія столь важнаго дѣла, каково укрѣпленіе недвижимостей—въ настоящее время терятъ отчасти свою силу, такъ какъ девятилѣтняя нотаріальная практика подготовила, безъ сомнѣнія, достаточное количество людей, вполнѣ способныхъ къ отправленію нотаріальныхъ обязанностей, безъ различія вида и рода имущества. При томъ же, улучшеніе состава нотаріусовъ и возведеніе его на ту точку совершенства, которое требуется для успѣшнаго отправленія этой функціи, вполнѣ зависитъ отъ законодателя и отъ измѣненія нѣкоторыхъ статей нотаріальнаго положенія. Стоитъ только дать новую редакцію 15 ст. пол. о нот. части, и затрудненіе это само собою уничтожается. Свѣдущихъ нотаріусовъ съ юридическимъ образованіемъ необходимо имѣть для совершенія не только крѣпостныхъ, но и явочныхъ актовъ. Имущества движимыя имѣютъ для частныхъ лицъ одинаковую цѣнность, какъ и недвижи-

мыя; если же законъ довѣряетъ нотаріусамъ совершать всевозможные акты на движимыя имущества, безъ ограниченія суммы, и акты эти получаютъ полную юридическую силу ихъ личнымъ утвержденіемъ, безъ участія всякой контрольной власти, отчего же не довѣрять имъ и совершенія окончательныхъ актовъ на переходъ или ограниченія права на недвижимыя имущества?

Правда, при укрѣпленіи актовъ на недвижимыя имущества, часто встрѣчаются сомнительные и спорные вопросы, рѣшеніе которыхъ нерѣдко требуетъ тщательнаго разсмотрѣнія и обсужденія не одного лица, а коллегіальнаго учрежденія; но это обстоятельство нисколько не можетъ служить препятствіемъ тому, чтобы предоставить нотаріусамъ утвержденіе актовъ на недвижимыя имущества. Нотаріальная часть, какъ одна изъ главныхъ отраслей гражданскаго права, столь богата вопросами и различными сомнѣніями, что, по истинѣ, трудно опредѣлить, какія именно сдѣлки порождаютъ болѣе спорныхъ и сомнительныхъ случаевъ: на движимыя ли, или на недвижимыя имущества? Отчего же дѣлать такое рѣзкое отличіе между этими двумя родами имуществъ? Если законодатель довѣрилъ нотаріусамъ окончательное совершеніе актовъ на движимыя имущества, безъ всякаго опасенія за ошибочныя разрѣшенія спорныхъ вопросовъ, почему же не предоставить имъ такого же довѣрія въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ?

Учрежденіе старшихъ нотаріусовъ нисколько не устраняетъ этихъ неудобствъ: во 1) потому, что старшій нотаріусъ, какъ одно лицо, нерѣдко можетъ встрѣтить въ своей практикѣ такіе же сомнительные и спорные вопросы, которые не по его силамъ разрѣшить, а требуютъ тщательнаго разрѣшенія коллегіальнаго установленія, и во 2) потому, что старшіе нотаріусы составляютъ для частныхъ лицъ еще менѣе гарантіи чѣмъ младшіе нотаріусы, такъ какъ они не представляютъ никакого денежнаго обезпеченія на случай причиненія убытка своими неправильными дѣйствіями; между тѣмъ какъ младшіе нотаріусы, на основаніи 9 ст. пол., обезпечиваютъ свои дѣйствія достаточнымъ денежнымъ капиталомъ.

Что касается высказаннаго мнѣнія, что желающимъ пріобрѣсть

недвижимое имущество, или дать ссуду подъ залогъ онаго необходимо знать съ достовѣрностью: имѣетъ ли уступающій или закладывающій недвижимость право располагать ею, не продано ли это имущество кому либо другому, не состоитъ ли оно въ залогѣ и на какую именно сумму и не находится ли оно подъ запрещеніемъ, а эти свѣденія удобнѣе сосредоточить у старшаго нотаріуса, нежели у младшихъ,—то и это затрудненіе очень легко можетъ быть устранено, безъ всякаго ущерба для самаго дѣла, слѣдующимъ способомъ. Желающій совершить какую либо сдѣлку на свою недвижимую собственность предварительно долженъ запастись удостовѣреніемъ изъ нотаріальнаго архива, (который, во всякомъ случаѣ, есть необходимое учрежденіе и долженъ существовать при окружныхъ судахъ въ смыслѣ архива), о свободности его имѣнія отъ залога и запрещеній, и тогда каждый нотаріусъ, къ которому собственникъ обратится за совершеніемъ данной сдѣлки, имѣя въ виду крѣпостной актъ на принадлежность имѣнія этому лицу и удостовѣреніе изъ нотаріальнаго архива о свободности имѣнія, на основаніи этихъ данныхъ, можетъ безъ всякаго риска, совершить актъ окончательно, избавляясь отъ всякой повѣрочной власти, предоставленной нынѣ старшимъ нотаріусамъ. Право же повѣрки акта остается лишь за окружными судами, которые, и въ настоящее время, на основаніи 1425 ст. уст. гражд. суд., при вводѣ во владѣніе, повѣряютъ дѣйствія старшихъ нотаріусовъ. Для того же именно, чтобы сосредоточить всѣ свѣдѣнія о поземельной собственности извѣстнаго округа въ одномъ центральномъ установленіи, т. е. въ нотаріальномъ архивѣ, слѣдуетъ установить, что всякій актъ о переходѣ или ограниченіи правъ собственности, послѣ утвержденія его нотаріусомъ, долженъ быть, въ теченіе извѣстнаго срока, представленъ въ нотаріальный архивъ, по мѣсту нахожденія имѣнія, для отмѣтки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, подобно тому, какъ отмѣчаются данныя, выдаваемыя нынѣ младшими нотаріусами на имѣнія, пріобрѣтенныя съ публичныхъ торговъ или по выкупу крестьянами своего надѣла. Для большаго удобства, пріобрѣтателямъ и залогодателямъ можетъ быть даже разрѣшена присылка подоб-

ныхъ актовъ, для отмѣтки, по *почтѣ*, безъ ихъ личной явки, чего не допускается въ настоящее время. (163 ст. пол.).

Такимъ образомъ теперешніе старшіе нотаріусы должны потерять то значеніе, которое предоставлено имъ нотаріальнымъ положеніемъ, въ отношеніи крѣпостныхъ актовъ, а за ними останется только наблюденіе за нотаріальнымъ архивомъ, веденіе крѣпостныхъ реестровъ и выдача справокъ съ запретительныхъ и разрѣшительныхъ книгъ. Всѣ же обязанности, возложенныя нынѣ положеніемъ на старшихъ нотаріусовъ, при утвержденіи крѣпостныхъ актовъ, перейдутъ само собою на младшихъ нотаріусовъ.

III.

Имѣютъ ли право евреи-ремесленники пріобрѣтать недвижимую собственность въ мѣстахъ ихъ жительства за чертою общей осѣдлости евреевъ вообще?

Нѣтъ ничего непріятнѣе, когда намъ приходится натолкнуться на такое узаконеніе, которое представляетъ собою недомолвки, не совсѣмъ ясныя выраженія, которыя не даютъ точнаго и положительнаго опредѣленія о данномъ предметѣ. Такихъ узаконеній мы встрѣчаемъ въ нашемъ сводѣ, особенно гражданскомъ, огромное множество, и они, большею частью, служатъ порожденіемъ разныхъ недоразумѣній и разногласій при ихъ выполненіи. Эти несовсѣмъ отрадныя явленія, которыя встрѣчаются, впрочемъ, не только въ нашемъ законодательствѣ, но и почти во всѣхъ законодательствахъ другихъ странъ, происходятъ именно отъ того, что законодатели, редактируя какой либо новый законъ, при всемъ ихъ желаніи обнять данный предметъ всесторонне, упускаютъ изъ виду ту необходимую заботу—войти въ положеніе тѣхъ органовъ государства, которымъ придется въ послѣдствіи наблюдать за выполненіемъ и осуществленіемъ на дѣлѣ даннаго закона,—почему не удивительно, что на практикѣ многія изъ такихъ неясныхъ и недосказанныхъ законоположеній ставятъ исполнителей въ самое затруднительное, самое безвыходное положеніе, и судьи, къ которымъ вопросы эти по необходимости восходятъ на разрѣшеніе, очень часто, не отгадывая мысли законодателя и точнаго разума

даннаго узаконенія, впадаютъ въ ошибки, и одинъ и тотъ же законъ подвергается различнымъ толкованіямъ не только въ разныхъ судахъ, но иногда въ одномъ и томъ же судѣ: одинъ составъ судей разрѣшаетъ его положительно, а другой—отрицательно.

Къ такимъ неяснымъ и неопредѣленнымъ законоположеніямъ принадлежитъ и узаконеніе, изложенное въ примѣчаніи къ 1368 ст. т. IX, образовавшемся изъ указа 28-го іюня 1865 года, по которому: «евреямъ-ремесленникамъ дозволяется проживать повсемѣстно въ Имперіи». Этотъ указъ породилъ на практикѣ весьма важный и существенный вопросъ: *имѣютъ ли право евреи-ремесленники, которымъ дарована привиллегія проживать повсемѣстно въ Имперіи, пріобрѣтать недвижимую собственность въ тѣхъ мѣстахъ, за чертою общей осѣдлости евреевъ, которыя избраны ими для жительства и производства своихъ ремеслъ?*

Я первый возбудилъ этотъ важный вопросъ и первый довелъ его до разсмотрѣнія судебныхъ учрежденій.

Обстоятельство, давшее поводъ къ сужденію по этому вопросу, было слѣдующее: во время бытности моей нотаріусомъ при Сумскомъ окружномъ судѣ, ко мнѣ обратился еврей-ремесленникъ, по фамиліи Алтшулеръ, житель города Сумъ, приписанный уже четыре года къ тамошнему цеху, съ просьбою совершить ему купчую крѣпость на домъ, который онъ желалъ пріобрѣсть въ этомъ городѣ у одного изъ сумскихъ домовладѣльцевъ. Такъ какъ въ указѣ 28 іюня 1865 года, дозволяющемъ евреямъ-ремесленникамъ проживать повсемѣстно въ Имперіи, ни слова не говорится о правѣ сихъ евреевъ на пріобрѣтеніе недвижимой собственности внѣ черты общей осѣдлости евреевъ—я сначала колебался исполнить просьбу этаго еврея; но, принимая во вниманіе: съ одной стороны—что надъ дѣйствіями нотаріуса, въ отношеніи крѣпостныхъ актовъ, существуетъ контроль старшаго нотаріуса, и что, кромѣ отказа въ утвержденіи, мои дѣйствія никакихъ дурныхъ послѣдствій повлечь за собою не могутъ, а съ другой—гарантировавъ себя отъ претензій контрагентовъ, въ случаѣ отказа, подпискою, я, наконецъ, рѣшился совершить этотъ актъ, интересуясь собственно не столько

гонораріемъ, полученнымъ мною за совершеніе его (такъ какъ, по незначительности суммы, онъ былъ самый ничтожный), сколько побужденный любопытствомъ разъяснить этотъ столь интересный юридическій вопросъ высшею нотаріальною властью. Соображенія, принятыя мною въ основаніе при совершеніи этой купчей, были слѣдующія: въ 1368 ст. т. IX (Свода Зак. о состояніяхъ изд. 1857 года) изображено: «въ чертѣ общей осѣдлости евреевъ, равно какъ и вездѣ, гдѣ дозволено имъ постоянное пребываніе, они могутъ не токмо переселяться съ одного мѣста на другое, но и пріобрѣтать недвижимую собственность всякаго рода»; эта статья, по продолженію 1868 года, дополнена слѣдующимъ примѣчаніемъ: «евреямъ механикамъ, винокурамъ, и вообще мастерамъ и ремесленникамъ дозволяется проживать по узаконеннымъ паспортамъ и билетамъ повсемѣстно внѣ черты, для постоянной осѣдлости евреевъ назначенной». Хотя въ этомъ примѣчаніи и не сказано: «постоянное пребываніе», а только «проживать по паспортамъ», но, такъ какъ къ слову «проживать» не прибавлено: «временно», то это опущеніе подало мнѣ поводъ предполагать, что подъ выраженіемъ: «проживать», законодатель подразумѣвалъ постоянное пребываніе, безъ ограниченія срока и времени. Выходя съ той точки зрѣнія, что указомъ 28-го іюня 1865 г., откуда сложилось примѣчаніе къ 1868 ст. т. IX,—евреямъ-ремесленникамъ дозволено проживать повсемѣстно въ Имперіи на неопредѣленное время и, сопоставляя это примѣчаніе съ текстомъ 1368 ст. т. IX, по которой евреямъ дозволяется пріобрѣтать недвижимую собственность *вездѣ, гдѣ имъ дозволено постоянное пребываніе,*—я пришелъ къ полному убѣжденію, что евреи-ремесленники имѣютъ законное право на пріобрѣтеніе недвижимой собственности во всѣхъ тѣхъ мѣстахъ имперіи, которыя будутъ избраны ими для своего постояннаго жительства и производства своего ремесла.

Впрочемъ, такъ какъ это было одно только мое личное мнѣніе и, быть можетъ, и ошибочное, созданное одною моею фантазіею, то, для большей наглядности, я считалъ необходимымъ въ самомъ проектѣ акта помѣстить тѣ статьи закона, на которыхъ я предпо-

лагалъ основывать права евреевъ-ремесленниковъ, на пріобрѣтеніе ими недвижимой собственности повсемѣстно въ Имперіи.

Когда выпись акта была представлена старшему нотаріусу на утвержденіе, то сей послѣдній, хотя вполнѣ раздѣлилъ мое мнѣніе, но, по новости вопроса, прежде чѣмъ приступить къ утвержденію этаго акта, считалъ нужнымъ войти съ представленіемъ въ окружной судъ и испросить у него разрѣшеніе на утвержденіе. Окружной судъ, въ общемъ собраніи, разсмотрѣвъ приведенныя, какъ мною, такъ и старшимъ нотаріусомъ, вышеизложенныя статьи закона и, вѣроятно, найдя ихъ основательными, сообщилъ старшему нотаріусу, въ отвѣтъ на его представленіе, что онъ не встрѣчаетъ препятствія къ утвержденію купчей крѣпости на имя упомянутаго еврея. Такимъ образомъ актъ былъ утвержденъ старшимъ нотаріусомъ, выданъ еврею-ремесленнику Алтшулеру, который, съ этаго момента, согласно 1 пункту 707 ст. т. X ч. 1, сдѣлался владѣльцемъ недвижимой собственности внѣ черты общей осѣдлости евреевъ. Спустя нѣкоторое время, тотъ же еврей-ремесленникъ, пріобрѣвшій домъ въ Сумахъ, желая выполнить и послѣдній обрядъ, установленный закономъ для укрѣпленія правъ на недвижимое имущество, обратился въ сумскій же окружный судъ съ просьбою о вводѣ его во владѣніе пріобрѣтеннымъ имѣніемъ, на основаніи представленной имъ купчей крѣпости.

Нужно замѣтить, что въ сумскомъ окружномъ судѣ, по недостатку членовъ, въ то время, къ которому относится разсказываемый мною случай, составъ суда мѣнялся почти каждое засѣданіе, и, благодаря 146 ст. Уч. Суд. Уст., въ засѣданія приглашались иногда судебные слѣдователи, а иногда почетные мировые судьи, почему очень рѣдко бывало то счастливое засѣданіе, въ которомъ принималъ участіе весь комплектъ настоящихъ судей, имѣющихъ спеціальное назначеніе. Такъ какъ при разрѣшеніи просьбы еврея-ремесленника Алтшулера, просившаго о вводѣ его во владѣніе пріобрѣтеннымъ домомъ, въ судебномъ засѣданіи суда присутствовали не тѣ судьи, которые участвовали въ общемъ собраніи, разрѣшившемъ вопросъ о правѣ евреевъ-ремесленниковъ на пріобрѣтеніе

ими недвижимой собственности за чертою общей осѣдлости евреевъ—положительно, а совершенно иной составъ, то этотъ новый составъ судей,—или по незнанію о существованіи по этому предмету постановленія общаго собранія своего же суда, или по нежеланію обратить вниманіе на это постановленіе,—нашелъ, что, такъ какъ купчая крѣпость, по которой еврей-ремесленникъ проситъ о вводѣ во владѣніе пріобрѣтеннымъ имъ домомъ за чертою общей осѣдлости евреевъ, немогла быть утверждена, то въ ходатайствѣ его о вводѣ отказать, выставляя въ своемъ опредѣленіи слѣдующіе мотивы: 1) что согласно 1425 ст. Уст. Гр. Суд., окружной судъ долженъ удостовѣриться въ томъ, что актъ, по которому просятъ о вводѣ во владѣніе, совершенъ по правиламъ, въ законѣ предписаннымъ; 2) что, согласно 1368 ст. т. IX (Св. Зак. о состояніяхъ), пріобрѣтать недвижимую собственность всякаго рода, кромѣ населенныхъ имѣній, евреямъ предоставляется въ чертѣ общей ихъ осѣдлости и вездѣ гдѣ имъ дозволено постоянное пребываніе, а по ст. 16—38 т. XIV Уст. о пасп. и бѣгл. (по продолженію 1863, 64 и 68 г.), въ харьковской губерніи евреямъ вообще недозволено постояннаго жительства; 3) что разрѣшеніе, заключающееся въ прим. 7 къ 1368 ст. т. IX зак. о сост. и прим. 2 къ 283 ст. т. XIV Уст. о пасп. и бѣг. (по прод. 1868 г.), относительно евреевъ-ремесленниковъ, не даетъ права симъ евреямъ пріобрѣтать недвижимую собственность въ мѣстахъ ихъ проживательства, такъ какъ законъ разрѣшаетъ имъ проживать въ сихъ мѣстахъ лишь по паспортамъ, почему эти мѣста нельзя признавать мѣстами ихъ постояннаго пребыванія, потому что въ мѣстѣ постояннаго жительства паспорты не требуются». Такимъ образомъ по одному и тому же вопросу, бывшему въ разсмотрѣніи одного и того же суда, только въ различныхъ составахъ, постановлено было два различныя опредѣленія. Одинъ составъ разрѣшилъ вопросъ положительно, а другой—отрицательно. Это явленіе, по своей оригинальности, заслуживаетъ чтобы на него обращено было особенное вниманіе.

Для этой цѣли, я рѣшился въ настоящей статьѣ разобрать мотивы: какъ постановленія общаго собранія, такъ и опредѣленія

суда и убѣдиться—какой составъ судей правильнѣе смотрѣлъ на дѣло и какая резолюція ближе подходила къ истинѣ.

Но прежде, чѣмъ приступлю къ разбору настоящаго дѣла по существу, у меня рождается вопросъ: имѣлъ-ли право судъ, состоящій хотя изъ другаго состава, отмѣнить постановленіе общаго собранія того же суда? По моему мнѣнію, постановленіе общаго собранія должно быть обязательно для суда и, послѣ разрѣшенія какого либо вопроса общимъ собраніемъ, никакое послѣдующее засѣданіе, изъ какого бы состава судей оно бы не состояло, не можетъ его болѣе ни отмѣнять, ни измѣнять, по слѣдующимъ соображеніямъ: на основаніи 150 ст. Учр. Суд. Уст. «Засѣданія судебныхъ мѣстъ суть: или распорядительныя, или судебныя, или общаго собранія всѣхъ отдѣленій и департаментовъ». Такъ какъ изъ этой статьи и изъ слѣдующихъ за ней статей, невидно, чтобы законодатель сдѣлалъ какое либо различіе между этими засѣданіями трехъ наименованій, то отсюда явствуетъ, что постановленіе каждаго изъ этихъ засѣданій имѣетъ предъ закономъ одинаковую силу, почему и правило, изложенное въ 891 ст. Уст. Гр. Суд., по которому судебное установленіе «не можетъ само ни отмѣнить, ни измѣнить своей резолюціи», должно отнестись не только къ засѣданіямъ судебнымъ, но и къ засѣданіямъ общаго собранія и, подобно тому какъ, по ст. 893 Уст. Гр. Суд., «всякое рѣшеніе, поступившее въ законную силу, обязательно для суда, постановившаго оное», то и всякое постановленіе общаго собранія должно быть не менѣе обязательнымъ для того же суда,—тѣмъ болѣе, если общее собраніе, согласно 10 п. 160 ст. Учр. Суд. Уст., составляется: «по важности подлежащаго разрѣшенію вопроса». Для разрѣшенія вопроса старшаго нотаріуса сумскаго окружнаго суда о томъ, имѣетъ-ли онъ право утвердить купчую крѣпость на имя еврея-ремесленника, пріобрѣтающаго недвижимую собственность въ г. Сумахъ, т. е. за чертою общей осѣдлости евреевъ, предсѣдатель суда,—вѣроятно—по *важности* подлежащаго разрѣшенію вопроса, —признадъ необходимымъ составить общее собраніе, которое, въ своемъ засѣданіи, постановило: «разрѣшить старшему нотаріусу

утвердить купчую крѣпость на имя еврея-ремесленника», что онъ, разумѣется, и исполнилъ. Такимъ образомъ, резолюція общаго собранія, вошедшая въ законную силу съ момента подписанія журнала, примѣняясь къ 893 ст. Уст. Гр. Суд., должна быть обязательна для суда, постановившаго оную; послѣ чего судъ самъ не имѣлъ уже болѣе права ни отмѣнить, ни измѣнить оную; слѣдовательно, отказавъ просьбѣ Алтшулера о вводѣ, окружный судъ, во второмъ своемъ засѣданіи, хотя косвенно, отмѣнилъ постановленіе общаго собранія своего же суда, разрѣшившаго старшему нотаріусу утвержденіе этого акта, чѣмъ явно нарушилъ узаконенія, изложенныя въ ст. 891—895 Уст. Гр. Суд. Если же судьи судебнаго засѣданія окружнаго суда, отмѣнившіе постановленіе общаго собранія, руководствовались тѣмъ соображеніемъ, что судебное засѣданіе состояло изъ новаго состава судей, непринимавшихъ участія въ засѣданіи общаго собранія, то и это обстоятельство не можетъ, по моему мнѣнію, служить оправданіемъ дѣйствій этихъ судей, такъ какъ подобный вопросъ, по дѣлу Шумлянскаго, былъ уже въ разсмотрѣніи гражданскаго кассаціоннаго департамента, который разъяснилъ, что «по смыслу 964 ст. Уст. Гр. Суд., право толкованія рѣшеній, приводимыхъ въ исполненіе, есть принадлежность *суда*, постановившаго рѣшенія, изъ какого бы личнаго состава онъ ни былъ, а не *судей*, участвовавшихъ въ сужденіи дѣла» (рѣш. гражд. кассац. департ. 1867 г. № 125), каковому сужденію сената, по 813 ст. Уст. Гр. Суд., судебныя установленія должны подчиняться безусловно. Такимъ образомъ, въ судебномъ засѣданіи окружнаго суда, образовавшемся хотя изъ новаго состава, судьи не имѣли никакого основанія отмѣнить постановленіе общаго собранія того же суда. Мнѣ, быть можетъ, скажутъ, что частныя опредѣленія, на основаніи второй половины 891 ст. Уст. Гр. Суд., могутъ быть отмѣняемы вслѣдствіи перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла, то на это можно противопоставить слѣдующее возраженіе: согласно 705 ст. того же устава «частными опредѣленіями называются постановленія суда не по

существу, а по частнымъ вопросамъ, изъ дѣла возникающимъ», а такъ какъ общее собраніе никогда не разсматриваетъ частныхъ вопросовъ, изъ какого либо дѣла возникающихъ, что составляетъ принадлежность судебныхъ засѣданій,—а имѣетъ своимъ предметомъ разрѣшать одни только вопросы самостоятельные, т. е. по существу; слѣдовательно, постановленія общаго собранія никогда не могутъ быть названы частными опредѣленіями, а только рѣшеніями суда, которыя, на основаніи первой половины той же 891 ст., не могутъ быть ни отмѣняемы, ни измѣняемы тѣмъ же судомъ, хотя даже и перемѣнялись бы обстоятельства дѣла. Но если даже допустить и ту мысль, что постановленіе общаго собранія не можетъ назваться рѣшеніемъ суда, а частнымъ опредѣленіемъ, то и въ такомъ случаѣ, какъ мнѣ кажется, постановленіе общаго собранія можетъ быть отмѣняемо или измѣняемо лишь тогда, когда открываются новыя обстоятельства; безъ этого же необходимаго условія, всякое отмѣненіе или измѣненіе будетъ яв-нымъ нарушеніемъ 891 ст. Устава.

Такой вопросъ, былъ уже въ разсмотрѣніи московской судебной палаты (см. «Судебн. Вѣст.» за 1869 г. № 160) по дѣлу о пожертвованіи купцомъ Березкинымъ недвижимаго имущества Николаевскому дому призрѣнія престарѣлыхъ и увѣчныхъ гражданъ. Въ этомъ рѣшеніи судебная палата говоритъ: «хотя 891 ст. Уст. Гр. Суд. и дозволяетъ судебнымъ мѣстамъ отмѣнять частныя свои постановленія, однакожъ, это право не предоставляется произволу суда, но поставлено въ зависимость отъ перемѣнившихся обстоятельствъ дѣла»: въ дѣлѣ же о купчей крѣпости еврея-ремесленника Алтшулера, о которомъ идетъ рѣчь въ настоящей статьѣ, отъ начала дѣла до конца обстоятельства нисколько не мѣнялись и судьи судебнаго засѣданія не могли открывать никакихъ новыхъ обстоятельствъ, небывшихъ въ разсмотрѣніи судей, участвовавшихъ въ общемъ собраніи; слѣдовательно, второй составъ суда не имѣлъ никакого основанія измѣнить, или отмѣнить постановленіе общаго собранія.

Теперь постараюсь разрѣшить вопросъ о правѣ евреевъ-ремесленниковъ на пріобрѣтеніе ими недвижимой собственности въ мѣстахъ ихъ жительства, внѣ черты общей осѣдлости евреевъ, по существу.

Вопросъ этотъ, какъ видно изъ вышеизложенныхъ обстоятельствъ, былъ въ разсмотрѣніи двухъ засѣданій сумскаго окружнаго суда: одного—общаго собранія, разрѣшившаго его положительно, а другаго—судебнаго, разрѣшившаго его отрицательно; такъ какъ въ обоихъ засѣданіяхъ разсматривались однѣ и тѣ же вышеприведенныя статьи закона, а результаты были различные, то весьма любопытно отыскать причины: отчего произошло такое различіе взглядовъ этихъ двухъ составовъ судей, и—что послужило главной побудительной причиной къ такому діаметрально противоположному толкованію? Хотя общее собраніе, разрѣшившее этотъ вопросъ положительно, не привело въ своемъ постановленіи никакихъ особыхъ мотивовъ, могущихъ разъяснить этотъ вопросъ наглядно, а выразилось лаконически: что оно не встрѣчаетъ препятствія къ утвержденію купчей крѣпости Алтшулера,—однакожъ, не подлежитъ никакому сомнѣнію, что ему предстояло разрѣшить слѣдующую задачу: какая разница между глаголами проживать и пребывать, т. е.—имѣютъ-ли эти оба глагола равносильное значеніе, или первый означаетъ кратковременность, а второй—долгосрочность?—такъ какъ въ разрѣшеніи этой филологической задачи заключалась вся суть вопроса старшаго нотаріуса. Если же общее собраніе разрѣшило вопросъ старшаго нотаріуса положительно, то это значитъ, что оно пришло къ тому убѣжденію, что нѣтъ никакого рѣзкаго различія между этими двумя глаголами, и что выраженіе: «проживать», если только къ нему не прибавлено: «временно», даетъ право на постоянное пребываніе, безъ ограниченія срока о времени. Другой же составъ суда, какъ ясно видно изъ его опредѣленія, нашелъ совершенно противное, а именно: что выраженіе «проживать» означаетъ кратковременное, а не постоянное пребываніе; почему и вывелъ отрицательное рѣшеніе вопроса о правахъ евреевъ-ремесленниковъ.

Но я, съ своей стороны, раздѣляю мнѣніе общаго собранія, на основаніи слѣдующихъ соображеній: во 1-хъ, законы наши не дѣлаютъ никакого различія между выраженіями «проживать» и «пребывать» и оба глагола въ положительномъ законодательствѣ имѣютъ одинаковое значеніе. При обсужденіи редакціи 204 и 205 статей Уст. Гр. Суд, трактующихъ о постоянномъ мѣстѣ жительства отвѣтчиковъ, возникалъ вопросъ: не слѣдуетъ-ли и у насъ, по примѣненію къ итальянскому законодательству, ввести три отдѣльныя понятія: жительство, пребываніе и нахожденіе (domicile, residence, demeure), но вопросъ этотъ разрѣшенъ отрицательно въ особенности потому, что самое установленіе этихъ терминовъ имѣетъ мало практическаго значенія, и что различіе между ними относится къ отвлеченнымъ понятіямъ, которыя могутъ быть предметомъ юридическихъ изслѣдованій, а не положительнаго закона (см. об. зак. къ Суд. Уст. 1863 г. ч. 1 стр. 143 и 144); во 2-хъ, еслибъ законодатель, дозволяющій евреямъ-ремесленникамъ проживать повсемѣстно въ Имперіи, имѣлъ въ виду дозволить имъ лишь временное пребываніе, а не постоянное, то, какъ я сказалъ уже выше, непремѣнно присовокупилъ бы къ глаголу «проживать» нарѣчіе «временно», но какъ скоро эта прибавка упущена, то не подлежитъ никакому сомнѣнію, что выраженіе «проживать», въ указѣ 28 Іюня 1865 года, имѣетъ равносильное значеніе съ выраженіемъ «постоянное пребываніе», безъ ограниченія срока и времени; въ 3-хъ, въ 283 ст. т. XIV. 1 ч. (Уст. о пасп. и бѣглыхъ) изображено: «внѣ черты постояннаго жительства евреевъ (ст. 16, 17), дозволяется имъ пребываніе токмо временное: 1) для принятія наслѣдства; 2) для отысканія законныхъ правъ собственности, и 3) для торговыхъ дѣлъ; во всѣхъ сихъ случаяхъ полицейское начальство само собою можетъ дозволить пребываніе евреевъ не болѣе 6 мѣсяцевъ; но дальнѣйшее пребываніе зависитъ отъ губернскаго правленія по уважительнымъ причинамъ». Изъ содержанія этой статьи видно, что когда законодатель дозволилъ евреямъ проживать за чертою ихъ постоянной осѣдлости лишь на короткій срокъ, то мало того, что онъ употребилъ выраженіе «временно», но онъ, для

избѣжанія недоразумѣній, еще со всею точностью опредѣляетъ эту временность пребыванія По продолженію же 1868 г. статья эта дополнена дозволеніемъ евреямъ-ремесленникамъ проживать повсемѣстно въ Имперіи, безъ всякой оговорки и безъ ограниченія времени; отсюда явствуетъ, что дозволеніе евреямъ-ремесленникамъ проживать за чертою общей осѣдлости евреевъ, не имѣетъ значенія временнаго пребыванія, а именно—постояннаго; въ 4-хъ, указомъ 28 іюля 1865 года «евреямъ-ремесленникамъ дозволяется приписываться къ цехамъ городовъ за чертою общей осѣдлости евреевъ, вступать въ гильдіи, и, въ такомъ случаѣ, они пользуются всѣми правами обоимъ состояніямъ присвоенными». Изъ этаго узаконенія видно, что еврей-ремесленникъ, приписанный къ какому-либо цеху за чертою, назначенной нынѣ для постоянной осѣдлости евреевъ вообще, во всемъ сравненъ съ такими же цеховыми христіанскихъ исповѣданій; такимъ образомъ, разрѣшая вопросъ о постоянномъ жительствѣ евреевъ-ремесленниковъ, судебныя и административныя учрежденія должны руководствоваться не спеціальными законами «о постоянномъ мѣстѣ жительства евреевъ», изложенными во второмъ отдѣленіи т. XIV. ст. 16—32 Устава о паспор. и бѣглыхъ, а узаконеніями, изложенными въ первомъ отдѣленіи того же Устава, подъ рубрикою «о постоянномъ мѣстѣ жительства вообще», а такъ какъ, по 9 ст. того же Устава, отдѣленія перваго, «постояннымъ жительствомъ ремесленниковъ полагается тамъ, гдѣ они записаны въ цехи», то, весьма естественно, что тотъ городъ за чертою общей осѣдлости евреевъ, который избранъ евреемъ-ремесленникомъ для своего жительства и гдѣ онъ записанъ въ цехъ, на основаніи приведенной статьи, долженъ считаться мѣстомъ его постояннаго жительства; слѣдовательно, руководствуясь 1368 ст. т. IX, по которой евреи имѣютъ право пріобрѣтать недвижимую собственность не только въ мѣстахъ ихъ общей осѣдлости, т. е. въ тѣхъ губерніяхъ, которыя исчислены въ 16 и 17 ст. Уст. о пасп. и бѣглыхъ, но и вездѣ, гдѣ имъ позволено постоянное пребываніе, я полагаю, что еврей-ремесленникъ Алтшулеръ имѣлъ полное право на пріобрѣтеніе дома въ городѣ

Сумахъ, и мнѣніе общаго собранія сумскаго окружнаго суда, разрѣшившаго утвердить купчую крѣпость Алтшулера, нахожу гораздо правильнѣе и ближе подходящимъ къ истинѣ, нежели мнѣнія втораго состава суда, отказавшаго во вводѣ во владѣніе тѣмъ же домомъ. Далѣе—второй составъ суда, отказавшій еврею-ремесленнику Алтшулеру во вводѣ во владѣніе, пріобрѣтеннымъ имъ имѣніемъ, провелъ въ своемъ опредѣленіи ту мысль, что внутреннія губерніи Россіи ни въ какомъ случаѣ не могутъ называться постояннымъ мѣстомъ жительства евреевъ, потому именно, что въ мѣстахъ постояннаго жительства законъ не требуетъ паспортовъ, между тѣмъ, какъ евреямъ-ремесленникамъ дозволено проживать повсемѣстно въ Имперіи лишь по паспортамъ; но, по моему мнѣнію, и этотъ аргументъ суда не имѣетъ прочнаго основанія, по слѣдующимъ соображеніямъ.

Если вникнуть поглубже въ паспортную систему, то мы убѣдимся, что учрежденіе о паспортахъ вовсе не имѣетъ въ виду опредѣлить временность пребыванія какого-либо лица въ извѣстной мѣстности, а цѣль его иная, и создана совершенно по другимъ побудительнымъ причинамъ. На основаніи законовъ о состояніяхъ, всѣ подданные государства раздѣляются на многочисленныя общества, какъ городскія, такъ и сельскія и каждое общество, въ свою очередь, распадается еще на извѣстныя сословія; почему каждое лицо должно имѣть доказательство, не только о принадлежности его къ тому или къ другому обществу, но и къ какому именно сословію, выраженное въ формѣ извѣстнаго оффиціальнаго документа. Такіе документы, отчасти исчисленные въ 215 ст. т. X. ч. 1, а отчасти въ другихъ статьяхъ, суть: грамоты, формулярные списки о службѣ, выписки изъ дворянскихъ родословныхъ и городскихъ обывательскихъ книгъ, ревизскія сказки, аттестаты учебныхъ заведеній и т. п. Каждое лицо, къ какому обществу и сословію оно не принадлежало бы, несетъ извѣстныя обязанности, лежащія на немъ, какъ на членѣ своего общества и сословія. Но, такъ какъ не всякое лицо имѣетъ возможность снискивать себѣ средства къ содержанію въ мѣстѣ своего рожденія или въ томъ

мѣстѣ, гдѣ оно числится кореннымъ членомъ, а по большей части людямъ приходится оставлять свой родной кровъ и отыскивать занятія и дѣла въ другихъ мѣстахъ, иногда весьма отдаленныхъ, то для того именно, чтобы эти лица, во время ихъ переселенія, не имѣли-бы возможности уклоняться отъ выполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ въ отношеніи налоговъ и другихъ государственныхъ повинностей, законодательство основало особое паспортное учрежденіе, состоящее въ томъ, что каждое лицо, желающее оставить свой родной городъ, для путешествія или для переселенія въ другую мѣстность, далѣе тридцати верстъ и на срокъ свыше полугода, обязано брать доказательство отъ своего общества или сословія о своемъ званіи, именуемое паспортомъ, или плакатнымъ паспортомъ (141 ст. Уст. о пас.). Въ паспортахъ прописывается дозволеніе не только свободно проживать въ одной какой-либо мѣстности, но и переѣзжать изъ одной мѣстности въ другую, и они могутъ быть выдаваемы лишь такимъ лицамъ, за которыми не числятся никакіе налоги, и которыя свободны отъ отправленія какихъ-бы то ни было государственныхъ повинностей. По этой причинѣ, законъ запрещаетъ выдавать паспорты лицамъ, состоящимъ на рекрутской очереди (195 ст. Уст. о пас.); не уплатившимъ слѣдуемыхъ съ нихъ податей и различныхъ сборовъ (тамъ же, ст 96) и т. д. Съ этой цѣлью, паспорты выдаются на сроки не свыше трехъ лѣтъ (142 ст. того же Устава) и тотъ, кто оставляетъ свое общество или сословіе, не запасаясь паспортомъ, именуется бродягой и строго преслѣдуется закономъ. Лица же, не обязанныя ничѣмъ предъ своимъ обществомъ, свободныя отъ всякихъ повинностей, какъ напримѣръ: чиновники, уволенные отъ службы, ихъ вдовы и дочери; нижніе чины, выслужившіе узаконенное время и жены ихъ (ст. 40 Уст. о пасп.); вдовы и дочери умершихъ чиновниковъ (57 ст. того же Устава) получаютъ паспорты безсрочные, и то мѣсто, куда такія лица переселяются на житье, именуется мѣстомъ ихъ постояннаго жительства, хотя они и не причислены къ обществу, избираемой ими для жительства мѣстности, а проживаютъ тамъ лишь по паспортамъ. Изъ всего этаго мы приходимъ къ тому убѣжденію, что

сущая цѣль учрежденія паспортовъ есть ни болѣе и ни менѣе, какъ средство контролировать каждаго гражданина въ отношеніи выполненія имъ возложенныхъ на него обязанностей, но никакъ не можетъ служить масштабомъ для опредѣленія по немъ постояннаго или временнаго жительства какого-либо лица въ извѣстной мѣстности. И дѣйствительно, кто изъ насъ не знаетъ изъ ежедневной жизни, что есть десятки тысячъ такихъ людей, которые, не желая перечислиться изъ своихъ обществъ, въ которыхъ числились ихъ отцы и дѣды, проживаютъ въ чужой мѣстности по паспортамъ, не только десятки лѣтъ сряду, но и весь свой вѣкъ; приживаютъ тамъ дѣтей и внуковъ, обзаводятся хозяйствомъ, и эта мѣстность не только считается ихъ постояннымъ жительствомъ, но они даже получаютъ наименованіе старожиловъ, хотя они и семейство ихъ не записаны въ мѣстныхъ обывательскихъ книгахъ? Хотя 4 ст. Уст. о паспор. и говоритъ, что постоянное жительство или водвореніе купцовъ и мѣщанъ полагается въ томъ городѣ, гдѣ они записаны въ обывательскія книги; но эта статья уже отмѣнена 204 ст. Уст. Гр. Суд., какъ узаконеніемъ послѣдующимъ, въ которой изображено: «что постоянное мѣсто-жительство полагается тамъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ, или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской, имѣетъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе». Изъ содержанія этой статьи ясно видно, что, для опредѣленія постояннаго мѣстожительства какого-либо лица, законъ не обращаетъ вниманія на то, гдѣ это лицо приписано и откуда оно получаетъ паспорты, а имѣетъ въ виду только ту мѣстность, гдѣ данное лицо, по своимъ занятіямъ, промысламъ, либо по службѣ, имѣетъ свое домашнее обзаведеніе. Такая мѣстность, въ отношеніи этаго лица, именуется его осѣдлостью или постояннымъ жительствомъ, разумѣется лишь до тѣхъ поръ, пока оно, по какимъ-либо обстоятельствамъ, не заблагоразсудитъ избрать себѣ другую мѣстность для своихъ занятій по службѣ-ли, или по промысламъ; такъ, что если лицо А, приписанное, положимъ, къ московскому обществу, проживая въ Петербургѣ по паспорту, имѣетъ тамъ свою торговлю

или состоитъ тамъ на службѣ частной или государственной, или, наконецъ, имѣетъ тамъ одно только домашнее хозяйство и обзаведеніе, то постояннымъ мѣстожительствомъ А. служитъ Петербургъ, а не Москва. Точно также и въ отношеніи евреевъ-ремесленниковъ. Указомъ 28 іюня 1865 года дозволено евреямъ-ремесленникамъ проживать повсемѣстно въ Имперіи, заниматься своими ремеслами открывать заведенія, приписываться къ цехамъ и вступать даже въ гильдіи. Если какой нибудь еврей портной, мѣщанинъ, положимъ, города Бердичева, переселился съ семействомъ и со всѣмъ своимъ заведеніемъ въ г. Харьковъ, открылъ тамъ мастерскую, обзавелся разными хозяйственными принадлежностями и приписался къ харьковскому цеху,—спрашивается: какой городъ долженъ считаться его постояннымъ мѣстомъ жительства, Бердичевъ-ли, гдѣ онъ приписанъ къ мѣщанскому обществу и откуда онъ получаетъ ежегодно паспорты, или Харьковъ, гдѣ онъ имѣетъ свое обзаведеніе и свою дѣйствительную осѣдлость? Мнѣ кажется, что весьма нелогичнымъ и даже очень страннымъ долженъ показаться тотъ, кто станетъ упорно утверждать, что постояннымъ мѣстомъ жительства такого еврея долженъ считаться не Харьковъ, т. е. городъ, избранный имъ для постоянной своей осѣдлости и производства своего ремесла, а непремѣнно Бердичевъ, т. е. именно тотъ городъ, который имъ уже оставленъ, быть можетъ навсегда, и куда врядъ-ли когда-либо ему придется возвратиться. Еврей-ремесленникъ Алтшулеръ, виновникъ настоящей статьи, родомъ изъ Могилева на Днѣпрѣ, гдѣ онъ приписанъ къ мѣщанскому обществу и откуда онъ получаетъ паспорты, но уже пятый годъ какъ онъ оставилъ этотъ городъ и переселился въ г. Сумы, гдѣ онъ открылъ свое ремесленное заведеніе, приписался къ сумскому цеху, обзавелся хозяйствомъ и никогда, вѣроятно, не подумаетъ возвратиться въ свой родной городъ; такимъ образомъ, на основаніи 204 ст. Уст. Гражд. Суд. и 9 ст. Уст. о паспор., постояннымъ мѣстомъ жительства Алтшулера долженъ считаться не Могилевъ, а Сумы, несмотря на то, что онъ проживаетъ въ этомъ послѣднемъ городѣ по паспорту. Послѣ этаго, весьма страннымъ показывает-

ся мнѣ выводъ втораго состава сумскаго окружнаго суда, полагавшаго, что г. Сумы не можетъ считаться постояннымъ мѣстомъ жительства Алтшулера, по той причинѣ, что онъ проживаетъ въ Сумахъ по паспорту. Впрочемъ, въ чертѣ, назначенной для постоянной осѣдлости евреевъ законъ, вѣдь, позволяетъ имъ переселяться изъ одного города въ другой, и въ каждомъ новомъ городѣ такой еврей-переселенецъ пользуется одинаковыми правами, какъ личными, такъ и имущественными, наравнѣ съ коренными обывателями этого города, хотя онъ проживаетъ тамъ по паспорту; почему же, спрашивается, не допустить той мысли, что и внѣ черты общей осѣдлости евреевъ, евреи-ремесленники, которымъ законъ дозволяетъ тамъ проживать, могутъ пользоваться одинаковыми имущественными правами съ коренными обывателями, хотя они проживаютъ въ этихъ мѣстахъ лишь по паспортамъ?

Растолковавъ, такимъ образомъ, 1368 ст. т. IX, и прим. къ ней, (по продолженію 1868 года,) грамматически, я считаю нужнымъ обратиться еще къ историческому и логическому растолкованію этой статьи. Для историческаго толкованія необходимо обратиться къ источнику, изъ котораго заимствованъ этотъ законъ.

Въ полномъ Собраніи законовъ, т. XI ст. 1 за 1865 г. подъ № 42264, вслѣдъ за Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта о дозволеніи евреямъ-ремесленникамъ проживать повсемѣстно въ Имперіи, помѣщена записка министерства внутреннихъ дѣлъ, въ которой излагается весь ходъ образованія этого узаконенія и отзывы по этому предмету, какъ начальниковъ губерній мѣстъ осѣдлости евреевъ, такъ и тѣхъ министровъ, которымъ вопросъ этотъ подлежалъ. Изъ содержанія этой записки видно, что побудительною причиною изданія этаго закона было стремленіе правительства къ достиженію цѣли—сліянія евреевъ съ общимъ населеніемъ. Вотъ подлинныя слова нашего верховнаго законодателя, красующіяся на докладѣ предсѣдательствовавшаго въ еврейскомъ комитетѣ, графа Киселева, 31 марта 1856 г. «пересмотрѣть всѣ существующія о евреяхъ постановленія для соглашенія ихъ съ общими видами сліянія сего народа съ коренными жителями,

поколику нравственное состояніе евреевъ можетъ сіе дозволить». Первымъ дѣломъ комптета было обратить вниманіе на ограниченія, существовавшія для евреевъ въ ремесленномъ и промышленномъ отношеніяхъ. Изъ отзывовъ начальниковъ губерній мѣстъ общей осѣдлости евреевъ, видно почти единогласное сознаніе, что евреямъ ремесленникамъ, какъ полезнѣйшему классу этого народа, для вящаго поощренія, необходимо дозволить производить свои мастерства повсемѣстно въ Имперіи. Бывшій начальникъ могилевской губерніи замѣтилъ: «что со времени введенія во ввѣренной ему губерніи ремесленныхъ цеховъ, между евреями оказалось весьма много отличныхъ мастеровъ, произведенія которыхъ отличаются изяществомъ отдѣлки и прочностью работы, но что искусство этихъ мастеровъ остается почти безплоднымъ потому, во первыхъ, что мастера эти не пользуются всѣми правами, предоставленными мастеровымъ людямъ внутреннихъ губерній, и, во-вторыхъ, вслѣдствіе весьма значительнаго числа мастеровъ, не соразмѣрнаго съ потребностями тамошняго бѣднаго края, и что съ отмѣненіемъ ограниченія относительно мѣстожительства евреевъ-ремесленниковъ, они сдѣлаются полезными, какъ для себя, такъ и для общества». Почти такое же мнѣніе высказали и прочіе начальники губерній. Бывшій кіевскій, подольскій и волынскій генералъ-губернаторъ, князь Васильчиковъ, изъяснилъ: «что въ городахъ западнаго края, переполненныхъ евреями, находится большое количество мастеровъ, которые, вслѣдствіе чрезмѣрной конкурренціи, образуютъ, такъ сказать, классъ праздношатающихся: лишенные всѣхъ средствъ къ честному труду, они готовы на всякое предпріятіе, лишь бы добыть себѣ пропитаніе; посему, по мнѣнію его, дозволеніе еврейскимъ мастерамъ селиться во внутреннія губерніи Россіи освободило бы еврейское общество отъ тягостнаго бремени при уплатѣ податей, и доставило бы рабочія руки тѣмъ мѣстностямъ, которыя въ нихъ нуждаются». Бывшій новороссійскій генералъ-губернаторъ, графъ Строгоновъ, въ своемъ отзывѣ пошелъ еще дальше, и выразился такъ: «что», по его мнѣнію, «существованіе въ настоящее время какихъ бы то ни было ограниченій въ

гражданскихъ правахъ евреевъ, сравнительно съ христіанскимъ населеніемъ, не сообразно ни съ духомъ и направленіемъ времени, ни съ стремленіемъ правительства къ сліянію евреевъ съ кореннымъ населеніемъ Имперіи, а потому онъ полагалъ бы дозволить евреямъ жить во всѣхъ мѣстахъ Имперіи, безъ всякихъ ограниченій, на одинаковыхъ со всѣми русскими подданными правахъ, и заниматься ремеслами и промыслами, добровольно ими избираемыми, соотвѣтственно ихъ нравамъ и способностямъ». Изъ нѣкоторыхъ мѣстностей, какъ напримѣръ: изъ курской и воронежской губерній, дворяне даже сами ходатайствовали предъ правительствомъ о дозволеніи евреямъ механикамъ и винокурамъ и т. п. мастерамъ селиться въ великороссійскія губерніи, по поводу крайняго недостатка, внѣ предѣловъ еврейской осѣдлости, людей подобнаго рода изъ мѣстныхъ жителей, а замѣчательнѣйшіе спеціалисты по части винокуренія почти исключительно принадлежатъ къ числу евреевъ. Такое ходатайство было вполнѣ одобрено министерствомъ финансовъ.

Изъ всѣхъ этихъ соображеній правительственныхъ лицъ видно, что, почти по ихъ единогласному мнѣнію, для достиженія цѣли сліянія евреевъ-ремесленниковъ съ коренными жителями великороссійскихъ губерній, необходимо позволить имъ селиться повсемѣстно и уничтожить существующія ограниченія,—каковая мѣра будетъ полезна не только для евреевъ, но и для христіанъ; слѣдовательно, при окончательномъ рѣшеніи столь важнаго вопроса нельзя допустить мысли, чтобы законодатель принялъ полумѣры, т. е. позволилъ бы евреямъ-ремесленникамъ селиться въ великороссійскихъ губерніяхъ только *временно*, а необходимо нужно предполагать, что воля законодателя была: разрѣшить этимъ евреямъ *постоянное жительство и водвореніе*, такъ какъ еврей-ремесленникъ, проживая въ извѣстной мѣстности временно, въ качествѣ гостя, не можетъ принести столько пользы ни себѣ, ни окружающимъ его, сколько онъ можетъ принести тогда, когда онъ будетъ увѣреннымъ въ томъ, что изъ этой мѣстности не будетъ вытѣсненъ не только онъ лично, но и его потомство, если только оно будетъ за-

ниматься полезнымъ ремесломъ. А такъ какъ полное водвореніе какого либо лица въ извѣстной мѣстности можетъ быть достигнуто лишь тогда, когда оно въ этой мѣстности пріобрѣтаетъ поземельную собственность, то нужно полагать, что законодатель, стараясь привлечь евреевъ-ремесленниковъ въ великороссійскія губерніи и сдѣлать ихъ тамъ осѣдлыми, не могъ имѣть въ виду запрещенія этимъ лицамъ пріобрѣтать въ этихъ мѣстахъ недвижимую собственность, потому что такой запретъ, очевидно, противорѣчилъ бы главной идеѣ сліянія евреевъ съ коренными жителями.

Что же касается до логическаго толкованія указа 28 іюня 1865 г., то оно еще разительнѣе первыхъ толкованій говоритъ въ пользу дозволенія евреямъ-ремесленникамъ пріобрѣтать недвижимую собственность въ мѣстахъ ихъ проживательства, за чертою общей осѣдлости евревъ.

Указомъ 28 іюня 1865 г. дозволено евреямъ-механикамъ, винокурамъ, пивоварамъ и вообще мастерамъ и ремесленникамъ проживать, по узаконеннымъ паспортамъ и билетамъ, повсемѣстно, внѣ черты для постоянной осѣдлости евреевъ назначенной. Такъ какъ логическое толкованіе закона состоитъ въ непосредственномъ приложеніи къ нему правилъ мышленія и преимущественнѣе всего умозаключеній, то попытаемся и къ данному указу приложить эти правила, и посмотримъ: выдержитъ-ли онъ ихъ по законамъ логики, или нѣтъ?

Изъ вышеприведенныхъ мною соображеній разныхъ государственныхъ сановниковъ, вслѣдствіе которыхъ изданъ былъ указъ 28 іюня, видно, что инициативою къ изданію этого узаконенія было не столько—стремленіе правительства къ расширенію правъ евреевъ, сколько—желаніе, посредствомъ этихъ полезныхъ людей,—какъ выражаются эти сановники,—принести существенную пользу и выгоду тѣмъ мѣстностямъ, куда эти лица станутъ селиться. Для того, чтобы евреи мастера и ремесленники были въ состояніи оправдать ожидаемую отъ нихъ пользу, необходимо дать возможность этимъ евреямъ осуществить на дѣлѣ свое искусство и познанія; необходимо устранить всѣ тѣ затрудненія, которыя могутъ встрѣ-

чаться на пути ихъ дѣятельности,—въ противномъ случаѣ цѣль правительства не будетъ достигнута. Теперь, положимъ, что еврей-механикъ, желая воспользоваться дарованнымъ ему правомъ проживать во внутреннихъ губерніяхъ Россіи, оставилъ свой родной городокъ и переселился на жительство, напримѣръ, въ Воронежъ. Искусство этого еврея-механика состоитъ въ приготовленіи, положимъ, отличнаго уксуса, въ которомъ жители г. Воронежа ощущаютъ чувствительный недостатокъ. Для того, чтобы приготовить уксусъ, само собою разумѣется, необходимо имѣть заводъ. Не находя въ городѣ готоваго завода, еврей-спеціалистъ желаетъ пріобрѣсти клочекъ земли, для выстройки на ней завода, со всѣми удобствами. Еврей этотъ отыскалъ удобное усадебное мѣсто, условился съ владѣльцемъ и является къ нотаріусу для совершенія купчей крѣпости на пріобрѣтенную имъ землю. Нотаріусъ, руководствуясь указомъ 28 іюня, въ которомъ нѣтъ яснаго дозволенія подобнымъ евреямъ пріобрѣтать недвижимую собственность внѣ черты ихъ постоянной осѣдлости, отказываетъ ему въ совершеніи этого акта, и сдѣлка рушится. Еврей-спеціалистъ, не видя никакой возможности привести въ исполненіе свое намѣреніе, принужденъ отказаться отъ своего предпріятія, оставляетъ Воронежъ и возвращается въ свой родной городъ, гдѣ пріобрѣтеніе недвижимой собственности ему положительно разрѣшено закономъ. Послѣ этого, спрашивается: какой логическій смыслъ имѣетъ льгота, дарованная евреямъ мастерамъ проживать повсемѣстно въ Имперіи, которую такъ горячо и съ такою энергіею защищали начальники губерній мѣстъ осѣдлости евреевъ, и другіе высшіе государственные сановники? Это будетъ, ни болѣе и ни менѣе, какъ мертвая буква, существующая только на столбцахъ нашего Свода, но не могущая имѣть никакого примѣненія къ дѣйствительной жизни. Въ такомъ случаѣ, остается только сожалѣть о безполезной двадцати-пятилѣтней перепискѣ по этому вопросу, начавшейся съ 1840 года и оконченной едва въ 1865 г., которую велъ комитетъ объ устройствѣ евреевъ.

При этомъ не лишнимъ считаю привести подлинныя слова ми-

нистра внутреннихъ дѣлъ, высказанныя по поводу вопроса о дозволеніи евреямъ-ремесленникамъ проживать повсемѣстно въ Имперіи, которыя заслуживаютъ особенное вниманіе, какъ по своему гуманному направленію, такъ и по своему логичному выводу. Вотъ что говоритъ министръ въ своей запискѣ: «Хотя классъ еврейскихъ ремесленниковъ составляетъ бѣднѣйшее сословіе между ихъ единовѣрцами, но если правительство признало уже возможнымъ смягчить строгость существующихъ для евреевъ, относительно избранія ими мѣста жительства, постановленій въ отношеніи купцовъ, то ремесленники этой націи тѣмъ болѣе заслуживаютъ вниманіе».

Изъ высказаннаго мнѣнія министра внутреннихъ дѣлъ ясно видно, что, на его взглядъ, евреи-ремесленники стоятъ гораздо выше, въ отношеніи пользы государства, нежели купеческое сословіе этой націи, а такъ какъ евреямъ купцамъ, коимъ дозволено имѣть жительство повсемѣстно въ Имперіи, даровано право пріобрѣтать въ этихъ мѣстахъ поземельную собственность, то, по правиламъ логики, выходитъ, что евреи-ремесленники, признанные полезнѣйшими своихъ собратовъ купцовъ, тѣмъ болѣе должны пользоваться этимъ правомъ.

Притомъ слѣдуетъ еще обратить вниманіе на слѣдующій логическій выводъ. На основаніи прим. 4 (по прод. 1863 г.) къ 1368 ст. (т IX о сост.), евреямъ купцамъ 1-й гильдіи дозволено приписываться къ городамъ внѣ черты постоянной осѣдлости евреевъ, гдѣ они пользуются всѣми правами коренному русскому купечеству по сей гильдіи присвоенными, какъ личными, такъ и по пріобрѣтенію недвижимой собственности. Въ случаѣ выбытія такихъ купцовъ, по какимъ бы то ни было причинамъ, изъ первой гильдіи раньше 10 лѣтъ, они обязаны возвратиться съ своими семействами въ мѣста постоянной осѣдлости евреевъ; но право собственности и распоряженіе имуществомъ, пріобрѣтеннымъ ими въ великороссійскихъ губерніяхъ, не отъемлется отъ нихъ если только они, послѣ переселенія въ великороссійскія губерніи, оставались въ 1-й гильдіи не менѣе 10 лѣтъ. Изъ этого узако-

нения видно, что позволеніе евреямъ купцамъ 1-й гильдіи имѣть постоянное жительство въ Имперіи, законодатель поставилъ въ зависимость отъ извѣстныхъ условій, т. е., если они будутъ въ состояніи платить первогильдейскій капиталъ въ великороссійскихъ губерніяхъ, въ теченіе 10 лѣтъ сряду, тогда они получаютъ право кореннаго русскаго купца, если же—нѣтъ, они лишаются этого права,—не смотря на это, онъ разрѣшаетъ имъ пріобрѣтать въ мѣстахъ ихъ переселенія недвижимую собственность, не отнимая у нихъ права собственности и распоряженія этимъ имуществомъ даже и послѣ ихъ выбытія изъ этихъ мѣстностей. Указъ же 28 іюня 1865 года, о дозволеніи евреямъ-ремесленникамъ проживать повсемѣстно въ Имперіи, не содержитъ въ себѣ ни одного изъ подобныхъ условій. Отсюда можно вывести слѣдующее логическое заключеніе: если евреямъ купцамъ 1-й гильдіи, проживаніе которыхъ, въ великороссійскихъ губерніяхъ зависитъ отъ извѣстныхъ условій отъ нихъ независящихъ,—дозволено пріобрѣтать тамъ недвижимую собственность и владѣть ею даже послѣ ихъ переселенія, тѣмъ болѣе это право можетъ быть распространено на евреевъ-ремесленниковъ, которымъ даровано право проживанія повсемѣстно въ Имперіи, безъ присовокупленія условій, отъ нихъ независящихъ, такъ какъ купецъ перестаетъ быть купцомъ, когда онъ впадаетъ въ несостоятельность и не въ состояніи платить гильдіи, между тѣмъ, какъ ремесленникъ остается ремесленникомъ и даже тогда, когда его нищета доходитъ до крайнихъ предѣловъ.

Въ заключеніе считаю долгомъ обратить вниманіе еще на одно важное обстоятельство, вытекающее изъ предложеннаго мною на обсужденіе вопроса. Если мы придемъ къ тому заключенію, что евреи-ремесленники, проживая во внутреннихъ губерніяхъ Россіи, не имѣютъ права на пріобрѣтеніе недвижимой собственности, то рождается вопросъ: какія ихъ права относительно *найма* недвижимаго имущества въ тѣхъ мѣстахъ?—такъ какъ въ указѣ 28 іюня ничего не упоминается и о наймѣ. Согласно 1504 ст. (т. IX о сост.) евреямъ вообще (т. е. такимъ, которые не принадлежатъ ни къ купеческому сословію по 1-й гильдіи, ни къ ремесленному), дoз-

волено брать въ откупное и оброчное содержаніе, сверхъ земель и разнаго рода угодій, и хозяйственныя заведенія, мельницы, постоялые дворы и проч., только въ чертѣ постояннаго ихъ жительства, но внѣ этой черты они лишены этого права; слѣдовательно, всякій договоръ, заключенный ими какъ съ частными лицами, такъ и съ казною, о наймѣ, какого либо недвижимаго имущества, внѣ черты ихъ общей осѣдлости, какъ клонящійся къ присвоенію частному лицу такого права, котораго оно по состоянію своему имѣть не можетъ, по силѣ 4 пункта 1529 ст. X т. 1 ч.— недѣйствителенъ. Указомъ 28 іюня 1865 г. евреямъ-ремесленникамъ не предоставлено права нанимать недвижимыя имущества въ мѣстахъ ихъ проживательства, внѣ черты общей осѣдлости евреевъ,—значитъ, что, въ отношеніи найма, права ихъ не шире правъ своихъ остальныхъ единовѣрцевъ, и всякій договоръ о наймѣ какого бы то ни было недвижимаго имущества, какъ клонящійся къ достиженію цѣли закономъ запрещенной, по 4 п. 1529 ст. X т. 1 ч., долженъ почитаться недѣйствительнымъ; послѣ этого спрашивается: имѣетъ ли право нотаріусъ свидѣтельствовать на имя еврея ремесленника договоръ о наймѣ имъ за чертою общей осѣдлости евреевъ какого бы то ни было недвижимаго имущества, не только оброчной статьи, но и частныхъ домовъ или лавокъ, для жилья и производства своего ремесла? Если мы разрѣшимъ вопросъ о наймѣ отрицательно, т. е. что нотаріусъ не имѣетъ права совершать на имя евреевъ ремесленниковъ никакихъ договоровъ о наймѣ за чертою ихъ общей осѣдлости, то указъ 28 іюня, дозволяющій этимъ евреямъ проживать повсемѣстно въ Имперіи, не можетъ имѣть никакого практическаго примѣненія; ибо, гдѣ ремесленникамъ проживать и гдѣ произведутъ они свои ремесла. Если же предположить, что совершеніе договоровъ о наймѣ евреями-ремесленниками, за чертою общей осѣдлости евреевъ, допускается закономъ, то почему же не допустить и совершеніе купчихъ или закладныхъ крѣпостей, такъ какъ ст. 1529 т. X ч. 1, не дѣлаетъ никакого различія между договорами, къ какой категоріи актовъ они ни принадлежали бы?

Правда, харьковская судебная палата, разсмотрѣвъ жалобу еврея-ремесленника Алтшулера, согласилась съ мнѣніемъ *втораго* состава суда и оставила его жалобу безъ удовлетворенія, основывая свое мнѣніе на тѣхъ же соображеніяхъ, что евреямъ-ремесленникамъ дозволено проживать въ великороссійскихъ губерніяхъ только по *паспортамъ*; но я твердо убѣжденъ, что взглядъ *перваго* состава сумскаго окружнаго суда, признавшаго за евреями-ремесленниками право на пріобрѣтеніе недвижимой собственности и внѣ черты постоянной осѣдлости евреевъ, вполнѣ правильный и совершенно согласный съ точнымъ смысломъ приведенныхъ мною выше законовъ. И дѣйствительно, трудно допустить мысль, чтобы мудрый законодатель, даруя евреямъ-ремесленникамъ право повсемѣстнаго жительства, лишилъ бы ихъ одной изъ существенныхъ принадлежностей каждаго гражданина, заключающейся въ пріобрѣтеніи недвижимой собственности для жительства своего и произведенія своихъ ремеслъ!

Очень жаль, что вопросъ этотъ не дошелъ до разсмотрѣнія Кассаціоннаго Департамента Правительствующаго Сената, который, по всей вѣроятности, не упустилъ бы изъ виду случая объяснить намъ точный смыслъ указа 28 Іюня 1865 года.

IV.

Изъ практики одного изъ нотаріальныхъ архивовъ.

Жалобы на стѣсненія, испытываемыя публикою при столкновеніи ея съ нотаріальными архивами, встрѣчаются теперь, къ сожалѣнію, весьма часто. Лица, имѣющія дѣла въ нотаріальныхъ архивахъ, встрѣчая различныя тормазы и неся не рѣдко даже большіе убытки, обыкновенно взваливаютъ всю вину этихъ проволочекъ и медленностей на новое нотаріальное положеніе, на его пробѣлы и излишнюю формальность, имъ установленную; но это не всегда справедливо. Правда, что положеніе о нотаріальной части имѣетъ много недостатковъ, которые дѣйствительно требуютъ исправленія; но нужно сознаться, что въ обстоятельствахъ, вызывающихъ жалобы на новое положеніе, виновато большею частью не оно, а его исполнители. Старшіе нотаріусы—эти начальники нотаріальныхъ архивовъ, стремясь къ точному и буквальному исполненію правилъ нотаріальнаго положенія, слишкомъ часто *своеобразно,* каждый по своему *собственному* взгляду толкуютъ постановленія положенія.

Новое нотаріальное положеніе, какъ это усматривается изъ сужденій, высказанныхъ его составителями, такъ и изъ тѣхъ соображеній, что всякимъ нововведеніемъ законодатель стремится улучшить старое, издано, безъ сомнѣнія, съ благою цѣлью: улучшить прежде-существовавшій порядокъ совершенія актовъ, облегчить способъ ихъ укрѣпленія, упростить, ускорить его и, вообще, устранить всѣ тѣ неудобства, которыя могутъ стѣснять общество въ совершеніи сдѣлокъ и торговыхъ оборотовъ. Но практика доказа

ла противное и общество разочаровалось въ своихъ надеждахъ и ожиданіяхъ. Изъ практики нотаріальныхъ архивовъ наше общество убѣждается каждодневно, что новое нотаріальное положеніе не только не доставило ему облегченія въ его сдѣлкахъ, но что оно отягощаетъ его въ высшей степени и нерѣдко приходится ему съ грустью вспоминать о блаженномъ прошломъ, когда сдѣлки совершались скоро, просто и безпрепятственно.

Чтобы показать, какъ *своеобразны* бываютъ взгляды нѣкоторыхъ старшихъ нотаріусовъ и насколько основательны ихъ отказы въ утвержденіи актовъ, мы приведемъ нѣсколько случаевъ изъ практики одного изъ нотаріальныхъ архивовъ нашихъ.

Такъ какъ не всѣ, получившіе отказы въ утвержденіи актовъ и удовлетвореніи другихъ просьбъ, приносили жалобы въ окружный судъ на дѣйствія старшаго нотаріуса, завѣдующаго этимъ архивомъ, одни по бѣдности, другіе—рѣшившіеся или вовсе отказаться отъ своихъ сдѣлокъ, или скорѣе пересовершить свои акты, нежели подавать жалобы, для разрѣшенія которыхъ потребовалось бы достаточно времени, то не всѣ дѣйствія этаго старшаго нотаріуса получили гласность. Вслѣдствіе этого, въ настоящей статьѣ, мы приведемъ только такіе случаи, которые доходили до суда, или переданы намъ участвовавшими, или въ которыхъ мы сами участвовали.

I.

Нѣкто занялъ у опекуна надъ малолѣтнимъ 300 руб., подъ залогъ своего дома, и совершили закладную у младшаго нотаріуса. Старшій нотаріусъ, усматривая изъ содержанія закладной, что деньги, отданныя въ займы, принадлежатъ малолѣтнему, потребовалъ отъ опекуна доказательства, что опекаемый утвержденъ въ правахъ наслѣдства къ капиталу, которымъ онъ распоряжается и, когда опекунъ такихъ доказательствъ представить не могъ, то въ утвержденіи закладной отказалъ.

Такъ какъ залогодатель былъ человѣкъ полуграмотный и при томъ бѣдный, а нанимать повѣреннаго для написанія жалобы не былъ въ состояніи, то очень легко могло случиться, что этотъ

отказъ остался бы въ безгласности, если бы не нашелся благодѣтель, написавшій ему безвозмездно жалобу въ окружный судъ, который, признавъ дѣйствія старшаго нотаріуса неправильными, предписалъ ему закладную утвердить.

Чтобы ознакомить читателей съ мотивами отказа старшаго нотаріуса, приведемъ вкратцѣ содержаніе жалобы залогодателя.

Старшій нотаріусъ, писалъ жалобщикъ, въ своемъ отказѣ ссылался на 1257 и 1313 ст. т. X ч. 1 и на рѣш. гражд. кассац. департ. за 1867 годъ № 177, по извѣстному дѣлу Маіевскаго; но ни приведенныя статьи закона, ни рѣшеніе сената къ настоящему дѣлу никакого отношенія не имѣютъ и имѣть не могутъ. Изъ содержанія этого рѣшенія видно, что сенату предстояло разрѣшить вопросъ: имѣетъ-ли право наслѣдникъ получить имущество, оставшееся ему въ наслѣдство послѣ умершаго родственника безъ судебнаго опредѣленія, когда это имущество находится въ охраненіи у мироваго судьи? Сенатъ рѣшилъ этотъ вопросъ отрицательно. Но это рѣшеніе, очевидно, не имѣетъ никакого отношенія къ данному дѣлу. По 273 ст т. X ч. 1 опекуны обязаны стараться, «чтобы доходы малолѣтняго собираемы были въ надлежащее время»; 268 ст. тѣхъ же законовъ возлагаетъ на нихъ обязанность капиталы малолѣтнихъ не удерживать у себя безъ употребленія, а отдавать ихъ для приращенія процентами, или въ государственный банкъ, или въ частныя руки, и, вообще, всѣ дѣйствія опекуновъ должны клониться къ увеличенію цѣнности имущества малолѣтнихъ, а не къ уменьшенію его. Въ настоящемъ же дѣлѣ опекунъ ничего не отчуждалъ безвозвратно изъ имущества опекаемаго, а напротивъ, отдавая въ ростъ капиталъ малолѣтняго, имѣлъ въ виду принести ему пользу, доставить имуществу его приращеніе; спрашивается: въ виду какого закона старшій нотаріусъ позволилъ себѣ пріостановить дѣйствіе опекуна и своимъ отказомъ въ утвержденіи закладной нанести очевидный убытокъ малолѣтнему? Предположимъ даже, что деньги, отданныя опекуномъ подъ залогъ дома, дѣйствительно не принадлежатъ еще малолѣтнему, а составляютъ собственность самого опекуна, но опекунъ, желая

облагодѣтельствовать своего опекаемаго, беретъ закладную на имя малолѣтняго: чѣмъ же нарушаются въ этомъ случаѣ, интересы малолѣтняго? Слѣдовательно, съ какой точки зрѣнія ни смотрѣть на отказъ старшаго нотаріуса, онъ представляется неправильнымъ и самовольнымъ дѣйствіемъ, не оправдывающимся никакими законными соображеніями.

Хотя, дѣйствительно, судъ, какъ сказано выше, и разрѣшилъ эту жалобу въ пользу жалобщика и закладная была утверждена; но намъ положительно извѣстно, что несчастный залогодатель отъ этой проволочки (закладная утверждена была по истеченіи 3-хъ мѣсяцевъ) сильно пострадалъ и безпощадно винилъ не повинное въ этомъ случаѣ нотаріальное положеніе.

II.

Нѣкто Ш., отставной генералъ, состоялъ должнымъ купцу В. 100,000 р. Долгъ этотъ былъ обезпеченъ закладною крѣпостью, въ составъ которой вошли: а) 1000 десятинъ земли разныхъ угодій, въ одномъ селеніи; б) 400 десятинъ лѣсу—въ другомъ селеніи, и в) свеклосахарный заводъ. Когда, по неплатежу долга, закладная была представлена ко взысканію и въ ней обнаружено было нарушеніе 1454 и 1644 ст. т. X ч. 1, то окружный судъ исключилъ изъ состава заложеннаго имущества лѣсъ и заводъ, оставивъ въ обезпеченіе долга одну землю, оцѣненную въ 52,000 руб. Назначена была публичная продажа и, за неявкою торгующихся, по чрезмѣрно высокой оцѣнкѣ, земля эта, въ количествѣ 1000 дес., осталась за кредиторомъ В. въ оцѣночной суммѣ и онъ получилъ отъ нотаріуса данную. Такимъ образомъ В., по милости надсмотрщика, совершившаго ему закладную съ нарушеніемъ законовъ, за долгъ свой въ 100,000 получилъ имущество, не стоющее и 50,000 руб. Казалось бы, что кредиторъ В, уже достаточно наказанный за свою оплошность, имѣлъ право надѣяться, что, по крайней мѣрѣ, то имущество, на которое онъ получилъ данную, есть неотъемлемая его собственность и онъ можетъ имъ располагать свободно и безпрепятственно; но, когда онъ приступилъ къ переукрѣпленію этого имущества, нотаріатъ разбилъ

его розовыя надежды и доказалъ ему на дѣлѣ, что ничего нѣтъ прочнаго подъ луною. Дѣло о продажѣ этого имѣнія приняло такой оборотъ и встрѣтило столько неожиданныхъ и безвыходныхъ препятствій, что владѣлецъ имѣлъ право сомнѣваться даже въ существованіи своего крѣпостнаго акта.

Нужно замѣтить, что въ промежутокъ времени отъ совершенія закладной до окончанія процесса публичной продажи, должникъ Ш. впалъ въ несостоятельность и попечители его отдали свекло-сахарный заводъ въ арендное содержаніе. Когда судебный приставъ приступилъ къ совершенію обряда ввода во владѣніе купца В., пріобрѣтеннымъ съ публичнаго торга имѣніемъ Ш, то арендаторъ завода заявилъ приставу, что, будто-бы, въ данную вошло нѣсколько саженей земли, принадлежащей заводу. Имѣлъ-ли право судебный приставъ обратить вниманіе на заявленіе арендатора, какъ лица не принадлежащаго къ числу смежныхъ владѣльцевъ, или нѣтъ—это вопросъ, котораго касаться теперь не мѣсто, но, какъ-бы то ни было, приставъ принялъ это заявленіе и даже включилъ его въ самый вводный листъ Спустя нѣсколько дней послѣ совершенія ввода, купецъ В., исполнивъ всѣ обряды, установленные законами и не подозрѣвая встрѣчать какія-либо препятствія къ отчужденію этого имущества, продалъ его и совершилъ купчую у одного изъ младшихъ нотаріусовъ на имя новаго пріобрѣтателя. Но старшій нотаріусъ, которому выпись купчей крѣпости представлена была къ утвержденію, усматривая изъ вводнаго листа заявленіе арендатора завода,—объявилъ контрагентамъ, что актъ ихъ не можетъ быть утвержденъ раньше двухъ недѣльнаго срока, такъ какъ, въ теченіи этого времени, арендаторъ, заявившій свою претензію, имѣетъ право подать жалобу на дѣйствія судебнаго пристава. Напрасно стороны указывали старшему нотаріусу на 776 ст. зак. гражд., которая установляетъ, что даже «существующій объ имѣніи судебный споръ не долженъ служить препятствіемъ къ совершенію на оное актовъ, развѣ по сему спору именно наложено было на имѣніе запрещеніе, или назначено отдать оное въ опеку», тѣмъ болѣе, что, въ данномъ случаѣ, суще-

ствуетъ одно только голословное заявленіе постороннягo лица, но нѣтъ въ виду ни формальнаго иска, ни даже судебнаго производства; напрасно ссылались они на одно изъ рѣшеній правительствующаго сената (Ж. М. Ю. № 11, за 1863 г.), въ которомъ сенатъ категорически выяснилъ, что «если на недвижимое имѣніе не наложено запрещенія, то одно производство по предъявленному къ нему иску не можетъ служить препятствіемъ къ отчужденію или закладу имъ своего имѣнія»,—всѣ эти доводы остались безуспѣшными и старшій нотаріусъ остался при своемъ мнѣніи и утвержденіе было отсрочено до истеченія 2-хъ недѣльнаго срока. Въ подтвержденіе своего отказа старшій нотаріусъ ссылался на 1392 ст. т. X ч 1, которая, хотя и дозволяетъ продажу спорнаго имѣнія, но возлагаетъ на мѣста, гдѣ совершается продажа, напомнить покупщику и продавцу, дабы они къ очисткамъ и оговоркамъ, кои обыкновенно въ купчихъ прописываются, присовокупляли таковыя же касательно спора. Продавецъ, желая положить конецъ этому дѣлу, изъявилъ согласіе дать особую подписку, что въ случаѣ, если претензія арендатора завода, сдѣланная имъ при вводѣ во владѣніе, признана будетъ судомъ уважительною, то онъ принимаетъ на себя очистку этой претензіи; но старшій нотаріусъ и на это предложеніе не согласился, а требовалъ уничтоженія представленной ему выписи и совершенія новой, со включеніемъ въ самомъ актѣ претензіи арендатора, названной начальникомъ архива *споромъ*.

Въ виду сего стороны рѣшились выждать истеченія двухъ-недѣльнаго срока, по истеченіи котораго арендаторъ, не имѣя никакихъ данныхъ къ предъявленію спора, отступился отъ своего заявленія и замолкъ. Можно было полагать, что дѣло уже уладилось и всѣ препятствія къ утвержденію акта исчезли; но тутъ только и начало этихъ препятствій; которыя окончились не ранѣе полугодія. Одинъ изъ попечителей несостоятельнаго Ш, подъ видомъ охраненія интересовъ кредиторовъ несостоятельнаго должника, пользуясь взглядомъ старшаго нотаріуса, въ день окончанія двухъ-недѣльнаго срока, подалъ въ окружный судъ заявленіе, что

онъ *имѣетъ въ виду предъявить споръ* къ данной, выданной купцу В. и вмѣстѣ съ тѣмъ просилъ старшаго нотаріуса остановиться съ утвержденіемъ акта на отчужденіе этого имущества, до разрѣшенія судомъ *имѣющаго быть предъявленнымъ спора.* Принимая въ соображеніе просьбу попечителя, старшій нотаріусъ вновь отказалъ въ утвержденіи купчей крѣпости до разрѣшенія судомъ заявленія попечителя. Прошелъ мѣсяцъ и контрагенты томятся нетерпѣніемъ. Наконецъ, дошла очередь до разсмотрѣнія этого курьезнаго заявленія и, какъ слѣдовало ожидать, оно оставлено судомъ безъ послѣдствій. Тогда, обрадованные контрагенты являются къ старшему нотаріусу въ полной надеждѣ на успѣхъ; но старшій нотаріусъ вновь отсрочиваетъ утвержденіе еще на двѣ недѣли, пока это опредѣленіе суда не войдетъ въ законную силу. Минулъ, наконецъ, и этотъ срокъ и вдругъ, одинъ изъ кредиторовъ несостоятельнаго должника подаетъ въ судъ новое прошеніе въ родѣ перваго и увѣдомляетъ о томъ старшаго нотаріуса, который вновь отказалъ въ утвержденіи купчей. Проходитъ опять мѣсяцъ и судъ опять оставляетъ и это прошеніе безъ уваженія и вновь ожидается истеченіе двухъ-недѣльнаго срока Когда вся эта буря прошеній, заявленій и жалобъ затихла, тогда злосчастные контрагенты являются къ старшему нотаріусу, въ предположеніи, что теперь уже все, вѣроятно, кончено и что берегъ близокъ. Но не тутъ-то было.

Старшій нотаріусъ, не имѣя уже въ виду никакихъ заявленій и, получивъ изъ суда справку, что всѣ поданныя жалобы оставлены безъ послѣдствій и что всѣ опредѣленія суда, по этимъ просьбамъ, вошли въ законную силу, приступилъ, наконецъ, къ утвержденію выписи. Я говорю *приступилъ*, такъ какъ впослѣдствіи оказалось, что онъ вовсе не имѣлъ еще намѣренія немедленно утвердить выпись, а рѣшился только сдѣлать, такъ сказать, *приступъ* къ утвержденію.

Извѣстно, что для утвержденія выписи, т. е. для учиненія надписи объ утвержденіи, когда устранены уже всѣ препятствія, требуется очень мало времени и такая надпись можетъ быть сдѣлана

много-много въ десять минутъ. Въ данномъ случаѣ, когда переходъ имѣнія совершался на основаніи данной, бывшей въ разсмотрѣніи суда при вводѣ во владѣніе и найденной имъ совершенной по правиламъ, въ законѣ предписаннымъ, когда запрещенія на продавцѣ не оказалось, надпись объ утвержденіи могла быть учинена старшимъ нотаріусомъ, если не въ часъ, то, по крайней мѣрѣ, въ теченіи цѣлаго дня; тѣмъ болѣе этого слѣдовало ожидать въ уваженіе къ тѣмъ мучительнымъ ожиданіямъ, которыя контрагенты переживали въ продолженіи болѣе четырехъ мѣсяцевъ и къ тѣмъ неминуемымъ убыткамъ, понесеннымъ ими отъ этихъ проволочекъ; но контрагенты предполагаютъ, а старшіе нотаріусы располагаютъ!

Хотя представленная выпись купчей крѣпости была почти копія съ данной, но старшій нотаріусъ прежде всего нашелъ нужнымъ приступить къ повѣркѣ самой данной, т. е. правильно-ли подведенъ итогъ количеству земли, показанной въ этомъ актѣ, такъ какъ земля состояла изъ 60-ти кусковъ и каждый клочекъ земли содержалъ въ себѣ извѣстное число десятинъ съ саженями. Такимъ образомъ, первый присутственный день прошелъ на ариѳметическія выкладки; второй день—на собираніе вновь справокъ о запрещеніяхъ по запретительнымъ книгамъ, хотя таковыя справки уже были наведены прежде и не оказались. Наконецъ, наступилъ третій день и стороны возмечтали, что днесь все кончено; но нѣтъ! На третія сутки старшій нотаріусъ прочелъ имъ лекцію орѳографіи и языкознанія.

На основаніи 99 ст. пол. о нот. части, всѣ суммы, числа, номера, цифры и сроки должны быть означены въ актахъ прописью. Такъ какъ въ представленной выписи болѣе шестидесяти разъ упомянулось слово «сажень», принятое младшимъ нотаріусомъ за существительное мужескаго рода, признанное старшимъ за существительное женскаго рода, то, разумѣется, и цифры, написанныя прописью, въ соединеніи съ словами «сажень», оказались въ неправильномъ согласованіи, напримѣръ: вмѣсто «двѣ сажени», какъ слѣдовало бы писать, по мнѣнію старшаго нотаріуса, сказано бы-

ло «два сажня» и т. д. Насчитавъ, такимъ образомъ, болѣе 60 ошибокъ грамматическихъ, старшій нотаріусъ потребовалъ, чтобы стороны изъявили на самой выписи согласіе объ исправленіи этихъ ошибокъ съ оговоркою, разумѣется, каждаго исправленнаго слова, какое занятіе отняло болѣе пяти часовъ времени и продолжалось до закрытія присутствія. На четвертыя сутки, когда покупщикъ уже получилъ ордеръ и взнесъ крѣпостную пошлину въ кассу суда, поступило новое прошеніе отъ жены несостоятельнаго должника Ш. съ повтореніемъ прежнихъ претензій и старшій нотаріусъ опять отложилъ утвержденіе до разрѣшенія этой жалобы.

На этотъ разъ, контрагенты, оказавшіеся людьми въ высшей степени миролюбивыми и терпѣливыми, вышли изъ всякаго терпѣнія и подали жалобу на дѣйствія старшаго нотаріуса въ окружный судъ, который не замедлилъ предписать ему утвердить купчую крѣпость, что онъ *принужденъ* былъ исполнить.

III.

По принятому въ прежнихъ крѣпостныхъ столахъ обычаю, купчія крѣпости на недвижимыя имущества писались и пишутся обыкновенно такъ: «я такой-то, продалъ такому-то *въ вѣчное и потомственное владѣніе*, такое-то имущество», хотя въ формѣ для писанія купчихъ крѣпостей, данной оружейною палатою, такого выраженія и нѣтъ. Во многихъ крѣпостныхъ столахъ, особенно въ уѣздныхъ судахъ, гдѣ на установленную форму не обращалось большого вниманія, иногда вмѣсто выраженія, «*вѣчное и потомственное владѣніе*», употреблялось такое выраженіе: «*продалъ такому-то и наслѣдникамъ его*». Такъ какъ оба эти выраженія совершенно лишнія и не имѣютъ никакого практическаго значенія, то, казалось-бы, что допустивъ въ купчихъ крѣпостяхъ первую прибавку, отчего не допустить и второй? Но (тотъ-же) старшій нотаріусъ отказалъ въ утвержденіи выписи купчей крѣпости на томъ основаніи, что въ крѣпостномъ актѣ, по которому продажа эта совершилась, сказано было, что имѣніе это продано *ему и наслѣдникамъ его*. Старшій нотаріусъ требовалъ отъ продавца доказательства, что у него нѣтъ наслѣдниковъ и, что, послѣ его

смерти, это имѣніе должно будетъ оставаться выморочнымъ; ибо, въ противномъ случаѣ, по мнѣнію старшаго нотаріуса, оно составляетъ не его исключительную собственность, а принадлежитъ ему и наслѣдникамъ его. Подобные отказы повторялись очень часто.

По всей вѣроятности, этотъ старшій нотаріусъ скоро начнетъ требовать и отъ всѣхъ владѣльцевъ недвижимой собственности, въ крѣпостныхъ актахъ которыхъ упоминается *о потомственномъ владѣніи*, при отчужденіи ими этихъ имѣній, доказательствъ, что во время продажи они не имѣютъ наличнаго потомства и что такого у нихъ и въ будущемъ быть не можетъ.

IV.

Нѣкто купилъ недвижимое имѣніе у такого владѣльца, который, за неимѣніемъ въ наличности акта укрѣпленія, не былъ въ состояніи выдать немедленно купчую крѣпость, а только запродажную запись. Чтобы обезпечить себя отъ перепродажи этого имѣнія другому лицу, до истеченія срока запродажи, покупщикъ пожелалъ, чтобы запродажная запись была совершена (согласно прим. къ 3 п. 23 ст. врем. прав. для нотаріусовъ), нотаріальнымъ порядкомъ, съ утвержденіемъ старшаго нотаріуса. Но старшій нотаріусъ въ утвержденіи этой запродажной записи отказалъ на томъ основаніи, что запродажа имущества есть ограниченіе права собственности, для чего, по 167 ст. нот. пол., требуется представленіе доказательствъ, что означенное въ представленной выписи имущество *дѣйствительно* принадлежитъ сторонѣ, выдающей запись.

Законы наши установляютъ два рода права собственности на недвижимыя имущества: одно *полное*, а другое *неполное*. Оба эти права могутъ быть отчуждаемы или ограничиваемы въ извѣстныхъ частяхъ только посредствомъ актовъ, установленныхъ для перехода недвижимаго имущества отъ одного владѣльца къ другому; запродажная же запись, какъ актъ, причисленный законами къ категоріи договоровъ, есть только одно договорное обязательство, которымъ одна сторона обязывается продать другой къ назначенному времени свое недвижимое имущество; но оно не можетъ имѣть пос-

лѣдствіемъ принужденіе продавца къ выдачѣ купчей крѣпости. Запродающій имѣніе по запродажной записи не перестаетъ быть полнымъ собственникомъ этого имущества и совершеніемъ этого акта не уменьшается его право на пользованіе и распоряженіе запроданнымъ имуществомъ. Слѣдовательно, запродажная запись вовсе не принадлежитъ къ актамъ, ограничивающимъ право собственности.

Запродажная запись не только не предоставляетъ права покупщику принимать участіе въ выгодахъ запроданнаго имѣнія, но законы гражданскіе (1684 ст.) положительно запрещаютъ всякое пользованіе въ силу такой записи и, по истеченіи срока запродажи, для покупщика возникаетъ право только требовать возврата денегъ, но не имущества; слѣдовательно, къ ней не можетъ быть примѣнимо и требованіе, выраженное въ 167 ст. нот. полож.

Установленіемъ запродажной записи, законъ, какъ видно изъ содержанія 1679 ст. т. X. ч. 1., имѣлъ въ виду предоставить возможность частнымъ лицамъ *временно* обезпечить ихъ сдѣлки о куплѣ-продажѣ, когда они не имѣютъ возможности совершить окончательную продажу, или по недостатку доказательствъ о принадлежности этого имущества сторонѣ отчуждающей, или по другимъ обстоятельствамъ. Если же согласиться съ мнѣніемъ старшаго нотаріуса, который требуетъ, чтобы для совершенія запродажной записи продавцомъ были представлены такія же неопровержимыя доказательства о правѣ собственности, какія законъ требуетъ при совершеніи купчихъ крѣпостей, безъ чего онѣ не могутъ быть утверждаемы, то этимъ стѣсненіемъ старшій нотаріусъ какъ-бы уничтожаетъ этотъ родъ актовъ и лишаетъ частныхъ лицъ возможности совершать сдѣлки о куплѣ-продажѣ, которыя, въ весьма рѣдкихъ случаяхъ, могутъ обходиться безъ предварительнаго совершенія запродажной записи.

V.

Повѣренный, въ силу данной ему довѣренности, продалъ недвижимое имущество своего довѣрителя и совершилъ у младшаго нотаріуса выпись купчей крѣпости. Въ довѣренности было сказа-

но, что довѣритель уполномочиваетъ своего повѣреннаго продать 150 десятинъ *черноземной пахатной земли*, доставшейся ему по такому-то раздѣльному акту, каковое выраженіе, согласно довѣренности, нотаріусъ и употребилъ дословно въ составленномъ имъ актѣ купчей крѣпости. Когда выпись этой купчей крѣпости была представлена старшему нотаріусу на утвержденіе, то онъ въ этомъ отказалъ на томъ основаніи, что изъ представленныхъ ему доказательствъ о принадлежности этого имѣнія продавцу, какъ-то: раздѣльнаго акта, плановъ и межевыхъ книгъ, не видно, чтобы продаваемый участокъ земли дѣйствительно былъ *черноземъ* и *пахать*, а въ нихъ значилась земля *разныхъ угодій*. Напрасно повѣренный старался доказать старшему нотаріусу, что раздѣльный актъ переживаетъ уже три земскихъ давности, что планы и межевыя книги составлены уже болѣе двадцати лѣтъ, что значущіяся въ актахъ *разныя угодья* давно уже измѣнили свои прежнія свойства, что земля, бывшая когда-то сѣнокосной, по хозяйственнымъ разсчетамъ, давно обращена въ распашную, что актъ укрѣпленія никогда не можетъ связывать владѣльца въ своихъ распоряженіяхъ по имѣнію: лѣсныя дачи, съ теченіемъ времени, превращаются въ сѣнокосы, изъ выгоновъ образуются иногда усадьбы, болота высушиваются и превращаются въ удобныя земли и наоборотъ, удобныя земли могутъ быть отводимы подъ дороги, кладбища и т. п.— старшій нотаріусъ остался твердымъ и непоколебимымъ въ своемъ требованіи и отказалъ въ утвержденіи этого акта даже тогда, когда повѣренный доставилъ ему удостовѣреніе о качествѣ земли изъ земской управы и волостнаго правленія. Онъ требовалъ одно изъ двухъ: или *документальныхъ* доказательствъ, что продаваемая земля есть именно распашная и черноземная, или составленія новой довѣренности, согласно раздѣльному акту, планамъ и межевымъ книгамъ.

Такъ какъ *документально* убѣдить старшаго нотаріуса о качествѣ земли было не возможно безъ его личнаго выѣзда и осмотра земли, чего закономъ не полагается, а перемѣнить довѣренность, за отсутствіемъ владѣльца, сопряжено было съ неменьшими

трудностями, то актъ этотъ болѣе 9 мѣсяцевъ остался не утвержденнымъ и утвержденіе его послѣдовало не прежде, какъ по полученіи новой довѣренности, въ которой вмѣсто *пахатной земли*, помѣщено было выраженіе *разныхъ угодій*, хотя въ дѣйствительности, во время продажи, купленный участокъ земли не заключалъ въ себѣ *никакихъ угодій*, а состоялъ изъ одной черной, распашной земли.

Благо, что вотчинникъ въ промежутокъ этого времени не умеръ и повѣренному посчастливилось достать новую довѣренность, написанную согласно требованію старшаго нотаріуса; но умри онъ въ теченіи этого періода (а смерть его была очень близка, такъ какъ онъ генералъ двѣнадцатаго года), каково было бы положеніе покупщика, уплатившаго за эту землю условленную сумму сполна, еще во время совершенія акта, въ конторѣ нотаріуса? Съ кого пришлось бы ему искать свои деньги и вознагражденіе за понесенные убытки?

VI.

Старшій нотаріусъ часто отказываетъ въ утвержденіи актовъ, если въ выпискахъ оказываются орѳографическія ошибки. Предо мною лежитъ письменный отказъ этого старшаго нотаріуса, изъ котораго видно, что онъ отказалъ въ утвержденіи одного акта по той причинѣ, что въ представленной ему выписи оказалось нѣсколько ошибокъ въ правописаніи, а именно: въ словахъ «крытый» и «покрытый» буква «ы» замѣнена буквою «и», и требовалъ, чтобы на исправленіе этихъ ошибокъ было изъявлено согласіе всѣхъ участвовавшихъ въ этомъ актѣ лицъ. Какъ ни похвальна со стороны этого старшаго нотаріуса такая буквальная точность исполненія закона, однакожъ нельзя допустить, чтобы законодатель имѣлъ въ виду предоставить старшимъ нотаріусамъ право браковать выписи за подобныя ничтожныя ошибки, установивъ правило, что въ изъявленіи согласія на маловажныя исправленія, старшій нотаріусъ отбираетъ отъ сторонъ, на самой выписи, подписку.

Правда, 89 ст., врем. прав. для нотаріусовъ, дѣлаетъ различіе между значительными исправленіями выписи и маловажными: въ первомъ случаѣ выпись вовсе не утверждается, а во второмъ—она

утверждается только съ исправленіями и оговоркою этихъ исправленій, какъ на самой выписи, такъ и въ журналѣ; но, вѣть, врядъли можно допустить, чтобы подъ выраженіемъ *маловажныя исправленія* подразумѣвались бы орѳографическія ошибки, которыя, безъ всякаго ущерба для контрагентовъ, могли быть исправляемы самими, старшими нотаріусами, не испрашивая на то согласія сторонъ.

Въ этомъ отношеніи нужно сознаться, что старшій нотаріусъ, требовавшій для измѣненія «ы» на «и» согласія сторонъ, уже чрезъ-чуръ строго придерживался буквы закона и не задалъ себѣ труда вникнуть въ содержаніе этого закона.

VII.

Старшему нотаріусу представленъ былъ раздѣльный актъ на недвижимое имущество, въ составъ котораго вошли дома и лавки въ городѣ. Такъ какъ въ выписи раздѣльнаго акта не обозначено было, подъ какими №№ находятся эти строенія, то онъ, въ виду 1453 и 1454 ст. т. X ч. 1., въ утвержденіи этого акта отказалъ.

На этотъ отказъ послѣдовала жалоба въ окружный судъ, въ которой наслѣдники объяснили: что старшій нотаріусъ, требующій, чтобы, при совершеніи раздѣльныхъ актовъ, выполнены были постановленія, изложенныя въ приведенныхъ имъ статьяхъ закона упустилъ изъ виду, что эти статьи помѣщены въ III раздѣлѣ законовъ гражданскихъ, трактующихъ о куплѣ-продажѣ, между тѣмъ какъ порядокъ о раздѣлѣ наслѣдственнаго имущества помѣщенъ во II раздѣлѣ тѣхъ-же законовъ, для которыхъ установлены особыя спеціальныя правила; тѣмъ болѣе, что въ 1453 и 1454 ст. ясно и положительно сказано: въ случаѣ *продажи* двора или дома слѣдуетъ показать номера. Отсюда видно, что это условіе обязательно только въ случаѣ продажи, но въ иныхъ случаяхъ оно зависитъ отъ произвола участвовавшихъ въ актахъ лицъ.

Окружный судъ призналъ отказъ старшаго нотаріуса не правильнымъ и мотивировалъ свое опредѣленіе такъ: по 23 ст. врем. прав. для нотаріусовъ, при совершеніи раздѣльныхъ актовъ нотаріусы обязаны руководствоваться законами, подробно исчисленными въ 6 п. этихъ правилъ (буква е); а такъ какъ въ числѣ

указанныхъ статей законовъ гражданскихъ не означены ст. 1453 и 1454, то старшіе нотаріусы, по силѣ 85 ст. тѣхъ же временныхъ правилъ, и не должны требовать, чтобы въ выпискахъ раздѣльныхъ актовъ были соблюдаемы эти статьи закона, какъ относящіяся спеціально до купчихъ крѣпостей (бук. а, 23 ст. вр. пр.).

VIII.

Госпожа N купила домъ и въ совершеніи купчей крѣпости участвовала не она лично, а ея повѣренный, которому, по обоюдному соглашенію участвующихъ, было опредѣлено выдать главную выпись.

По нѣкоторымъ обстоятельствамъ, выпись купчей крѣпости была представлена въ нотаріальный архивъ на утвержденіе, спустя нѣсколько мѣсяцевъ послѣ ея совершенія. Въ теченіи этого времени, покупщица выдала на полученіе главной выписи изъ нотаріальнаго архива новую довѣренность другому лицу. Когда этотъ новый повѣренный явился въ архивъ за полученіемъ главной выписи, то старшій нотаріусъ отказалъ въ выдачѣ ему таковой на томъ основаніи, что въ выписи, совершенной нотаріусомъ, опредѣлено было главную выпись выдать повѣренному *такому-то*, по ложимъ А, а теперь явился Б.

Странно, что старшій нотаріусъ не обратилъ вниманія на содержаніе 2325 ст. т. X ч 1, которая дозволяетъ по одному и тому-же предмету избрать себѣ нѣсколько повѣренныхъ и каждый изъ нихъ представляетъ собою лицо довѣрителя и дѣйствуетъ независимо. Если согласиться съ мнѣніемъ старшаго нотаріуса, то, въ данномъ случаѣ, вышла бы такая несообразность: положимъ, что повѣренный, которому опредѣлено выдать главную выпись, умираетъ и за полученіемъ акта является сама довѣрительница. Ужели старшій нотаріусъ откажетъ ей въ выдачѣ акта по той причинѣ, что въ выписи опредѣлено выдать главную выпись ея повѣренному, а не ей лично? Очевидно, что подобный отказъ противорѣчитъ содержанію 116 ст. полож. о нотар. части и не согласенъ съ законами о довѣренностяхъ вообще.

IX.

Нѣсколькимъ лицамъ, послѣ смерти ихъ родителя, досталось въ наслѣдство имущество движимое и недвижимое Не желая оставаться въ общемъ владѣніи, наслѣдники раздѣлили между собою это имущество на части и совершили у нотаріуса раздѣльный актъ; но старшій нотаріусъ въ утвержденіи этого акта отказалъ, во 1-хъ потому, что актъ этотъ, которымъ наслѣдники дѣлятъ между собою одновременно имущество *движимое* и *недвижимое*, будто-бы содержитъ въ себѣ распоряженіе о разныхъ предметахъ, чѣмъ нарушается 803 ст. т. X ч. 1., и во 2-хъ, что, по 1342 ст., тѣхъ же законовъ, «у крѣпостныхъ дѣлъ (а нынѣ у ст. нотаріусовъ) являются раздѣльныя записи только на *недвижимыя* имущества»; а потому акты, содержащіе въ себѣ распоряженія о *движимыхъ имуществахъ*, не подлежатъ ихъ утвержденію. На этотъ отказъ наслѣдники жаловались окружному суду, который нашелъ жалобу уважительною и выяснилъ неправильность отказа, слѣдующими соображеніями: во 1-хъ, что, по смыслу 1320 ст. зак. граж., въ общемъ составѣ наслѣдства при раздѣлѣ полагаются *всѣ* имущества, принадлежавшія умершему владѣльцу; слѣдовательно, и движимое и недвижимое; а по 1341 ст. тѣхъ же законовъ, «акты о раздѣлѣ имѣнія или являются у крѣпостныхъ дѣлъ, или совершаются на дому». Изъ смысла этихъ законовъ слѣдуетъ вывести прямое заключеніе, что при раздѣлѣ имущества предметами одного акта могутъ быть движимое и недвижимое совокупно. Такой порядокъ не только не наноситъ казнѣ ущерба, о которомъ говорится въ приведенной старшимъ нотаріусомъ 803 ст. т X. ч. I., а напротивъ, если допустить толкованіе старшаго нотаріуса о невозможности включить въ актъ о раздѣлѣ *движимое*, при существованіи недвижимаго имѣнія, то тогда скорѣе будетъ нанесенъ ущербъ казнѣ въ виду того соображенія, что о движимости пришлось бы составлять отдѣльный актъ, который законъ разрѣшаетъ совершать и на дому. Отсюда ясно, что правило, постановленное въ 1342 ст. т. X. ч. I., указываетъ лишь порядокъ удостовѣренія акта о раздѣлѣ, когда въ него входитъ недвижимость; но не содер-

житъ въ себѣ запрещенія помѣщать въ одинъ актъ движимое и недвижимое имущество.

Послѣ такого разъясненія суда, актъ былъ утвержденъ немедленно.

X.

Старшему нотаріусу представленъ былъ на утвержденіе раздѣльный актъ между нѣсколькими наслѣдниками, изъ содержанія котораго видно было, что на долю одной изъ наслѣдницъ достается участокъ земли, представленный умершимъ владѣльцемъ въ залогъ въ обезпеченіе содержимыхъ имъ казенныхъ мельницъ, и состоящій подъ запрещеніемъ по претензіи казеннаго управленія за неправильное, будто-бы, содержаніе имъ этихъ оброчныхъ статей. Принявъ этотъ участокъ земли, наслѣдница выговорила себѣ такое условіе: что если со временемъ, по окончаніи дѣла, судъ признаетъ претензію казеннаго управленія правильною и земля эта, по судебному рѣшенію, будетъ отчуждена изъ ея владѣнія, то сонаслѣдники обязаны возвратить ей, за отчужденный участокъ земли, деньгами, соразмѣрно его стоимости, по оцѣнкѣ.

Но старшій нотаріусъ въ утвержденіи этого акта отказалъ, по слѣдующимъ причинамъ: во 1-хъ, что въ этомъ актѣ не выражено согласія ни наслѣдницы на принятіе запрещенія, лежащаго на этомъ участкѣ земли, ни того правительственнаго учрежденія, въ которомъ земля эта состояла залогомъ, каковыя упущенія противны 1-му прим. къ 1399 ст. т. X. ч. I., (по прод. 1863 г.); и во 2-хъ, что въ актѣ не обозначено количества долга за содержаніе казенныхъ мельницъ, тогда какъ это представляется необходимымъ въ виду 184 и 186 ст. пол. о нот. части, 1259, 1967, 1992, 1993 ст. зак. гражд., 99 ст. т. VIII устава о каз. обр. статьяхъ и 93 ст. врем. правилъ для нотаріусовъ.

По жалобѣ наслѣдниковъ окружный судъ призналъ дѣйствія старшаго нотаріуса неправильными, по слѣдующимъ мотивамъ: «1) что согласіе наслѣдницы на переводъ, на ея имя, лежащаго на доставшемся ей имѣніи запрещенія выражается само-собою, если принять во вниманіе состоявшееся между сонаслѣдниками и помѣщенное въ актѣ особенное условіе, относительно послѣдствій въ

случаѣ отчужденія отъ нея этого имѣнія, по дѣлу за казенныя мельницы; и во 2-хъ, что имѣть согласіе того учрежденія, въ которомъ имѣніе это состояло залогомъ, на переводъ сего запрещенія на наслѣдницу, не составляетъ необходимости при утвержденіи раздѣльнаго акта, равно какъ и опредѣленіе суммы долга по сему запрещенію, такъ какъ приводимый старшимъ нотаріусомъ законъ, означенный въ 1 прим. къ 1329 ст. т. X. ч. I., относится *исключительно* къ ссудамъ, выдаваемымъ, изъ сохранной казны, а здѣсь идетъ рѣчь о залогѣ по подряду, и имѣніе, служащее предметомъ обезпеченія, не раздробляется, а переходитъ въ цѣломъ составѣ по наслѣдству къ одному лицу, на которое могутъ быть, въ силу 1259 ст. т. X. ч. I и 1833 и 1834 ст. т. X ч. 2, переведены всѣ лежащія на томъ имѣніи запрещенія въ томъ видѣ, въ какомъ они числятся въ настоящее время и въ какомъ были признаны достаточно ясными и опредѣлительными тѣми мѣстами и лицами, отъ которыхъ послѣдовало распоряженіе о припечатаніи ихъ въ вѣдомостяхъ».

Къ этимъ мотивамъ суда можно присовокупить еще нѣкоторыя другія соображенія.

Старшій нотаріусъ не допускаетъ раздѣленія наслѣдственнаго имѣнія, состоящаго подъ запрещеніемъ, безъ предварительнаго согласія того мѣста, или лица, по просьбѣ котораго запрещеніе это наложено; но онъ упустилъ изъ виду рѣшеніе правительствующаго сената (сбор. рѣш. сен. т. I, № 552), которымъ признано, что «запрещеніе, наложенное на наслѣдственное имѣніе за долгъ умершаго, или кого-либо изъ наслѣдниковъ, не можетъ служить препятствіемъ къ раздѣлу и совершенію раздѣльнаго акта».

Когда сенатъ разрѣшаетъ совершать раздѣльные акты *безпрепятственно*, даже и въ виду запрещеній, то, очевидно, что испрашиваніе согласія того мѣста или лица, по претензіи которыхъ наложены эти запрещенія, является совершенно лишнимъ.

Испрашиваніе согласія установлено *исключительно* въ отношеніи имѣній, заложенныхъ въ сохранной казнѣ, и это правило не относится даже къ другимъ кредитнымъ установленіямъ, въ чемъ

убѣждаетъ насъ содержаніе 1330 ст. зак. гражд., допускающей *безпрепятственно* раздѣлъ имѣній, заложенныхъ въ приказахъ общественнаго призрѣнія, не требуя предварительно согласія этихъ учрежденій. Если-же испрашиваніе согласія узаконено даже не для всѣхъ кредитныхъ установленій, то тѣмъ менѣе процедура эта является нужною для такихъ казенныхъ учрежденій, которыя на этотъ счетъ не имѣютъ въ виду спеціальныхъ узаконеній.

Что же касается до замѣчанія старшаго нотаріуса: отчего въ актѣ не обозначено количества долга, лежащаго на дѣлимомъ участкѣ земли, то такое требованіе могло бы имѣть еще нѣкоторое основаніе, еслибъ на этомъ имѣніи лежалъ извѣстный, опредѣленный долгъ; но, въ данномъ случаѣ, никакого опредѣленнаго долга нѣтъ, о чемъ старшій нотаріусъ могъ убѣдиться изъ содержанія запретительной статьи, а равно и самого акта, въ которомъ сказано: «что объ освобожденіи этой земли изъ подъ запрещенія производится дѣло»; слѣдовательно, опредѣленнаго долга въ виду не имѣлось, а существовало одно только исковое дѣло. Спрашивается: какую цифру долга можно показать въ актѣ, когда сумма взысканія подлежитъ спору и размѣръ этой суммы зависитъ еще отъ опредѣленія суда?

Для подтвержденія своего мнѣнія, старшій нотаріусъ указываетъ на 184 и 186 ст. нотар. полож.; но обѣ эти статьи скорѣе опровергаютъ, нежели подтверждаютъ его взглядъ. Согласно 1-му пункту 184 ст. «въ отмѣткѣ о запрещеніяхъ должна быть означена сумма лишь тогда, когда сумма запрещенія или долга будетъ опредѣлена», а ст. 186 имѣетъ въ виду только такія отмѣтки объ ограниченіи права собственности, когда *вовсе* неизвѣстно въ чемъ именно состоятъ эти ограниченія; но, въ данномъ случаѣ, при существованіи запретительной статьи, сущность ограниченія права очевидна; слѣдовательно, и отмѣтка въ реестрѣ можетъ быть сдѣлана изъ содержанія запретительной статьи. Остальныя же статьи законовъ, на которыя ссылается старшій нотаріусъ, вовсе къ дѣлу не относятся.

XI.

Въ нотаріальномъ архивѣ, изъ котораго я пишу настоящую хро-

нику, со времени вступленія въ должность нынѣ дѣйствующаго старшаго нотаріуса, заведенъ былъ порядокъ, что подлинные документы, представленные въ архивъ, какъ доказательства права собственности, при совершеніи по нимъ крѣпостныхъ актовъ, никогда обратно не возвращались владѣльцамъ, а оставлялись при дѣлахъ въ архивѣ. Основаніемъ такого распоряженія послужило старшему нотаріусу, какъ свидѣтельствуютъ его письменные отказы, то соображеніе, что, по смыслу 170 ст. полож. о нот. части. выпись остается *со всѣми принадлежащими къ ней приложеніями* на храненіи въ нотаріальномъ архивѣ.

Неоднократно лица, документы которыхъ оставлены въ архивѣ на сохраненіи, обращались къ старшему нотаріусу съ просьбами о выдачѣ имъ таковыхъ обратно, оставивъ при дѣлахъ засвидѣтельствованныя съ нихъ копіи; но такія прошенія всегда оставались безъ удовлетворенія, ссылаясь на 170 ст. нотаріальнаго положенія.

Вотъ, напримѣръ, частный случай: крупный помѣщикъ, владѣтель какихъ-нибудь трехъ-четырехъ тысячъ десятинъ земли, подарилъ своему дворовому человѣку усадебное мѣсто, мѣрою 100 саженей, и совершилъ дарственную запись. Такъ какъ, при утвержденіи акта даренія, потребовалось представленіе въ архивъ актовъ владѣнія дарителя, то при дѣлѣ старшій нотаріусъ оставилъ *всѣ* документы на владѣніе этимъ помѣщикомъ всѣмъ своимъ имѣніемъ.

Чрезъ нѣкоторое время встрѣчается этому землевладѣльцу надобность въ этихъ документахъ, для совершенія какихъ-то сдѣлокъ болѣе крупныхъ, и старшій нотаріусъ не выдаетъ ему обратно его бумагъ на томъ основаніи, что акты эти, однажды представленные въ архивъ, должны, будто-бы, на основаніи 170 ст. пол. о нотар. части, на вѣчныя времена оставаться въ нотаріальномъ архивѣ на храненіи.

Но, по жалобѣ одного изъ просителей, судъ не только предписалъ старшему нотаріусу выдать подлинные документы, но вмѣнилъ ему въ обязанность, на будущее время, не удерживать бо-

лѣе никакихъ подлинныхъ актовъ, а при дѣлахъ архива оставлять засвидѣтельствованныя съ нихъ копіи.

И, дѣйствительно, непонятно по какимъ соображеніямъ старшій нотаріусъ могъ полагать, что подъ выраженіемъ: *со всѣми приложеніями,* упомянутымъ въ 170 ст. нотаріальнаго положенія, слѣдуетъ понимать непремѣнно подлинные документы? По моему мнѣнію, старшему нотаріусу скорѣе всего слѣдовало бы, въ этомъ отношеніи, руководствоваться 2 пунктомъ 264 ст. уст. гр. суд., дозволяющимъ, «вмѣсто подлинныхъ документовъ, представить копіи съ нихъ, засвидѣтельствованныя установленнымъ порядкомъ, или же самимъ тяжущимся». Если такое правило существуетъ для суда, отчего-же не примѣнить его и къ нотаріальнымъ архивамъ? Это тѣмъ возможнѣе, въ виду 94 ст. нотаріальнаго положенія, въ которой сказано, что «самые документы или *засвидѣтельствованныя съ нихъ копіи* сохраняются у нотаріуса». Отсюда видно, что засвидѣтельствованная копія съ акта имѣетъ предъ закономъ одинаковую силу съ подлиннымъ актомъ.

Оставленіе подлинныхъ документовъ на храненіи въ архивѣ, при дѣлахъ, можетъ быть допускаемо единственно въ такомъ случаѣ, когда *все* имущество, значущееся въ крѣпостномъ актѣ, уже отчуждено и ничего не оставалось болѣе за владѣльцемъ; но, когда часть имущества остается еще во владѣніе собственника, или когда владѣлецъ вовсе не отчуждаетъ своего имущества, а только соглашается на ограниченіе его, въ полномъ составѣ, или въ части,—тогда старшій нотаріусъ никакимъ образомъ не долженъ оставлять подлинныхъ актовъ на храненіи въ архивѣ и стѣснять тѣмъ владѣльцевъ, безъ всякой надобности и пользы.

Въ этомъ убѣждаетъ и 1448 ст. т. X ч. I и прим. къ ней (по прод. 1863 г.), которая, предусматривая пользу общества, установила, что вѣрющія письма, на совершеніе крѣпостныхъ актовъ, только въ такихъ случаяхъ оставляются подлинниками при крѣпостныхъ дѣлахъ, когда они выданы на совершеніе исключительно одного дѣйствія; но если довѣренность дана на исполненіе вмѣстѣ съ тѣмъ и другихъ порученій, то подлинная довѣрен-

ность возвращается повѣренному, для дальнѣйшихъ по ней дѣйствій, съ надписью: какой именно актъ по оной совершенъ въ томъ мѣстѣ, куда она была представлена.

XII.

Нѣкто К*** оставилъ двумъ своимъ сыновьямъ, изъ коихъ одинъ былъ несовершеннолѣтній, свое недвижимое имущество по духовному завѣщанію, въ которомъ включилъ условіе, *чтобы завѣщаннымъ имуществомъ, до возраста малолѣтняго, распоряжался старшій, совершеннолѣтній сынъ*. По достиженіи малолѣтнимъ 17 лѣтняго возраста, наслѣдникамъ по завѣщанію понадобились деньги, и оба брата, старшій—самолично, а младшій—съ согласія своего попечителя, взяли подъ залогъ своего общаго, нераздѣльнаго имѣнія извѣстную сумму денегъ Когда закладная была представлена старшему нотаріусу на утвержденіе, то послѣдній въ утвержденіи отказалъ, на томъ основаніи, что, по силѣ духовнаго завѣщанія, младшій сынъ завѣщателя, будто-бы, до достиженія имъ совершеннолѣтія, лишенъ права распоряжаться своею частью имѣнія, ссылаясь въ своемъ отказѣ на 420, 1084, 1384, 1627 ст. т. X, ч. 1, 167 ст. полож. о нот. части; 23 и 85 ст. врем. прав. и рѣш. гражд. кассац. департ. за 1868 годъ № 25.

По жалобѣ просителей, окружный судъ призналъ дѣйствія старшаго нотаріуса неправильными, по слѣдующимъ мотивамъ: „хотя въ завѣщаніи дѣйствительно и постановлено условіе, что старшій сынъ долженъ распоряжаться имѣніемъ до возраста малолѣтняго, но, такъ какъ въ немъ не сказано до *совершеннолѣтія*, а только до *возраста* малолѣтняго, то изъ точнаго смысла этого выраженія явствуетъ, что завѣщатель далъ своему старшему сыну право распоряжаться всѣмъ имѣніемъ лишь до выхода младшаго сына изъ состоянія малолѣтняго, а такъ какъ изъ дѣла видно, что, въ настоящее время, малолѣтній, имѣя отъ роду болѣе 17-ти лѣтъ, находится уже въ такомъ возрастѣ, который даетъ ему право не только распоряжаться имуществомъ, но, съ согласія своего попечителя, и дѣлать долги, давать письменныя обязательства и совершать акты и сдѣлки всякаго рода, то приве-

денное распоряженіе завѣщателя не можетъ служить основаніемъ къ отказу въ утвержденіи выписи закладной".

XIII.

Замужняя женщина, владѣя недвижимымъ имѣніемъ по крѣпостному акту, продала его самолично, не посовѣтовавшись предварительно съ мужемъ своимъ, и совершила у нотаріуса договоръ о продажѣ. Такъ какъ сдѣлка эта заключена была женою-владѣлицею помимо желанія ея мужа, то послѣдній рѣшился, во чтобы то ни стало, воспрепятствовать окончательному утвержденію этой продажи. Но какимъ образомъ привести въ исполненіе свое намѣреніе, когда законъ, изложенный въ 114 ст т X ч. 1, положительно дозволяетъ каждому изъ супруговъ продавать собственныя свои имѣнія прямо отъ своего имени, независимо другъ отъ друга, не испрашивая на то взаимно дозволительныхъ писемъ, а 115 ст. того-же тома, даже воспрещаетъ мужу поступаться имѣніемъ жены? Чтобы достигнуть своей цѣли, мужъ продавицы прибѣгъ къ такой уловкѣ: онъ подалъ старшему нотаріусу того нотаріальнаго архива, куда выпись купчей крѣпости поступила на утвержденіе, заявленіе, что онъ обзиняетъ жену свою въ роскоши, мотовствѣ и расточительности, о чемъ, будто-бы, имъ уже заявлено мѣстному предводителю дворянства, и просилъ выпись купчей крѣпости оставить безъ утвержденія, какъ совершенной отъ лица, не имѣющаго права свободно располагать своимъ имуществомъ. Старшій нотаріусъ принялъ во вниманіе заявленіе мужа и оставилъ выпись безъ утвержденія.

Но, мнѣ кажется, что приведенный отказъ выходитъ изъ предѣловъ всякаго закона.

301 и 407 ст. (т. II общ. учр. губ.) установляютъ, что «для пресѣченія мотовства и расточительности, главные начальники губерній обязаны учреждать опеки и налагать немедленно запрещеніе на имѣнія, взятыя въ опеку по расточительности ихъ владѣльцевъ»; 239 ст. уст. пр. прест. (т. XIV св. зак.) узаконяетъ, что «для отвращенія совершенія крѣпостныхъ актовъ на имѣнія, состоящія подъ опекою, по расточительности ихъ помѣщиковъ,

губернскія правленія, при учрежденіи подобныхъ опекъ, обязаны немедленно налагать на имѣнія, подвергнутыя опекунскимъ управленіямъ, запрещенія, подъ собственною ихъ въ томъ отвѣтственностью». «Учрежденіе опеки надъ расточителями производится порядкомъ, предписаннымъ для учрежденія опекъ по причинѣ жестокихъ поступковъ» (тамъ же, ст. 338 и 420—427). Изъ содержанія этихъ статей видно, что для признанія кого-либо мотомъ или расточителемъ, съ послѣдствіями лишенія его права располагать своимъ имуществомъ, необходимо соблюдать извѣстную процедуру, выражающуюся въ немедленномъ учрежденіи опеки, съ наложеніемъ запрещенія, и всѣ предпринятыя мѣры входятъ въ законную силу не ранѣе, какъ по признаніи ихъ правильными правительствующимъ сенатомъ. Но до тѣхъ поръ, пока не учреждена опека и на имѣніе обвиняемыхъ не наложено запрещенія, посредствомъ припечатанія запретительной статьи, надлежащимъ мѣстомъ и властью закономъ уполномоченнымъ, никто не вправѣ, по одному частному слуху, или по голословному заявленію, признать кого либо мотомъ или расточителемъ и препятствовать ему въ совершеніи сдѣлокъ и коммерческихъ операцій. Слѣдовательно, старшій нотаріусъ, не имѣя въ виду ни учрежденія опеки надъ продавицею, ни наложенія запрещенія на ея имѣніе, получивъ *одно голословное*, ничѣмъ не подтвержденное, заявленіе мужа ея, не имѣлъ никакого права остановиться утвержденіемъ акта, совершеннаго по всѣмъ правиламъ, для того установленнымъ, и подобныя его дѣйствія должны почитаться самовольными и беззаконными.

XIV.

Одному изъ нотаріусовъ (того города, гдѣ находится нотаріальный архивъ), прислана была изъ другого округа выпись купчей крѣпости вмѣстѣ съ довѣренностью, въ которой ему предоставлено право предъявить эту выпись на утвержденіе, уплатить пошлины и получить главную выпись. Старшій нотаріусъ, принявъ отъ нотаріуса предъявленный актъ, не допустилъ его къ дальнѣйшимъ дѣйствіямъ по довѣренности на томъ основаніи, что, по 161

ст. нот. пол., законъ разрѣшаетъ нотаріусамъ только предъявлять выпись старшему нотаріусу, но не ходатайствовать, въ качествѣ повѣреннаго, объ ея утвержденіи и о полученіи главной выписи изъ нотаріальнаго архива, такъ какъ подобное ходатайство не совмѣстно съ обязанностью нотаріусовъ, которые, въ виду 37 ст. нотар. полож., должны находиться въ своихъ конторахъ ежедневно 6 часовъ.

Взглядъ этотъ допускаетъ слѣдующія соображенія: 10 ст. нот. полож. воспрещаетъ нотаріусамъ принимать на себя обязанность только *присяжныхъ*, а не *частныхъ* повѣренныхъ. Между повѣреннымъ присяжнымъ и частнымъ—большая разница.

Причины, по которымъ найдено неудобнымъ соединить должность нотаріуса съ званіемъ присяжнаго повѣреннаго довольно вѣски и подробно изложены въ мнѣніяхъ законодательной комиссіи, при редакціи этой статьи; но ни одна изъ этихъ причинъ не можетъ служить препятствіемъ дозволенію нотаріусамъ быть частными представителями, по праву уполномочія. Частное представительство не есть званіе, а только порученіе, иногда даже безмездное, дружеское,—частное занятіе. Быть частнымъ повѣреннымъ все равно, что быть частнымъ преподавателемъ наукъ или искусствъ. Если же законъ не возбраняетъ нотаріусамъ заниматься частнымъ преподаваніемъ какой-нибудь отрасли наукъ или искусствъ, то нѣтъ никакого основанія препятствовать имъ принимать на себя обязанность частнаго повѣреннаго. 8 п. 246 ст. уст. гражд. суд. положительно указываетъ, какія лица судебнаго вѣдомства не могутъ быть повѣренными; но, въ числѣ этихъ лицъ, не упоминаетъ о нотаріусахъ; слѣдовательно, нотаріусы имѣютъ полное и законное право быть повѣренными и ходатайствовать по разнымъ дѣламъ, не только въ мѣстахъ административныхъ, но и въ судебныхъ установленіяхъ. Правда, при редакціи этой статьи, законодательная комиссія (суд. уст. изд. госуд. канц. ч. 1, стр. 140), признавая, что и прочіе чины судебнаго вѣдомства, къ которымъ, по 11 ст. учр. уст., слѣдуетъ отнести и нотаріусовъ, кромѣ членовъ судебныхъ мѣстъ и лицъ прокурорскаго надзора,

не имѣютъ права ходатайствовать по дѣламъ, производящимся въ томъ судебномъ мѣстѣ, при которомъ они состоятъ; но, въ отношеніи нотаріусовъ, такое ограниченіе можетъ относиться только къ дѣламъ, производящимся *исключительно* въ окружныхъ судахъ, при которыхъ они состоятъ, а не въ нотаріальныхъ архивахъ. Нотаріальный архивъ—не судебное мѣсто, а старшій нотаріусъ—не судья. Нотаріальные архивы не имѣютъ ничего общаго съ судебными учрежденіями, а составляютъ только высшія нотаріальныя инстанціи, причисленныя къ судамъ единственно для надзора: старшіе нотаріусы не судятъ, не присвояютъ и не ограничиваютъ правъ, а разсматриваютъ только права уже существующія; слѣдовательно, подразумѣвать подъ общимъ выраженіемъ «*судебныхъ мѣстъ*» нотаріальные архивы будетъ неправильно и несообразно съ ихъ назначеніемъ. Отсюда явствуетъ, что если даже допустить, что нотаріусамъ нельзя являться въ качествѣ повѣренныхъ для защиты дѣлъ, производящихся въ тѣхъ окружныхъ судахъ, при которыхъ они состоятъ, то это запрещеніе никакъ нельзя распространять на нотаріальные архивы, гдѣ имъ должно быть дозволено ходатайствовать объ утвержденіи актовъ свободно, наравнѣ съ прочими лицами не судебнаго вѣдомства, безъ всякаго ограниченія.

Впрочемъ, допущеніе нотаріусовъ являться въ нотаріальные архивы, въ качествѣ представителей контрагентовъ при утвержденіи актовъ, не только не можетъ имѣть вреднаго вліянія на ходъ дѣла, но даже весьма полезно. При утвержденіи актовъ очень часто встрѣчаются такія затрудненія, въ отношеніи существа самой сдѣлки, которыя могутъ быть скорѣе и положительнѣе выяснены при посредствѣ нотаріусовъ-спеціалистовъ, нежели самими контрагентами, особенно, если они люди безграмотные. При томъ же, устраненіе нотаріусовъ отъ ходатайства при утвержденіи актовъ, затрудняло бы еще болѣе процессъ совершенія и утвержденія нотаріальныхъ сдѣлокъ, и безъ того тяжелый и сложный. Предположимъ, что договоръ продажи, или заклада какой-либо поземельной собственности, состоящей въ сумскомъ судебномъ округѣ, со-

вершенъ на Кавказѣ между контрагентами, имѣющими тамъ постоянное мѣстопребываніе. Для утвержденія этого акта и доставленія его обратно по принадлежности, самое удобное и вѣрное средство поручить это ходатайство, по довѣренности, одному изъ сумскихъ нотаріусовъ.

Законъ самъ предвидѣлъ эти затрудненія и ст. 161 нот. пол. разрѣшаетъ давать подобныя порученія нотаріусамъ по мѣсту нахожденія архивовъ, чтобы этимъ способомъ предоставить сторонамъ нѣкоторое облегченіе при утвержденіи ихъ актовъ; поэтому нельзя согласиться съ мнѣніемъ старшаго нотаріуса, полагающаго, что, по смыслу ст. 161 нотаріусамъ дозволено только *предъявлять* выписи, а не ходатайствовать объ ихъ утвержденіи и о полученіи главной выписи, такъ какъ подобная полумѣра нисколько не облегчала бы затрудненія иногородныхъ контрагентовъ, которые, для окончанія всякой сдѣлки о недвижимой собственности, все-таки не могутъ избавиться отъ личной явки въ нотаріальные архивы, или же отъ командированія туда нарочныхъ уполномоченныхъ.

Что законодатель не только не имѣлъ въ виду устранить нотаріусовъ отъ участія при утвержденіи актовъ, но заботился даже привлечь ихъ къ этому участію, можетъ служить еще и 76 ст. врем. прав., содержащая въ себѣ какъ-бы разъясненіе 161 и 162 ст. нот. пол. Въ этой статьѣ установлено, что „порученіе нотаріусамъ предъявлять выписи на утвержденіе можетъ быть выражено посредствомъ надписи, сдѣланной на самой выписи“, каковая льгота не допускается въ отношеніи другихъ лицъ. Отсюда можно вывести заключеніе, что если уполномочіе нотаріусамъ можетъ быть дано одною надписью на выписи, безъ особой довѣренности, то тѣмъ болѣе это возможно по праву представительства, облеченному въ законную форму, и что такое уполномочіе не только не противорѣчитъ законамъ, но вполнѣ согласно съ цѣлью и намѣреніемъ законодателя.

Замѣчаніе же старшаго нотаріуса, что дозволеніе нотаріусамъ ходатайствовать объ утвержденіи актовъ не согласно съ содержа-

ніемъ 37 ст. нот. пол., въ виду того, что они обязаны находиться 6 часовъ въ своихъ конторахъ, не можетъ быть уважительно, потому что ходатайство объ утвержденіи выписей есть дѣйствіе, не выходящее изъ круга обязанности нотаріусовъ и его отлучка изъ конторы въ архивъ, по подобному порученію, нисколько не можетъ назваться упущеніемъ по службѣ; тѣмъ болѣе, что и для предъявленія выписи, по 161 и 162 ст. пол., отлучка нотаріуса изъ конторы неизбѣжна. Спрашивается: какую же разницу находитъ старшій нотаріусъ между отлучкою нотаріуса изъ конторы для предъявленія выписи и тою, которая потребуется для полученія главной выписи, или для уплаты пошлинъ? Непонятно!

Изъ всего изложеннаго очевидно, что отказъ этого старшаго нотаріуса не можетъ назваться иначе, какъ стѣсненіемъ, наносящимъ вредъ правильному ходу нотаріальнаго учрежденія.

XV.

Помѣщица N продала сосѣду своему 100 десятинъ пахатной земли, въ числѣ коихъ подъ дорогами значилась одна десятина съ саженями. Старшій нотаріусъ въ утвержденіи выписи этой купчей крѣпости отказалъ на томъ основаніи, что изъ раздѣльнаго акта, въ силу котораго продажа эта совершена, не видно, чтобы продавица владѣла и *дорогами* въ урочищѣ С., въ которомъ находится продаваемый участокъ земли, и что такая продажа, будтобы, противна 1384 ст. т. X, ч. I.

На этотъ отказъ подана была жалоба въ окружный судъ, который въ опредѣленіи своемъ выяснилъ неправильность дѣйствій этого старшаго нотаріуса, слѣдующими соображеніями: «изъ дѣла видно, разсуждалъ судъ, что продавица имѣетъ въ своемъ владѣніи гораздо большее количество земли, нежели то, которое она теперь продала по купчей крѣпости; слѣдовательно, произведенная продажа нисколько не нарушаетъ приведенной старшимъ нотаріусомъ 1384 ст. зак. гражд. Хотя въ раздѣльномъ актѣ, дѣйствительно, не упоминается о томъ, что въ урочищѣ С. продавица имѣетъ во владѣніи землю *подъ дорогами*, но одно это обстоятельство не можетъ и не должно служить препятствіемъ къ ут-

вержденію купчей крѣпости на проданный участокъ земли, потому что находящаяся на проданной землѣ дорога, какъ доказываетъ продавица, есть полевая, а устройство и содержаніе полевыхъ дорогъ по закону, выраженному въ 15 ст. т. II ч. I свода законовъ, возложены на владѣльцевъ земель, которымъ, безъ сомнѣнія, принадлежитъ и право собственности на означенныя дороги, какъ не относящіяся къ числу дорогъ, указанныхъ въ 11, 12 и 13 ст. того-же свода т. XII.»

XVI.

Старшій нотаріусъ отказывалъ многократно въ утвержденіи выписей такихъ купчихъ крѣпостей, въ которыхъ, вслѣдъ за означеніемъ мѣры земли, присовокуплено было выраженіе: «болѣе или менѣе, сколько при измѣреніи окажется», на томъ основаніи, что подобное выраженіе, будто-бы, противно формѣ, данной для писанія купчихъ крѣпостей, изображенной въ прим. къ 1420 ст. т. X ч. I. На одинъ изъ этихъ отказовъ подана была жалоба въ окружный судъ, который, признавъ его неправильнымъ, нашелъ, что включеніе этихъ словъ въ купчую крѣпость не можетъ считаться нарушеніемъ формы; ибо, хотя 1452 ст. зак. гр. и обязываетъ, при продажѣ незаселенныхъ земель, кромѣ губерніи и уѣзда, въ которыхъ они находятся, показывать еще и мѣру ихъ десятинами и сажнями, но такъ какъ въ формѣ купчихъ крѣпостей ясно сказано, что обозначеніе мѣры земли обязательно только тогда, когда таковая извѣстна, то прибавка выраженія: «болѣе или менѣе», или «сколько по измѣренію окажется», не можетъ служить поводомъ къ отказу въ утвержденіи такихъ купчихъ крѣпостей.

XVII.

Нѣкто купилъ недвижимое имѣніе за 24,000 р. и, съ разрѣшенія министра финансовъ, принялъ на себя запрещеніе, лежащее на этомъ имѣніи по поручительству продавца, совмѣстно съ другими лицами, за долги двухъ землевладѣльцевъ по займу ими денегъ въ х—ской конторѣ государственнаго банка, подъ залогъ сельскихъ произведеній, въ суммѣ 46,000 руб.

При представленіи выписи купчей крѣпости на утвержденіе стар-

шему нотаріусу, послѣдній, въ виду 408 ст. т. V уст. о пошл. и 1467 ст. т. X ч. I, требовалъ отъ контрагентовъ уплаты крѣпостныхъ пошлинъ не съ одной покупной суммы 24,000 р., а съ 70,000 р., т. е., и съ покупной, и съ переводной суммы по поручительству, и до взноса таковыхъ въ утвержденіи выписи отказалъ.

Окружный судъ, которому принесена была жалоба на этотъ отказъ, призналъ требованіе старшаго нотаріуса неправильнымъ и выяснилъ неправильность слѣдующими соображеніями: согласно приведенной старшимъ нотаріусомъ 1467 ст. зак. гражд. «запрещается совершать купчія крѣпости, въ коихъ, вмѣстѣ съ покупкою имѣнія, переведены будутъ на покупщика долги и другіе платежи за продавца, безъ точнаго показанія въ нихъ, за какую именно цѣну имѣніе продано и сверхъ-ли оной цѣны покупщикъ принялъ на себя за продавца удовлетворить долгамъ и платежамъ, или оные исключены изъ той цѣны». Въ предъявленной старшему нотаріусу выписи купчей крѣпости показана цѣна, за которую имѣніе пріобрѣтено, въ размѣрѣ 24,000 р. Затѣмъ покупщикъ принимаетъ на себя не *долги и платежи* за продавца, а лишь *запрещеніе*, по лежащему на немъ поручительству государственному банку; слѣдовательно, должниками, въ данномъ случаѣ, являются лица, за которыхъ поручительство дано, а на продавцѣ лежитъ только поручительство на случай несостоятельности этихъ должниковъ. Нельзя не сдѣлать разницы между долгомъ и поручительствомъ. Долгъ предполагаетъ, для извѣстнаго лица, обязанность уже существующую—уплатить опредѣленную сумму; между тѣмъ, какъ для поручительства эта обязанность можетъ наступить лишь при несостоятельности къ платежу непосредственныхъ должниковъ. Поручитель, ручаясь въ вѣрномъ платежѣ какого-либо долга, будучи увѣреннымъ въ состоятельности лица, за котораго онъ ручается, всегда разсчитываетъ, или что самъ должникъ погаситъ этотъ долгъ и ему совсѣмъ не прійдется платить, или что на долю его упадетъ отвѣтственность лишь за нѣкоторую недоплоченную часть; поэтому, пока должникъ не объявленъ несосто-

ятельнымъ, не возможно напередъ опредѣлить въ какой суммѣ поручитель будетъ отвѣтствовать за должника. Если-же признать новаго пріобрѣтателя имѣнія обязаннымъ, сверхъ покупной суммы, уплатить крѣпостныя пошлины еще и съ той, которую онъ принимаетъ на себя по поручительству, то пришлось-бы считать покупщика прямымъ должникомъ государственному банку и снять отвѣтственность какъ съ самыхъ должниковъ, такъ и съ остальныхъ поручителей, что не мыслимо.

Къ этимъ соображеніямъ можно присовокупить еще слѣдующія. Въ данномъ случаѣ, какъ сказано выше, поручителями за долгъ государственному банку, кромѣ продавца, состояли еще три лица. Если-же признать правильнымъ мнѣніе старшаго нотаріуса, полагавшаго, что запрещеніе, наложенное по поручительству, равносильно запрещенію по долгу, то, въ случаѣ продажи всѣми поручителями своихъ имѣній съ переводомъ запрещенія, крѣпостныя пошлины слѣдуетъ взыскать съ каждаго поручителя отдѣльно со всей суммы запрещенія; такимъ образомъ выйдетъ, что за принятіе одного и того же долга казна взыщетъ крѣпостныя пошлины вчетверо, какой несправедливости со стороны закона допускать невозможно. Отсюда очевидно, что требованіе старшаго нотаріуса не имѣетъ никакого законнаго основанія.

XVIII.

Землевладѣлецъ Б. выдалъ довѣренность на имя одного изъ харьковскихъ торговыхъ домовъ «Р. и сыновья» на ходатайство о залогѣ его имѣнія въ одинъ изъ земельныхъ банковъ. Причина, отчего этотъ владѣлецъ обратился именно къ торговому дому, а не къ другому какому нибудь спеціальному повѣренному, понятна само-собою: этотъ владѣлецъ, въ ожиданіи залога, по всей вѣроятности, сдѣлалъ предварительно заемъ у торговаго дома, который, принятіемъ на себя этого ходатайства, имѣлъ въ виду, съ одной стороны, доставить себѣ нѣкоторымъ образомъ гарантію въ вѣрности выданной ссуды, а съ другой,—своимъ личнымъ ходатайствомъ, ускорить процессъ залога. Но, какъ бы то ни было, довѣренность выдана, и торговый домъ, по предоставленному ему пра-

ву передовѣрія, уполномочилъ отъ своего имени другое лицо, которое обратилось съ этой довѣренностью къ старшему нотаріусу, съ просьбою о выдачѣ ему залоговаго свидѣтельства, требуемаго уставами банковъ. Но старшій нотаріусъ, усмотрѣвъ изъ довѣренности, что владѣлецъ уполномочилъ на это ходатайство торговый домъ, въ выдачѣ такого свидѣтельства отказалъ на томъ основаніи, что, въ виду 2126, 2127, 2294 и 2295 ст, т. X ч. 1, 88, 756 и 757 ст. т. XI уст. торг., торговые дома, будто-бы, не имѣютъ права, безъ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ, принимать довѣренность на заемъ капиталовъ, почему онъ потребовалъ отъ повѣреннаго: во 1-хъ, засвидѣтельствованную копію съ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ, предоставляющаго право торговому дому «Р. и сыновья» открыть коммиссіонерскую контору для займа капиталовъ и во 2-хъ, удостовѣреніе мѣстнаго полицейскаго управленія, что такая контора уже существуетъ.

Но ближайшее разсмотрѣніе показываетъ, что приведенныя старшимъ нотаріусомъ 2126 и 2127 ст. зак. гражд., опредѣляющія цѣль товарищества, его виды и родъ занятій, нисколько не исключаютъ изъ дѣйствій торговыхъ домовъ ходатайства о займѣ денегъ въ кредитныхъ установленіяхъ, или у частныхъ лицъ, подъ залогъ недвижимыхъ имѣній, такъ какъ всякая торговля и промышленность имѣютъ въ своемъ основаніи капиталы, а капиталы могутъ быть собственные, или занятые. Хотя приведенная ст. 2295, тѣхъ-же законовъ, дѣйствительно и узаконяетъ, что учрежденіе конторъ о принятіи на себя хожденія по дѣламъ воспрещается, но изъ этой статьи весьма ясно видно, что она имѣетъ въ виду только учрежденіе конторъ *спеціально* для хожденія по дѣламъ, но она не можетъ быть примѣнима къ торговымъ домамъ, товариществамъ, обществамъ, компаніямъ и банкирскимъ конторамъ, у которыхъ случайное ходатайство о чемъ-либо не составляетъ ихъ спеціальныхъ занятій. Ст. 756 и 757 т. XI уст. торг., какъ повтореніе 2126 и 2127 ст. зак. гражд., являются совершенно лишними. Указаніе старшаго нотаріусъ на 88 ст. уст. торг. не

можетъ оправдывать его взглядъ, потому что въ этой статьѣ говорится только о томъ, что для учрежденія спеціальной коммиссіонерской конторы для купли и продажи, по порученіямъ частныхъ лицъ, для займа капиталовъ, найма домовъ и пріисканія разнаго рода людей въ частныя должности и службы, необходимо разрѣшеніе министра внутреннихъ дѣлъ, но она не воспрещаетъ торговымъ домамъ и вообще юридическимъ лицамъ этого рода принимать довѣренности на случайныя ходатайства, по исчисленнымъ въ этой статьѣ порученіямъ.

Что-же относится до ссылки старшаго нотаріуса на 2294 ст. т. X ч. 1, то въ этой статьѣ сказано: «принимать довѣренности или быть повѣренными могутъ всѣ тѣ, коимъ по закону не воспрещено вступать въ договоры». Торговый домъ, какъ опредѣляетъ законъ (756 ст. уст. торг.), есть полное товарищество, составленное изъ двухъ или многихъ товарищей, положившихъ заедино торговать, подъ общимъ названіемъ всѣхъ. Торговый домъ пользуется тѣми-же правами по торговлѣ и промышленности, какими пользуются и отдѣльныя лица того-же сословія (ст. 770 уст. тор.). Если-же лицу физическому, которому по закону не воспрещено вступать въ договоры, не возбраняется принимать довѣренности, то по какому же разуму можно ограничить это право для торговаго дома, который, въ отношеніи вступленія въ договоры, не стѣсненъ никакими законами?

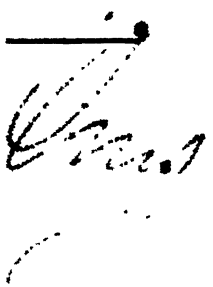
XIX.

Одинъ изъ нотаріусовъ уѣзднаго города, гдѣ находится окружный судъ, Г***, вслѣдствіе отношенія къ нему х-скаго губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія, отъ 17 марта 1871 года, совершилъ 10 апрѣля того же года данную крестьянину на его земельный надѣлъ, выкупленный имъ посредствомъ взноса, причитающагося на его долю капитальнаго, по выкупной ссудѣ, долга. Данная эта была совершена нотаріусомъ на основаніи 110 ст. пол. о выкупѣ, примѣняясь къ формѣ № 4, приложенной къ временнымъ правиламъ для руководства нотаріусовъ. Когда эта данная представлена была въ нотаріальный архивъ, для отмѣтки въ

реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, то старшій нотаріусъ нашелъ, что актъ этотъ, какъ незаконно совершенный, не можетъ быть отмѣченнымъ въ крѣпостномъ реестрѣ, по слѣдующимъ причинамъ: во 1-хъ, что эта данная совершена нотаріусомъ уѣзднаго города, тогда, когда существуетъ законъ (сбор. уз. № 26, за 1871 г.), что данныя крестьянамъ должны быть совершаемы нотаріусами губернскихъ городовъ, тѣмъ болѣе, что эта данная совершена была нотаріусомъ апрѣля 10 дня, а указъ, о новомъ порядкѣ совершенія данныхъ, появился въ «Правительственномъ Вѣстникѣ» 9-го апрѣля, о чемъ небезъизвѣстно было и нотаріусу Г***; во 2-хъ, что къ старшему нотаріусу поступаютъ для отмѣтки только данныя на имѣнія, пріобрѣтенныя способами, указанными въ 32 ст. врем. прав., но эта данная не подходитъ ни подъ одинъ изъ исчисленныхъ въ этой статьѣ способовъ; и, наконецъ, въ 3-хъ, что для данныхъ сего рода не установлено особой формы

На этотъ отказъ крестьянинъ принесъ жалобу въ окружный судъ, который призналъ дѣйствія нотаріуса Г***, совершившаго данную, правильными и предписалъ старшему нотаріусу удовлетворить просьбу просителя, мотивируя свое опредѣленіе слѣдующими соображеніями: 1-е, что распоряженіе губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія послѣдовало раньше опубликованія новаго узаконенія, а потому оно и не могло служить ему руководствомъ, для выдачи этой данной по новоуказанному порядку; 2-е, что хотя въ законѣ нѣтъ прямого указанія, по какому акту долженъ быть совершенъ выдѣлъ отдѣльнымъ домохозяевамъ крестьянскихъ обществъ земельнаго надѣла, но, въ этомъ отношеніи, слѣдуетъ примѣниться къ общимъ правиламъ, постановленнымъ въ 109 и 110 ст. пол. о выкупѣ, по которымъ, на право владѣнія крестьянъ земельнымъ надѣломъ по выкупу, выдаются имъ *данныя*, по формѣ № 4, приложенной къ времен. правиламъ при примѣненіи нот. пол.; 3-е, что о совершеніи крестьянамъ, на пріобрѣтенныя ими, посредствомъ выкупа, земли, другихъ какихъ либо актовъ, изъ установленныхъ въ I ч. X т., не можетъ быть и мысли, такъ какъ, по 159 ст. пол. о выкупѣ, право собственности на земельный на-

дѣлъ получаютъ крестьяне-собственники только по уплатѣ ими выкупной ссуды; до того же, отчужденіе пріобрѣтенныхъ обществомъ земель производится не иначе, какъ съ разрѣшенія губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія; слѣдовательно, и осуществленіе такого отчужденія можетъ быть производимо лишь тѣми актами, которые для такихъ случаевъ установлены, т. е. *данными*, и, наконецъ, 4-е, что, въ отношеніи данныхъ, законъ возложилъ на старшихъ нотаріусовъ обязанность только отмѣчать ихъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, но не уполномочилъ ихъ разсматривать акты сего рода *по существу*; поэтому всякое вмѣшательство старшаго нотаріуса въ существо данныхъ выходитъ изъ круга его прямыхъ обязанностей.



V.

Могутъ-ли планы и межевыя книги служить старшимъ нотаріусамъ доказательствомъ права собственности при утвержденіи крѣпостныхъ актовъ на недвижимыя имущества?

Я уже нѣсколько разъ имѣлъ случай обращать вниманіе на то неотрадное явленіе, что не во всѣхъ нотаріальныхъ архивахъ существуютъ однообразныя правила, при утвержденіи крѣпостныхъ актовъ, и что, не смотря на единый законъ, который долженъ служить общимъ руководствомъ—главную роль, въ мірѣ нотаріальномъ, играетъ *личный взглядъ* старшихъ нотаріусовъ. Не говоря уже о томъ, что рѣзкое разнообразіе личныхъ взглядовъ старшихъ нотаріусовъ существуетъ въ нотаріальныхъ архивахъ различныхъ судебныхъ округовъ, но, даже въ одномъ и томъ же архивѣ, съ каждою перемѣною его начальника, установляются новыя правила: то, что одни старшіе нотаріусы признавали возможнымъ и законнымъ,—другіе признаютъ явнымъ нарушеніемъ закона, и наоборотъ.

Такой участи подвергались и подвергаются еще и по-нынѣ планы и межевыя книги.

Въ періодъ моей нотаріальной дѣятельности, мнѣ неоднократно приходилось совершать акты на отчужденіе или залогъ недвижимыхъ имуществъ, владѣльцы которыхъ, за неимѣніемъ другихъ актовъ укрѣпленія, представляли, въ доказательство ихъ права собственности на эти имущества, планы и межевыя книги. Такъ какъ, со времени открытія нотаріата въ харьковскомъ судебномъ округѣ, сумскимъ нотаріальнымъ архивомъ завѣдываетъ уже чет-

вертый старшій нотаріусъ (одни временные, а другіе—утвержденные), то, съ появленіемъ каждой новой личности, измѣнялся и взглядъ на планы и межевыя книги: одни признавали, что эти межевые акты равносильны актамъ укрѣпленія и достаточно убѣждаютъ въ принадлежности имущества сторонѣ отчуждающей оное, согласно требованіямъ 168 ст. пол. о нот. части, а другіе—не обращали никакого вниманія на эти межевые документы и требовали безусловно представленія актовъ укрѣпленія, исчисленныхъ въ 707 и 728 ст. закон. гражд.

Къ категоріи послѣднихъ принадлежитъ и нынѣшній старшій нотаріусъ сумскаго окружнаго суда, который утверждаетъ, что планы и межевыя книги *ни въ какомъ случаѣ* не могутъ служить доказательствомъ принадлежности имущества лицу, за которымъ оно замежовано. Мнѣніе свое онъ высказалъ по слѣдующему поводу: землевладѣлица Черепова явилась къ одному изъ нотаріусовъ и просила его совершить купчую крѣпость на имя одного крестьянина, которому она продала участокъ наслѣдственной своей земли. Доказательствомъ права собственности на это имущество продавщица Черепова представила нотаріусу планы и межевыя книги, выданныя ей изъ государственной межевой канцеляріи, изъ которыхъ видно было, что означенное недвижимое имущество досталось ей по наслѣдству отъ родного отца ея и замежовано за нею, какъ за единственною наслѣдницею, съ соблюденіемъ всѣхъ правилъ, межевыми законами установленныхъ. Нотаріусъ, считая Черепову полноправною собственницею отчуждаемаго имущества и руководствуясь тѣмъ, что прежніе старшіе нотаріусы сумскаго окружнаго суда признавали межевыя книги достаточными доказательствами права собственности, совершилъ купчую крѣпость и выдалъ выпись, въ полной увѣренности, что и на этотъ разъ актъ будетъ утвержденъ высшей нотаріальной властью. Но когда выпись эта была представлена нынѣшнему старшему нотаріусу г. Абрамову, на утвержденіе, то онъ, не признавая плановъ и межевыхъ книгъ достаточными доказательствами дѣйствительной принадлежности имущества продавицѣ Череповой, въ просьбѣ объ

утвержденіи выписи отказалъ, ссылаясь въ своемъ отказѣ на 167 и 168 ст. пол. о нот. части, 23 ст., врем. прав., 420, 699, 707, 1241 и 1384 ст. т. X. ч. 1., 813 ст. зак. меж. и рѣш. граж касс. деп. сената, за 1867 г. № 177.

Принимая во вниманіе, что разрѣшеніе вопроса о значеніи плановъ и межевыхъ книгъ имѣетъ очень важное значеніе, какъ для частныхъ лицъ, у которыхъ эти акты нерѣдко составляютъ единственное доказательство на владѣемое ими имущество, такъ и для нотаріусовъ, которымъ, вѣроятно, часто приходиться, на основаніи этихъ документовъ, совершать акты на отчужденіе или ограниченіе правъ собственности, я считаю не безполезнымъ подѣлиться съ лицами, интересующимися этимъ вопросомъ, тѣми данными, которыя я собралъ по этому предмету, предполагая, что юристы-практики не откажутся пополнить недосказанное мною своими юридическими соображеніями.

Изъ всѣхъ статей закона, приведенныхъ старшимъ нотаріусомъ въ своемъ отказѣ, прежде всего нужно обратить вниманіе на 813 статью зак. меж., въ которой изображено, что «уѣздный судъ, утверждая миролюбныя сдѣлки (при спеціальномъ размежеваніи), не входитъ въ соображеніе крѣпостныхъ правъ владѣльцевъ». Въ виду этого законоположенія старшій нотаріусъ полагаетъ, что межевыя книги, хотя и основаны на полюбовныхъ сказкахъ, опредѣляютъ только количество и качество земли, но не подкрѣпляютъ права владѣльцевъ на эти земли, такъ какъ, при утвержденіи этихъ сказокъ, судебнымъ мѣстамъ не вмѣнено въ обязанность провѣрять права владѣльцевъ на эти земли.

Такимъ образомъ, весь вопросъ сводится къ тому: дѣйствительно ли межевыми книгами опредѣляются только количество и качество земель и не болѣе, или, что эти межевые акты, обозначая съ точностью пространство владѣнія, доказываютъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и личность самаго владѣльца и права его на эту ограниченную, поземельную собственность?

Для рѣшенія этого вопроса, прежде всего нужно опредѣлить: какое значеніе имѣютъ межевыя книги въ гражданскомъ правѣ

вообще, цѣль учрежденія межеваго института и какую силу придаетъ законъ межевымъ актамъ, въ смыслѣ закрѣпленія правъ на недвижимыя имущества.

Чтобы выполнить эту задачу, необходимо бросить бѣглый взглядъ на развитіе государственнаго межеванія въ Россіи, прослѣдить значеніе его и результаты въ разныя эпохи, и, главнѣе всего, указать тѣ соображенія, изъ которыхъ сложилась 813 ст. межевыхъ законовъ, освобождающая судебныя мѣста, при утвержденіи миролюбныхъ сдѣлокъ, входить въ повѣрку крѣпостныхъ правъ владѣльцевъ.

Государственное межеваніе, какъ видно изъ первой статьи межевыхъ законовъ, установлено съ двоякою цѣлью: 1), «чтобы привести въ извѣстность количество земель и угодій, какъ всѣхъ вообще, такъ и въ частности казнѣ принадлежащихъ, и, во 2-хъ, чтобы утвердить спокойствіе владѣльцевъ, постановленіемъ правильныхъ и несомнѣнныхъ границъ поземельнаго владѣнія.»

Первая цѣль достигнута вполнѣ и посредствомъ межеванія приведены въ извѣстность, какъ казенныя, такъ и частныя владѣнія всего нашего обширнаго отечества; но вторая цѣль достигнута лишь отчасти. Межевые законы, охраняя неприкосновенность границъ поземельныхъ владѣній отъ самовольныхъ вступщиковъ, утверждаютъ спокойствіе владѣльцевъ лишь въ отношеніи судебномъ и межевые документы признаются судами *главнѣйшими доказательствами правъ собственности* (683 ст. т. X ч. II); но въ отношеніи свободнаго распоряженія своимъ владѣніемъ, какъ своей собственностью, законы межевые умалчиваютъ и это умолчаніе и послужило главною причиною тому, что межевые документы поставлены новосозданнымъ нотаріатомъ ниже крѣпостныхъ актовъ другихъ наименованій, хотя въ сущности, при отсутствіи спора, они не только *могутъ*, но и *должны* быть подведены подъ одну категорію съ ними.

Историческіе памятники, относящіеся до государственнаго межеванія въ Россіи, свидѣтельствуютъ, что съ самаго начала возникновенія идеи межеванія, въ числѣ прочихъ цѣлей, правитель-

ство имѣло въ виду этимъ способомъ установить на прочныхъ основаніяхъ право собственности владѣльцевъ на ихъ поземельныя владѣнія и закрѣпить это право не только за наличными владѣльцами, но и за отдаленнымъ потомствомъ ихъ.

Для достиженія этой цѣли, еще законы древней Руси возлагали на обязанность писцовъ, назначенныхъ для производства повсемѣстнаго межеванія, при описаніи поземельныхъ владѣній, кромѣ межъ, количества и качества земли, означать съ точностью: кому принадлежала описываемая земля, въ чьемъ она находилась пользованіи, на чемъ основывалось право лица на эту землю и какими актами или другими достовѣрными доказательствами это право было подтверждено.*) Эта обязанность писцовъ и межевщиковъ не только не была упущена изъ виду при изданіи какого-бы то ни было новаго распоряженія, относящагося до государственнаго межеванія, но она подтверждалась почти во всѣхъ указахъ и инструкціяхъ, данныхъ по этому предмету, начиная отъ царя Іоанна IV до царствованія императрицы Екатерины II. Межеваніе, предначертанное писцовыми наказами, изданными съ 1680 года, имѣя своимъ основаніемъ начала ревизіи и редукціи, сопровождалось повѣркою правъ каждаго лица на его поземельное владѣніе и вотчина не прежде замежовывалась за ея владѣльцемъ, какъ по представленіи имъ доказательства на право владѣнія этою вотчиною; въ противномъ случаѣ, писцу предоставлено было право дѣлать редукцію, т. е. земля отбиралась отъ лица, именовавшаго себя владѣльцемъ ея, и причислялась къ составу имуществъ казенныхъ.

Доказательствомъ на право владѣнія, при межеваніи вотчинъ, принимались грамоты разныхъ наименованій, выписи изъ писцовыхъ и раздѣльныхъ книгъ и всякія крѣпости, противъ которыхъ не было предъявлено спора; если же вотчинникъ не могъ представить письменныхъ доказательствъ, то, при отсутствіи спора, повѣрка правъ производилась по розыскамъ и сказкамъ.

*) См. выписку изъ новогородскихъ писцовыхъ книгъ 1539 г. въ Румянцовскомъ музеумѣ, у Востокова, с. 47—48.

Межевая инструкція, сочиненная еще при императрицѣ Аннѣ Іоанновнѣ, но получившая примѣненіе не ранѣе царствованія Елисаветы Петровны, въ 1754 году, представляла собою сборникъ правилъ и положеній по государственному межеванію, уже существовавшихъ въ прежнія царствованія, съ присовокупленіемъ къ нимъ новыхъ постановленій, относящихся только до технической части, сообразно съ успѣхами геодезіи, въ то время въ русскихъ школахъ сдѣланными. Такимъ образомъ, и новая инструкція строго придерживалась прежняго закона, что, при размежеваніи земель, межевщики обязаны были разсматривать и утверждать права на поземельное владѣніе, на владѣніе въ опредѣленномъ пространствѣ и опредѣленныхъ межахъ.

Хотя законъ о повѣркѣ и редукціи правъ собственности при межеваніи, установленный новою межевою инструкціею, не могъ почитаться ново-введеніемъ въ русскомъ законодательствѣ, такъ какъ этотъ законъ существовалъ еще издревле, однакожъ, строгость примѣненія его къ межевой практикѣ сдѣлалась до того чувствительной для землевладѣльцевъ, что инструкціи 1754 года не суждено было упрочить свое существованіе. До изданія межевой инструкціи Елисаветы Петровны, при отсутствіи письменныхъ доказательствъ о принадлежности права собственности на владѣемыя земли, допускались розыски, сказки и показанія старожиловъ; *) средства, которыя, за весьма рѣдкими исключеніями, почти всегда въ состояніи были вывести изъ затруднительнаго положенія вотчинника, неимѣвшаго возможности доказать *документально* своихъ правъ на вотчину; но новая межевая инструкція,—требовавшая, чтобы при межеваніи земель со всею строгостью и достовѣрностью повѣрялись права каждаго лица на поземельное владѣніе, чтобы за каждымъ владѣльцемъ межевать земли не иначе, какъ по представленіи имъ *законныхъ актовъ* на право владѣнія и чтобы, въ противномъ случаѣ, земли отбирались въ казну,—съ самаго начала оказалась неудобоисполнимой и чрезмѣрно тяжелой.

*) Писц. нак. 1681 г. августа 26 (890) ст. 6 и писц. нак., изд. въ апрѣлѣ 1684 года.

Эти требованія породили между владѣльцами множество споровъ, препятствовавшихъ успѣшному производству межеванія; повсемѣстно встрѣчалось сильнѣйшее сопротивленіе со стороны владѣльцевъ, неимѣвшихъ возможности подтвердить свое право крѣпостными актами Все это послужило поводомъ къ пересмотру межевой инструкціи и вызвало необходимость принять мѣры къ радикальному ея измѣненію. Для достиженія этой цѣли, императрица Екатерина II учредила особую коммиссію, на обязанность которой возложила пересмотръ существовавшей межевой инструкціи и составленіе новой, сообразно потребностямъ и нуждамъ общества, устранивъ при томъ всѣ тѣ недостатки, которые тормозили и препятствовали скорѣйшему и успѣшнѣйшему ходу государственнаго межеванія. Коммиссія эта признала, что главный недостатокъ существовавшихъ инструкцій состоялъ въ томъ, что онѣ требовали при межеваніи пересмотра крѣпостныхъ правъ на владѣемыя земли всѣхъ безъ исключенія поземельныхъ владѣльцевъ, какъ бы спокойно и безспорно они ни владѣли своими имѣніями, и что, по ея мнѣнію, законъ о повѣркѣ вотчинныхъ правъ *по крѣпостямъ* достаточно удержать единственно въ такихъ случаяхъ, когда, при самомъ межеваніи, будетъ заявленъ споръ о правѣ владѣнія. Вслѣдствіе сего, новая инструкція, данная императрицею Екатериною II, 13 февраля 1766 года (Пол. соб. узак. № 12,570), узаконила, чтобы межеваніе дачъ, при отсутствіи спора, производилось безъ ревизіи у владѣльцевъ крѣпостей. Эта льгота новой межевой инструкціи признана была необходимымъ условіемъ, для успѣшнаго хода государственнаго межеванія въ Россіи, и всѣми послѣдующими законодателями, и соображенія, высказанныя коммиссіею, учрежденною императрицею Екатериною, по всей вѣроятности, послужили матеріаломъ, изъ котораго сложились 417 и 813 ст. нынѣ дѣйствующихъ межевыхъ законовъ, по которымъ установлено, чтобы «*не требовать крѣпостей отъ тѣхъ владѣльцевъ, которые владѣютъ безспорно и учинятъ между собою полюбовный разводъ*», и что «*уѣздный судъ, при утвержденіи миролюбной сдѣлки, не входитъ въ соображеніе крѣпостныхъ правъ и разсматри-*

ваетъ только, нѣтъ-ли исковъ и запрещеній, которые могутъ служить препятствіемъ къ приведенію сдѣлки въ дѣйствіе.» Изъ содержанія приведенныхъ статей явствуетъ, что межевыя миролюбныя сдѣлки утверждаются только на такія имѣнія, которыя состоятъ въ спокойномъ и безспорномъ владѣніи; но коль скоро имѣніе состоитъ въ спорѣ, то утвержденіе полюбовной сдѣлки останавливается, пока надлежащимъ судомъ не разрѣшится существующій споръ; слѣдовательно, всякая межевая книга, имѣющая въ своемъ основаніи полюбовную сказку, которая, за утвержденіемъ суда, по 814 ст. меж. зак., почитается оконченною и вошедшею въ законную силу, должна имѣть такой же точно авторитетъ, въ отношеніи закрѣпленія правъ собственности, какъ и всякая иная крѣпость, и владѣлецъ, снабженный отъ государственной межевой канцеляріи такимъ межевымъ актомъ, воленъ свободно располагать своею вотчиною, такъ какъ, по 883 ст. меж. зак., «*планы и межевыя книги должны служить несомнѣннымъ и непоколебимымъ доказательствомъ владѣнія*». При томъ, если взять еще во вниманіе гласность, съ которою производится межеваніе, ту офиціальность, которая сопровождаетъ составленіе полюбовныхъ сказокъ, то легко убѣдиться, что межевыя книги, какъ результатъ этихъ межевыхъ дѣйствій, не только *могутъ* считаться равносильными съ крѣпостными актами, но, въ ряду доказательствъ о принадлежности недвижимыхъ имѣній, онѣ *должны* занимать мѣсто наравнѣ съ прочими актами укрѣпленія. Гласность при межеваніи была однимъ изъ главныхъ условій съ начала межеванія и продолжается до настоящаго времени. Еще въ періодъ монгольскаго владычества, при межеваніи, требовалась гласность. При переходѣ поземельнаго владѣнія отъ одного частнаго лица къ другому, земля, пріобрѣтенная послѣднимъ, была отводима ему по межамъ, въ присутствіи свидѣтелей. Отводъ дѣлалъ самъ прежній владѣлецъ, или его уполномоченный; если кто нибудь пріобрѣталъ земли отъ князя, или отъ общины, тогда границы новаго владѣнія отводились назначенными княжескими или общественными чиновниками, со всевозможнымъ оглашеніемъ. Если при межеваніи земли воз-

никалъ споръ о правѣ на нее, или о межахъ, то писецъ, разбирая этотъ споръ, требовалъ документальныя доказательства на эту землю, а при недостаткѣ таковыхъ, споръ былъ разрѣшаемъ религіознымъ обрядомъ, получившимъ техническое названіе: «*хожденіе съ образомъ.*» Этотъ обрядъ состоялъ въ томъ, что одинъ изъ спорящихъ, по жребію, кому Богъ далъ на душу, или по назначенію судьи, т. е. писца, производившаго описанія, долженъ былъ въ доказательство права своего обойти спорную землю съ образомъ въ рукахъ, и тѣмъ укрѣплялось за нимъ право на спорный участокъ земли. Таковая религіозная процессія совершалась всегда публично, при сборѣ сосѣдей, смежниковъ и большомъ стеченіи народа. По уложенію царя Алексѣя Михайловича, всякій споръ о правѣ собственности, возникавшій при межеваніи, рѣшался присягою, посредствомъ хожденія съ образомъ, въ присутствіи старожиловъ. По писцовымъ наказамъ 1683 и 1684 годовъ, межеваніе всегда должно было происходить при участіи владѣльцевъ, старожиловъ и, вообще, мѣстныхъ и окольныхъ жителей, которые обязаны были разводить межи по старымъ урочищамъ. Гласность соблюдалась не только при отводѣ новыхъ вотчинъ, но даже когда надобность указывала поновлять старыя попортившіяся межи, или истребленныя грани, и тогда эти межевыя дѣйствія происходили также въ присутствіи старожиловъ и окольныхъ людей, при участіи всѣхъ владѣльцевъ смежныхъ земель.

По межевымъ инструкціямъ императрицъ Анны Іоановны и Елисаветы Петровны, межеваніе происходило еще съ большею гласностью, нежели въ прежнія времена. При межеваніи должны были находиться поземельные владѣльцы, или ихъ повѣренные, отъ которыхъ требовались письменные о земляхъ отводы, или сказки, съ яснымъ описаніемъ урочищъ, или признаковъ. Сверхъ того, межевщикъ обязанъ былъ потребовать отъ самихъ владѣльцевъ межуемыхъ и смежныхъ земель, или отъ ихъ повѣренныхъ, увѣдомленіе, кто изъ сторонникъ, окольныхъ людей знаетъ межи этихъ земель и кто изъ нихъ помнитъ межевые признаки и урочища; старожилы и окольные люди, на которыхъ ссылались владѣльцы,

приводились къ присягѣ и обязывались подписками, чтобы они, по самой справедливости, показали межевые признаки и урочища межуемыхъ земель, а равно и названіе деревней и пустошей, съ поименованіемъ ихъ настоящихъ владѣльцевъ и на основаніи показаній всѣхъ присутствовавшихъ, составлялись уже планы и межевыя книги, которые были ими же подписаны. Такой порядокъ существуетъ еще и по нынѣ, по дѣйствующимъ межевымъ законамъ.

Въ виду такой огласки, при которой производился процессъ межеванія, нельзя не согласиться съ тѣмъ, что планы и межевыя книги должны служить неотъемлемыми доказательствами правъ собственности не только при судебномъ спорѣ, *но и въ отношеніи нотаріальномъ, съ присвоеніемъ имъ одинаковой силы и значенія съ актами крѣпостными разныхъ наименованій.*

Этотъ выводъ можетъ быть подтвержденъ еще и другими соображеніями, вытекающими прямо изъ буквы закона: 168 ст. пол. о нот. части, указывая старшему нотаріусу средства, для удостовѣренія въ принадлежности имущества сторонѣ его отчуждающей, обязываетъ его «справиться въ крѣпостныхъ запретительныхъ и разрѣшительныхъ книгахъ, или потребовать представленія другихъ доказательствъ на принадлежность имущества, согласно съ правилами, въ гражданскихъ законахъ установленными». По 322 ст. т. X ч. 2, помѣщенной во II отдѣленіи «о письменныхъ доказательствахъ (актахъ)», къ актамъ присутственныхъ мѣстъ принадлежатъ: «Судебныя опредѣленія, въ силу закона пришедшія, книги межевыя, запретительныя, разрѣшительныя и другія» Изъ сопоставленія этихъ двухъ статей явствуетъ, во 1), что для удостовѣренія въ принадлежности имущества сторонѣ его отчуждающей, законъ не обязываетъ старшаго нотаріуса требовать представленія крѣпостныхъ актовъ *исключительно* и не стѣсняетъ его въ выборѣ средствъ къ удостовѣренію, указывая ему, какъ на справки по запретительнымъ и разрѣшительнымъ книгамъ, такъ и на другіе документы, имѣющіе, по законамъ гражданскимъ, силу доказательствъ; во 2-хъ), что *книги межевыя*, въ отношеніи доказа-

тельствъ, постановлены закономъ на ряду съ *книгами запретительными и разрѣшительными и судебными опредѣленіями*; слѣдовательно, какъ запретительныя и разрѣшительныя книги, по 168 ст., служатъ доказательствомъ принадлежности имущества при укрѣпленіи актовъ, то и межевыя книги *должны* служить, въ нотаріальномъ отношеніи, такими же точно достовѣрными доказательствами.

Въ подтвержденіе нашихъ выводовъ, можно привести еще слѣдующія соображенія: По 683 ст. II ч. т, X, «*въ числѣ главнѣйшихъ доказательствъ права вотчиннаго на имущества, въ губерніяхъ обмежованныхъ, принимаются, выданныя установленнымъ порядкомъ, межевыя книги;* если же межевыя книги причислены закономъ *къ главнѣйшимъ дозательствамъ* вотчиннаго права въ процессѣ судебномъ, при заявленіи объ имуществѣ иска и спора, то тѣмъ болѣе онѣ могутъ быть приняты за доказательство въ нотаріатѣ, при спокойномъ владѣніи имуществомъ и при отсутствіи всякаго спора.

Ссылка же старшаго нотаріуса на 707 ст. т. X. ч. 1, которая, исчисляя акты укрѣпленія, не упоминаетъ о межевыхъ книгахъ, не можетъ ослабить высказаннаго предположенія потому именно, что въ этой статьѣ вовсе и не могло быть рѣчи о межевыхъ книгахъ. Приведенная статья помѣщена въ III главѣ, III раздѣла закон. гражд. «*о порядкѣ укрѣпленія правъ на имущества*», а какъ выраженіе «*укрѣпленіе правъ*» предполагаетъ осуществленіе права новаго, права прежде несуществовавшаго, то межевыя книги уже не могли быть помѣщены въ этой рубрикѣ, потому что межевыми книгами вовсе не укрѣпляется новое право на имущество, а подтверждается только право старое, право,—давно существовавшее, вошедшее въ законную силу со дня утвержденія судомъ полюбовной сказки. Межевыя книги не могли быть также упомянуты въ 699 ст., въ которой исчисляются *способы пріобрѣтенія* правъ на имущества, такъ какъ выдачѣ межевыхъ книгъ уже предшествовалъ какой-либо способъ пріобрѣтенія и онѣ являются только результатомъ этихъ способовъ, а не самими способами.

При томъ же, неуказаніе въ 707 ст. зак. гражд. межевыхъ книгъ въ числѣ актовъ укрѣпленія правъ на имущества не можетъ служить основаніемъ къ исключенію ихъ изъ числа доказательствъ еще и потому, что въ этой статьѣ не указаны также и вошедшія въ законную силу судебныя рѣшенія, по вопросамъ о правѣ собственности на недвижимыя имущества, между тѣмъ, какъ, по 1209 ст. уст. гражд. суд. и 73 ст. врем. прав. при примѣненіи пол. о нот. части, судебныя рѣшенія имѣютъ равную съ крѣпостными актами силу, а такъ какъ законъ, изложенный въ 322 ст. т. X. части II, ставитъ межевыя книги на одинъ уровень съ судебными рѣшеніями, то отсюда слѣдуетъ вывести заключеніе, что межевыя книги, подобно судебнымъ рѣшеніямъ, должны быть приняты нотаріатомъ за доказательство принадлежности правъ на недвижимыя имѣнія.

Точно такой-же взглядъ на планы и межевыя книги имѣетъ и полтавскій окружный судъ. По возникшему вопросу о томъ: *могутъ-ли планы и межевыя книги служить доказательствомъ принадлежности недвижимаго имѣнія, въ отношеніи нотаріальномъ*, общее собраніе полтавскаго окружнаго суда постановило: *непредставленіе крѣпостныхъ актовъ и вводнаго листа на имѣніе, при представленіи межевой книги съ планомъ, нельзя считать препятствіемъ къ совершенію акта на переходъ, или ограниченіе правъ по сему имѣнію* *).

Сторонники непринятія нотаріатомъ межевыхъ книгъ за доказательство правъ собственности на недвижимыя имѣнія, въ томъ числѣ и старшій нотаріусъ сумскаго окружнаго суда, г. Абрамовъ, ссылаются на авторитетъ г. Побѣдоносцева, который, въ своемъ „Курсѣ гражданскаго права“ (т. I ч. II ст. 145), высказалъ, что «*актъ межевой или межевое рѣшеніе не можетъ служить къ предосужденію вотчинныхъ правъ, такъ какъ при межеваніи воспрещено было касаться вотчинныхъ правъ на землю*». Мнѣ кажется, что теорія г. Побѣдоносцева ложно понята антагонистами межевыхъ

*) См. „Суд. Вѣстн.“ за 1871 г. № 118.

книгъ, а ее слѣдуетъ понимать совершенно въ иномъ смыслѣ. Прочитавъ весь трактатъ о межеваніи, г. Побѣдоносцева, изложенный въ его «Курсѣ», и внимательно вникнувъ въ его теорію, становится весьма яснымъ, что авторъ вовсе не усиливается доказывать, что межевыя книги не могутъ служить доказательствомъ принадлежности имущества въ отношеніи нотаріальномъ, при спокойномъ и безспорномъ владѣніи; такая теорія шла бы въ разрѣзъ съ положительнымъ закономъ, по которому *главнѣйшими доказательствами вотчиннаго права на имущества, въ губерніяхъ обмежованныхъ, признаны планы и межевыя книги, выданныя установленнымъ порядкомъ* (683 ст. т. X ч II); если же межевые документы причислены къ *главнѣйшимъ доказательствамъ* при существованіи спора, то тѣмъ болѣе они должны служить доказательствомъ при спокойномъ и безспорномъ владѣніи; но авторъ имѣетъ въ виду выяснить значеніе межевыхъ документовъ въ одномъ лишь *судебномъ процессѣ*, при спорѣ о правахъ вотчинныхъ, что необходимо отличать *доказательство* отъ *укрѣпленія*, т. е доказательство вотчиннаго права отъ укрѣпленія правъ вотчинныхъ, что судъ не долженъ смѣшивать право межевое съ правомъ вотчиннымъ, что между этими двумя правами существуетъ большая разница, что при спорѣ о принадлежности правъ собственности на извѣстное имѣніе, хотя замежеванное, право, основанное на актахъ укрѣпленія, тяжеловѣснѣе правъ, вытекающихъ изъ межевыхъ документовъ, такъ какъ *межеваніе*, по его теоріи, *разрѣшаетъ споры о моемъ и твоемъ только въ одномъ смыслѣ: гдѣ лежитъ на сей разъ мое и твое; но не рѣшаетъ вопроса о моемъ и твоемъ въ смыслѣ гражданскаго права, т. е.. что должно по праву быть моимъ, какъ собственное, и что твоимъ, что моя и что твоя вотчина*“ (тамъ же стр. 150).

Раздѣляя вполнѣ взглядъ г. Побѣдоносцова, я вывожу изъ его теоріи слѣдующее заключеніе: если имѣніе, на которое выданы планы и межевыя книги, состоитъ въ спокойномъ и безспорномъ владѣніи, т. е. если къ замежованному имѣнію не предъявлено иска, основаннаго на крѣпостныхъ актахъ, тогда имѣніе должно

считаться полною собственностью обладателя межевыхъ документовъ. и никакая власть не можетъ ему препятствовать располагать этимъ имѣніемъ по добровольной сдѣлкѣ, какъ законному и полноправному вотчиннику; но, если вотчинныя права на замежованное имѣніе оспариваются кѣмъ-либо, въ силу крѣпостныхъ актовъ, каковой споръ, по 757 ст. т X, ч. 1, дѣлается извѣстнымъ старшему нотаріусу, то, въ такомъ случаѣ, руководствуясь 168 статьею пол. о нот. части, отъ усмотрѣнія старшаго нотаріуса зависитъ принять эти межевые акты за доказательство, или отвергнуть ихъ, такъ какъ, съ нарушеніемъ спокойнаго владѣнія, поколеблено и право на свободное распоряженіе этимъ имѣніемъ, а возстановленіе этого права его составляетъ принадлежность уже не нотаріата, а суда.

Впрочемъ, по моему мнѣнію, старшій нотаріусъ ничѣмъ не рискнетъ и тогда, если онъ приметъ въ доказательство правъ собственности межевыя книги, даже при существованіи спора о томъ же имѣніи, такъ какъ, по 776 ст. т X, ч. 1, „*существующій объ имѣніи судебный споръ не долженъ служить препятствіемъ къ совершенію на оное актовъ, развѣ по сему спору именно наложено было запрещеніе, или назначено отдать оное въ опеку*“, съ тою только разницею, что, въ послѣднемъ случаѣ, на обязанности старшаго нотаріуса, согласно 1392 ст. зак. гражд., лежитъ: „*напомнить покупщику и продавцу, дабы они къ очисткамъ и оговоркамъ, кои обыкновенно въ купчихъ прописываются, присовокупляли таковыя же касательно спора*». Если же и послѣ объявленія о существованіи спора, покупщикъ все-таки не отступается отъ своей сдѣлки, тогда общественной власти нѣтъ никакой надобности препятствовать продавцу въ свободной передачѣ имѣнія сему послѣднему; такъ какъ, по силѣ второй части той же 1392 ст., вмѣстѣ съ прописаніемъ сущности спора, контрагентамъ объявляется, что «*если спорное имѣніе отчуждено будетъ въ послѣдствіи отъ продавца, то, не взирая на учиненную продажу, оное отбирается и отдается тому, кому присуждено будетъ опредѣленіемъ суда*».

Въ виду вышеизложенныхъ соображеній, я пришелъ къ полному убѣжденію, *что, во всякомъ случаѣ, планы и межевыя книги, при неимѣніи крѣпостныхъ актовъ, должны быть приняты старшими нотаріусами за доказательство дѣйствительной принадлежности имущества сторонѣ, его отчуждающей, или соглашающейся на ограниченіе права собственности.*

VI.

О третейскомъ судѣ.

(Обходъ закона о переходѣ правъ на недвижимыя имущества).

Со времени введенія у насъ положенія о нотар. части, когда старшіе нотаріусы, въ виду 167 ст. этого положенія, при утвержденіи актовъ на недвижимыя имущества, начали требовать неопровержимыхъ доказательствъ о принадлежности этихъ имуществъ сторонѣ ихъ отчуждающей, лица, нуждающіяся въ отчужденіи таковыхъ, но не имѣющія возможности *документально* доказать свои права на эти имущества, начали, съ своей стороны, обходить прямой законъ и прибѣгать къ различнымъ косвеннымъ средствамъ, опирающимся, повидимому, на законъ, но явно противорѣчащимъ правиламъ и обрядамъ, установленнымъ законодательствомъ для перехода недвижимыхъ имуществъ отъ одного владѣльца къ другому. Такія косвенныя средства суть слѣдующія: 1) отчужденіе имущества посредствомъ публичной продажи, выдачею продавцомъ покупщику разнаго наименованія долговыхъ обязательствъ, или запродажной записи, съ предвзятою цѣлью, взамѣнъ будто-бы полученныхъ денегъ, пустить въ публичную продажу имущество, предполагаемое къ отчужденію; 2) условное разбирательство о принадлежности недвижимаго имущества у мироваго судьи, имѣющаго, на основаніи 30 ст. уст. гр. суд., право принять къ своему разсмотрѣнію *всякій споръ и искъ гражданскій*, если обѣ тяжущіяся стороны будутъ просить о разрѣшеніи ихъ дѣла по совѣсти; 3) передача имущества по мировой записи, хотя заведенный споръ былъ не *дѣйствительный, а мнимый*; и, наконецъ, 4) отчужденіе недвижимой собственности силою рѣшенія третейскаго суда. Не касаясь первыхъ трехъ способовъ пріобрѣтенія

недвижимостей, сужденіе о которыхъ составляетъ предметъ слѣдующей статьи, въ настоящей статьѣ я имѣю намѣреніе разсмотрѣть послѣдній способъ отчужденія недвижимыхъ имуществъ посредствомъ *третейскихъ судовъ*, каковые суды вошли въ общее употребленіе во многихъ мѣстностяхъ и, за послѣднее время, составлялись и составляются въ достаточномъ количествѣ.

Первыя рѣшенія третейскихъ судовъ появились въ сумскомъ судебномъ округѣ, благодаря юридической изобрѣтательности нѣкоторыхъ изъ тамошнихъ повѣренныхъ, въ концѣ 1870 года, и окружный судъ, не подозрѣвая въ этихъ рѣшеніяхъ никакого предъумышленнаго обхода прямаго закона, установленнаго для переукрѣпленія недвижимой собственности, принимая такія рѣшенія за случайныя явленія въ общественной жизни, руководствуясь 1395 ст уст. гр. суд., безпрекословно выдавалъ исполнительные листы на вводъ во владѣніе присужденными третейскими рѣшеніями имуществами и нѣкоторые счастливцы, по милости всемудрыхъ юристовъ-изобрѣтателей, дѣлались собственниками недвижимыхъ имуществъ, безъ всякаго участія нотаріальныхъ установленій. Но, когда просьбы о выдачѣ исполнительныхъ листовъ по рѣшеніямъ третейскихъ судовъ начали поступать въ судъ очень часто, и всѣ такія рѣшенія *исключительно* имѣли своимъ предметомъ отчужденіе недвижимыхъ имуществъ отъ одного и присужденіе ихъ другому по запродажнымъ записямъ и задаточнымъ росписямъ; когда стоустая молва разнесла злорѣчивые слухи, что, будто-бы, въ этомъ судебномъ округѣ образуются цѣлыя товарищества и компаніи, чуть-ли не на акціяхъ, имѣющія цѣлью открывать повсемѣстные третейскіе суды для укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества, —тогда судъ призадумался и, желая дѣла подобнаго рода довести до сужденія высшей судебной инстанціи, рѣшился отказать въ выдачѣ исполнительныхъ листовъ. Но весь вопросъ состоялъ въ томъ: какъ мотивировать отказъ, когда 1395 ст. уст. гр. суд. буквально говоритъ, что *рѣшеніе третейскаго суда приводится въ исполненіе на общемъ основаніи?*

Конечно, мотивировка отказа, въ виду 1395 ст., не могла не стра-

дать нѣкоторою натяжкою; не смотря на то, сумскій окружный судъ, принимая въ соображеніе сотни другихъ законоположеній, установленныхъ для укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества и имѣя при томъ въ виду то зло, которое можетъ распространиться въ ущербъ, какъ частныхъ лицъ, такъ и казеннаго интереса отъ подобныхъ безконтрольныхъ, некомпетентныхъ судовъ, — сдѣлалъ первую попытку къ отказу въ выдачѣ исполнительнаго листа и продолжаетъ свои отказы до настоящаго времени.

Такъ какъ одно изъ подобныхъ рѣшеній третейскаго суда, вслѣдствіе частной жалобы на сумскій окружный судъ, дошло до харьковской судебной палаты, которая отмѣнила постановленіе окружнаго суда и предписала выдать исполнительный листъ, то, для лучшаго выясненія этого смѣлаго обхода закона, со стороны третейскихъ судей, я считаю необходимымъ изложить обстоятельства этого дѣла, которое заключалось въ слѣдующемъ: вдова чиновника К***, по запродажной записи, запродала усадебное мѣсто крестьянкѣ Б***, съ условіемъ выдать ей купчую крѣпость въ извѣстный срокъ. Когда наступилъ опредѣленный день выдачи акта укрѣпленія, а К*** не могла выполнить принятое на себя обязательство, за непмѣніемъ доказательствъ о принадлежности ей запроданнаго имущества, тогда контрагенты учредили третейскій судъ, который постановилъ такое рѣшеніе: *запроданное имѣніе передать въ вѣчное и потомственное владѣніе Б****. Затѣмъ Б*** обратилась въ сумскій окружный судъ, куда посредники представили свое рѣшеніе къ исполненію, и просила выдать исполнительный листъ о вводѣ ея во владѣніе присужденнымъ имуществомъ; но судъ призналъ рѣшеніе третейскаго суда недѣйствительнымъ, и отказалъ въ выдачѣ исполнительнаго листа по слѣдующимъ соображеніямъ: во 1-хъ, что третейскій судъ вышелъ изъ предѣловъ, закономъ ему указанныхъ, и рѣшеніе его не согласно съ третейскою записью: по буквальному смыслу 1368 ст. уст. гр. суд. третейскій судъ можетъ разрѣшать одни только *споры*, а въ данномъ случаѣ, цѣлью рѣшенія, какъ видно изъ изложенныхъ въ немъ обстоятельствъ и соображеній, было не разрѣшеніе спора между Б*** и

К***, а укрѣпленіе за первою имѣнія, запроданнаго ей послѣднею; дѣла-же объ укрѣпленіи правъ на имущество по куплѣ-продажѣ, какъ возникающія не вслѣдствіе спора, а вслѣдствіе соглашенія договаривающихъ лицъ, не могутъ быть, по самому существу своему, отнесены къ числу дѣлъ, требующихъ посредническаго разбирательства, а они подчинены особому органу судебной власти, въ лицѣ нотаріусовъ, на обязанность которыхъ законъ возлагаетъ, между прочимъ, и исполненіе, при производствѣ дѣлъ сего рода, правилъ объ употребленіи установленной гербовой бумаги и крѣпостныхъ пошлинъ въ казну; поэтому, третейскій судъ, который, согласно 1368 ст. уст. гр. суд., можетъ приступать къ разрѣшенію только *споровъ*, предоставленныхъ ему частными лицами, не имѣетъ права входить въ разрѣшеніе дѣлъ безспорныхъ, а тѣмъ болѣе дѣлъ, которыя, какъ въ данномъ случаѣ, имѣютъ цѣлью отчужденіе имущества путемъ незаконнымъ и лишеніе казны ея интересовъ; и во 2-хъ, что въ третейской записи, составленной по настоящему дѣлу между К*** и Б***, ясно опредѣлено, что предметомъ, возникшихъ между ними несогласій, служитъ неисполненіе договора запродажи, въ силу котораго Б*** имѣла право требовать отъ К*** или возвращенія задатка, или возобновленія запродажной записи, съ назначеніемъ новаго срока,—слѣдовательно, только въ границахъ этого права контрагенты и могли предоставить свой споръ рѣшенію третейскаго суда, и третейскій судъ, съ своей стороны, долженъ былъ разрѣшить ихъ дѣло лишь въ смыслѣ личнаго права; между тѣмъ, какъ третейскій судъ, хотя и приступилъ, какъ видно изъ его рѣшенія, къ разсмотрѣнію дѣла относительно договора запродажи, но не обсуждалъ его обстоятельства, а перешелъ прямо къ укрѣпленію правъ Б*** на имущество, принадлежащее К***, служившее предметомъ договора-запродажи.

На это постановленіе окружнаго суда, Б*** принесла въ харьковскую судебную палату частную жалобу, въ которой объяснила: 1) что, по 1397 ст. уст. гр. суд., рѣшенія третейскаго суда могутъ быть, въ извѣстныхъ случаяхъ, признаваемы недѣйствительными

только въ особо-опредѣленномъ, въ слѣдующихъ статьяхъ, порядкѣ, а именно: необходимо, чтобы просьбы объ уничтоженіи таковыхъ рѣшеній были поданы, въ теченіи мѣсяца со дня объявленія ихъ, въ то судебное мѣсто, которому подлинное рѣшеніе представлено (1398 и 1399 ст. устава гражд. суд.); но самъ судъ, безъ просьбы частныхъ лицъ, не имѣетъ никакого права признавать такія рѣшенія недѣйствительными, такъ точно, какъ всякое рѣшеніе *общаго* суда, не будучи обжаловано, вступаетъ въ законную силу и дѣлается обязательнымъ для всѣхъ мѣстъ и лицъ Имперіи (893 ст. устава); 2) рѣшеніе третейскаго суда, въ настоящемъ случаѣ, ни участвующими въ немъ, ни третьими лицами, въ установленный 1398 ст. устава срокъ, не было обжаловано, а потому и вошло въ окончательную, законную силу, и слѣдовательно, оно могло быть отмѣнено не окружнымъ судомъ, а только сенатомъ, и то не иначе, какъ по просьбѣ лицъ и мѣстъ, до коихъ оно могло касаться. Такой выводъ подтверждается точнымъ смысломъ 706 и 4 ст. уст. гр. суд., изъ коихъ: первая—обязываетъ судъ разрѣшить только тѣ предметы, о которыхъ его просятъ, а послѣдняя—опредѣляетъ то общее правило, по коему судебныя установленія приступаютъ къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ дѣла сіи касаются; слѣдовательно, окружный судъ вышелъ изъ предѣловъ, предоставленной ему власти, отмѣнивъ рѣшеніе третейскаго суда, который по смыслу 1368 и 1375 ст. уст. гр. суд., составляетъ равное съ нимъ судебное установленіе; 3) что настоящее дѣло не подходитъ ни подъ одно изъ изъятій, указанныхъ въ 1368 ст. уст. гр. суд., и, слѣдовательно, оно *могло* быть предметомъ третейскаго разбора. Такой взглядъ вполнѣ подтверждается и разъясненіемъ правительствующаго сената, выраженнымъ въ рѣшеніи общаго собранія 1-го и кассаціоннаго департаментовъ сената, за 1867 г. № 320, по дѣлу Кисляковой, въ которомъ сенатъ прямо сказалъ, что такія рѣшенія приводятся въ исполненіе порядкомъ, указаннымъ въ 933 и 1209 ст. уст. граж. суд., трактующихъ о способѣ передачи нед-

впжимыхъ имѣній *натурою* по судебнымъ рѣшеніямъ и о вводѣ во владѣніе такими имѣніями.

На основаніи этихъ соображеній, Б*** просила палату постановленіе окружнаго суда отмѣнить и предписать ему выдать ей исполнительный листъ.

По выслушаніи настоящаго дѣла и сообразивъ содержаніе частной жалобы съ мотивами окружнаго суда, судебная палата задала себѣ слѣдующій вопросъ: вправѣ-ли былъ сумскій окружный судъ, усмотрѣвъ въ постановленномъ третейскимъ судомъ рѣшеніи несоотвѣтствіе его съ закономъ, войти въ оцѣнку этого рѣшенія, признать его недѣйствительнымъ и, затѣмъ, отказать въ просьбѣ объ обращеніи онаго къ исполненію? Вопросъ этотъ разрѣшенъ палатою отрицательно, по слѣдующимъ соображеніямъ: по закону рѣшеніе третейскаго суда, въ случаяхъ, указанныхъ въ 1396 и 1397 ст. уст. гр. суд., могутъ быть признаны недѣйствительными; но, какъ видно изъ той же, 1396 ст. уничтоженіе такихъ рѣшеній можетъ послѣдовать только по жалобамъ тяжущихся. Такимъ образомъ, общее положеніе, изъясненное въ 4 ст. устава, о томъ, что судебныя установленія могутъ приступить къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются,—въ полной силѣ имѣетъ примѣненіе и къ дѣламъ, подлежащимъ разбору третейскаго суда, а какъ по этимъ дѣламъ исполнительные листы подлежатъ, по 1395 ст. уст., выдачѣ изъ того суда, которому представлено подлинное дѣло, то сумскій окружный судъ, не имѣя съ чьей-либо стороны жалобы на приведенное рѣшеніе, не имѣлъ никакого законнаго основанія отказать въ выдачѣ по оному исполнительнаго листа. Усмотрѣнное же окружнымъ судомъ нарушеніе посредниками предѣловъ вѣдомства и власти, по разбору спора между К*** и Б***, имъ привадлежавшихъ, не могло дать ему права непосредственно, въ порядкѣ ревизіи, подвергнуть означенное рѣшеніе пересмотру, а вмѣняло ему только въ обязанность, на основаніи 250 ст. учр. суд. уст., возбудить производство о возстановленіи нарушеннаго порядка.

Въ виду этихъ соображеній, находя съ одной стороны, что сумскій окружный судъ не имѣлъ законнаго основанія къ признанію рѣшенія третейскаго суда недѣйствительнымъ и къ отказу, вслѣдствіе этаго, въ выдачѣ исполнительнаго листа, а съ другой,—соглашаясь съ взглядомъ окружнаго суда о томъ, что приведеннымъ рѣшеніемъ нарушены предѣлы власти, третейскому суду принадлежавшей, и что, подъ видомъ рѣшенія, имъ произведено, не въ установленномъ нотаріальномъ порядкѣ, съ ущербомъ для казеннаго интереса, переукрѣпленіе недвижимой собственности, палата постановила: предписать сумскому окружному суду выдать исполнительный листъ; обнаружившееся-же по дѣлу обстоятельство о томъ, что означенное рѣшеніе постановлено во избѣжаніе совершенія порядкомъ, въ нотаріальномъ положеніи опредѣленномъ, крѣпостнаго акта на недвижимую собственность, съ ущербомъ для казеннаго интереса, передать на распоряженіе прокурора судебной палаты, которому, на основаніи 1294 ст. уст., предоставлено право входить въ кассаціонные департаменты сената съ представленіемъ объ отмѣнѣ судебныхъ рѣшеній.

Вотъ вкратцѣ содержаніе этого дѣла, исходъ котораго, до настоящаго времени, еще неизвѣстенъ и ожидается отъ правительствующаго сената.

Но прежде, чѣмъ послѣдуетъ рѣшеніе сената, я позволю себѣ высказать свое мнѣніе по поводу постановленія, какъ сумскаго окружнаго суда, такъ и судебной палаты. На мой взглядъ постановленіе окружнаго суда совершенно правильно, и мотивы его основаны на точномъ смыслѣ закона. Взглядъ свой я основываю на слѣдующихъ соображеніяхъ: въ 1396 ст. уст. гр. суд. сказано: «рѣшенія третейскаго суда признаются, *по жалобамъ тяжущихся*, недѣйствительными и подлежатъ уничтоженію только въ тѣхъ случаяхъ, когда они послѣдовали по истеченіи опредѣленнаго срока или по записи, не подписанной всѣми лицами, или, вообще, безъ соблюденія постановленныхъ въ записи условій (ст. 1371 и 1372); а въ 1397 ст., того же устава, говорится: «рѣшенія третейскаго суда признаются недѣйствительными и не имѣютъ никакой силы

и дѣйствія: 1) въ отношеніи лицъ, которыя не участвовали въ составленіи третейской записи; 2) въ отношеніи такихъ предметовъ, которые не были предоставлены рѣшенію третейскаго суда на основаніи записи, и въ 3) въ отношеніи дѣлъ, означенныхъ въ 1368 ст.»

Изъ содержанія этихъ двухъ статей видно, что рѣшенія третейскаго суда могутъ быть признаны недѣйствительными двоякимъ образомъ: или *по жалобамъ тяжущихся*, въ случаяхъ, указанныхъ въ 1396 ст., или *по иниціативѣ самого суда*, если онъ изъ дѣла усмотритъ нарушенія, изложенныя въ 1397 ст. Статья же 1398, опредѣляющая порядокъ уничтоженія третейскаго суда, относится *исключительно* къ случаямъ, исчисленнымъ въ 1396 ст., для которыхъ законъ *непремѣнно* требуетъ подачи жалобы, чему служитъ доказательствомъ и самый текстъ этой статьи: «просьбы объ уничтоженіи рѣшеній третейскаго суда приносятся въ мѣсячный срокъ» и т. д. Если же предполагать, что рѣшеніе третейскаго суда, ни въ какомъ случаѣ, иначе не можетъ быть уничтожено, какъ по жалобамъ тяжущихся, какъ полагаетъ палата, то въ высшей степени не понятна редакція 1396 и 1397 ст. Очевидно, что обѣ эти статьи трактуютъ о случаяхъ, въ которыхъ рѣшенія третейскихъ судовъ признаются недѣйствительными; если же допустить мысль, что для признанія рѣшенія третейскаго суда недѣйствительнымъ, необходимо требуется просьба тяжущихся,—то, во 1-хъ, непонятно, для какой цѣли законодатель раздѣлилъ одно положеніе на двѣ отдѣльныя, самостоятельныя статьи, тогда какъ оно могло быть весьма удобно соединено въ одной общей статьѣ? И, во 2-хъ, отчего въ первой статьѣ упоминается о просьбѣ тяжущихся, а во второй—этого условія нѣтъ? Отсюда явствуетъ, что какъ скоро рѣшеніе третейскаго суда страдаетъ недостатками, исчисленными въ 1397 ст., т. е. когда оно относится къ неучаствующимъ лицамъ, или къ постороннимъ предметамъ, или же, наконецъ, къ дѣламъ вовсе не подлежащимъ рѣшенію третейскихъ посредниковъ,—то суды, которымъ подобныя незаконныя рѣшенія представляются къ исполненію, имѣютъ полное право, не дожидаясь прось-

бы частныхъ лицъ, *сами* признать такія рѣшенія недѣйствительными и неимѣющими никакой силы и дѣйствія.

Теперь примѣнимъ эти соображенія къ вышеизложенному дѣлу и посмотримъ—правильно-ли поступилъ сумскій окружный судъ, признавъ недѣйствительнымъ рѣшеніе третейскаго суда, по дѣлу К*** и Б**, по *собственному* усмотрѣнію, не имѣя ни съ чьей стороны просьбы объ этомъ? Мнѣ кажется, что судъ поступилъ, въ этомъ случаѣ, весьма правильно и вполнѣ согласно съ истиннымъ смысломъ закона. Окружному суду надлежало привести въ исполненіе рѣшеніе третейскаго суда, которое представилось ему въ слѣдующемъ видѣ: два лица заключили между собою договоръ запродажи недвижимаго имущества, который не былъ выполненъ обязавшеюся стороною, т. е. не выдана купчая крѣпость въ опредѣленный срокъ. Такъ какъ договоръ этотъ не былъ обусловленъ неустойкою, то, для прекращенія всякихъ обязательныхъ отношеній, возникшихъ изъ этого договора между контрагентами, сторона, запродавшая имущество, имѣла право возвратить другой сторонѣ полученныя ею деньги, и затѣмъ договоръ пересталъ бы имѣть силу и дѣйствіе. Такое понятіе выводится изъ содержанія 1681 ст. X т 1 ч. и такой же взглядъ на запродажную запись имѣетъ и правительствующій сенатъ, высказавшій положеніе (сбор. рѣш. сен. т. 1 № 442): «что запродажная запись не можетъ имѣть послѣдствіемъ принужденія продавца къ выдачѣ купчей крѣпости». Но контрагенты такъ не поступили, а, придавъ своему договору значеніе какого-то мнимаго спора, добровольно передали его на разрѣшеніе третейскаго суда. Какъ разрѣшилъ бы такой споръ судъ общественной власти? Весьма естественно, что всякій судъ, общій-ли, или мировой, иначе не могъ разрѣшить этотъ споръ, какъ присужденіемъ возвратить полученныя деньги, нисколько не касаясь принадлежности права на запроданное имущество. Но третейскій судъ рѣшилъ это дѣло совершенно своеобразно: онъ рѣшилъ отчуждать имущество отъ продавицы и укрѣплять его за покупщицею. Такое рѣшеніе не только не основано на законѣ, но оно даже выходитъ изъ предѣловъ третейской за-

писи, по содержанію и смыслу которой ему предстояло только рѣшить вопросъ о полученныхъ деньгахъ, но не о томъ, кто изъ контрагентовъ долженъ удержать за собою запроданное, недвижимое имущество. Такимъ образомъ, третейскій судъ постановилъ свое рѣшеніе въ отношеніи такого предмета, который не былъ предоставленъ ему на основаніи записи. Вотъ почему сумскій окружный судъ, примѣняясь къ 3 п. 1397 ст. устава, и выходя, вѣроятно, изъ той точки зрѣнія, что если рѣшенія третейскихъ судовъ составлены въ нарушеніи *этой* статьи, то считаются недѣйствительными и не имѣющими никакой силы и дѣйствія, хотя никѣмъ не обжалованы,—отказалъ въ выдачѣ исполнительнаго листа. Соображенія-же палаты, что судъ, будто-бы, не имѣя никакого законнаго основанія признать рѣшеніе третейскаго суда недѣйствительнымъ, не имѣя ни съ чьей стороны просьбы, по моему мнѣнію, невполнѣ правильны; ибо, для уничтоженія рѣшеній третейскихъ судовъ, въ случаяхъ указанныхъ въ 1397 ст., не требуется просьбъ, а это зависитъ отъ усмотрѣнія самого суда. И въ самомъ дѣлѣ, положимъ, что А. и Б. заспорили между собою о личныхъ правахъ состоянія. А. утверждаетъ, что онъ дворянинъ, а Б. мѣщанинъ, а Б. доказываетъ противное, и для рѣшенія этого спора добровольно учредили третейскій судъ, который постановилъ рѣшеніе: присвоить дворянское достоинство А, лишивъ его Б. Спрашивается: еслибъ такое рѣшеніе третейскаго суда представлено было бы въ судъ къ исполненію, неужели судъ не долженъ былъ признать его, въ силу 1368 и 1397 ст. уст., недѣйствительнымъ, на томъ лишь основаніи, что онъ не получилъ просьбы ни съ чьей стороны? Или, если рѣшеніе содержитъ въ себѣ постановленіе о дѣлахъ, сопряженныхъ съ пользами малолѣтнихъ, или съ интересами казенныхъ управленій? Неужели судъ долженъ привести ихъ въ исполненіе и разъигрывать жалкую роль автомата? Во всѣхъ этихъ случаяхъ, суды, по моему мнѣнію, *обязаны* признать подобныя рѣшенія недѣйствительными и не имѣющими никакой силы и значенія, хотя никто этихъ рѣшеній и не обжаловалъ. Иначе и быть не можетъ, что сумскій окружный судъ и сдѣлалъ Но, въ

данномъ случаѣ, окружный судъ еще тѣмъ болѣе имѣлъ право отказать въ выдачѣ исполнительнаго листа, въ виду того, что третейскій судъ, кромѣ того что вышелъ изъ предѣловъ третейской записи, рѣшеніемъ своимъ явно нарушилъ еще казенный интересъ, невзысканіемъ крѣпостныхъ и гербовыхъ пошлинъ, установленныхъ при переходѣ недвижимыхъ имуществъ. Что же касается до замѣчанія палаты, что окружный судъ, усмотрѣвъ нарушеніе третейскимъ судомъ вѣдомства и власти ему принадлежавшихъ, обязанъ былъ, не подвергая рѣшенія суда пересмотру, возбудить, на основаніи 250 ст. уч. суд. уст., производство о возстановленіи нарушеннаго порядка,—то, по моему мнѣнію, это замѣчаніе не согласно съ точнымъ смысломъ приведеннаго закона; ибо 250 ст. учреж. имѣняетъ въ обязанность судебнымъ мѣстамъ принимать мѣры къ возстановленію порядка лишь при обнаруживаніи неправильныхъ дѣйствій или злоупотребленій *подвѣдомыхъ имъ установленій, или должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства*, но эта статья ни какимъ образомъ не можетъ быть примѣнима къ третейскимъ судамъ, которые вовсе не состоятъ подъ вѣдомствомъ окружныхъ судовъ, а составляютъ судебныя установленія самостоятельныя и независимыя. При томъ же, сама палата утверждаетъ, что окружный судъ не имѣлъ права, въ порядкѣ ревизіи, подвергнуть пересмотру рѣшеніе третейскаго суда; слѣдовательно, палата признаетъ, что третейскій судъ, въ судебной іерархіи, стоитъ если не выше судовъ первой инстанціи, то, во всякомъ случаѣ, не ниже ихъ. Спрашивается: по какому же праву окружный судъ, какъ установленіе равное суду третейскому, могъ возбудить противъ него преслѣдованіе, въ смыслѣ 250 ст. учр.?

Поэтому, весьма естественно, что, въ подобныхъ случаяхъ, судамъ окружнымъ ничего больше не остается, какъ отказывать въ приведеніи въ исполненіе незаконныхъ рѣшеній третейскихъ судовъ, что сумскій окружный судъ въ точности и исполнилъ.

Говоря о предстоящемъ разсмотрѣніи этого вопроса въ правит. сенатѣ, нельзя не сожалѣть, что сенатъ, разсматривая доходящія до него дѣла только въ смыслѣ кассаціи, не касаясь существа

вопросовъ и не выходя изъ рамки кассаціонныхъ жалобъ и протестовъ, при разсмотрѣніи обстоятельствъ третейскаго суда, о которомъ идетъ рѣчь, по представленіи прокурора харьковской судебной палаты, — по всей вѣроятности, расмотритъ его только въ предѣлахъ этого представленія, т. е. слѣдуетъ-ли отмѣнить рѣшеніе третейскаго суда, вошедшее въ законную силу, по поводу выставленныхъ окружнымъ судомъ нарушеній, или не слѣдуетъ; но, затѣмъ, вопросъ о томъ: *могутъ-ли быть споры о правѣ собственности на недвижимыя имущества предметомъ третейскаго разбирательства*, останется все-таки еще долгое время вопросомъ открытымъ, который постоянно послужитъ источникомъ недоразумѣній и породитъ новыя жалобы и новыя протесты. Вопросъ этотъ до того важенъ, что онъ не можетъ не занимать юриста. Хотя сумскій окружный судъ, въ своихъ мотивахъ по вышеизложенному дѣлу, вскользь и коснулся этого вопроса и слегка высказалъ отрицательное мнѣніе; но, къ сожалѣнію, судебная палата обошла этотъ вопросъ молчаніемъ, чѣмъ, разумѣется, не дала возможности правительствующему сенату высказать свой взглядъ на этотъ столь важный вопросъ.

Изъ обстоятельствъ приведеннаго выше дѣла видно, что какъ окружный судъ, такъ и судебная палата усматривали неправильность рѣшенія третейскаго суда по двумъ причинамъ: во 1-хъ, потому, что третейскій судъ вышелъ изъ предѣловъ своей власти и разрѣшилъ вопросъ о принадлежности права собственности на недвижимыя имущества, не предоставленный ему третейскою записью, и во 2-хъ, что этимъ рѣшеніемъ нарушается казенный интересъ, въ отношеніи пошлинъ и гербоваго сбора. Положимъ, что на этотъ разъ, за подобныя нарушенія, сенатъ отмѣнитъ рѣшеніе третейскаго суда; но если третейскій судъ, на будущее время, устранитъ эти нарушенія, т. е. присудитъ взыскать пошлины и позаботится, чтобы его рѣшеніе во всемъ было согласно съ третейскою записью: какъ, въ такомъ случаѣ, должны поступать окружные суды? Весьма естественно, что тогда суды не имѣютъ уже никакого права не привести въ исполненіе рѣшеній третейскихъ судовъ. Такимъ образомъ, импровизированные суды, состоящіе изъ

частныхъ, некомпетентныхъ лицъ, замѣнятъ собою крѣпостныя установленія, имѣющія такую громадную важность въ общественной жизни, какъ охранители частной поземельной собственности. Послѣ этого въ нашемъ законодательствѣ введется совершенно новый способъ пріобрѣтенія правъ на недвижимыя имущества, который положитъ конецъ всѣмъ затрудненіямъ въ пріобрѣтеніи права собственности на недвижимыя имущества, порожденнымъ нотаріальнымъ положеніемъ: придется исключить изъ нашего свода все то, что относится къ порядку укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества, какъ лишнее и совершенно не нужное!

По моему мнѣнію, вопросъ о томъ: имѣютъ ли третейскіе суды право отчуждать отъ однихъ и укрѣплять за другими недвижимыя имущества—долженъ быть *непремѣнно* разрѣшенъ *отрицательно*, какъ по существу и историческому развитію института третейскихъ судовъ, такъ и потому разрушительному удару, который подобные суды могутъ нанести всей системѣ укрѣпленія и переходовъ недвижимостей. Этотъ новый способъ перекрѣпленія будетъ имѣть весьма вредныя послѣдствія и для поземельнаго кредита!

Прослѣдивъ всю исторію развитія третейскаго института, а равно и судебную практику по дѣламъ третейскаго разбирательства, можно убѣдиться, что цѣль учрежденія третейскаго суда была разборъ дѣлъ однихъ только *торговыхъ* и исковыхъ такого свойства, какъ напр.: о неустойкахъ, о подрядахъ и поставкахъ, о личныхъ обидахъ и т. п.; но никакъ не о *недвижимостяхъ*. Императоръ Петръ II, издавая таможенный уставъ, повелѣлъ: «*Суды и расправу въ ратушахъ и таможняхъ между купеческими людьми отправлять по преимуществу словесно и, чтобы челобитчики разбирались чрезъ посредниковъ, дабы купеческіе люди, кромѣ необходимой нужды, не вступали въ письменные суды и отпуты, тѣмъ въ купечествѣ своемъ время не тратили и въ напрасные убытки отъ того не входили* *).

*) Полное собр. зак. № 5145 1727 г.

Дальнѣйшими узаконеніями предоставлено разбираться чрезъ посредниковъ конкурсамъ съ вѣрителями и должниками конкурсной массы, по обоюдному согласію спорящихъ *); питейнымъ откупщикамъ въ спорахъ ихъ съ служителями по откупамъ **); судоходчикамъ съ судохозяевами ***); страховымъ обществамъ и компаніямъ ****); сочинителямъ, переводчикамъ и издателямъ по спорамъ о принадлежности какой-либо книги *****); всѣ споры по привиллегіямъ и т. п. дѣлъ; но мы не знаемъ ни одного указа, который ясно дозволилъ бы третейскимъ судамъ отчуждать недвижимое имущество отъ одного лица, предоставивъ его въ вѣчную собственность другому.

Что же касается до судебной практики, то почти всѣ дѣла, рѣшенныя судомъ *посредниковъ*, принадлежатъ *исключительно* къ дѣламъ коммерческимъ и къ спорамъ о движимости, или о невыполненіи договоровъ и обязательствъ; если же, впрочемъ весьма рѣдко, разбору суда третейскаго и были вручаемы тяжбы о недвижимой собственности, то не иначе, какъ въ такихъ случаяхъ, когда тяжущіеся заспорили не о *правѣ* на извѣстную недвижимость, а о *пространствѣ* этого права.

Нѣкоторымъ косвеннымъ доказательствомъ тому, что третейскіе суды, и по смыслу устава гражд. суд., учреждены *исключительно* для разбора дѣлъ коммерческихъ и для споровъ по договорамъ и обязательствамъ, не относящимся до *недвижимыхъ* имуществъ, можетъ служить еще и то соображеніе, что II отдѣленіе собственной Его Величества канцеляріи, при самомъ началѣ работъ по составленію проекта новаго устава третейскаго разбирательства, обратилось за свѣдѣніями по этому предмету къ предсѣдателямъ коммерческихъ судовъ, какъ къ лицамъ, коимъ могутъ быть ближе извѣстны представляющіяся въ практикѣ затруд-

*) Тамъ же № 19692, п. 115.

**) Тамъ же № 20533.

***) Тамъ же № 24391, гл. 7.

****) Второе № 1202, §§ 63—65.

*****) Тамъ же № 1980, § 14.

ненія, неудобства и причины, по коимъ третейскій судъ не получилъ желаемаго развитія *); если же допустить, что законодательная коммиссія имѣла въ виду предоставить третейскимъ судамъ разрѣшать и споры о *недвижимостяхъ*, то она обратилась бы за свѣдѣніями по этому роду примирительнаго разбирательства и къ предсѣдателямъ гражданскихъ палатъ, уѣздныхъ судовъ и магистратовъ, куда рѣшенія третейскихъ судовъ поступали къ исполненію.

Припомнимъ еще, что третейскій судъ во Франціи, по указу 1673 г. также имѣлъ своимъ предметомъ *исключительно* дѣла товариществъ и акціонерныхъ компаній. Правда, въ концѣ XVIII столѣтія, пристрастіе къ третейскому суду было столь сильно, что законодатели Франціи, имѣвшіе вліяніе и на законодательство другихъ государствъ, старались не только распространять кругъ дѣйствій добровольнаго третейскаго суда, но, мало-по-малу, въ пользу его даже ослабляли права судебныхъ мѣстъ, предоставляя рѣшенію судовъ посредническихъ и такія дѣла, которыя, по свойству своему, не могли и не должны были подлежать рѣшеніямъ третейскихъ судовъ, не исключая и тяжбъ о правѣ собственности на недвижимыя имущества, какъ частной, такъ и общественной; но это пристрастіе скоро остыло, и суды посредниковъ вновь ограничены были тѣми же тѣсными рамками, которыя указаны были имъ узаконеніемъ 1673 года. Опытъ скоро обнаружилъ то неудобство, которое возникло отъ предоставленія частнымъ лицамъ, неприготовленнымъ къ судебному поприщу и, по большей части, даже пристрастнымъ, (такъ какъ посредники получаютъ вознагражденіе отъ своихъ клиентовъ-избирателей), произносить свои приговоры о дѣлахъ первой важности, требующихъ полнѣйшаго безпристрастія, глубокаго знанія юридическихъ наукъ и компетентности мнѣній.

И такъ, изъ всего изложеннаго, слѣдуетъ вывести заключеніе что *третейскій судъ неуполномоченъ закономъ на отчужденіе недви*

*) Суд. уст. изъ. гос. кан. Ч. 1 стр. 648 и 649.

жимыхъ имѣній отъ одного лица къ другому, и что такія рѣшенія должны считаться недѣйствительными и неимѣющими никакой законной силы. Хотя, по 1368 ст. уст. гр. суд., третейскій судъ имѣетъ право разсматривать и разрѣшать *всѣ споры*, подлежащіе разсмотрѣнію гражданскихъ судебныхъ мѣстъ, и въ этой статьѣ не сдѣлано изъятія для споровъ о недвижимыхъ имуществахъ; однакожъ, въ виду того, что подобныя дѣла, по русскому законодательству, *никогда* не принадлежали вѣдомству третейскихъ судовъ и, что для перехода и укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества, учрежденъ у насъ особый нотаріальный институтъ, то выраженіе *всѣ споры*, употребленное законодателемъ въ 1368 ст. уст. слѣдуетъ понимать въ болѣе тѣсномъ смыслѣ и распространять его только на дѣла торговыя и на споры объ имуществѣ движимомъ, не касаясь имуществъ недвижимыхъ. *)

---

*) **Примѣчаніе.** Эта статья была напечатана въ №№ 37, 38 и 45 «Судеб. Вѣст.» за 1872 годъ, по поводу которой редакція высказала, между прочимъ, слѣдующее: *Вѣковой опытъ всѣхъ народовъ доказываетъ, что законы, несогласные съ требованіями дѣйствительной жизни даннаго народа, если и сохраняютъ на бумагѣ, въ кодексахъ, полную силу, обходятся самою жизнью, которая весьма туго поддается подъ законодательную выправку.*

Истину эту вполнѣ оправдало и недавно-изданное у насъ Положеніе о нотаріальной части. Положеніе это обставило переходъ правъ собственности на недвижимыя имущества такими формальностями, которыя, какъ оказывается, идутъ въ полный разладъ съ потребностями и условіями нашего правоваго быта — и вотъ дѣйствительная жизнь вступила въ отчаянную борьбу съ этимъ Положеніемъ, и приведенная нами только что законодательная максима вполнѣ оправдывается и въ данномъ случаѣ. Вступивъ въ борьбу съ этимъ новымъ закономъ, дѣйствительная жизнь не только пустила въ ходъ всѣ дававшія ей дѣйствующими законами средства къ обходу его, но и, какъ слышно, побудила подлежащую

власть къ отмѣнѣ этаго закона suffragio legislatoris: *чуть-ли не черезъ годъ по вступленіи въ силу этаго новаго закона правительство сочло уже необходимымъ назначить коммиссію для радикальнаго пересмотра его.*

Коммиссія эта, подъ названіемъ ипотечной, обнародовала уже, какъ извѣстно, и свой проектъ, изъ коего усматривается, что предполагается вовсе упразднить только что устроенный нотаріатъ и замѣнить его новыми учрежденіями (см. объ этомъ предметѣ „Суд. Вѣстн.“ за 1869 г., №№ 87, 89, 92 и 97).

Печатаемая нами сегодня статья г. Гурлянда показываетъ, какими замысловатыми путями дѣйствительная жизнь старается обойти пока преграды, поставляемыя ей нотаріальнымъ Положеніемъ.

Переходя затѣмъ къ тому способу обхода этаго Положенія, который составляетъ предметъ этой статьи, мы должны замѣтить, что, съ своей стороны, мы по существу вполнѣ согласны съ послѣдовавшимъ по сему предмету опредѣленіемъ харьковской судебной палаты.

Относительно же заключенія палаты о передачѣ копіи опредѣленія ея прокурорскому надзору, для обжалованія онаго правительствующему сенату, на основаніи ст. 1294 уст. гр. суд., нужно замѣтить только, что заключеніе это совершенно излишнее, такъ какъ, съ одной стороны, прокурорскій надзоръ имѣетъ право кассаціи только въ такихъ гражданскихъ дѣлахъ, въ коихъ казенныя управленія ищутъ или отвѣчаютъ на судѣ, т. е. въ коихъ они являются участниками, а не въ такихъ, въ коихъ затрогиваются ихъ интересы; посему, въ данномъ случаѣ, прокурорскій надзоръ не имѣетъ права кассаціи; а, съ другой стороны, въ виду многочисленныхъ рѣшеній сената по вопросу о томъ, на какія судебныя постановленія допускаются жалобы въ сенатъ, нужно предполагать, что сенатъ признаетъ это опредѣленіе палаты не подлежащимъ его разсмотрѣнію.

VII.

Имѣютъ-ли право мировые судьи, по 30 ст. уст. граж. суд., принимать къ своему разбору дѣла о недвижимыхъ имуществахъ?

Въ прежнее время, при существованіи старыхъ судовъ и вмѣстѣ съ ними крѣпостныхъ столовъ и экспедицій, переходы недвижимыхъ имуществъ отъ одного владѣльца къ другому совершались очень скоро и безпрепятственно. Достаточно было заявить надсмотрщику о желаніи продать или заложить такое-то имущество, придумать какое-либо названіе деревнѣ, хутору и пустоши, или изложить краткое описаніе дома, съ указаніемъ мѣры и смежниковъ и, если только на продавцѣ или залогодателѣ не оказывалось запрещеній по запретительнымъ книгамъ, крѣпостной актъ изготовлялся безпрекословно. Со времени введенія у насъ новаго нотаріальнаго положенія обстоятельства измѣнились: теперь уже недостаточно знать одно только названіе имѣнія, или описаніе дома, а необходимо доказать *документально* свои крѣпостныя права на отчуждаемое имущество. Вотъ этотъ-то строгій законъ и далъ поводъ прибѣгать къ разнымъ окольнымъ путямъ, чтобы обойти неумолимый нотаріатъ со всѣми его притязаніями. Такіе окольные пути суть: искусственная публичная продажа, третейскій судъ, мировыя сдѣлки и, наконецъ, 30 статья уст. гражд. суд., дозволяющая мировымъ судьямъ принимать къ своему разсмотрѣнію «*всякій споръ и искъ гражданскій, если обѣ тяжущіяся стороны будутъ просить о разрѣшеніи ихъ дѣла по совѣсти*». Избрать послѣдній путь многіе находятъ самымъ дешевымъ и удобнымъ.

Доказательствомъ тому, что 30 ст. начала употребляться какъ

средство обходить установленный закономъ порядокъ укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества и, что мировые судьи, рѣшая дѣла о недвижимыхъ имуществахъ, на основаніи этой статьи, *по совѣсти*, ни мало не заботятся о томъ, что рѣшеніемъ своимъ они могутъ нанести вредъ третьимъ лицамъ, что стороны, обращающіяся къ нимъ для рѣшенія ихъ спора по совѣсти, быть можетъ, *намѣренно* стремятся избѣгать законъ, основанный также на началахъ совѣсти,—можетъ служить слѣдующее дѣло, рѣшенное однимъ изъ мировыхъ судей, и бывшее въ разсмотрѣніи двухъ общихъ судебныхъ инстанцій.

Обстоятельства этаго дѣла слѣдующія: къ участковому мировому судьѣ, ахтырскаго уѣзда, явились два лица: нѣкто Т., въ качествѣ истца, и повѣренный помѣщика К. въ качествѣ отвѣтчика; истецъ Т. предъявилъ документъ, названный имъ *домашней закладной*, по которой, будто-бы, К. занялъ у него одну тысячу рублей, срокомъ на одинъ мѣсяцъ, съ тѣмъ, что, въ случаѣ если К. къ назначенному сроку не уплатитъ занятой суммы, то недвижимое имѣніе К., деревня Костевка, поступаетъ въ безповоротную собственность Т.. Такъ какъ К. денегъ къ условленному сроку не уплатилъ, то повѣренный Т. просилъ мироваго судью разобрать этотъ искъ, на основаніи 30 ст., *по совѣсти* и присудить ему въ собственность quasi-заложенное имѣніе, на что повѣренный К., тутъ же въ камерѣ мироваго судьи, изъявилъ полное согласіе и присоединилъ свою просьбу къ просьбѣ истца.

По моему мнѣнію, ненормальность этого иска до того ясна и очевидна, что стоило только мировому судьѣ повнимательнѣе вникнуть въ обстоятельства дѣла и онъ неминуемо пришелъ бы къ тому заключенію, что споръ этотъ не естественный, а условный, искусственный и рѣшеніе его, при всей снисходительности, могло ограничиться лишь присужденіемъ возврата занятыхъ денегъ (если таковыя были заняты).

Полагаю, что настоящее дѣло не могло быть предметомъ судебнаго разбирательства, хотя и добровольнаго, по слѣдующимъ причинамъ: во 1-хъ, закладныя на недвижимыя имѣнія

совершаются порядкомъ, указаннымъ въ ст. 1642—1648 зак. гр. и по образцу, помѣщенному въ приложеніи къ 1643 ст. тѣхъ-же законовъ. Между тѣмъ, въ данномъ случаѣ, актъ, по которому состоялось рѣшеніе мироваго судьи, совершенъ порядкомъ домашнимъ и по произвольной формѣ. Подобный домашній актъ могъ только отчасти служить доказательствомъ существованія займа, но не долга, обезпеченнаго какимъ бы то ни было имуществомъ, не только недвижимымъ, но и движимымъ; во 2-хъ, договоръ, представленный мировому судьѣ для разбора, въ силу 1529 ст. т. X ч. 1, по содержанію своему, долженъ былъ быть признанъ мировымъ судьею недѣйствительнымъ и обязательство, изъ него вытекающее, ничтожнымъ, такъ какъ очевидно, что побудительная причина къ заключенію онаго была достиженіе цѣли, законами запрещенной. Настоящій договоръ содержитъ въ себѣ условіе, что, при не уплатѣ долга, поступаетъ въ собственность кредитора недвижимое имѣніе должника; такое условіе равносильно *залогу на упадъ*, а такіе залоги допускаются нашими дѣйствующими законами, на основаніи литовскаго статута, въ видѣ исключенія, только въ губерніяхъ черниговской и полтавской и то единственно при закладѣ движимыхъ имуществъ (т. X ч. II ст. 59); но совершеніе *закладныхъ на упадъ на недвижимыя имѣнія, какъ противныхъ постановленіямъ банкротскаго устава, такъ и по общему порядку гражданскихъ взысканій*, еще указомъ 4 марта 1845 г. не допускается даже въ губерніяхъ черниговской и полтавской (прим. къ 733 ст. X т. ч. 1), тѣмъ болѣе въ другихъ губерніяхъ Имперіи, для которыхъ право *залога на упадъ*, какихъ бы то ни было имуществъ, никогда не существовало. Напротивъ того, какъ изъ 30 ст. т. X ч. II, такъ и изъ 1129 ст. уст. гр. суд. явствуетъ, что по просроченнымъ закладнымъ законъ допускаетъ только передачу залогодержателю заложеннаго имѣнія во временное владѣніе, для пользованія доходами этого имѣнія вмѣсто процентовъ, но судъ никоимъ образомъ не вправѣ присудить залогодержателю имѣніе въ собственность взамѣнъ долга. Если же не мыслимъ залогъ имѣнія *на упадъ*, по буквѣ закона, то немыслимо и приз-

наніе подобнаго залога легальнымъ и по совѣсти; такъ какъ законъ и совѣсть не могутъ идти въ разрѣзъ другъ другу.

Притомъ нужно быть въ высшей степени близорукимъ, чтобы не убѣдиться съ перваго взгляда, что, въ данномъ случаѣ, споръ, предложенный на рѣшеніе мироваго судьи, былъ условленный, скрывавшій подъ своей личиной заднюю мысль. Въ самомъ дѣлѣ, если предположить, что должникъ К., въ замѣнъ занятыхъ имъ денегъ, дѣйствительно желалъ бы предоставить своему кредитору въ собственность свое недвижимое имѣніе, спрашивается: кто могъ бы ему запретить привести въ исполненіе свое намѣреніе и для чего понадобилось ему рѣшеніе мироваго судьи? Путь, для передачи недвижимыхъ имѣній отъ одного владѣльца къ другому, извѣстенъ всѣмъ и каждому и положительно указанъ въ законахъ: нотаріатъ удовлетворилъ-бы его желаніе и перемѣна владѣльцевъ имѣнія совершилась-бы скоро и безпрепятственно; но если стороны сошли съ прямой дороги и домогаются совершить переходъ имѣнія окольнымъ путемъ, т. е. посредствомъ рѣшенія мироваго судьи—значитъ, въ этомъ домогательствѣ должна скрываться какая-то другая цѣль. Причины, заставляющія прибѣгать къ такимъ косвеннымъ мѣрамъ, могутъ быть различны: или что имущество не принадлежитъ вовсе тому, кто домогается передать его посредствомъ рѣшенія мироваго судьи, или что у именующаго себя собственникомъ нѣтъ актовъ укрѣпленія, безъ чего, по правиламъ нотаріальнаго положенія, переходъ немыслимъ, или же, наконецъ, что имущество это находится подъ секвестромъ или запрещеніемъ

Но этимъ дѣло не кончилось. На основаніи 73 ст. времен. прав. для нотаріусовъ и старшихъ нотаріусовъ, „*исполнительные листы по опредѣленіямъ суда о переходѣ правъ собственности на недвижимыя имѣнія представляются старшему нотаріусу для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ*“. Въ виду этого закона, чтобы получить полное право собственности на деревню Костевку, нѣкто М., въ качествѣ повѣреннаго Т., представилъ исполнительный листъ, полученный отъ мироваго судьи по 30 ст., старшему нотаріусу сум-

скаго окружнаго суда для отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ о переходѣ этого недвижимаго имѣнія отъ К. къ его довѣрителю.

Но старшій нотаріусъ въ просьбѣ повѣреннаго Т. отказалъ, по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) что 73 ст. вр. прав. относится лишь къ исполнительнымъ листамъ, выданнымъ по рѣшеніямъ общихъ судебныхъ установленій, а не мировыхъ судей (изъ какихъ соображеній старшій нотаріусъ вывелъ это мнѣніе, въ отказѣ не разъяснено); 2) что на деревнѣ Костевкѣ лежатъ семь запрещеній за долги К. частнымъ лицамъ и харьковской конторѣ государственнаго банка, а такъ какъ съ момента отмѣтки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ имѣніе это переходитъ въ собственность Т., то кредиторы К. лишаются возможности получить удовлетвореніе съ того имѣнія; и, наконецъ, въ 3-хъ, что деревня Костевка переходитъ къ Т. безъ взысканія крѣпостныхъ и актовыхъ пошлинъ, въ нарушеніе 167, 182 ст. пол. о нот. части; 744, 774 и 1388 ст. т. X. ч. 1 и 602, 616 ст. т. X ч. 2.

На этотъ отказъ Т. принесъ сумскому окружному суду жалобу, въ которой объяснилъ: 73 ст. врем. прав. относится до исполнительныхъ листовъ какъ *общихъ* судебныхъ мѣстъ, такъ и *мировыхъ* установленій; что отказомъ своимъ, старшій нотаріусъ разрушилъ силу рѣшенія мироваго судьи, которое, какъ окончательное (по 30 ст. уст. гр. суд.), можетъ быть уничтожено только кассаціоннымъ судомъ; что онъ, пріобрѣтатель, не отказывается внести крѣпостныя и актовыя пошлины и, что лежащія на имѣніи запрещенія не могутъ служить препятствіемъ къ отмѣткѣ исполнительнаго листа, такъ какъ имущественная отвѣтственность падаетъ на лицо, рѣшившее дѣло. Хотя окружный судъ нашелъ первую изъ выставленныхъ старшимъ нотаріусомъ причинъ отказа неосновательною, потому что, по мнѣнію суда, 73 ст. вр. прав. относится до исполнительныхъ листовъ судовъ вообще, не различая общихъ отъ мировыхъ установленій, въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ предоставляетъ послѣднимъ право постановлять рѣшенія о недвижимыхъ имуществахъ, а въ настоящемъ случаѣ рѣшеніе мироваго судьи постановлено по дѣлу, подлежащему его вѣдѣнію въ силу

30 ст. уст. гр. суд.; но, затѣмъ, признавая двѣ другія причины отказа совершенно основательными, такъ какъ рѣшеніемъ мироваго судьи не отчуждается имѣніе изъ незаконнаго владѣнія, но утверждается обоюдная, добровольная сдѣлка, вслѣдствіе которой имѣніе переходитъ отъ одного лица къ другому, при чемъ, согласно 182, 199 и 200 ст. пол. о нот. части, должны быть взысканы крѣпостныя и актовыя пошлины и отвращенъ переходъ имѣнія, состоящаго подъ запрещеніемъ,—судъ оставилъ жалобу безъ послѣдствій.

Это постановленіе суда было обжаловано Т. харьковской судебной палатѣ. Въ жалобѣ объяснено слѣдующее: 1) что ни старшій нотаріусъ, ни судъ не имѣютъ права перерѣшать рѣшеніе, состоявшееся и вошедшее въ законную силу; 2) что исполнительный листъ можетъ быть отмѣченъ съ переходомъ запрещеній, такъ какъ 744, 774 и 1388 ст. т. X ч. 1 относятся къ совершенію актовъ по обоюдному согласію, а не по постановленіямъ суда; 3) что, въ виду неуплаты ему К. долга и неизысканія имъ средствъ къ передачѣ ему имѣнія, истецъ обратился къ судьѣ, который возстановилъ нарушенный договоръ, руководствуясь 30 ст. уст. гр. суд. и кассаціонными рѣшеніями 1868 г. № 320 и 1869 г. № 1299, по разуму коихъ судья не былъ обязанъ руководствоваться никакими постановленіями уст. гр. суд., что затѣмъ старшему нотаріусу оставалось только выполнить рѣшеніе судьи, согласно исполнительному листу, и что онъ, истецъ не желая избѣгнуть платежа пошлинъ, готовъ ихъ уплатить по разсчету, почему и просилъ палату постановленіе суда отмѣнить и предписать старшему нотаріусу исполнительный листъ отмѣтить.

Судебная палата оставила жалобу безъ уваженія, приводя въ своемъ постановленіи слѣдующіе мотивы: переходъ недвижимыхъ имуществъ отъ однихъ лицъ къ другимъ, по закону, можетъ послѣдовать или по окончательному рѣшенію суда, вслѣдствіе происходившаго о недвижимомъ имуществѣ *спора* (ст. 112 уст. гр. суд.), и въ такомъ случаѣ передача его производится порядкомъ, опредѣленнымъ въ 1209 ст. уст. гр. суд., или же порядкомъ, ус-

тановленнымъ въ нотаріальномъ положеніи, на основаніи ст. 157—180. Изъ обстоятельствъ настоящаго дѣла оказывается, что хотя мировой судья и постановилъ: *имѣніе К. передать натурою истцу*, но рѣшеніе это послѣдовало не по *спору* о правѣ собственности на д. Костевку, а вслѣдствіе предъявленнаго Т. къ К. иска о денежной суммѣ въ тысячу рублей, по домашнему акту. Принимая во вниманіе, что, въ этомъ случаѣ, переходъ имущества, подъ опасеніемъ недѣйствительности самой сдѣлки, по 66 и 157 ст. полож. о нотар. части, подлежитъ совершенію чрезъ актъ нотаріальный, съ обращеніемъ его въ крѣпостной, судебная палата признаетъ, что старшій нотаріусъ совершенно основательно и согласно съ истиннымъ смысломъ закона, отказалъ въ отмѣткѣ по крѣпостному реестру исполнительнаго листа о переходѣ имущества К. къ Т. Изъявляемое-же нынѣ Т. согласіе на внесеніе актовыхъ и крѣпостныхъ пошлинъ и на переводъ на него оказавшихся на имѣніи запрещеній не можетъ измѣнить сущности дѣла, такъ какъ подобная противузаконная передача недвижимаго имущества, хотя и облеченная въ форму рѣшенія мироваго судьи, *будучи ничтожною съ самаго начала своего*, на основаніи приведенныхъ ст. пол. о нот. части, не можетъ потерять этого характера отъ послѣдующаго согласія пріобрѣтателя подчиниться нѣкоторымъ изъ требованій нотаріальнаго положенія.

Изъ изложенныхъ обстоятелствъ настоящаго дѣла и изъ хода всего его производства обнаруживается, что 30 ст., по своей неполнотѣ и неясности, не всѣми понимается одинаково, и что въ разныхъ судебныхъ инстанціяхъ существуютъ о ней различныя мнѣнія. Такъ, мировой судья, присудивъ, на основаніи 30 ст., отчужденіе деревни Костевки отъ перваго вотчинника К., кредитору его Т., понимаетъ эту статью въ буквальномъ смыслѣ ея и выраженію: „*всякій споръ и искъ гражданскій*“, придаетъ самое широкое значеніе, не исключая изъ ея предѣловъ и исковъ о недвижимыхъ имуществахъ; сумскій окружный судъ раздѣляетъ мнѣніе мироваго судьи, а харьковская судебная палата придерживается совершенно противоположнаго взгляда и изъясняетъ, что, такъ

какъ переходъ недвижимыхъ имуществъ, въ силу 66 ст. нот. пол., подлежитъ совершенію чрезъ актъ нотаріальный, съ обращеніемъ его, по 157 ст. того же положенія, въ крѣпостной, то рѣшеніе мироваго судьи, состоявшееся по настоящему иску, признаетъ ничтожнымъ съ самаго начала. Слѣдовательно, палата, какъ высшая судебная инстанція (въ отношеніи разсмотрѣнія дѣлъ по существу), косвенно признала, что иски о недвижимой собственности не подсудны мировому институту, даже въ силу 30 статьи.

Я полагаю, что харьковская судебная палата совершенно вѣрно поняла внутренній смыслъ и значеніе 30 ст. и что, *мировые судьи даже на основаніи этой статьи не имѣютъ права принимать къ своему разбору споры о недвижимыхъ имуществахъ.*

Хотя 30 ст., по содержанію своему, положила основаніе самостоятельному юридическому институту, который весьма правильно можетъ быть названъ институтомъ *добровольнаго суда*, въ противоположность отъ *суда понудительнаго*; однакожъ, по краткости изложенія этой статьи и неполнотѣ ея, она можетъ быть правильно понята не иначе, какъ въ связи со статьями ей предшествующими и за нею слѣдующими. 29 ст. уст. гр. суд. исчисляетъ, какіе иски подлежатъ вѣдомству мироваго судьи; затѣмъ въ 30 ст. сказано: «*кромѣ дѣлъ, поименованныхъ въ предыдущей статьѣ, мировой судья можетъ принимать къ своему разсмотрѣнію всякій споръ и искъ гражданскій, если обѣ тяжущіяся стороны будутъ просить его о рѣшеніи ихъ дѣла по совѣсти*». Если бы этими двумя статьями заканчивались законоположенія о подсудности дѣлъ мировымъ судьямъ, тогда, весьма естественно, можно было бы придать 30 ст. самое широкое значеніе и предполагать, что, въ силу этой статьи, мировому судьѣ, дѣйствующему не въ качествѣ *суда общественной власти, а суда добровольнаго*, предоставлено право принимать къ своему разсмотрѣнію всѣ возможные иски и споры, не стѣсняясь ни суммою, ни свойствомъ самыхъ дѣлъ; но когда вслѣдъ за этими статьями помѣщена еще статья 31, содержащая въ себѣ исключенія, то не подлежитъ никакому сомнѣнію, что эти исключенія относятся не къ одной 29 ст., какъ многіе полагаютъ,

а къ *общимъ* предшествующимъ статьямъ; ибо, въ противномъ случаѣ, узаконенія, изложенныя въ 31 ст., должны были бы предшествовать узаконенію, изложенному въ 30 ст. Такимъ образомъ, сопоставляя всѣ эти три статьи, и, вникнувъ въ логическую связь, существующую между ними, я прихожу къ слѣдующему результату: 29 ст., исчисляя иски, подлежащіе вѣдомству мироваго судьи, въ качествѣ судьи общественной власти, опредѣляетъ, съ одной стороны, сумму, до которой его судейская власть можетъ распространяться, а съ другой—свойство самихъ дѣлъ, признанныхъ подсудными мировому судьѣ, какъ суду одноличному; а такъ какъ въ числѣ дѣлъ, исчисленныхъ въ этой статьѣ, не упоминается о дѣлахъ, относящихся до недвижимой собственности—значитъ, эти дѣла изъяты изъ вѣдомства мировой юстиціи и такой выводъ понятенъ былъ бы самъ собою, безъ всякой спеціальной отрицательной статьи. Затѣмъ слѣдуетъ 30 статья, которая имѣетъ слѣдующее значеніе: хотя предшествующею статьею и предоставлено право мировому судьѣ, въ качествѣ судьи общественной власти, принимать къ своему разсмотрѣнію пять категорій дѣлъ только въ извѣстныхъ и ограниченныхъ рамкахъ, однакожъ, если тяжущіеся *добровольно* желаютъ предложить свое спорное дѣло на разсужденіе мироваго судьи, то послѣднему не возбраняется принимать къ своему разбирательству предложенный споръ и онъ имѣетъ право перемѣнить на время роль судьи понудительнаго на роль судьи совѣстнаго, добровольно-избраннаго. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, когда тяжущіеся *добровольно* передаютъ въ руки судьи судьбу своего спорнаго дѣла, законодателю не было надобности стѣснять спорящихъ ни суммою иска, ни сроками,—условіями, необходимыми при понудительномъ процессѣ. Поэтому я понимаю 30 ст. такъ: если мировой судья разбираетъ дѣла, въ качествѣ судьи понудительнаго, то его власть ограничена исками, не превышающими стоимостью 500 руб.; (ст. 29); но если онъ является судьею добровольно-избраннымъ обѣими тяжущимися сторонами, то сумма можетъ быть и неограничена (ст. 30); но все-таки свойство дѣлъ остает-

ся тоже самое, которое указано въ пяти пунктахъ 29 ст.. Затѣмъ, 31 ст. составляетъ общее исключеніе изъ двухъ предшествовавшихъ статей и ее слѣдуетъ уже понимать въ такомъ смыслѣ, что вѣдомству мироваго судьи не подлежатъ, ни въ какомъ случаѣ, ни въ качествѣ судьи понудительнаго, ни въ качествѣ судьи добровольнаго: во 1-хъ, иски о правѣ собственности на недвижимыя имущества; во 2-хъ, иски о дѣлахъ, сопряженныхъ съ интересами казенныхъ управленій; и въ 3-хъ, иски о спорахъ между сельскими обывателями. Слѣдовательно, *мировой судья, даже на основаніи 30 ст., не имѣетъ права принимать къ своему разбирательству дѣлъ о недвижимой собственности.*

Что иски о недвижимой собственности *положительно* исключены изъ вѣдомства мироваго института даже и при добровольномъ обращеніи къ нему тяжущихся, это очевидно изъ 31 ст. Въ этой статьѣ исчислены три категоріи дѣлъ, не подлежащихъ вѣдомству мироваго судьи: 1) дѣла о недвижимой собственности, 2) дѣла, сопряженныя съ интересами казенныхъ управленій и 3) иски между сельскими обывателями. Этотъ послѣдній пунктъ содержитъ въ себѣ условіе: «*развѣ на предоставленіе такого рода иска разбору мироваго судьи послѣдовало взаимное между истцомъ и отвѣтчикомъ соглашеніе*». Такъ какъ это условіе присовокуплено только къ 3-му пункту, то, очевидно, что иски, указанные въ первыхъ двухъ пунктахъ, исключены изъ вѣдомства мироваго судьи даже въ такомъ случаѣ, когда на разборъ этихъ дѣлъ у мироваго судьи послѣдовало взаимное между истцомъ и отвѣтчикомъ соглашеніе, согласно требованію 30 статьи.

Доказательствомъ тому, что составители статей о подсудности дѣлъ мировымъ судьямъ *сознательно* исключили изъ ихъ вѣдомства дѣла о недвижимой собственности, въ какомъ бы качествѣ они ни являлись, т. е. въ качествѣ-ли судей общественной власти, или въ качествѣ судей добровольно-избранныхъ, можетъ служить общая записка статсъ-секретаря Блудова (стр. 8), гдѣ сказано: «*права сіи* (о недвижимой собственности) *столь важны, что рѣшеніе о принадлежности оныхъ должно быть предоставлено кол-*

легальному обсужденію, въ высшихъ инстанціяхъ». Слѣдовательно мировой судья, какъ самая низшая инстанція суда въ судебной іерархіи и притомъ, какъ судъ одноличный, никоимъ образомъ не можетъ принимать на себя отвѣтственность за рѣшеніе дѣлъ о недвижимой собственности, которымъ законъ придаетъ особую важность, даже тогда, когда обѣ стороны полагались-бы на его рѣшеніе, по обоюдному, добровольному ихъ соглашенію.

Оканчивая мои замѣчанія по вопросу о значеніи ст 30, считаю не лишнимъ припомнить заключеніе харьковской судебной палаты по однородному вопросу, о третейскомъ судѣ, разобранно мною въ предъидущей статьѣ.

Законоположеніе, изложенное въ 30 ст., составляетъ юридическій институтъ, имѣющій однородный характеръ съ институтомъ третейскаго суда по совѣсти.

Эта однородность усматривается: во 1-хъ, изъ сужденій законодательной коммиссіи о 30 ст., что мировой судья, разбирая дѣло по совѣсти, на основаніи 30 ст., *дѣйствуетъ въ качествѣ третейскаго суда* (общ. зап. 1863 г. ч. 1 ст. 18); и во 2-хъ, изъ рѣшенія гражд. касс. деп. прав. сената, по дѣлу Бакуревича, въ которомъ сенатъ говоритъ: «*по однородности этого рода рѣшеній* «(т. е. по 30 ст.) *съ рѣшеніями третейскихъ судовъ*, нельзя не «признать, что уничтоженіе первыхъ, примѣняясь къ 1396 и 1397 «ст. уст., не только возможно, но и вполнѣ соотвѣтственно тре«бованію закона и справедливости, въ тѣхъ случаяхъ, когда са«мое дѣло возбуждено было безъ точнаго соблюденія условій, при «которыхъ 30 ст. допускаетъ рѣшеніе дѣла по совѣсти.» (рѣш. гр. касс. деп., за 1869 г. № 1299). Слѣдовательно, при сужденіи о вопросахъ, возникающихъ изъ рѣшеній мировыхъ судей, на основаніи 30 ст., необходимо руководствоваться узаконеніями, установленными для третейскихъ судовъ. Между тѣмъ, на практикѣ оказывается, что, какъ сумскій окружной судъ, такъ и харьковская судебная палата, при разрѣшеніи вопроса, возникшаго изъ рѣшенія мироваго судьи, основаннаго на 30 ст, высказали такія мнѣнія, которыя прямо идутъ въ разрѣзъ съ ихъ же мнѣ-

ніями, высказанными по поводу такого же однороднаго дѣла, рѣшеннаго третейскимъ судомъ.

Дѣло о третейскомъ судѣ, разобранное въ предшествующей статьѣ, какъ помнитъ читатель, заключалось въ томъ, что третейскій судъ рѣшилъ: *передать запроданное недвижимое имѣніе натурою покупщику.* Сумскій окружный судъ отказалъ въ выдачѣ исполнительнаго листа, на томъ основаніи, что дѣла объ укрѣпленіи правъ на недвижимыя имущества не могутъ быть, по самому существу своему, отнесены къ числу дѣлъ, требующихъ посредническаго разбирательства, а они подчинены особому органу судебной власти, въ лицѣ нотаріусовъ. Но харьковская судебная палата не раздѣлила мнѣнія суда и предписала ему выдать просимый исполнительный листъ, въ виду того, что третейскій судья не вышелъ изъ предѣловъ, указанныхъ ему закономъ, хотя рѣшеніе его относилось къ отчужденію недвижимой собственности. Между тѣмъ, изъ обстоятельствъ изложеннаго въ настоящей статьѣ дѣла, основаннаго на 30 статьѣ, имѣющей однородный характеръ съ третейскимъ судомъ, оказывается совершенно противное. Оказывается, что судъ и палата помѣнялись своими ролями. Судъ призналъ рѣшеніе мироваго судьи вполнѣ правильнымъ, неподлежащимъ отмѣнѣ, такъ какъ *оно постановлено по предмету, предоставленному ему, будто-бы, разобрать по 30 ст.*, а судебная палата признала это рѣшеніе *ничтожнымъ съ самаго начала своего*, потому что этимъ рѣшеніемъ нарушается 66 ст. пол. о нот. части, которая указываетъ путь къ переукрѣпленію недвижимыхъ имуществъ, при посредствѣ нотаріусовъ, а не въ силу 30 ст. *)

---

*) **Примѣчаніе.** Статья эта была напечатана въ № 61 Суд. Вѣст., за 1873 годъ, по поводу которой редакція высказала слѣдующее: *Помѣщая ниже статью г. Гурлянда о примѣненіи ст. 30 уст. гражд суд., мы напомнимъ читателямъ передовую статью, помѣщенную въ № 37 «Суд. Вѣстн.» за 1872 г., по поводу статьи того же автора. Въ этой статьѣ было указано, что дѣйствительная*

жизнь всегда ищетъ и находитъ средства обойти законъ, идущій въ разрѣзъ съ потребностями этой жизни. Положеніе о нотаріальной части, съ его стѣснительными формальностями относительно перехода права собственности на недвижимыя имущества, явно не соотвѣтствуетъ требованіямъ жизни, и вотъ она ищетъ средства обойти эти формальности. Вполнѣ сочувствуя такому стремленію, мы однако не можемъ не замѣтить, что тотъ путь, который выразился въ случаѣ, приводимомъ г. Гурляндомъ, весьма не легаленъ.

Сенатъ призналъ, что мировые судьи вправѣ разрѣшать и иски о правѣ собственности на недвижимыя имущества, въ томъ случаѣ, когда обѣ тяжущіяся стороны, на основаніи 30 ст. уст. гражд. суд, обратятся къ мировому судьѣ, для рѣшенія ихъ дѣла по совѣсти („Сводъ" II, 173); но мы полагаемъ, что статью 30 уст. граж суд. слѣдуетъ изъяснить въ связи съ 31 ст, которую слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что исчисленные въ ней роды дѣлъ не могутъ подлежать разбирательству мировыхъ судей, даже при согласіи на то самихъ тяжущихся.

Но если держаться и противуположнаго взгляда, то все-таки нельзя не признать, что рѣшеніе судьи въ настоящемъ случаѣ не правильно, потому что: во первыхъ, на основаніи 30 ст., разбирательству мироваго судьи могутъ подлежать лишь **споры,** *а не просьбы о передачѣ права собственности отъ одного лица другому, отчужденіе недвижимаго имущества, что собственно и было предметомъ настоящаго дѣла; и во вторыхъ, что предоставленіе 30 ст. мировому судьѣ права разрѣшать дѣла* **по совѣсти** *не исключаетъ обязанности его руководствоваться дѣйствующимъ закономъ. Другими словами: мировой судья не можетъ на основаніи 30 ст. постановить рѣшеніе противузаконное.*

Если понимать статью 30 буквально, какъ это дѣлаетъ сенатъ. то пришлось бы признать законнымъ и рѣшеніе, установляющее расторженіе законнаго супружества и т. п.

Такимъ образомъ, опредѣленіе харьковской судебной палаты, которымъ признана незаконность рѣшенія мироваго судьи по дѣлу Т. съ

К., нельзя не признать совершенно правильнымъ, какъ потому, что въ этомъ дѣлѣ мировой судья постановилъ рѣшеніе явно противорѣчащее закону (о закладныхъ), такъ и потому, что онъ вышелъ изъ предѣловъ, предоставленной ему 30 ст. власти, разрѣшивъ не **споръ** *о правѣ, а установивъ* **переходъ** *права собственности на недвижимое имущество.*

VIII.

О передачѣ закладныхъ на недвижимыя имущества.

Въ сводѣ гражданскихъ законовъ существуетъ категорическое правило, что «закладныя на недвижимыя имущества не могутъ быть передаваемы по надписямъ» (ст. 1653). Статья эта можетъ быть понимаема въ томъ смыслѣ, что или закладныя на недвижимыя имущества не могутъ быть передаваемы исключительно *по однимъ надписямъ*, но что передача ихъ можетъ совершаться другими способами, или же, что передача этаго рода актовъ отъ однаго лица другому *вовсе* запрещена. Если предположить послѣднее, т. е что нѣтъ законнаго способа, по которому залогодержатель имѣлъ бы возможность передать свое право по закладной другому лицу, то выраженіе «*по надписямъ*», помѣщенное въ 1653 ст., оказывается совершенно лишнимъ и статья эта должна быть редактирована такъ: «закладныя на недвижимыя имущества не могутъ быть передаваемы отъ одного лица другому»; присовокупленіе слова «*по надписямъ*» доказываетъ, что закладныя не могутъ быть передаваемы *по однимъ только надписямъ*, подобно другимъ заемнымъ обязательствамъ, но что онѣ могутъ переходить отъ однаго лица къ другому какими либо иными договорными способами. Но какіе это иные договорные способы? На этотъ вопросъ не даютъ прямаго отвѣта ни положительное законодательство, ни кассаціонная практика. Послѣдняя даетъ по этому вопросу только одно рѣшеніе, именно рѣшеніе по дѣлу Тепфера (№ 678 за 1870 г.); но положеніе, высказанное сенатомъ въ этомъ рѣшеніи, не только не въ состояніи разрѣшить возбужденнаго вопро-

са, но оно сдѣлало разрѣшеніе его еще болѣе затруднительнымъ. Дѣло Тепфера заключалось въ слѣдующемъ: Рокотовъ взыскивалъ съ Тепфера 5,700 руб, по заемному обязательству, а Тепферъ, въ свою очередь, предъявилъ встрѣчный искъ къ Рокотову въ 20 т. р. за убытки. Не желая вести судебнаго процесса, тяжущіеся рѣшили дѣло свое окончить мировою сдѣлкою, съ тѣмъ, чтобы Тепферу была передана закладная на домъ Пономарева, выданная на имя Рокотова. Послѣ подачи мироваго прошенія, повѣренный Рокотова, согласно условію, передалъ закладную Тепферу. Затѣмъ, Рокотовъ умеръ, а наслѣдники его обратились въ с.-петербургскій окружный судъ съ искомъ къ Тепферу, требуя отъ него закладной обратно и ссылаясь, въ своемъ исковомъ прошеніи, на 1653 ст. т. X ч. 1, по которой «закладныя на недвижимыя имущества не могутъ быть передаваемы по надписямъ». Окружный судъ призналъ требованіе истцовъ правильнымъ и постановилъ передать имъ закладную. Рѣшеніе суда утверждено было спб. судебною палатою. Когда же дѣло это, по кассаціонной жалобѣ отвѣтчика, поступило на разсмотрѣніе сената, то сенатъ, признавая рѣшеніе палаты вполнѣ правильнымъ, высказалъ при томъ слѣдующія два положенія: во 1-хъ, что «право по закладной крѣпости не можетъ переходить отъ одного лица къ другому, ни какъ движимое имущество, по 710 ст. т. X ч. 1, безъ письменнаго акта, ни на основаніи вѣрющихъ писемъ, хотя послѣднія и отнесены, въ ст. 321 X т. 2 ч., къ актамъ укрѣпленія, а въ ст. 1535 т. X ч. 1, къ договорамъ, домашнимъ порядкомъ совершеннымъ»; во 2-хъ, что «по смыслу 1653 ст. ч. 1 т. X, закладныя крѣпости не могутъ быть иначе передаваемы отъ одного лица другому, какъ посредствомъ совершенія новаго закладнаго акта.

Это рѣшеніе сената можетъ порождать, по моему мнѣнію, весьма много недоумѣній.

Во первыхъ, не понятно, почему сенатъ призналъ, что право по закладной не можетъ переходить отъ одного лица другому, какъ имущество движимое? Напротивъ того, по 402 ст. зак. гражд., закладныя вообще, безъ различія свойства заложеннаго имущества,

отнесены къ разряду имущества движимаго, наравнѣ съ наличными деньгами, заемными письмами и другими актами; а такъ какъ всѣ акты могутъ быть передаваемы по договорамъ различныхъ наименованій, то нѣтъ въ виду закона, чтобы сдѣлать такое изъятіе для актовъ закладныхъ на недвижимое имущество. Изъятіе, которое законодатель, по важности залоговаго права на недвижимость, нашелъ нужнымъ сдѣлать, при передачѣ закладныхъ на недвижимыя имущества, уже сдѣлано 1653 ст. т. X ч. 1: закладныя крѣпости не могутъ быть передаваемы по надписямъ; затѣмъ, дѣлать какія либо другія изъятія было-бы не основательно. Во вторыхъ, какъ слѣдуетъ понимать второе положеніе сената, что «по смыслу 1649—1653 ст. т. X ч. 1, закладныя крѣпости не могутъ быть иначе передаваемы отъ одного лица другому, какъ посредствомъ совершенія новаго закладнаго акта»?

Не говоря уже о томъ, что положеніе это вовсе не вытекаетъ изъ смысла приведенныхъ статей, какъ утверждаетъ сенатъ, но, высказанное имъ положеніе наводитъ еще на слѣдующій вопросъ: кто долженъ совершать этотъ новый закладной актъ: залогодатель-ли, или залогодержатель? Залогодержатель выполнить этаго дѣйствія ни въ какомъ случаѣ не въ состояніи, такъ какъ онъ владѣетъ не *имуществомъ*, а только *правомъ* на имущество. Остается затѣмъ предполагать, что подъ выраженіемъ: «*посредствомъ совершенія новаго закладнаго акта*», сенатъ подразумѣвалъ дѣятельность первоначальнаго залогодателя, т. е., что для того, чтобы залогодержатель имѣлъ право передать свою закладную другому лицу, необходимо, чтобы залогодатель совершилъ новый залоговой актъ на имя новаго пріобрѣтателя; но и это предположеніе, какъ мнѣ кажется, не основательно. Такой порядокъ передачи залоговаго права, постановленный въ полную зависимость отъ желанія должника, долженъ, на мой взглядъ, крайне вредно повліять на развитіе нашего поземельнаго кредита. Дѣйствительно, если должникъ находится въ отсутствіи, или онъ умеръ, или, наконецъ, если онъ, изъ пустаго каприза, не согласится совершить новый залоговой актъ, тогда передача закладной крѣпости представ-

ляется совершенно не возможной. Этотъ порядокъ, равносиленъ тому, если-бы, напримѣръ, лицо, владѣющее недвижимымъ имуществомъ по купчей крѣпости, въ случаѣ продажи этаго имущества, обязано было испрашивать на то согласіе первоначальнаго владѣльца, или, если бы, для дисконта векселя, законъ требовалъ бы, чтобы векселедатель выдалъ новый вексель на имя дисконтирующаго

И такъ, если положеніе, высказанное сенатомъ, не можетъ относится ни къ залогодателю, ни къ залогодержателю, то къ кому же оно относится? По моему уразумѣнію, это положеніе относится исключительно къ залогодержателю; но, что въ редакціи его вкралась неточность, такъ, что вмѣсто *закладнаго акта* должно было бы быть сказано *продажнаго акта.*

Въ виду важнаго значенія, которое имѣетъ передача закладныхъ на недвижимыя имущества, въ отношеніи развитія земельнаго кредита, я позволю себѣ выяснить точнѣе мое предположеніе.

Безспорно, что закладныя на недвижимыя имущества не могутъ быть передаваемы отъ однаго лица другому по надписямъ, въ силу прямаго закона, изображеннаго въ 1653 ст. т. X ч. 1.

Не подлежитъ также сомнѣнію. что передача закладныхъ по довѣренностямъ недѣйствительна; ибо довѣренностью, по своему юридическому характеру, нельзя отчуждать право, а возможно только уполномочить на совершеніе факта отчужденія какого-либо права; но безспорно и то, что закладныя крѣпости могутъ быть передаваемы отъ одного лица другому, если не по надписямъ и не по довѣренностямъ, то инымъ способомъ, а именно: закладныя крѣпости могутъ быть передаваемы отъ одного лица другому не иначе, какъ посредствомъ совершенія акта продажи залоговаго права нотаріальнымъ порядкомъ, съ отмѣткою его въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, по мѣсту нахожденія заложеннаго имущества.

Для того, чтобы передача была дѣйствительною и сдѣлка законною, необходимо, по моему мнѣнію, поступить слѣдующимъ

образомъ: залогодержатель, желающій передать свою закладную крѣпость на недвижимое имущество другому лицу, обязанъ совершить на имя пріобрѣтателя нотаріальнымъ порядкомъ договоръ-продажи, который долженъ быть обращенъ въ крѣпостной актъ, посредствомъ отмѣтки его въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ того округа, въ которомъ находится заложенное имѣніе.

Дѣйствіе старшаго нотаріуса, въ отношеніи такого акта, должно состоять не въ утвержденіи его, а единственно въ отмѣткѣ его въ крѣпостномъ реестрѣ, (на той страницѣ, на которой залогодатель значится собственникомъ заложеннаго имущества, въ 6 графѣ, въ рубрикѣ «ограниченія права собственности»), что права перваго залогодержателя на это имущество перешли, по такому-то нотаріальному акту, ко второму залогодержателю.

Подобная перемѣна залогодержателей весьма удобна: она можетъ совершиться безъ согласія залогодателя, сила залоговаго права чрезъ это не ослабѣваетъ и ничьи интересы этимъ не нарушаются. Запрещеніе же, существующее на заложенномъ имѣніи отъ имени залогодержателя, замѣнится тогда новою запретительною статьею отъ имени новаго пріобрѣтателя этаго права.

Такое дѣйствіе старшаго нотаріуса не выйдетъ изъ предѣловъ его обязанностей и вполнѣ согласно будетъ съ 159 ст. полож. о нот. части.

IX.

О шаткости нашего залоговаго права.

Въ послѣднее время у насъ въ Россіи, въ широкихъ размѣрахъ развились учрежденія, имѣющія цѣлью раздавать капиталы подъ обезпеченіе недвижимыхъ имуществъ. Кромѣ того, что каждое кредитное установленіе, какъ городское, такъ и частныхъ компаній, помѣстило въ своемъ уставѣ право принятія въ залогъ недвижимыхъ имуществъ, съ начала шестидесятыхъ годовъ, у насъ постепенно начали образовываться еще спеціальные банки *вещнаго кредита*, подъ разными фирмами, основанные на разныхъ комбинаціяхъ, такъ что, въ настоящее время, число земельныхъ банковъ достигло уже довольно почтенной цифры. Всѣ эти кредитныя установленія, въ недолгій періодъ своего существованія, уже успѣли раздавать громадные капиталы подъ обезпеченіе недвижимыхъ имѣній частныхъ лицъ и считаютъ себя вполнѣ гарантированными отъ потерь и убытковъ Но гарантированы-ли они въ самомъ дѣлѣ? Не ожидаетъ-ли ихъ въ будущемъ сильный погромъ со стороны залогодателей? Эти вопросы подлежатъ еще величайшему сомнѣнію. Есть одно очень важное обстоятельство, незамѣченное, кажется, до сихъ поръ ни однимъ изъ банковыхъ дѣятелей, которое, на мой взглядъ, можетъ современемъ нанести сильный ударъ всѣмъ земельнымъ банкамъ въ Россіи и поколебать всѣ ихъ *кажущіяся* прочныя основанія.

Это важное обстоятельство, по моему мнѣнію, заключается въ томъ, что залогодатели, до уплаты занятыхъ денегъ, имѣютъ возможность, своими безпрепятственными распоряженіями, уменьшить цѣнность заложенныхъ имѣній до минимума. Объ этомъ предметѣ я и намѣренъ, въ настоящей статьѣ, сказать нѣсколько словъ.

Нашъ гражданскій сводъ обставилъ залоговое право не вполнѣ гарантирующими законами: оградивъ, съ одной стороны, залогодержателя отъ возможности собственникомъ отчуждать или закладывать имущество, находящееся у него въ залогѣ, раньше его удовлетворенія, установивъ систему запрещеній, онъ, съ другой стороны, не позаботился обезпечить его отъ вредныхъ и самовольныхъ распоряженій залогодателя-собственника по заложенному имѣнію, могущихъ сильно повліять на уменьшеніе цѣнности имѣнія. Залогодатель-собственникъ имѣетъ возможность привести заложенное имѣніе въ полное раззореніе: ему не возбраняется уничтожать всѣ рессурсы имѣнія, всѣ его доходныя статьи; онъ безпрепятственно можетъ изъ заложеннаго имѣнія продавать лѣсъ на срубъ, постройки на сносъ, отдавать имѣніе въ арендное содержаніе въ полномъ составѣ или по частямъ, на срокъ, гораздо продолжительнѣе того, на который заключенъ заемъ, такъ что, современемъ, по истеченіи срока закладной, на долю залогодержаля можетъ оставаться имѣніе, или вовсе бездоходное, или же съ такими ничтожными доходами, которые не покроютъ даже необходимыхъ экономическихъ и хозяйственныхъ расходовъ, не говоря уже о процентахъ на занятый капиталъ, а, тѣмъ болѣе, о самомъ капиталѣ. Для наглядности, объясню это примѣромъ. А*** заложилъ Б*** домъ въ городѣ, срокомъ на два года, стоющій, положимъ, 10000 р., подъ который послѣдній выдалъ въ займы только 5000 р. Казалось бы чего больше? Гарантія полная и капиталъ безспорно обезпеченъ. Но не такъ можетъ случиться въ дѣйствительности. Если только А***—лицо не вполнѣ благонадежное и имѣетъ злое помышленіе вредить своему кредитору, а себя обезпечить, такъ сказать, на черный день, то ему предоставляется полная возможность обратить вѣрное въ невѣрное, и, вмѣсто прибыли, причинить залогодержателю вредъ и убытокъ. Онъ подъискиваетъ какого-нибудь родственника, или *вѣрнаго друга*, которому, по фиктивному договору, совершенному нотаріальнымъ порядкомъ, отдаетъ заложенный домъ въ арендное содержаніе на 12 лѣтъ, за самую ничтожную плату, положимъ

за 50 р. въ годъ, и имущество, которое, при правильной отдачѣ въ наймы, можетъ дать въ годъ дохода отъ 10 до 15 процентовъ общей стоимости его, принесетъ едва полъ-процента, каковая ничтожная сумма не только не достанетъ на расходы, потребные для поддержанія дома, но ею трудно оплачивать даже обязательныя повинности. Протекаютъ два года, наступаетъ срокъ платежа по закладной и А*** не только не уплачиваетъ капитальной суммы, но отказывается даже отъ платежа процентовъ. Закладная крѣпость представляется ко взысканію; судъ присуждаетъ, имущество описывается и исполнительная власть назначаетъ его въ публичную продажу. Собираются покупатели и начинается торгъ. Но вдругъ, какъ снѣгъ на́ голову, является мнимый арендаторъ и предъявляетъ судебному приставу свой арендный договоръ на это имущество и проситъ имѣть его въ виду при покупкѣ этого дома. Покупщики, принимая во вниманіе, что 10 лѣтъ домъ этотъ не принесетъ имъ никакого дохода и что затраченный капиталъ останется капиталомъ непроизводительнымъ, такъ сказать, мертвымъ, отказываются отъ пріобрѣтенія его даже за сумму, значущуюся въ закладной, и имущество это, по силѣ 1171 ст. уст. гр суд., волею-неволею, должно остаться за залогодержателемъ. Тутъ только, бывшій залогодержатель, а нынѣ владѣлецъ, вникнувъ въ свое положеніе, горько разочаровывается въ своихъ сладкихъ мечтахъ, сулившихъ ему розовыя надежды скоро выручить свой капиталъ съ процентами и расходами, и тутъ же ему становится яснымъ, какъ великъ его убытокъ и сколько ему приходится потерять за свой злополучный заемъ. Предстоящая къ полученію арендная плата ничтожна, расходы неизбѣжны, а всесокрушающее время, между тѣмъ, производитъ свои разрушительныя дѣйствія: домъ приходитъ въ ветхость, въ разрушеніе, а тратить капиталъ для его поддержанія и ремонта, не получивъ съ него никакого дохода, онъ считаетъ для себя невыгоднымъ, вслѣдствіе чего можетъ оказаться, что имущество, стоившее первоначально вдвое больше ссуженной суммы, по окончаніи аренднаго договора, будетъ имѣть едва-едва половинную цѣнность, и

домовладѣлецъ-поневолѣ, сведя счеты, убѣдится, что заемъ, обезпеченный залогомъ, не только не гарантировалъ его капиталъ, но причинилъ ему явный ущербъ. Если же таковы грустныя послѣдствія займовъ, обезпеченныхъ имуществами городскими, которыя, по закону, не могутъ быть отдаваемы въ арендное содержаніе свыше 12 лѣтъ, то тѣмъ грустнѣе могутъ быть послѣдствія для залогодержателей, отдающихъ свои капиталы подъ залогъ недвижимыхъ имѣній, въ уѣздѣ находящихся, которыя, на основаніи 3 пунк. II главы Высочайше утвержденнаго мнѣнія госуд. совѣт. 19 февраля 1861 г. (по прод. 1863 г.), дозволено отдавать въ арендное содержаніе на срокъ до тридцати шести лѣтъ. Стоитъ только залогодателю-вотчиннику съиграть такую злую игру съ своимъ залогодержателемъ и раззореніе послѣдняго неминуемо. Вотъ эта-то злая игра залогодателей есть именно то важное обстоятельство, о которомъ я упоминалъ выше, котораго наши земельные банки должны сильно опасаться, и потому они обязаны своевременно постараться принять мѣры къ устраненію этого зла, могущаго подточить основы этихъ прочныхъ учрежденій и нанести имъ чувствительныя, неизлѣчимыя раны.

Но законны-ли договоры по имѣнію, заключенные залогодателемъ во время нахожденія имущества въ залогѣ? Въ правѣ-ли залогодатель продавать изъ заложеннаго имѣнія на срубъ лѣсъ, или отдавать это имѣніе въ цѣломъ составѣ или частями въ арендное или оброчное содержаніе стороннимъ лицамъ? Слѣдуетъ ли подобныя дѣйствія и распоряженія залогодателя по имѣнію, состоящему въ его вотчинномъ владѣніи, признать нарушеніемъ *вещнаго права* залогодержателя? И, наконецъ, имѣетъ-ли право послѣдній, до наступленія срока по закладной, остановить дѣйствіе аренднаго договора? Вотъ вопросы, которые возникаютъ при сужденіи о затронутомъ предметѣ. Для разрѣшенія этихъ вопросовъ, необходимо обратиться къ нашему положительному законодательству о залоговомъ правѣ вообще и объ юридическихъ отношеніяхъ, существующихъ между залогодержателемъ и залогодателемъ, вслѣдствіе состоявшагося между ними договора о залогѣ.

Залогъ есть обезпеченіе займа недвижимымъ имуществомъ. Посредствомъ залога устанавливаются особыя юридическія отношенія между двумя, или нѣсколькими лицами, изъ которыхъ одни, отдающія свои имущества въ обезпеченіе займа, именуются заемщиками или *залогодателями*, а другіе, принимающіе эти имущества въ залогъ, въ обезпеченіе своихъ капиталовъ—заимодавцами, или *залогодержателями*. Хотя въ нашемъ сводѣ гражданскомъ и отведено довольно обширное мѣсто залоговому праву и отдѣлъ о залогѣ недвижимыхъ имуществъ богатъ положеніями; однакожъ, законодатель не далъ намъ точныхъ опредѣленій объ отношеніяхъ залогодателя къ залогодержателю. Изъ законовъ о залогѣ, какъ съ казною, такъ и частныхъ лицъ между собою, явствуетъ только то, что залогодателю запрещено отчуждать заложенное имѣніе, или обременять его новыми долгами до освобожденія имущества изъ вѣденія казеннаго управленія, или до уплаты долга по закладной частному лицу; но нигдѣ въ законѣ не обозначены предѣлы правъ залогодателя, въ смыслѣ собственника, относительно его внутреннихъ распоряженій по заложенному имуществу. Законъ не упоминаетъ о правѣ залогодателя относительно продажи лѣса на срубъ или построекъ на сносъ, а равно относительно отдачи заложеннаго имущества въ полномъ составѣ или частями въ арендное содержаніе и на какіе сроки могутъ быть заключаемы подобные договоры. Точно также, въ законѣ нѣтъ никакого указанія и на то, имѣетъ-ли право залогодержатель, до наступленія срока по закладной, возражать противъ дѣйствій и распоряженій залогодателя, разворительныхъ для имѣній. Словомъ, обо всѣхъ этихъ юридическихъ деталяхъ законъ умалчиваетъ, чѣмъ, разумѣется, даетъ большой просторъ недоразумѣніямъ, порождающимъ споры и иски. Такимъ образомъ, отношенія залогодателя къ залогодержателю, во время нахожденія имущества въ залогѣ, выражаются въ слѣдующей формѣ: залогодержатель пріобрѣтаетъ *исключительное* право на заложенное имущество, а у залогодателя остается имѣніе во владѣніи, которое, кромѣ наложеннаго запрещенія, ни чѣмъ не стѣснено. Слѣдовательно, въ силу этихъ юридическихъ

отношеній, залогодатель-собственникъ, не смотря на то, что *исключительное* право на заложенное имущество принадлежитъ уже не ему, а залогодержателю, имѣетъ полнѣйшую возможность безпрепятственно входить по имѣнію съ третьими лицами даже въ такія сдѣлки, которыя явно клонятся къ уменьшенію существенной цѣнности имѣнія и къ стѣсненію залогодержателя въ свободномъ владѣніи и пользованіи онымъ, если бы, за неплатежъ по закладной, это имѣніе поступило въ его полную собственность. Но имѣть *возможность* совершить извѣстное дѣйствіе не даетъ еще *права* на совершеніе этого дѣйствія; по этому, необходимо обратиться къ законамъ и убѣдится: насколько подобныя дѣйствія залогодателя оправдываются постановленіями закона о залогѣ и о наймѣ имуществъ.

Пересматривая законоположенія нашего гражданскаго свода, относящіяся до залоговъ недвижимыхъ имуществъ, какъ обезпечивающихъ договоры съ казною, такъ и займовъ между частными лицами, а равно и о наймѣ недвижимыхъ имуществъ, мы не находимъ ни одного правила, которымъ законодатель предъусматривалъ бы неблагопріятныя послѣдствія, могущія произойти отъ безпрепятственныхъ распоряженій залогодателей-собственниковъ, по заложеннымъ имѣніямъ.

Въ прежнее время, при дѣйствіи законовъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ, изложенныхъ въ сводѣ 1857 г., залоговое право могло считаться вполнѣ обезпеченнымъ, въ отношеніи вредныхъ распоряженій залогодателей по заложеннымъ имѣніямъ. Согласно 2033 ст. т. X ч. II, дѣйствіе договоровъ оброчныхъ и арендныхъ, заключенныхъ владѣльцами недвижимыхъ имѣній, въ случаѣ публичной продажи, могло продолжаться до назначеннаго срока лишь въ такомъ случаѣ, когда договоры эти заключены были до *наложенія запрещенія на имѣнія*, а такъ какъ при совершеніи каждаго залоговаго акта, на закладываемое имѣніе налагается *немедленно* запрещеніе, то залогодержатель былъ совершенно гарантированъ отъ дѣйствій невыгодныхъ договоровъ, заключенныхъ владѣльцемъ ко вреду доходности имѣнія, и если,

за неплатежъ по закладной, имѣніе, находившееся у него въ залогѣ, было отдано ему во временное владѣніе, или, если оно, въ крайнихъ случаяхъ, осталось за нимъ съ публичнаго торга, то, въ силу приведенной 2033 ст., онъ могъ просить судъ объ уничтоженіи подобныхъ незаконныхъ договоровъ и о выводѣ арендатора изъ арендуемаго имѣнія. При такомъ строгомъ и вполнѣ благоразумномъ законѣ, о фиктивныхъ договорахъ не могло быть и рѣчи. Но, со времени введенія у насъ судебной реформы, когда прежніе законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ замѣнены законами, начертанными въ судебныхъ уставахъ 20 ноября 1864 г, прочность залоговаго права сильно пошатнулась. Статьи 1099 и 1100 уст. гр. суд., появившіяся на мѣсто прежде дѣйствовавшей 2033 ст. т. X. ч. II, обусловливаютъ законность договоровъ по имѣніямъ уже не временемъ наложенія на нихъ запрещенія, какъ это было прежде, а временемъ *врученія повѣстки объ обращеніи взысканія на недвижимое имѣніе*, и только тѣ договоры по имѣніямъ, проданнымъ съ публичныхъ торговъ, могуть быть уничтожены судомъ, которые заключены послѣ полученія повѣстки объ исполненіи. Слѣдовательно, принимая во вниманіе, что повѣстка объ исполненіи посылается судомъ только тогда, когда закладная уже предъявлена ко взысканію, то залогодатель, пользуясь тѣмъ большимъ промежуткомъ времени, которое протекаетъ отъ совершенія закладной до наступленія по ней срока платежа, всегда имѣетъ полную возможность безпрепятственно совершать всевозможные договоры по заложенному имѣнію, вредные для интересовъ залогодержателя.

Впрочемъ, существуетъ еще одна статья закона, которая обусловливаетъ законность арендныхъ договоровъ отсутствіемъ запрещенія, а именно: 5 ст. II отдѣла, Высочайше утвержденнаго мнѣнія госуд. совѣта 19 февраля 1861 г. (особое прил. къ т. IX зак. о состояніяхъ, по прод. 1863 г.) «Объ отдачѣ помѣщичьихъ имѣній въ аренду», говоритъ: «договоры и условія на отдачу въ арендное содержаніе помѣщичьихъ имѣній заключаются письменно, на установленной гербовой бумагѣ, и представляются, для

засвидѣтельствованія, какъ маклерамъ, *если имѣніе не состоитъ подъ запрещеніемъ*, такъ и подлежащимъ уѣзднымъ и губернскимъ присутственнымъ мѣстамъ, по усмотрѣнію договаривающихся сторонъ.» Слѣдовательно, какъ-скоро на имѣніе наложено запрещеніе арендные договоры свидѣтельствуемы быть не могутъ; но этотъ законъ, изданный въ 1861 г., уже само собою отмѣняется законами послѣдующими, изложенными въ 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд., по которымъ: всѣ договоры по имѣнію, заключенные *до полученія повѣстки объ обращеніи взысканія на имѣніе*, хотя бы и состоявшее подъ запрещеніемъ, признаются дѣйствительными.

Правда, въ уставѣ гражданскаго судопроизводства помѣщена статья нѣсколько похожая, по содержанію своему, на 2033 ст. т. X ч. II, а именно: 610, запрещающая владѣльцу рубку лѣса въ *имѣніи, находящемся подъ запрещеніемъ*; но эта статья не имѣетъ того значенія, которое содержитъ въ себѣ 2033 ст. и, по буквальному смыслу и по мѣсту ея помѣщенія, она едва-ли можетъ имѣть примѣненіе къ вопросу о правѣ залогодержателя на дѣйствіе залогодателя-собственника, по заложенному имѣнію; *во 1-хъ*, 610 ст., помѣщенная въ отдѣлѣ III, «объ обезпеченіи исковъ», упоминаетъ о запрещеніи не въ общемъ смыслѣ, а въ исключительномъ, налагаемомъ судомъ въ обезпеченіе даннаго иска, тогда, какъ подъ запрещеніемъ, о которомъ говорится въ 2033 ст. т. X ч. II, подразумѣвается *всякое* запрещеніе, какого бы свойства оно ни было, по распоряженію ли суда, или по добровольному соглашенію, т. е, вслѣдствіе добровольно сдѣланнаго займа по закладной крѣпости; и *во 2-хъ*, что изъ содержанія 610 ст. видно, что она относится *исключительно* къ запрещенію, налагаемому на *спорное* имѣніе, въ искахъ о *правѣ собственности на недвижимое имущество*; слѣдовательно, нѣтъ основанія примѣнять ее къ искамъ о нарушеніи залоговаго права, которые должны быть разсматриваемы на основаніи спеціальныхъ законовъ, по этому предмету существующихъ. Такимъ образомъ, очевидно, что, въ силу нынѣ дѣйствующихъ законовъ, какъ матеріальнаго права, такъ и гражданскаго судопроизводства, *залогодателю предоставляется полная свобода*

распоряжаться заложеннымъ имѣніемъ по своему усмотрѣнію, не стѣсняясь тѣмъ, клонятся-ли его внутреннія распоряженія по имѣнію ко вреду интересовъ залогодержателя или нѣтъ, а залогодержатель, до истеченія срока закладной и до представленія залогового акта ко взысканію, не только лишенъ всякаго права препятствовать залогодателю въ его дѣйствіяхъ, но всѣ такія дѣйствія, если только они совершились до полученія повѣстки суда объ обращеніи взысканія на заложенное имущество, для него обязательны и не подлежатъ уничтоженію.

Чтоже касается вопроса о томъ: имѣетъ-ли право залогодержатель требовать отъ залогодателя вознагражденія соразмѣрнаго уменьшенію залога, если, при продажѣ заложеннаго имущества, часть долга осталась не удовлетворенною, вслѣдствіе вредныхъ распоряженій по имѣнію?—то и этотъ вопросъ прямо не разрѣшается закономъ. По мнѣнію г. Побѣдоносцева, касавшагося, въ своемъ «Курсѣ гражд. права», *) и этого вопроса, такое требованіе залогодержателя, по существу права, не подлежитъ удовлетворенію; но я полагаю, что безусловно отказать залогодержателю въ такомъ справедливомъ требованіи будетъ нарушеніемъ правосудія и не согласно съ духомъ нашихъ гражданскихъ законовъ вообще.

Рѣшить этотъ вопросъ на основаніи какого либо положительнаго, спеціальнаго закона—невозможно, такъ какъ такого спеціальнаго закона нѣтъ въ нашемъ сводѣ; но при каждомъ случаѣ нарушенія правъ залогодержателя, содержаніе и послѣдствіе этаго нарушеннаго права, надлежитъ изслѣдовать въ предѣлахъ общихъ началъ гражданскихъ законовъ.

Напримѣръ, продажа лѣса на срубъ изъ заложеннаго имѣнія не запрещена прямымъ закономъ, а что прямо не запрещено, то почитается дозволеннымъ, и залогодержатель, до предъявленія закладной ко взысканію, не можетъ остановить дѣйствій договоровъ о рубкѣ лѣса; но, если въ закладной крѣпости было ясно сказано, что имѣніе закладывается *со всѣми лѣсами, въ немъ произрастающими*, то подобное дѣйствіе залогодателя, очевидно уменьшающее

*) Ч. 2, стр. 67-я.

цѣнность заложеннаго имѣнія, право на которое *исключительно* принадлежитъ третьему лицу, т. е. залогодержателю, можетъ быть разсматриваемо, какъ дѣяніе, хотя не преступное въ строгомъ смыслѣ этого слова, но, тѣмъ не менѣе, какъ наносящее вредъ третьему лицу, которое, по силѣ 684 ст. зак. гражд., влечетъ за собою обязанность вознаградить за вредъ и убытокъ, причиненный этимъ дѣяніемъ. Точно такъ и въ отношеніи продажи построекъ на сносъ или совершенія другихъ дѣйствій по имѣнію, уменьшающихъ его цѣнность, которыя, хотя прямымъ закономъ не запрещены, но, все-таки, по духу закона, должны почитаться нарушеніемъ правъ залогодержателя, влекущимъ за собою неминуемо имущественную отвѣтственность со стороны залогодателя,—нарушителя правъ третьяго лица. Такимъ точно образомъ нигдѣ въ законѣ не находимъ прямаго запрещенія отдавать заложенныя имѣнія въ арендное содержаніе; нѣтъ также исключительнаго ограниченія ни въ отношеніи срока найма, ни въ отношеніи размѣра арендной платы; но если существующая, въ извѣстной мѣстности, арендная цѣна на землю доходитъ, положимъ, до 5 р. за десятину въ годъ, а залогодатель отдалъ свою землю, находящуюся въ залогѣ, въ арендное содержаніе на 36 лѣтъ по 50 к. за десятину въ годъ, или же, если домъ въ городѣ, могущій принести ежегодный доходъ, при самой низкой арендной платѣ, положимъ, 1000 р., а онъ отданъ на 12 лѣтъ по 50 р. въ годъ, то такія дѣйствія, явно совершенныя во вредъ залогодержателю, по долгу правосудія и по духу нашихъ гражданскихъ законовъ, дающихъ возможность всякому, потерпѣвшему вредъ и убытокъ отъ чьихъ-либо дѣйствій, получить законное удовлетвореніе, должны быть вполнѣ вознаграждены и взысканіе части долга, оставшейся неудовлетворенной по закладной, вслѣдствіе такихъ очевидно-вредныхъ распоряженій залогодателя, должно, по справедливости, падать на его остальное имущество и тогда вещный кредитъ превратится уже въ личный.

Мнѣ, быть можетъ, скажутъ, что вещный кредитъ не долженъ имѣть своимъ послѣдствіемъ личной отвѣтственности должника предъ заимодавцомъ, что понятіе о личной отвѣтственности по

залогу есть понятіе устарѣлое, давно отжившее свою пору, что это понятіе, господствовавшее въ древнемъ русскомъ быту и во всѣхъ первобытныхъ законодательствахъ запада и даже древняго Рима, исчезло изъ нашего законодательства еще съ начала XIX столѣтія, съ изданіемъ банкротскаго устава, слѣдовательно, его не слѣдуетъ призывать вновь къ жизни; но, судя по тѣмъ ухищреніямъ, къ которымъ, въ послѣднее время, начали прибѣгать залогодатели для уменьшенія цѣнности заложенныхъ имѣній, ко вреду залогодержателей, всякій, вѣроятно, согласится со мною, что для блага общества, для развитія и поддержанія вещнаго кредита, необходимо вновь обратиться къ старому типу русскаго залога, и, при каждомъ явномъ нарушеніи залогодателемъ правъ залогодержателя, обратить кредитъ вещный въ личный и подвергать неблагонамѣреннаго залогодателя личной отвѣтственности. Такое сужденіе со стороны судовъ будетъ тѣмъ болѣе справедливымъ, если принять во вниманіе, что неблаговидные поступки залогодателей, относительно залогодержателей, за послѣднее время, достигли уже высшихъ размѣровъ беззаконности.

До чего уже доходитъ ухищреніе залогодателей можно судить изъ слѣдующаго факта. Нѣкто заложилъ свой домъ въ одномъ изъ земельныхъ банковъ и получилъ довольно щедрую ссуду. Вмѣсто благодарности за оказанную ему щедрость, облагодѣтельствованный владѣлецъ, немедленно послѣ совершенія своей залоговой операціи, началъ мечтать о томъ: какъ бы устроить дѣло такъ ловко, чтобы банкъ не только не выручилъ своего капитала, но даже и процентовъ на капиталъ. Вѣрнѣйшимъ средствомъ къ приведенію въ исполненіе своего намѣренія, по заразительному примѣру сотней другихъ залогодателей, ему представился способъ отдачи въ арендное содержаніе дома на длиннѣйшій срокъ, законами дозволенный, чтобы тѣмъ обратить это имущество, болѣе чѣмъ на цѣлое десятилѣтіе, въ бездоходную статью. Но какъ устроить это дѣло такъ ловко, чтобы и банку нанести вредъ и себѣ сохранить доходъ изъ этого заложеннаго имущества? Отдать имущество въ наемъ ближайшему родственнику или вѣрному другу, совершивъ на оное

фиктивный контрактъ, какъ дѣлаютъ многіе другіе, онъ считалъ для себя дѣломъ не совсѣмъ безопаснымъ, такъ какъ подобные ближайшіе родственники и *вѣрные друзья* очень часто употребляютъ во зло довѣріе и, вмѣсто безкорыстной услуги, возымѣютъ поползновеніе сами воспользоваться доходами имущества; отдавать же лицу постороннему и получить арендную плату за все время впередъ—дѣло довольно затруднительное; ибо, по силѣ 1703 ст. т. X ч. 1, подобные договоры должны быть утверждаемы старшимъ нотаріусомъ, по мѣсту нахожденія имущества, каковое утвержденіе не послѣдуетъ при существованіи запрещенія по залогу. Чтобы избѣгнуть всѣ эти затрудненія, велемудрый залогодатель прибѣгнулъ къ слѣдующей хитрости: онъ отдалъ домъ въ наемъ постороннему лицу, срокомъ на 12 лѣтъ, по дѣйствительно существующей цѣнѣ, по 500 р. въ годъ, что составляетъ за всѣ 12 лѣтъ 6000 р.; но, въ совершенномъ нотаріальномъ контрактѣ, распредѣлилъ платежъ арендной суммы такъ: за первый годъ арендаторъ платитъ впередъ 5450 р., т. е. въ сущности за 11 лѣтъ, а за остальные годы—по 50 р. ежегодно. Получилъ ли домовладѣлецъ дѣйствительно эту сумму впередъ наличными деньгами, или онъ обезпечилъ себя срочными векселями, это неизвѣстно; но весьма наглядно, что банкъ обманутъ, домовладѣлецъ получаетъ за 11 лѣтъ доходъ съ имущества, ему болѣе почти не принадлежащаго, *а договоръ вполнѣ законный.* Послѣ совершенія такого знаменитаго, по своей изобрѣтательности, договора, залогодатель, разумѣется, пересталъ платить банку проценты. Хотя домъ немедленно былъ назначенъ въ продажу, но, вслѣдствіе существовавшаго арендаго договора, никто его пріобрѣтать не пожелалъ и банку остался этотъ домъ въ собственность, имѣя въ перспективѣ получать съ него, въ теченіи 11-ти лѣтъ, по 50 р. въ годъ, сумму, далеко не покрывающую даже обязательныхъ повинностей. Неминуемо, что, въ теченіи аренднаго срока, домъ придетъ въ ветхость, въ разрушеніе, и капиталъ банка можетъ считаться безвозвратно потерянымъ. Вотъ до какой степени шатко наше залоговое право и какъ необходимо, чтобы на это обра-

тило вниманіе око законодателя и безотлагательно приняты были мѣры къ излѣченію нашего земельнаго кредита отъ этого страшнаго недуга.

Недавно въ столицѣ былъ съѣздъ представителей нашихъ земельныхъ банковъ, имѣвшій цѣлью исправить нѣкоторые ихъ недостатки, обнаружившіеся на практикѣ; но, какъ видно изъ программы занятій съѣзда,*) никому не приходило на мысль обсудить вопросъ, о которомъ я веду рѣчь въ настоящей статьѣ. Мнѣ кажется, что этотъ вопросъ, по своей важности, долженъ былъ быть постановленнымъ на первомъ планѣ, какъ одинъ изъ главныхъ вопросовъ, отъ котораго зависитъ преуспѣяніе банковыхъ операцій.

Частныя лица, принимая въ залогъ недвижимыя имущества, опасаясь уменьшенія со стороны залогодателя цѣнности заложеннаго имущества, начали, въ послѣднее время, сверхъ закладной, обезпечивать себя неустоичными записями, опредѣляя громадные штрафы за отдачу въ арендное содержаніе заложеннаго имущества, на срокъ, болѣе чѣмъ значится въ закладной крѣпости; но эти мѣры не всегда достигаютъ желаемой цѣли: во 1-хъ, неустоичные акты мыслимы только въ сдѣлкахъ частныхъ лицъ между собою, но не при залогѣ имуществъ частныхъ лицъ въ банкахъ, которые производятъ свои залоговыя операціи совершенно на другихъ началахъ, и, кромѣ передачи свидѣтельства о благонадежности закладываемаго имущества, никакіе другіе акты между залогодателемъ и банкомъ законами не установлены; и во 2-хъ, неустоичныя записи могутъ имѣть значеніе и оказать желаемыя дѣйствія лишь тогда, когда залогодатель—лицо состоятельное и, въ случаѣ нарушенія имъ принятыхъ на себя обязательствъ, взысканіе можетъ быть производимо изъ другаго его свободнаго имущества; иначе, залогодержатель получаетъ только *право* на взысканіе, которое, въ большей части случаевъ, остается безнадежнымъ.

Поэтому, чтобы положить конецъ всѣмъ подобнымъ ухищреніямъ залогодателей и сохранить прочность вещнаго кредита,

*) Эта статья написана послѣ перваго съѣзда; въ послѣдующихъ-же съѣздахъ былъ возбужденъ и этотъ вопросъ.

необходимо принять мѣры болѣе радикальныя, имѣющія общій характеръ, какъ для частныхъ лицъ, такъ и для кредитныхъ установленій. Такія радикальныя мѣры могутъ быть приняты одною только законодательною властью.

По моему мнѣнію, самымъ вѣрнымъ средствомъ, для прекращенія злоупотребленія со стороны залогодателей, будетъ то, если законодатель вновь призоветъ къ жизни законъ, изложенный въ 2033 ст. т. X ч. II, по которому: «*только тѣ договоры по имѣніямъ, при публичной ихъ продажѣ, должны считаться дѣйствительными и сохраняющими свою силу для новыхъ пріобрѣтателей, которые заключены до наложенія запрещенія по закладной*».

X.

Обязательно-ли представленіе вводныхъ листовъ при утвержденіи актовъ на недвижимыя имущества?

При существованіи прежняго порядка укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества, вопросъ о вводѣ во владѣніе не могъ сильно интересовать общество: надсмотрщики крѣпостныхъ столовъ и экспедицій, при совершеніи актовъ на отчужденіе или ограниченіе правъ на недвижимыя имущества, не только не требовали вводныхъ листовъ, но даже не позаботились о провѣркѣ правъ на имущества лицъ, именовавшихъ себя ихъ собственниками. Для отчужденія какого-либо недвижимаго имѣнія, или для обремененія его долгами, достаточно было одного голословнаго заявленія о принадлежности имущества тому или другому лицу, и желаемый актъ былъ совершенъ безпрепятственно; но, со введеніемъ нотаріальнаго положенія, когда повѣрка правъ собственности сдѣлалась необходимымъ условіемъ при утвержденіи каждаго крѣпостнаго акта, всплылъ наружу и вопросъ о вводныхъ листахъ. Старшіе нотаріусы, мало того, что потребовали представленія актовъ укрѣпленія, но они начали еще требовать, чтобы каждый собственникъ, владѣющій своимъ имуществомъ по крѣпостному или наслѣдственному праву, непремѣнно доказалъ бы, что онъ при томъ еще исполнилъ и обрядъ ввода во владѣніе. Такимъ образомъ, вводъ во владѣніе—этотъ обрядъ, на который, въ минувшее, блаженное время, общество смотрѣло, какъ на излишнюю формальность, какъ на прихоть богатыхъ землевладѣльцевъ, желавшихъ попировать съ временнымъ Отдѣленіемъ, со дня открытія нотаріата, сталъ уже не обрядомъ, исполненіе котораго зависитъ отъ владѣльца, а не-

обходимымъ условіемъ каждаго спокойнаго владѣнія, безъ чего владѣлецъ не властенъ распоряжаться своею собственностью по своему усмотрѣнію и желанію. Этотъ обязательный характеръ, который новый нотаріатъ придалъ вводнымъ листамъ, сталъ въ тягость обществу и вызвалъ сильный ропотъ.

Министерство юстиціи, прислушиваясь къ народному голосу, еще въ 1868 году, обратило вниманіе на стѣснительное положеніе собственниковъ, испытуемое ими при сдѣлкахъ о недвижимостяхъ, по случаю отсутствія у большей части владѣльцевъ вводныхъ листовъ, и циркулярно предложило всѣмъ окружнымъ судамъ Имперіи разрѣшить вопросъ: необходимо-ли требованіе старшими нотаріусами, при утвержденіи ими актовъ на недвижимыя имущества, представленія вводныхъ листовъ по этимъ имѣніямъ или нѣтъ? Для разрѣшенія этой министерской задачи во всѣхъ окружныхъ судахъ созывались общія собранія и каждый судъ рѣшалъ этотъ вопросъ по своему: одни—отрицательно, а другіе—положительно. Каждый судъ, давая вопросу извѣстное направленіе, подкрѣплялъ свой взглядъ выводами, основанными, по его мнѣнію, на точномъ смыслѣ статей закона, и одни и тѣже законоположенія служили однимъ судамъ для положительнаго, а другимъ—для отрицательнаго разрѣшенія этого вопроса. При такихъ діаметрально-противуположныхъ мнѣніяхъ неизбѣжно прійдти къ заключенію, что одни изъ судовъ угадали истинный смыслъ законодателя, а другіе стали на шаткой почвѣ. Спрашивается, мнѣніе какихъ судовъ правильнѣе: тѣхъ-ли, которые рѣшили требовать вводные листы, или тѣхъ, которые отвергли это требованіе? Цѣль моей настоящей статьи состоитъ въ томъ, чтобы изслѣдовать этотъ послѣдній вопросъ и выяснить, какія мнѣнія ближе подходятъ къ истинѣ. Передо мною лежатъ два опредѣленія, двухъ сосѣднихъ судовъ, послѣдовавшихъ по поводу запроса о вводѣ во владѣніе: харьковскаго и сумскаго, изъ которыхъ первый призналъ, что, *представленіе вводныхъ листовъ старшему нотаріусу, при утвержденіи актовъ на недвижимыя имущества, необходимо*, а послѣдній постановилъ, *что старшіе нотаріусы не должны*

требовать представленія вводныхъ листовъ. Харьковскій окружный судъ, для подкрѣпленія своего мнѣнія, ссылается на 707 ст. т. X ч. I, гдѣ сказано, что «укрѣпленіе правъ на недвижимыя имущества производится: 1) крѣпостными и явочными актами; 2) актами домашними; и 3) передачею самаго имущества, или вводомъ во владѣніе». Изъ содержанія этой статьи судъ выводитъ слѣдующее заключеніе: «очевидно,—говоритъ судъ—,что въ этомъ перечисленіи законъ не придаетъ равноспльнаго значенія третьему способу укрѣпленія, т. е. передачѣ движимаго и вводу недвижимымъ имуществомъ, сравнительно съ первыми двумя способами, т. е. съ актами; поэтому, не подлежитъ никакому сомнѣнію, что, какъ передача движимаго, такъ и вводъ во владѣніе недвижимостью, являются лишь послѣдствіями состоявшагося соглашенія объ уступкѣ права на имущество, облеченнаго въ формѣ извѣстнаго письменнаго акта, а для движимаго имущества даже и безъ всякой письменной формы. Слѣдовательно, законъ, указывая, что для укрѣпленія правъ на имущество, кромѣ совершенія актовъ, необходимы еще и другія дѣйствія, выражающіяся въ передачѣ самаго имущества въ отношеніи движимостей, и въ вводѣ во владѣніе въ отношеніи недвижимостей, имѣлъ въ виду указать, что послѣднія дѣйствія равно необходимы для пріобрѣтенія имуществъ, какъ первыя, т. е.: что передача движимаго и вводъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ одинаково нужны для укрѣпленія правъ на имущество, какъ совершеніе актовъ; или, другими словами, что безъ ввода во владѣніе нѣтъ укрѣпленія правъ на недвижимое имущество, точно такъ, какъ безъ передачи нѣтъ пріобрѣтенія движимаго.' И дѣйствительно,—продолжаетъ судъ,—самое значеніе ввода,—какъ дѣйствія фактически осуществляющаго волю извѣстнаго лица, объ уступкѣ своего права на недвижимое имущество другому лицу, выраженную въ актѣ, установленнымъ порядкомъ совершенномъ,—подтверждаетъ правильное толкованіе въ этомъ смыслѣ приведенной статьи закона и не допускаетъ инаго вывода изъ сего законоположенія. Выводъ этотъ судъ подтверждаетъ: *во первыхъ,* тѣмъ, что въ III книгѣ X т. «о порядкѣ пріі-

обрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества», законъ упоминаетъ о вводѣ во владѣніе недвижимыми имуществами, при изложеніи *каждаго отдѣльнаго акта укрѣпленія* таковыхъ имуществъ, и, *во вторыхъ*, тѣмъ, что точный смыслъ ввода во владѣніе, по началамъ нашихъ гражданскихъ законовъ, разъясняется 1432 ст. уст. гражд. суд., въ которой выражено, что, «*отмѣченный въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ, считается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія правъ на имущества*», при чемъ сдѣлана ссылка на 707 ст. т. X ч. I.

Напротивъ же, сумскій окружный судъ, полагающій, что требованіе старшими нотаріусами представленія вводныхъ листовъ совершенно лишнее, высказалъ въ своемъ опредѣленіи, съ одной стороны, неудобство этихъ требованій, а съ другой—,что это требованіе не имѣетъ прочнаго основанія въ положительныхъ законахъ. По поводу практическаго неудобства этаго вопроса судъ говоритъ: «во 1-хъ, что безусловное требованіе вводныхъ листовъ представляетъ, во многихъ случаяхъ, крайнее затрудненіе для участвующихъ въ совершеніи нотаріальныхъ актовъ и даже можетъ породить между ними судебные споры объ имущественной отвѣтственности за несвоевременную, вопреки договора, выдачу акта укрѣпленія, время которой, такимъ образомъ, зависитъ уже не отъ воли сторонъ, а отъ возможности суда назначить засѣданіе для разрѣшенія просьбы о вводѣ во владѣніе и затѣмъ отъ времени прибытія судебнаго пристава на мѣсто нахожденія имущества для исполненія этаго обряда; и во 2-хъ, что, при безусловномъ требованіи вводныхъ листовъ, невозможно совершеніе продажи или залога имущества непосредственно за пріобрѣтеніемъ онаго, каковыя препятствія сильно вліяютъ на правильное развитіе обращенія капиталовъ.» Что же касается до юридической стороны этаго вопроса, судъ высказалъ слѣдующія соображенія: «какъ бы ни былъ, съ формальной стороны, правильно совершенъ актъ укрѣпленія, во многихъ, опредѣленныхъ закономъ, случаяхъ, упоминаемое въ немъ недвижимое имущество можетъ подвергнуться, по судебному рѣшенію, отчужденію отъ лица, оное пріобрѣвшаго по

акту укрѣпленія: напримѣръ: если бы наслѣдники по закону, по признаніи судомъ наслѣдственныхъ ихъ правъ, вступили бы въ фактическое обладаніе унаслѣдованнымъ ими имуществомъ, хотя бы даже по записи, утвержденной старшимъ нотаріусомъ, то, на основаніи ст. 566, 1241 и 1242 т. X ч. 1, сонаслѣдникъ могъ бы отыскивать судебнымъ порядкомъ это имущество не только въ десятилѣтній, но даже, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и въ болѣе продолжительный срокъ со дня вызова наслѣдниковъ посредствомъ публикацій; или, если родовое недвижимое имѣніе перешло бы къ дальнему родственнику по дарственной записи, или духовному завѣщанію, то ближайшій наслѣдникъ, въ силу 967 и 1068 ст. тѣхъ же законовъ, имѣетъ право отнять имущество, не взирая на утвержденные акты укрѣпленія. Наконецъ, въ 1392 ст. положительно выражено, что спорное имущество, въ случаѣ отчужденія его отъ продавца, отбирается отъ пріобрѣтателя, не смотря на состоявшійся актъ укрѣпленія. Отсюда вытекаетъ, что въ ст. 168 полож. о нот. части невозможно отыскивать требованія доказательствъ *абсолютнаго права* на недвижимое имущество, которое, ни въ какомъ случаѣ, не подлежало бы отмѣнѣ, а въ ней выражено лишь требованіе, противопостановленное прежнимъ правиламъ, по которымъ представлялась возможность отчуждать имущество безъ предъявленія акта укрѣпленія, доказывающаго, что оно перешло къ настоящему его владѣльцу посредствомъ одного изъ указанныхъ въ законѣ способовъ пріобрѣтенія недвижимаго имущества. Поэтому, старшему нотаріусу, при исполненіи имъ обязанности, возложенной на него ст. 168 полож. о нот. части, для опредѣленія правъ собственности, не слѣдуетъ выходить изъ предѣловъ, законами гражданскими установленныхъ, какъ это и выражено въ приведенной статьѣ; вслѣдствіе чего, всякое требованіе дополненія актовъ укрѣпленія дѣйствіями, закономъ не обусловленными,— если бы даже посредствомъ ихъ, по его мнѣнію, право собственности выражалось опредѣлительнѣе,—есть стѣсненіе, законами не оправдываемое. Удостовѣреніе же о прочности правъ на недвижимое имущество, о наличности и о достоинствѣ составныхъ его час-

тей независимо отъ акта укрѣпленія, должно оставаться не на попеченіи правительства, а на попеченіи самаго пріобрѣтателя, для котораго, въ настоящее время, при утвержденіи нотаріальныхъ выписей по мѣсту нахожденія недвижимыхъ имуществъ, облегченъ способъ собиранія необходимыхъ свѣдѣній, относящихся къ пріобрѣтаемой недвижимой собственности и отъ усмотрѣнія котораго зависитъ приступить къ пріобрѣтенію онаго не прежде, какъ по обращеніи его, посредствомъ ввода во владѣніе, въ дѣйствительное владѣніе, или даже, въ сомнительныхъ случаяхъ, по истеченіи сроковъ, опредѣленныхъ законами гражданскими для вчинанія исковъ по вводѣ во владѣніе. При томъ-же въ законѣ есть прямое указаніе о существованіи права собственности независимо отъ ввода во владѣніе. Статьею 1389 зак. граж. разрѣшается продажа недвижимаго имущества, не только находящагося въ дѣйствительномъ владѣніи, но и того, на которое продавецъ имѣетъ право собственности, а такъ какъ, по ст. 707, получившей опредѣлительное выраженіе въ ст 1432 уст. гражд. суд., дѣйствительное владѣніе начинается только по вводѣ во владѣніе, то изъ приведенной 1389 ст. слѣдуетъ заключить, что отчужденіе недвижимаго имущества разрѣшается и до ввода во владѣніе онымъ. Въ ст. 1509, также объяснено, что имѣніе, купленное съ публичныхъ торговъ, можетъ быть переукрѣплено непосредственно за полученіемъ на оное данной; слѣдовательно, также до ввода во владѣніе. Наслѣдственное право также не находится въ зависимости отъ ввода во владѣніе, а оно возникаетъ непосредственно за смертью владѣльца, или лишеніемъ его всѣхъ правъ состоянія (ст. 1222); и, наконецъ, по ст. 1313 и 1314, наслѣдники могутъ или владѣть недвижимымъ имѣніемъ на правѣ общаго владѣнія, или каждый изъ нихъ имѣетъ право отчуждать, даже до раздѣла, причитающуюся ему часть; слѣдовательно и до ввода во владѣніе.»

Приведя мнѣнія обоихъ судовъ, мнѣ остается разрѣшить вопросъ, какое изъ нихъ правильнѣе: харьковскаго-ли, или сумскаго? На мой взглядъ, харьковскій окружный судъ слишкомъ строго отнесся къ вопросу о вводѣ во владѣніе и сумскій окружный судъ,

полагающій, что вводъ во владѣніе не составляетъ необходимаго условія для укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества, а только дополнительный обрядъ, исполненіе котораго зависитъ отъ воли пріобрѣтателя, гораздо правильнѣе обсуждалъ этотъ вопросъ, и мнѣніе его ближе подходитъ къ истинному смыслу закона.

Харьковскій окружный судъ, какъ сказалъ я выше, основываетъ свой выводъ, главнымъ образомъ, на томъ разумѣ, что изъ содержанія 707 ст. т. X ч. 1 явствуетъ, что законъ, перечисляя способы укрѣпленія правъ на имущество, не придаетъ способу изложенному въ 3 п. этой статьи, т. е. передачѣ и вводу во владѣніе, равносильнаго значенія съ первыми двумя способами, такъ какъ эти дѣйствія являются лишь послѣдствіями состоявшагося между контрагентами соглашенія, выраженнаго въ формѣ акта. Но этотъ выводъ, по моему мнѣнію, не правильный, по слѣдующимъ соображеніямъ: для укрѣпленія правъ на имущество въ 707 ст. указаны три способа: 1) посредствомъ совершенія крѣпостныхъ и явочныхъ актовъ; 2) посредствомъ актовъ домашнихъ; и, наконецъ, 3) посредствомъ передачи натурою самаго имущества, или посредствомъ ввода во владѣніе. Если согласиться съ мнѣніемъ харьковскаго окружнаго суда, который полагаетъ, что третій способъ не имѣетъ равносильнаго значенія съ первыми двумя способами, т. е., что передача и вводъ не самостоятельные способы укрѣпленія, а лишь послѣдствія предшествовавшихъ способовъ, и что эти дѣйствія необходимы при *каждомъ* укрѣпленіи, помимо актовъ, то редакція 707 ст. должна была быть изображена такъ: укрѣпленіе правъ на имущества производится: во 1-хъ, крѣпостными и явочными актами, и во 2-хъ, актами домашними; затѣмъ, для движимаго имущества необходима передача самаго имущества, а для недвижимаго—вводъ во владѣніе этимъ имуществомъ. Но, при существованіи теперешней редакціи 707 ст., когда передача и вводъ во владѣніе помѣщены въ отдѣльномъ пунктѣ, то, очевидно, что передача движимаго имущества и вводъ во владѣніе недвижимымъ—суть самостоятельные способы укрѣпленія, имѣющіе равную силу съ тѣми, которые из-

ложены въ первыхъ пунктахъ; слѣдовательно, вводъ во владѣніе не составляетъ необходимой принадлежности каждаго укрѣпленія, а отъ воли пріобрѣтателя зависитъ выбрать одинъ изъ указанныхъ способовъ, и если имущество досталось по одному какому либо способу, т. е. по акту крѣпостному-ли, явочному, или домашнему, то этимъ самымъ законъ освобождаетъ его уже отъ исполненія послѣдняго способа, т. е. отъ ввода во владѣніе; ибо, передача движимаго и вводъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ, самособою уже составляютъ способы укрѣпленія правъ на эти имущества и не имѣютъ ничего общаго съ актами. Разница между первыми двумя способами и третьимъ способомъ, по моему мнѣнію, состоитъ только въ томъ, что къ первымъ двумъ способамъ *можетъ* быть присовокупленъ еще и третій способъ, а третьимъ способомъ укрѣпленіе считается уже вполнѣ законченнымъ и никакія вспомогательныя дѣйствія не имѣютъ болѣе мѣста. Если же вводъ во владѣніе, по смыслу закона, не составляетъ необходимой принадлежности крѣпостнаго акта, то отсюда вытекаетъ, что крѣпостные акты, не нуждаясь болѣе въ другихъ законныхъ признакахъ принадлежности имѣнія владѣльцамъ, даютъ полное право симъ послѣднимъ распоряжаться этими имуществами безъ всякихъ стѣсненій со стороны общественной власти. Весьма благоразумно высказался, по поводу ввода во владѣніе, нашъ извѣстный цивилистъ К. П. Побѣдоносцевъ: «несообразно ни съ исторіею, ни съ духомъ, ни съ буквальнымъ смысломъ нашего закона»,—говоритъ юристъ—«чтобы, за отсутствіемъ ввода, отрицать въ лицѣ владѣльца право собственности на имущество со всѣми его принадлежностями, т. е. съ правомъ владѣнія, пользованія и распоряженія. Это отрицаніе возможно лишь со стороны частнаго интереса, въ возникшемъ спорѣ противу права владѣльца, отъ лица *имѣющаго право на искъ* о томъ же имуществѣ; но, когда спора нѣтъ,—нѣтъ законнаго повода правительству, въ лицѣ своихъ агентовъ, служащихъ частнымъ лицамъ посредниками для совершенія актовъ,—отказывать безспорному владѣльцу въ законномъ средствѣ къ отчужденію вотчинныхъ правъ, только на томъ

основаніи, что имущество не было формальнымъ порядкомъ введено во владѣніе тому лицу, *которое безспорно имъ владѣетъ*. Въ такомъ случаѣ, безспорные владѣльцы недвижимыхъ имѣній — въ огромномъ количествѣ по всей Россіи — были бы незаконно ограничены въ существенной части своего права собственности, т. е. въ распоряженіи имуществомъ, и огромное количество имѣній оказалось бы въ дѣйствительности изъятымъ изъ мѣноваго и кредитнаго обращенія».*)

Юридическіе памятники свидѣтельствуютъ, что въ древнее время вводъ во владѣніе вовсе не имѣлъ того значенія, которое мы привыкли придавать ему въ настоящее время. Въ древнія времена, еще задолго до установленія въ нашемъ отечественномъ законодательствѣ прочныхъ правилъ объ укрѣпленіи правъ на недвижимыя имущества, при переходѣ ихъ изъ владѣнія одного лица къ другому, для пріобрѣтенія земель въ вотчину даромъ-ли, покупкою, или мѣною, отъ частныхъ лицъ, обществъ и установленій, требовались: или совершеніе одного только договора, безъ передачи земли натурою, или вотчина фактически передавалась во владѣніе изъ рукъ прежнихъ владѣльцевъ въ руки новаго. Такой способъ именовался «*отводомъ земли во владѣніе по межамъ*.»**) Лицо физическое или юридическое, уступавшее другому свою землю, или лично, или посредствомъ уполномоченныхъ, отводило ее по межамъ пріобрѣтателю, въ присутствіи постороннихъ свидѣтелей, но безъ посредства правительства и безъ всякаго участія какого-либо чиновника. При этомъ былъ установленъ такой порядокъ: если между контрагентами о переходѣ имущества былъ составленъ договоръ, то о совершеніи дѣйствія *отвода* было отмѣчаемо на самомъ договорѣ, или, такъ называемомъ, крѣпостномъ актѣ; если же между продавцомъ и пріобрѣтателемъ никакого акта не существовало, а продажа, даръ или мѣна совершились словесно, по добровольному соглашенію, то объ отводѣ земли во владѣніе былъ составляемъ особый актъ, служившій въ ру-

*) Суд. рук. стр. 548.

**) См юрид. акты № 139, г. 1448—1449.

кахъ пріобрѣтателя актомъ владѣнія, имѣвшимъ равную силу съ прочими актами укрѣпленій.

Отсюда очевидно, что въ древнія времена, *актъ объ отводѣ во владѣніе,* получившій въ послѣдующемъ законодательствѣ наименованіе *вводнаго листа,* не составлялъ, при существованіи другихъ актовъ, необходимой принадлежности каждаго пріобрѣтенія, а что онъ имѣлъ характеръ самостоятельнаго документа и замѣнялъ собою всѣ прочіе акты укрѣпленія, которые въ то время были извѣстны. Этотъ самостоятельный характеръ и выраженъ въ 707 ст. законовъ гражданскихъ, въ которой вводъ во владѣніе поставленъ въ числѣ способовъ укрѣпленія, наравнѣ съ актами, крѣпостнымъ порядкомъ совершенными, и отдѣленъ особымъ пунктомъ, чтобы тѣмъ указать на его самостоятельность и историческое значеніе. Что изъ содержанія 707 ст. нельзя вывести заключенія о необходимой принадлежности для каждаго укрѣпленія совершенія ввода во владѣніе, какъ полагаетъ харьковскій окружный судъ, явствуетъ еще изъ того, что эта статья не имѣетъ подъ собою цитатъ, а, какъ извѣстно, подобныя статьи Свода не содержатъ въ себѣ твердыхъ, руководящихъ правилъ: онѣ принадлежатъ только къ числу *описательныхъ* статей, образовавшихся изъ общихъ соображеній, основанныхъ, большею частью, на юридическихъ памятникахъ нашего древняго законодательства. Законографъ, приступивъ къ изложенію порядка укрѣпленія правъ на имущества, (глава V зак. граж.) прежде чѣмъ начерталъ положительныя законоположенія, къ тому относящіяся, предпослалъ одну общую статью, не составляющую, собственно говоря, никакого прочнаго, незыблемаго правила законодателя, а принадлежащую исключительно перу составителя и редактора законовъ. Онъ говоритъ, что укрѣпленіе правъ на имущества производится тремя способами: актами крѣпостными и явочными, домашними, и вводомъ во владѣніе, т. е. обрядомъ, имѣющимъ значеніе древняго *отвода земли во владѣніе по межамъ*; слѣдовательно, эта статья никакимъ образомъ не можетъ давать судамъ право требовать безусловнаго исполненія этаго послѣдняго способа, если имущество укрѣплено

сплою какого-либо установленнаго акта крѣпостнаго, явочнаго или домашняго, какъ, напримѣръ, духовнаго завѣщанія. Вотъ почему я полагаю, что законодательство никогда не имѣло въ виду придавать вводу во владѣніе обязательный характеръ, при укрѣпленіи правъ на имущества, и, что такого характера онъ никогда неимѣлъ и, въ настоящее время, имѣть *не долженъ*.

Вводъ во владѣніе имѣлъ свое разумное значеніе въ одномъ только случаѣ: это именно, при переходѣ населенныхъ имѣній отъ одного крѣпостнаго владѣльца къ другому и этимъ обрядомъ, по моему мнѣнію, не имѣлось собственно въ виду фактическая передача недвижимаго имущества, какъ многіе полагаютъ, а въ немъ крылась цѣль политическая. При существованіи у насъ крѣпостнаго права, когда подъ выраженіемъ *населенныхъ имѣній*, или *помѣстій*, подразумѣвались, главнымъ образомъ, крѣпостные люди, а земля считалась при томъ предметомъ второстепенной важности, когда новому пріобрѣтателю предстояло имѣть дѣло не съ безжизненнымъ имуществомъ, а съ людьми, сдѣлавшимися его крѣпостною, вѣчною и потомственною собственностью, тогда, для соблюденія тишины и порядка, для охраненія владѣльцевъ отъ могущихъ произойти возмущеній и ослушаній, необходимо было, чтобы переходъ этаго *живаго* недвижимаго имущества, помимо акта укрѣпленія, совершался при помощи общественной власти, при всевозможной торжественности и при соблюденіи извѣстныхъ формальностей. Вотъ почему 929 ст. т. X ч. 1 и установила, что вводъ во владѣніе въ уѣздѣ совершается временнымъ отдѣленіемъ земскаго суда, слѣдующимъ порядкомъ: члены отдѣленія отправляются въ то мѣсто, гдѣ находится недвижимое имущество, собираютъ сторонннхъ людей, и людей, къ имуществу принадлежащихъ, читаютъ имъ предписаніе присутственнаго мѣста о вводѣ новаго пріобрѣтателя во владѣніе и, если не будетъ при этомъ объявлено спора противъ акта, то, *приказавъ крѣпостнымъ людямъ, къ имуществу принадлежащимъ, быть новому владѣльцу послушными*, составляютъ вводный листъ..... Отсюда видно, что главная цѣль этаго обряда состояла въ томъ, чтобы крѣпостнымъ людямъ

указать на ихъ новаго повелителя и чтобы приказъ *о послушаніи* исходилъ не отъ частныхъ лицъ, а изъ устъ правительственныхъ агентовъ, облеченныхъ судейскою и исполнительно-полицейскою властію. *) Что совершеніемъ обряда ввода во владѣніе, законодатель вовсе не заботился о фактической передачѣ земель изъ рукъ одного владѣльца къ другому и о точномъ обозначеніи количества и качества земли, можетъ служить доказательствомъ, во 1-хъ, то обстоятельство, что въ прежнее время, при существованіи крѣпостнаго права, когда крѣпостные люди составляли одно неразрывно-цѣлое съ землею, къ которой они были прикрѣплены, въ крѣпостныхъ актахъ никогда не упоминалось о количествѣ земли, а въ нихъ, обыкновенно, писалось только, что переходитъ *столько-то* душъ крестьянъ мужескаго и женскаго пола, съ ихъ дѣтьми законными и незаконными, пожитками и принадлежащею къ нимъ землею, такъ, что главнымъ основаніемъ всякаго помѣстья служили крѣпостные люди, а придаточною принадлежностью—земля; и во 2-хъ, эту истину преподаетъ намъ самъ законъ: въ примѣчаніи къ 929 ст. зак. граждан. изображено: «*обрядъ сей* (т. е. вводъ во владѣніе) *основывается на употребленіи, издавна введенномъ, и относится болѣе къ населеннымъ недвижимымъ имуществамъ и землямъ, въ уѣздахъ находящимся*». Но теперь, когда обстоятельства совершенно измѣнились, когда крѣпостное право кануло въ вѣчность, когда подъ выраженіемъ «имѣнія» понимается одна только земля, съ принадлежащими къ ней угодьями, когда всѣ люди свободны и нѣкому болѣе приказывать быть послушнымъ новому владѣльцу, обрядъ ввода во владѣніе потерялъ всякое практическое значеніе и неисполненіе его не можетъ служить препятствіемъ при переходѣ имущества отъ одного владѣльца къ другому.

Харьковскій окружный судъ, въ своемъ опредѣленіи о необходимости ввода во владѣніе, ссылался еще на правило охранительнаго производства, изложенное въ 1432 ст. уст. гражд. суд.,

---

* Временное отдѣленіе состояло изъ смѣшенія этихъ двухъ элементовъ.

по которой «*отмѣченный въ крѣпостныхъ дѣлъ реестрѣ день ввода во владѣніе недвижимымъ имуществомъ, считается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія правъ на имущество*»; но эта ссылка, по моему мнѣнію, не основательна и судъ придалъ этой статьѣ смыслъ несравненно обширнѣе того, который она имѣетъ по истинѣ Въ этой статьѣ совсѣмъ не выражено, что вводъ во владѣніе непремѣнно обязателенъ для каждаго пріобрѣтателя и, что имъ *исключительно совершается укрѣпленіе,* а этою статьею законодатель имѣлъ въ виду высказать совершенно иную мысль. Вотъ, что говоритъ гражд. касс. деп. сената, разъясняя смыслъ 1432 ст. уст. граж. судопроизводства: «*вводъ во владѣніе, завися отъ воли пріобрѣтателя, составляетъ обрядъ оглашенія общественною властью перехода правъ собственности къ другому лицу и, содержащееся въ 1432 ст., правило, согласно 1433 и 1434 ст. того же устава, имѣетъ значеніе лишь для исчисленія сроковъ на принесеніе жалобы или заявленія сторонъ на дѣйствія по вводу во владѣніе*» (№ 929 за 1872 г.) При этомъ, я считаю самымъ лучшимъ способомъ убѣжденія въ этой истинѣ повторить слова нашего компетентнаго юриста К. П. Побѣдоносцева, высказанныя имъ по этому поводу. *) «Правило, изложенное въ 1432 ст.—говоритъ юристъ—дѣйствительно новое; но въ какомъ смыслѣ? Только въ томъ, въ которомъ написана статья—никакъ не болѣе. Статья имѣетъ въ виду установить опредѣлительно *начало* укрѣпленія *во времени,* соединивъ оное со днемъ отмѣтки ввода въ реестрѣ; на основаніи этаго правила первый пріобрѣтатель имущества закрѣпляетъ за собою вотчинное право (противу послѣдующихъ пріобрѣтателей отъ того же передатчика) не по времени совершенія купчей, (какъ было постановлено въ 1416 ст. зак. гр.), а по времени отмѣтки ввода. Но никакъ не слѣдуетъ изъ сего правила, что уставомъ охранительнаго производства отрицается всякая наличная принадлежность имѣнія владѣльцу, безспорная, но не удостовѣряемая актомъ укрѣпленія, и что вводъ во владѣніе непремѣн-

---

* См. судеб. руковод. стр. 551·

но требуется для оправданія даже безспорнаго владѣнія. Изъ 1432 ст. уст. гражд. суд. видно, что *отмѣтка ввода въ реестръ* (а не самый вводъ) считается признакомъ укрѣпленія; слѣдовательно, въ совокупности съ самымъ актомъ укрѣпленія, по коему произведенъ вводъ, утверждаетъ вотчинное право за пріобрѣтателемъ *безусловно*, т. е. относительно всѣхъ третьихъ лицъ. Заблужденіе нотаріуса состоитъ именно въ томъ, что онъ, для совершенія акта, требуетъ отъ передатчика—предъявить признакъ именно такой *безусловности* передаваемаго имъ вотчиннаго права. Для нотаріуса совсѣмъ это не нужно,—доколѣ не введена будетъ у насъ система вотчинной транскрипціи правъ, съ перепискою ихъ отъ имени лица, уже записаннаго владѣльцемъ въ поземельную книгу. Доколѣ система эта не организована и не введена у насъ, будетъ дѣломъ произвола вводить въ законъ, состоящее въ неразрывной связи съ нею правило, и прилагать оное къ порядку, утвержденному на иныхъ началахъ, т. е. допускать возможность передачи лишь отъ владѣльца записаннаго въ книгу. Книгъ въ этомъ смыслѣ у насъ не заведено, и нѣтъ ни малѣйшаго основанія придавать силу такой книгѣ, неразрывно связанной съ цѣльною системою, у насъ несуществующею,—реестру крѣпостныхъ дѣлъ у старшаго нотаріуса. Допустимъ однако, что нотаріусы не заблуждаются, приписывая вводу во владѣніе, по правиламъ охранительнаго производства, ту силу, въ коей они требуютъ удостовѣренія о вводѣ для совершенія акта на имѣніе. И въ такомъ случаѣ, требованіе представлялось бы вовсе незаконнымъ относительно передатчиковъ, коихъ вотчинное право пріобрѣтено и владѣніе началось ранѣе вступленія въ силу и дѣйствіе правилъ охранительнаго производства. Новое правило въ законѣ не можетъ имѣть обратной силы».

Эти немногія, но вѣскія слова, высказанныя однимъ изъ лучшихъ юристовъ нашего отечества, членомъ кассаціоннаго сената и государственнаго совѣта, слѣдовательно—лицомъ вполнѣ компетентнымъ, слывущимъ однимъ изъ главнѣйшихъ звеньевъ нашего законодательнаго корпуса, должны, какъ мнѣ кажется, достаточно

убѣдить въ томъ, что вводъ во владѣніе есть только одна формальность, не имѣющая никакого существеннаго значенія, и что неисполненіе его не можетъ служить препятствіемъ къ совершенію имущественныхъ сдѣлокъ, если только имущественное право основано на актахъ, установленнымъ порядкомъ совершенныхъ. Такой взглядъ на вводъ во владѣніе высказалъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній и правительственный сенатъ (сбор. рѣш. сен. т. II № 873). Разсуждая о значеніи ввода во владѣніе и о вліяніи, которое онъ оказываетъ на укрѣпленіе правъ собственности на недвижимыя имущества,—сенатъ говоритъ: «вводъ во владѣніе составляетъ только *дополнительный обрядъ* приведенія въ дѣйствіе актовъ укрѣпленія, и право собственности владѣльцевъ начинается не со дня ввода во владѣніе, а со времени пріобрѣтенія того права однимъ изъ указанныхъ въ законѣ способовъ». Что взглядъ сената, высказанный о значеніи ввода во владѣніе, не произвольный, а что онъ прямо вытекаетъ изъ закона, явствуетъ изъ слѣдующаго: въ 1389 ст. т. X ч. I изображено: «продавать дозволяется то имѣніе, которое состоитъ *въ дѣйствительномъ владѣніи*, или, на которое продавецъ *имѣетъ право собственности*». Изъ этой статьи очевидно, что право на недвижимое имущество можетъ быть выражено въ двоякой формѣ: *во первыхъ*, когда имущество находится въ дѣйствительномъ владѣніи, и *во вторыхъ*, когда на имущество имѣется доказательство правъ собственности, хотя оно и не состоитъ въ дѣйствительномъ владѣніи; слѣдовательно, законъ самъ отдѣляетъ *право собственности* отъ *дѣйствительнаго владѣнія*, такъ, что собственникомъ имущества, съ правомъ свободнаго распоряженія имъ, можетъ назваться и тотъ, который этимъ имуществомъ *вовсе еще не владѣетъ*. Спрашивается: какъ же согласовать эти два понятія? Какъ отдѣлить право владѣнія отъ права собственности? Эти вопросы и разрѣшаются содержаніемъ 1432 ст. охранительнаго производства, въ которой установлено точное и положительное правило, что началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія правъ на имущество, т. е. началомъ *дѣйствительнаго владѣнія*, считается день отмѣтки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ о совершe-

ніи обряда ввода во владѣніе, каковое положеніе можетъ быть выражено еще и другими словами: *началомъ права собственности* на недвижимое имущество почитается день и часъ полученія акта укрѣпленія, а *началомъ дѣйствительнаго владѣнія*—день отмѣтки въ крѣпостномъ реестрѣ о совершеніи ввода. Но предполагать, что безъ дѣйствительнаго владѣнія не можетъ быть полнаго понятія о правѣ собственности, будетъ не точнымъ понимапіемъ закона, служащимъ скорѣе къ стѣсненію свободнаго обращенія капиталовъ и земельной собственности, нежели къ охраненію интересовъ общества, къ чему законодательство исключительно стремится.

Изъ всего мною вышесказаннаго можно вывести слѣдующій силлогизмъ: *если право собственности мыслимо и безъ дѣйствительнаго владѣнія, то дѣйствительное владѣніе, выражающееся въ совершеніи обряда ввода, не обязательно; коль скоро вводъ во владѣніе не обязателенъ для пріобрѣтенія правъ собственности на недвижимыя имущества, то онъ не обязателенъ также и для укрѣпленія этихъ правъ; если же вводъ во владѣніе составляетъ обрядъ произвольный, то и безусловное требованіе его исполненія, при сдѣлкахъ о земельной собственности, должно почитаться также требованіемъ произвольнымъ.* Поэтому я полагаю, что мнѣніе сумскаго окружнаго суда, отрпцавшаго требованіе вводныхъ листовъ при утвержденіи купчихъ и закладныхъ крѣпостей, гораздо правильнѣе, нежели харьковскаго, постановившаго безусловно требовать при утвержденіи *всѣхъ* актовъ доказательствъ въ исполненіи этого дополнительнаго обряда, не имѣющаго, въ настоящее время, никакого практическаго значенія.

XI

Можетъ-ли быть совершенъ вводъ во владѣніе недвижимыми имѣніями, доставшимися по наслѣдству, а равно и проданными съ публичныхъ торговъ, когда на этихъ имѣніяхъ лежатъ запрещенія.

Статья 9-я уст. гражд. суд. говоритъ: «Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ». Эта статья на столько необходима и содержитъ въ себѣ столько полезнаго и благотворнаго, что желательно, чтобы судьи, при рѣшеніи всякаго дѣла, неимѣющаго въ Сводѣ яснаго законоположенія, имѣли въ виду это драгоцѣнное правило. Но, къ величайшему прискорбію, очень часто намъ приходится наталкиваться на такія рѣшенія нашихъ судовъ, изъ которыхъ видно, что судьи, при обсужденіи даже такихъ вопросовъ, рѣшенія которыхъ никакъ нельзя было основывать на положительномъ законѣ, не пользовались обширнымъ правомъ, дарованнымъ имъ приведенной статьею, чѣмъ неминуемо ставятъ гражданъ въ самое жалкое, самое безвыходное положеніе.

Поводомъ къ подобному сѣтованію послужило мнѣ одно изъ опредѣленій сумскаго окружнаго суда, состоявшееся по слѣдующему дѣлу: нѣкто А.—мать, подарила сыну своему Б. недвижимое имѣніе; Б. умеръ бездѣтно и подаренное имѣніе, по рѣшенію окружнаго суда, согласно 1142 ст. т. X ч. 1, присуждено возвратить обратно А. *не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ*. Получивъ право на имѣніе, А. обратилась въ тотъ же судъ съ просьбою о вводѣ ея во владѣніе

этимъ имѣніемъ; но судъ оставилъ просьбу А. безъ послѣдствій, такъ какъ на этомъ имѣніи оказались нѣсколько запрещеній за долги Б.

Мотивируя свой отказъ, судъ придерживался голой буквы 1425 ст. уст. гр. суд., по которой судъ только тогда составляетъ опредѣленіе о вводѣ пріобрѣтателя во владѣніе имѣніемъ, когда онъ удостовѣрится въ томъ: во 1-хъ, что актъ совершенъ по правиламъ, въ законѣ предписаннымъ; и, во 2-хъ, что ни *запрещенія* на переходъ имущества къ другому владѣльцу, ни спора о самомъ актѣ—нѣтъ; а такъ какъ на этомъ имѣніи лежатъ запрещенія, то просьбу А. оставилъ безъ уваженія.

Въ тоже самое время, это имѣніе, принадлежащее уже de jure А. описывается за долги Б. и назначается въ продажу. А. , желая спасти отъ публичной продажи имѣніе, котораго она уже считала себя собственницею, отыскиваетъ лицо, соглашающееся дать подъ залогъ его сумму денегъ, потребную для погашенія долга, лежащаго на этомъ имѣніи, и обращается къ нотаріусу совершить закладную, имѣя притомъ въ виду, что деньги на удовлетвореніе кредиторовъ могутъ быть удержаны при ея утвержденіи. Но тутъ А. встрѣчаетъ новое препятствіе: нотаріусъ объявляетъ, что, по распоряженію того же суда, при совершеніи актовъ на наслѣдственныя имѣнія, нотаріусы обязаны требовать вводные листы, а такъ какъ у нея такого не имѣется, то закладная совершаема быть не можетъ. Теперь, спрашивается, что остается дѣлать А. и какимъ способомъ разсѣчь этотъ гордіевъ узелъ препятствій? Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ послѣдовать весьма плачевный. Имѣніе будетъ продано съ публичнаго торга, если не за полцѣны, то, по крайней мѣрѣ, гораздо ниже дѣйствительной стоимости его, и несчастная мать А. должна быть пассивною зрительницею того, какъ гибнетъ состояніе сына ея, которое, быть можетъ, составляетъ ея единственную и послѣднюю надежду.

Если мы предположимъ, что постановленіе суда основано на твердой почвѣ закона, то мы невольно должны придти къ заключенію, что, заботясь объ интересахъ кредиторовъ, законъ, какъ будто, усилено старается стѣснять должниковъ дабы пресѣкать имъ всѣ

пути къ спасенію ихъ имуществъ. Но допустить этого нельзя, и настоящая причина тому, по моему крайнему разумѣнію, есть именно то обстоятельство, что, давая подобныя рѣшенія, суды придерживаются мертвой буквы закона и не руководствуются точнымъ *разумомъ* существующихъ законовъ.

Въ приведенномъ мною случаѣ, я полагаю, сумскій окружный судъ неправильно поступилъ, несоглашаясь ввести А. во владѣніе на томъ основаніи, что на имѣніи оказались запрещенія, по слѣдующимъ соображеніямъ: по существующимъ законамъ, просьбы о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ удовлетворяются судомъ лишь тогда, когда пріобрѣтенное имѣніе свободно отъ запрещеній. Такъ гласила 927 ст. т. X ч. 1, служившая руководствомъ старымъ судебнымъ мѣстамъ, такъ гласитъ и 1425 ст. уст. гр. суд., дѣйствующая послѣ судебной реформы. Внутренній смыслъ этаго закона понятенъ изъ самой редакціи этой статьи. «Окружный судъ, говоритъ 1425 ст. уст., удостовѣрясь въ томъ, что актъ совершенъ по правиламъ, въ законѣ предписаннымъ, и что *ни запрещенія на переходъ имущества къ другому владѣльцу*, ни спора о самомъ актѣ нѣтъ, составляетъ постановленіе о вводѣ *пріобрѣтателя* во владѣніе имѣніемъ». Выраженія *актъ совершенъ по правиламъ, въ законѣ предписаннымъ.... на переходъ имущества къ другому владѣльцу.... пріобрѣтателя...*, доказываютъ, что законодатель, при составленіи этой статьи, имѣлъ въ виду лишь имущества, переходящія по однимъ крѣпостнымъ актамъ, для совершенія которыхъ въ законѣ предписаны особыя правила, и то по однимъ только купчимъ крѣпостямъ, по которымъ имущество одного лица переходитъ безусловно и безповоротно къ другому, не отвѣчая ни за долги, ни за иски, лежащіе на продавцѣ. Въ этомъ случаѣ законъ весьма благоразумно позаботился о томъ, чтобы, при отчужденіи имущества однимъ лицомъ другому, вводъ во владѣніе этимъ имуществомъ, составляющій послѣдній моментъ укрѣпленія правъ на это имущество, допускался не прежде, какъ по очисткѣ его отъ всѣхъ долговъ и исковъ, такъ какъ допустить противное значило бы нанести вредъ третьимъ лицамъ. Но, примѣнить это правило ко всѣмъ

переходамъ имущества безъ исключенія, и даже къ такимъ, которыя переходятъ не *по актамъ укрѣпленія*, а по *рѣшеніямъ судовъ*, будетъ явное извращеніе мысли законодателя и неправильное пониманіе внутренняго разума этой статьи, такъ какъ судебное рѣшеніе не есть актъ укрѣпленія въ строгомъ смыслѣ этого слова и для его составленія не предписано особыхъ законовъ и обрядовъ. Что 1425 ст. уст. гражд. суд. никоимъ образомъ не можетъ быть примѣнима къ имѣніямъ, доставшимся по наслѣдству, явствуетъ изъ слѣдующихъ соображеній: согласно 1259 ст. т. X. ч. 1, «вмѣстѣ съ имуществомъ и правами, къ принявшему наслѣдство 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 искахъ по имуществу». Изъ этой статьи вытекаетъ, что, по осуществленіи права наслѣдованія, наслѣдникъ, становясь собственникомъ имущества, принадлежавшаго наслѣдодателю, въ тоже время становится и отвѣтственнымъ лицомъ этого имущества и къ нему переходитъ обязанность выполненія всѣхъ тѣхъ обязательствъ, которыя лежали, какъ на личности, такъ и на имуществѣ наслѣдодателя. Во многихъ случаяхъ для наслѣдника затруднительно и даже невыгодно вступать въ наслѣдство, именно, когда совокупность долговъ и другихъ обязательствъ, лежащихъ на наслѣдодателѣ, превосходитъ цѣнность оставшагося наслѣдства. Вслѣдствіе того очень часто бываетъ отреченіе отъ наслѣдства, т. е. что наслѣдникъ, во избѣжаніе платежа непомѣрныхъ долговъ наслѣдодателя, отказывается отъ наслѣдства, и такой отказъ или отреченіе допускается закономъ и избавляетъ его отъ всякой отвѣтственности за долги и обязательства наслѣдодателя. Отсюда явствуетъ, что выполнять обязательства, невыполненныя наслѣдодателемъ, наслѣдникъ и обязанъ лишь тогда, ко-

гда онъ, не отрекаясь отъ этого наслѣдства, или производилъ такое дѣйствіе, которое доказываетъ его принятіе, или же вступалъ въ дѣйствительное, фактическое владѣніе доставшимся ему имуществомъ, а такъ какъ, по силѣ 1432 ст. уст. гр. суд. «*началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія правъ на имущество, считается день ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ*», то, до дня ввода во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ, наслѣдство должно почитаться непоступившимъ къ наслѣднику и онъ не обязанъ платить долги за наслѣдодателя. Если же судъ, утверждая кого-либо въ правахъ наслѣдства, въ тоже время отказываетъ ему во вводѣ во владѣніе утвержденнымъ имуществомъ, то этимъ самимъ онъ лишаетъ наслѣдника возможности выполнить 1259 ст. зак. гр.; ибо платить долги за наслѣдодателя до *окончательнаго* принятія наслѣдства, то есть до полученія имущества въ *дѣйствительное* и полное распоряженіе, когда наслѣдникъ почитается еще владѣльцемъ этого имущества только de juro, а не de facto, будетъ явнымъ противорѣчіемъ общаго смысла законовъ о наслѣдованіи и неизбѣжнымъ стѣсненіемъ для наслѣдника. Подтвердимъ это примѣромъ. Нѣкоему N*—лицу крайне бѣдному, неимѣющему положительно ни имущества, ни личнаго кредита, досталось въ наслѣдство имѣніе, стоющее, предположимъ, 300,000 р., но на этомъ имѣніи лежатъ долги въ 200,000 р., такъ что N*, собственно говоря, досталось въ наслѣдство не 300,000, а только 100,000. Чтобы сдѣлаться обладателемъ наслѣдства, стоющаго въ очистку 100,000 р., ему надлежитъ пріискать средства къ погашенію долга, лежащаго на этомъ имуществѣ посредствомъ продажи или залога, такъ какъ своего состоянія у него нѣтъ; но для того, чтобы N* имѣлъ возможность заложить или продать наслѣдственное имѣніе, ему недостаточно одного утвержденія его судомъ въ правахъ наслѣдства, а ему необходимо еще *дѣйствительное*, *фактическое* вступленіе во владѣніе этимъ имуществомъ, что совершается посредствомъ ввода. Если же согласиться съ мнѣніемъ окружнаго суда, что вводъ во владѣніе, даже наслѣдственнымъ имѣніемъ, можетъ совершиться лишь по снятіи за-

прещеній съ имѣнія, то спрашивается: чѣмъ N* удовлетворитъ кредиторовъ, когда онъ неимущій, а продажа и залогъ имѣнія обусловлены обрядомъ ввода во владѣніе?

Доказательствомъ тому, что законодательство наше обязываетъ наслѣдниковъ платить долги за наслѣдодателя не прежде, какъ по вступленіи ихъ въ *дѣйствительное* владѣніе имуществомъ послѣдняго, могутъ служить законы, изложенные въ уставѣ торговомъ (статья 157—162), по которымъ наслѣдникамъ лица торговаго званія предоставляется, въ теченіе мѣсяца, ознакомиться по книгамъ съ положеніемъ дѣлъ наслѣдодателя и потомъ уже объявить: принимаютъ-ли, или не принимаютъ наслѣдство, и платить долги за наслѣдодателя они обязаны не раньше, какъ по объявленіи ими, что они вступили въ *дѣйствительное* владѣніе наслѣдственнымъ имуществомъ. Хотя это правило установлено исключительно для лицъ торговаго званія, но если вникнемъ по глубже въ законы о наслѣдствѣ вообще, то мы убѣдимся, что точно такое же правило, или почти такое, существуетъ и въ отношеніи лицъ другихъ, неторговыхъ сословій. Въ 1261 ст. зак. гражд. изображено: «Принятіемъ наслѣдства почитается, когда наслѣдники ни отзыва о неплатежѣ долговъ не учинили, ни доходовъ съ имѣнія умершаго не сохранили, а владѣли и пользовались имуществомъ въ личную себѣ прибыль». Изъ этой статьи видно, что принятіемъ наслѣдства почитается одно только *дѣйствительное* владѣніе и пользованіе имуществомъ въ личную себѣ прибыль; одного же предъявленія правъ на наслѣдство и утвержденія въ таковыхъ правахъ нельзя еще почитать принятіемъ наслѣдства. Точно такъ понимаетъ эту статью и государственный совѣтъ, который призналъ, что принятіе наслѣдства, по смыслу 1261 ст., обусловливается не формальнымъ предъявленіемъ правъ на наслѣдство и утвержденіемъ въ таковыхъ правахъ, а единственно молчаніемъ наслѣдниковъ и *пользованіемъ* имуществомъ въ личную себѣ прибыль. (рѣш. госуд. сов.—Жур. м. ю. за 1865 г. № 9).

Изъ всего вышесказаннаго мы можемъ вывести слѣдующее: если отвѣтствовать за долги наслѣдодателя наслѣдникъ обязанъ только

принявши наслѣдство, то для того, чтобы сдѣлаться отвѣтственнымъ лицомъ предъ кредиторами, наслѣдство должно непремѣнно быть принятымъ; если принятіемъ наслѣдства почитается только дѣйствительное владѣніе и пользованіе наслѣдственнымъ имуществомъ, то настоящимъ наслѣдникомъ или принимателемъ наслѣдства называется тотъ, кому имущество *фактически* передано и кто имъ владѣетъ; если же фактическою передачею недвижимаго имѣнія почитается обрядъ ввода во владѣніе, то для того, чтобы стать фактическимъ владѣльцемъ даннаго имущества, долженъ быть совершенъ вводъ; слѣдовательно, *вводъ во владѣніе имѣніемъ, доставшимся по наслѣдству, долженъ быть допущенъ судомъ немедленно по утвержденіи наслѣдника въ правахъ наслѣдства, независимо отъ запрещеній, лежащихъ на наслѣдственномъ имѣніи.*

Правильность этого вывода подтверждается еще и тѣмъ, что, по 1329 ст. зак. гр., «раздѣлъ заложенныхъ въ сохранной казнѣ имѣній (разумѣется, доставшихся по наслѣдству, такъ какъ статья эта помѣщена въ отдѣлѣ «о раздѣлѣ наслѣдства») допускается и по неисправнымъ займамъ, но съ *переводомъ долга на наслѣдника*», что неминуемо влечетъ за собою наложеніе запрещенія. Если же законъ допускаетъ раздѣлъ наслѣдственныхъ имѣній при существованіи долговъ и запрещеній, то нельзя допустить, чтобъ законъ воспретилъ вводъ во владѣніе тѣми же имѣніями!

Поэтому, хотя въ 1425 ст. уст. гр. суд. дѣйствительно и сказано, что вводъ во владѣніе долженъ послѣдовать не иначе, какъ послѣ освобожденія имѣнія отъ запрещеній, но эта статья относится только къ такимъ имуществамъ, которыя пріобрѣтаются по *купчимъ крѣпостямъ*, но, ни въ какомъ случаѣ, не можетъ быть примѣнима къ имуществамъ, переходящимъ къ новому владѣльцу по *праву наслѣдства.* Вотъ почему я полагаю, что, при разрѣшеніи просьбъ А. о вводѣ ея во владѣніе, суду и слѣдовало бы прибѣгнуть къ помощи 9 ст. уст. гр. суд. и вмѣсто того, чтобы придерживаться буквы 1425 ст., истолковать ее по общему смыслу законовъ о наслѣдованіи вообще; такъ какъ, въ противномъ случаѣ, выходитъ

очевидная несообразность, служащая стѣсненіемъ для однихъ, безъ существенной пользы для другихъ.

Одно только, что дѣйствительно могло быть весьма раціональнымъ, это именно то, еслибъ судъ, до утвержденія кого-либо въ правахъ наслѣдства, забиралъ бы справки о всѣхъ запрещеніяхъ, лежащихъ на наслѣдодателѣ и включалъ бы ихъ, какъ въ своемъ опредѣленіи, такъ и въ самомъ листѣ о вводѣ во владѣніе наслѣдственнымъ имѣніемъ. Въ такомъ только случаѣ наслѣдникъ, дѣлаясь полновластнымъ и фактическимъ владѣльцемъ имѣнія наслѣдодателя, въ тоже время становился бы гласно отвѣтственнымъ лицомъ за всѣ долги наслѣдодателя; но если судъ при самомъ утвержденіи въ правахъ наслѣдства не забираетъ справокъ о запрещеніяхъ, то ему нѣтъ никакого основанія забирать таковыя и при вводѣ.

Впрочемъ, мнѣ, быть можетъ, станутъ возражать, что если дѣйствительно возможно допустить вводъ во владѣніе при существованіи запрещеній, то только, въ видѣ исключенія, для однихъ имѣній, доставшихся по *наслѣдству*, но не для такихъ имѣній, которые пріобрѣтены другими способами, указанными въ 703 ст. зак. гр.; а такъ какъ имѣніе Б. досталось А. не въ видѣ наслѣдства, а *яко даръ*, то окружный судъ имѣлъ полное основаніе не уважить просьбы просительницы о вводѣ при существованіи запрещенія. Но противъ этого возраженія можно привести слѣдующія опроверженія: во 1-хъ, въ данномъ случаѣ, бывшемъ въ разсмотрѣніи окружнаго суда, никакія обстоятельства не могли служить препятствіемъ ко вводу во владѣніе просительницы, и суду не слѣдовало бы руководствоваться 1425 ст. устава. Въ 1425 ст. говорится о «пріобрѣтателѣ», но въ дѣлѣ, о которомъ я веду рѣчь, вовсе нѣтъ пріобрѣтателя, а есть владѣлица, или, вѣрнѣе сказать, собственница. Пріобрѣтателемъ называется тотъ, кто пріобрѣтаетъ такое право, котораго прежде онъ не имѣлъ; ибо всякое пріобрѣтеніе какого либо права предполагаетъ лицо, отъ котораго это право пріобрѣталось, а для того, чтобы пріобрѣтеніе осуществилось, необходимо предварительное изъявленіе воли этого лица, но коль скоро нѣтъ лица, то нѣтъ и воли, а когда

нѣтъ волп, то не можетъ быть и пріобрѣтенія. А. присуждено возвратить имѣніе Б. не въ видѣ наслѣдства, а, какъ выражается законъ, *яко даръ*. Еслибъ Б. при жизни своей самъ добровольно подарилъ бы имѣніе свое А., то такое дѣйствіе получило бы названіе *даренія*: Б. именовался бы дарителемъ, А. — одаряемымъ, а самый фактъ перехода имѣнія отъ Б. къ А.—пріобрѣтеніемъ. Но какъ скоро Б. умеръ и даръ этотъ совершился не по волѣ его, а на основаніи самаго закона, то этотъ переходъ не можетъ назваться ни дареніемъ, такъ какъ нѣтъ дарителя, ни пріобрѣтеніемъ, потому что всякому пріобрѣтенію предшествуетъ еще сдѣлка, а тутъ никакой сдѣлки не было и быть не могло. А. получаетъ имѣніе не чужое, а ей возвращается ея собственность: она получаетъ обратно то, что и прежде ей принадлежало, то именно, что находилось извѣстное время у Б. въ видѣ временнаго владѣнія и пользованія. Во 2-хъ, если допустить мысль, что опредѣленіе суда, состоявшееся по дѣлу А., имѣетъ характеръ *дарственной записи*, то въ такомъ случаѣ, вводъ во владѣніе этимъ имѣніемъ *вовсе не мыслимъ*, и отказъ суда долженъ былъ быть основаннымъ не на томъ мотивѣ, что на имѣніи этомъ оказались запрещенія, а совершенно на иныхъ соображеніяхъ. По 991 ст. т. X ч. 1, «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 дарителя*». Въ данномъ дѣлѣ Б. представляетъ собою лице дарителя, А.—одаряемаго, а опредѣленіе суда—дарственной записи. Б. уже не существуетъ: спрашивается, какимъ образомъ А. можетъ быть введена во владѣніе имѣніемъ, присужденнымъ ей въ даръ отъ Б., когда сего послѣдняго уже нѣтъ на свѣтѣ и онъ умеръ еще до постановленія судомъ рѣшенія, имѣющаго равную силу съ актомъ даренія? Признать противное будетъ явнымъ нарушеніемъ смысла 991 ст. зак. гражд. Слѣдовательно, ст. 1425 уст. ни въ какомъ случаѣ не могла быть судомъ взята въ основаніе при разрѣшеніи просьбы А. о вводѣ ея во владѣніе имѣніемъ, возвращеннымъ ей отъ Б. яко даръ.

Заговоривъ о вводѣ во владѣніе, нельзя не коснуться еще одной

несообразности, замѣченной мною въ нашей судебной практикѣ, поповоду собиранія справокъ о запрещеніяхъ. 1425 статья требуетъ, чтобы при разрѣшеніи просьбы о вводѣ во владѣніе судъ удостовѣрился: правильно ли совершенъ актъ укрѣпленія и нѣтъ ли запрещенія на данномъ имуществѣ? Цѣль законодателя понятна—контролировать дѣйствія старшихъ нотаріусовъ. Но что дѣлаетъ судъ? Судъ посылаетъ оффиціальный запросъ къ старшему нотаріусу о томъ: нѣтъ ли запрещеній на *такомъ-то* и *такомъ-то* имѣніи? Если запросъ идетъ объ имѣніи, актъ укрѣпленія на которое совершенъ въ старыхъ крѣпостныхъ столахъ и экспедиціяхъ, то такой запросъ имѣетъ еще смыслъ: въ такомъ случаѣ старшій нотаріусъ сообщаетъ суду то, что оказалось по справкамъ; но если актъ укрѣпленія утвержденъ старшимъ нотаріусомъ того же суда, положимъ, сегодня, а завтра судъ запрашиваетъ того же старшаго нотаріуса нѣтъ ли запрещеній на томъ имѣніи, на которомъ онъ же и утвердилъ актъ, спрашивается, какъ долженъ отвѣчать старшій нотаріусъ? Весьма естественно, что «нѣтъ» должно быть постоянно однимъ отвѣтомъ. Мало того, скептики позволяютъ себѣ даже сомнѣваться въ томъ, наводятъли когда-нибудь старшіе нотаріусы вторичныя справки по такимъ запросамъ. И дѣйствительно, неужели можно предполагать, что найдутся такіе старшіе нотаріусы, которые станутъ обвинять самихъ себя? Положимъ, что какой нибудь изъ старшихъ нотаріусовъ, при утвержденіи акта, по небрежности, неосмотрительности или даже намѣренно, обошелъ молчаніемъ одно изъ запрещеній, лежащихъ на какомъ либо имѣніи, то нѣтъ никакого сомнѣнія, что и на запросъ суда, по чувству самосохраненія, онъ вторично обойдетъ молчаніемъ это запрещеніе, которое въ дѣйствительности и существуетъ. Иное дѣло, еслибъ въ судѣ находились такіе же алфавиты запретительныхъ книгъ, какъ у старшаго нотаріуса, или же еслибъ судъ, вмѣсто бумажнаго запроса, командировалъ бы *своего* чиновника въ архивъ для справокъ—тогда, пожалуй, справка эта имѣла бы значеніе контроля, но, при существующемъ порядкѣ, эти справки есть не болѣе и не менѣе, какъ игра въ *вопросы и отвѣты*, бывшая у насъ въ ходу при существованіи старыхъ судовъ, возобновить которую намъ вовсе не желательно.

Далѣе, окружные суды, на сколько мнѣ извѣстно, строго выполняютъ требованія 1525 ст. относительно справокъ о запрещеніяхъ, разумѣется, порядкомъ указаннымъ выше, и при разрѣшеніи просьбъ о вводѣ во владѣніе имѣніями, пріобрѣтенными съ публичныхъ торговъ, на которыхъ владѣльцы имѣютъ данныя, и если по справкамъ оказывается, что на этихъ имѣніяхъ лежатъ запрещенія, то просьбы о вводѣ оставляются безъ уваженія. Этотъ образъ дѣйствій судовъ уже совершенно непонятенъ. Съ публичныхъ торговъ, какъ извѣстно, продаются имѣнія за долги владѣльцевъ, по которымъ отчасти наложены запрещенія въ сенатскихъ объявленіяхъ и отчасти безъ таковыхъ То присутственное или судебное мѣсто, которое назначаетъ имѣніе въ публичную продажу, обязано собрать свѣдѣнія о всѣхъ долгахъ, лежащихъ какъ на лицѣ, такъ и на имуществѣ должника, и изъ вырученной суммы удовлетворяются кредиторы. Лица, являющіяся на торги, въ качествѣ покупщиковъ, интересуются только достоинствомъ продаваемаго имѣнія и выгодностью или невыгодностью пріобрѣтенія, но имъ нѣтъ никакого дѣла до того, почему имѣніе продается, за какіе именно долги, и будетъ-ли вырученная сумма достаточна для удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ: эти заботы законъ возлагаетъ на то правительственное учрежденіе, которое производитъ публичную продажу; слѣдовательно, покупщикамъ нѣтъ никакой надобности справляться по запретительнымъ книгамъ. Наконецъ, имѣніе уже куплено, данная выдана, и новый пріобрѣтатель представляетъ свой крѣпостной актъ въ судъ и проситъ о вводѣ его во владѣніе этимъ имѣніемъ, будучи вполнѣ увѣреннымъ, что никакого препятствія къ тому быть не можетъ, такъ какъ имѣніе это пріобрѣлъ онъ не у частнаго лица, не въ своемъ кабинетѣ, а въ одномъ изъ правительственныхъ учрежденій, при самой торжественной публичности. Но, не тутъ-то было! Судъ, какъ-бы недовѣряя дѣйствіямъ того присутственнаго мѣста, которое распорядилось публичною продажею и выдачею данной, собираетъ еще новыя справки о запрещеніяхъ, лежащихъ на этомъ имѣніи, и, въ случаѣ если таковыя оказываются, не вводитъ пріобрѣ-

тателя во владѣніе. Спрашивается: съ чѣмъ сообразны подобныя дѣйствія судовъ и за что будутъ страдать частныя лица? Неужели за то, что они имѣли полное и неограниченное довѣріе къ тому правительственному учрежденію, которое производило публичную продажу? Если, предположимъ, что на имѣніи этомъ дѣйствительно и лежитъ какое нибудь запрещеніе, неснятое по ошибкѣ, или небывшее вовсе въ виду при продажѣ, то отвѣтственность за всѣ эти упущенія должно нести мѣсто, производившее продажу, и которое по закону обязано было тщательно собирать всѣ данныя, относящіяся къ этому имѣнію, но отнюдь не пріобрѣтатель, который, съ своей стороны, выполнилъ всѣ свои обязанности, законами предписанныя. Еще болѣе. Если имѣніе продано самимъ окружнымъ судомъ, на основаніи правилъ судебныхъ уставовъ и данная выдана нотаріусомъ, по копіи опредѣленія того же суда, то, и въ такомъ случаѣ, при вводѣ во владѣніе этимъ имѣніемъ, судъ забираетъ изъ нотаріальнаго архива справки о запрещеніяхъ. Но, не есть-ли это собираніе справокъ одна, ни къ чему неведущая, формальность? Для какой цѣли, спрашивается, судъ собираетъ эти справки? Для того, чтобы, въ случаѣ если на имѣніи этомъ по книгамъ окажется запрещеніе, пріостановить вводъ. Но законны-ли будутъ подобныя дѣйствія суда? Пунктъ 4-й ст. 1103 уст. гр. суд. требуетъ, чтобы судебный приставъ, въ самой описи недвижимаго имѣнія, назначеннаго въ продажу, означалъ: «*не заложено-ли это имущество, и въ какую сумму*». Для выполненія этого требованія судебному приставу необходимо справиться съ запретительными книгами. Отсюда явствуетъ, что обязанность собирать свѣдѣнія о запрещеніяхъ, лежащихъ на имѣніяхъ, назначаемыхъ въ публичную продажу, законъ возлагаетъ на судебныхъ приставовъ, при самомъ составленіи описи этимъ имѣніямъ; слѣдовательно, коль скоро судебный приставъ, въ представленную имъ опись, не включилъ какого-либо запрещенія и судъ, вполнѣ довѣряя правильности описи судебнаго пристава, назначилъ имѣніе въ продажу и продажа состоялась, то никакія запрещенія, могущія оказаться впослѣдствіи, какъ кажется, не должны уже болѣе имѣть мѣста и не мо-

гутъ лишить пріобрѣтателя полнаго и неотъемлемаго права собственности надъ пріобрѣтеннымъ имѣніемъ, а за это упущеніе долженъ отвѣтствовать тотъ судебный приставъ, который составилъ опись. Притомъ же, обрядъ ввода во владѣніе, въ отношеніи имѣній, пріобрѣтенныхъ съ публичныхъ торговъ, играетъ такую маловажную роль, въ укрѣпленіи правъ на недвижимыя имущества, что судъ, по моему мнѣнію, можетъ, безъ всякаго стѣсненія и безъ всякихъ справокъ, удовлетворить подобнаго рода просьбы. Это очевидно изъ слѣдующаго соображенія: по сплѣ 1509 ст. т. X ч. 1. «по полученіи на пріобрѣтенное съ публичнаго торга имѣніе данной или купчей, пріобрѣтатель такого имѣнія вступаетъ въ полное право собственности и можетъ свободно отчуждать оное». Если же съ момента полученія данной или купчей пріобрѣтатель становится полнымъ собственникомъ этого имѣнія и законъ даетъ ему право свободно отчуждать его, не требуя отъ него вводнаго листа, то на какомъ основаніи судъ можетъ отказать такому пріобрѣтателю во вводѣ его во владѣніе этимъ, закономъ закрѣпленнымъ имуществомъ? Такимъ образомъ, мы невольно должны опять сознаться, что главной виновницей всѣхъ этихъ несообразностей и противорѣчій является все-таки 1425 ст. устава, возлагающая на суды обязанность, при разрѣшеніи просьбъ о вводѣ во владѣніе, справлятся о запрещеніяхъ, безъ всякаго указанія въ какихъ именно случаяхъ эти справки умѣстны.

Для устраненія всѣхъ этихъ недоразумѣній, ст. 1424 необходимо должна получить новую редакцію, съ обстоятельнымъ изъясненіемъ: въ какихъ именно случаяхъ справки необходимы и въ какихъ онѣ совершенно лишни; тогда суды избавятся отъ неловкаго положенія, а общество—отъ неминуемыхъ убытковъ и часто даже отъ раззоренія.

Впрочемъ, есть и другое обстоятельство, дающее намъ полную надежду на избавленіе отъ всѣхъ этихъ затрудненій. Это именно надежда на скорѣйшее введеніе у насъ въ Россіи ипотечной системы. Новая, давно ожидаемая нами система, по всей вѣроят-

ности, уничтожитъ весь этотъ лабиринтъ запретительныхъ книгъ и положитъ конецъ обряду ввода во владѣніе, составляющему, собственно говоря, излишнюю формальность, неимѣющую никакого практическаго значенія и неприносящую никакой существенной пользы.

XII.

Законны-ли вѣновыя (придано-обезпечительныя) записи, совершенныя внѣ предѣловъ Полтавской и Черниговской губерній?

При обревизованіи одной изъ нотаріальныхъ конторъ сумскаго судебнаго округа, въ актовой книгѣ, для записыванія актовъ, не относящихся до недвижимыхъ имуществъ, найденъ былъ актъ, названный сторонами *придано-обезпечительною записью*, слѣдующаго содержанія: «вступивъ въ законный бракъ, по обрядамъ еврейской религіи, съ дочерью екатеринославскаго мѣщанина А. я, такой-то, взялъ за нею приданое, наличными деньгами и разными драгоцѣнными вещами, всего 3,000 руб.; нынѣ-же, желая обезпечить приданое жены моей, на случай моей *смерти*, или *развода*, я назначаю ей, изъ принадлежащаго мнѣ теперь, и могущаго быть мною въ послѣдствіи пріобрѣтеннымъ, движимаго и недвижимаго имущества 3,000 руб., которые она должна получить независимо отъ слѣдуемой ей узаконенной части».

Ревизоры—два члена окружнаго суда,—обративъ вниманіе на этотъ актъ, замѣтили нотаріусу, что, по ихъ мнѣнію, актъ этотъ незаконный, по слѣдующимъ соображеніямъ: во 1-хъ, этотъ актъ названъ придано-обезпечительною записью и совершенъ на основаніи 10 п. 1005 ст. т. X ч. 1; между тѣмъ, какъ этотъ законъ установленъ спеціально для губерній Полтавской и Черниговской, а ревизуемая контора состоитъ внѣ этихъ губерній, и изъ содержанія самаго акта не видно, чтобы лица, участвовавшія въ этой записи, были даже уроженцами этихъ губерній; во 2-хъ, что эта запись, содержащая въ себѣ обезпеченіе однимъ изъ супруговъ другому на случай

смерти или развода, представляетъ собою смѣшеніе двухъ различныхъ договоровъ, а именно: обезпеченіе «на случай смерти» относится къ завѣщательнымъ распоряженіямъ и имѣетъ характеръ *духовнаго*, для которыхъ существуютъ спеціальные законы, а выраженіе «на случай развода» противно 46, 76 и 103 статьямъ т. X ч. 1, по которымъ «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».

Но я полагаю, что подобный актъ, совершенный нотаріусомъ, вполнѣ законный, не только въ данномъ случаѣ, когда участвующіе въ его совершеніи принадлежатъ къ еврейскому исповѣданію, но даже и тогда, еслибъ супруги были христіане.

Для болѣе нагляднаго уразумѣнія моего предположенія необходимо предпослать нѣсколько словъ объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, возникающихъ изъ брака. Относительно имущественныхъ отношеній супруговъ существуютъ въ разныхъ законодательствахъ разныя системы. Въ значительной части Германіи и сѣверной Франціи господствуетъ система *общности имущества супруговъ* (Comunio bonorum), т. е., что имущество двухъ лицъ разнаго пола, вслѣдствіе брака ихъ между собою, становится общимъ; причемъ, однакожъ, право распоряженія принадлежитъ мужу, какъ главѣ семейства. Въ Италіи и южной Франціи и вообще въ странахъ, гдѣ римское право пустило болѣе глубокіе корни, получила силу система, такъ называемая, *дотальная* (regime dotale), т. е. что имущество жены, доставшееся ей отъ родителей или другихъ лицъ, поступаетъ въ пользованіе и распоряженіе мужа; женѣ же, въ обезпеченіе ея права собственности по приданому, предоставляется право залога на имущество мужа. Англійское право придерживается больше системы древне-римскаго права, по которому мужъ становится собственникомъ имущества жены, особенно по отношенію къ движимому. Въ нашемъ же законодательствѣ принята система *совершеннаго разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ*, такъ что бракъ не оказываетъ, собственно, никакого вліянія на имущес-

твенную сферу супруговъ и они точно также чужды другъ-другу по имуществу, какъ и лица совершенно постороннія. Хотя такая система законодательства, относительно имущественныхъ отношеній супруговъ, находится въ разрѣзѣ съ законоположеніями касательно личныхъ отношеній тѣхъ же постороннихъ лицъ, соединенныхъ узами брака, не смотря на то, эта система у насъ принята и законы, основанные на этой системѣ, обязательны для выполненія. Юристы относятъ это несообразное явленіе нашего законодательства къ эпохѣ царствованія женщинъ—императрицъ Елисаветы и Екатерины: полагаютъ, что законодательницы, сочувствуя интересамъ своего пола, желая оградить имущества женъ отъ власти мужей и воспользовавшись неопредѣленностью нашего древняго права на счетъ имущественныхъ отношеній между супругами, установили начало разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ. Но, какъ бы то ни было, система разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ существуетъ въ нашемъ законодательствѣ. Послѣ этого рождается вопросъ: что такое *приданое*, какое юридическое значеніе имѣетъ приданое и въ какой связи оно съ бракомъ? Извѣстно, что въ нашемъ общественномъ быту, при выходѣ лица женскаго пола въ замужество оно снабжается обыкновенно извѣстнымъ количествомъ имущества, которое и называется *приданымъ*; такимъ образомъ, приданое составляетъ отчужденіе имущества лицу женскаго пола, вступившему въ замужество. Согласно принятой нашимъ законодательствомъ системѣ совершеннаго разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ, бракъ не оказываетъ никакого вліянія на самыя юридическія отношенія, возникающія по приданому. Имущество, назначенное въ приданое, дарится родителями или родственниками, или чуже-родными благодѣтелями лицу женскаго пола, подъ условіемъ выхода его въ замужество, и какъ скоро условіе это наступаетъ, имущество становится собственностью этаго лица и мужъ никакого права на это имущество не имѣетъ, не смотря на то, что на личныя отношенія бракъ оказалъ свое громадное вліяніе. Но извѣстно и то, что бракъ не всегда соотвѣтствуетъ своей идеѣ: бываютъ браки счастливые,

бываютъ—и несчастные. Положимъ, что жена, на первыхъ порахъ супружескаго сожительства, увлекаясь своимъ мужемъ, передала ему все свое приданое. Спустя нѣкоторое время доля ея ухудшается, она каждымъ днемъ все болѣе и болѣе разочаровывается въ своемъ мужѣ и она, сожалѣя о своемъ легкомыслiи, что отдала все свое имущество мужу, начинаетъ помышлять о томъ, какимъ способомъ обезпечить свое приданое въ случаѣ полнаго разочарованія, на случай наступленія, такъ сказать, чернаго дня? Литовскій статутъ предвидѣлъ эти обстоятельства и установилъ, на этотъ случай, законъ, по которому женихъ, получающій отъ своей невѣсты приданое на свое имя и въ свои руки, имѣетъ право выдать ей, въ видѣ обезпеченія этаго приданаго, запись, напмененную *вѣновой* или *придано-обезпечительной*, на такую часть имѣнія, которая бы соотвѣтствовала принятому имъ приданому. Хотя это законоположеніе статутовъ вошло и въ нашъ Сводъ гражданскихъ законовъ (1005 ст. п. 10), но законодатель нашелъ нужнымъ помѣстить его въ спеціальныхъ законахъ о губерніяхъ Полтавской и Черниговской, гдѣ дѣйствовали статуты, не объяснивъ, впрочемъ: распространяется-ли онъ и на остальныя губернія нашего обширнаго отечества или нѣтъ? Мнѣ кажется, что этотъ законъ имѣетъ такое важное значеніе и содержитъ въ себѣ столько здраваго смысла, что онъ съ пользою могъ-бы изъ спеціальнаго сдѣлаться общимъ и быть распространеннымъ на всѣ мѣстности Россіи.

Изъ изложенныхъ выше юридическихъ отношеній имущественныхъ правъ супруговъ, мы уже видѣли, что приданое жены почитается ея собственностью и бракъ не оказываетъ никакого вліянія на эти отношенія; слѣдовательно, если существуетъ законъ, дозволяющій, посредствомъ акта, обезпечить это приданое со стороны жениха или мужа, то къ этому акту должны быть примѣнимы всѣ правила, установленныя между частными лицами; такъ какъ, въ отношеніи имущественныхъ правъ, супруги почитаются также частными лицами, не смотря на то, что бракъ крѣпко связываетъ ихъ личныя отношенія. Мнѣ кажется, что актъ подобнаго рода можно срав-

нить съ актомъ, заключеннымъ между двумя лицами, учредившими *товарищество на вѣрѣ*. Положимъ, что А. и Б.—два постороннія лица, рѣшились, для какого-то торговаго предпріятія, учредить товарищество. А.—человѣкъ капитальный, а Б.—предпріимчивый, на обязанности котораго лежитъ веденіе дѣла и распоряженіе капиталомъ. А., передавшій капиталъ свой въ руки Б., желаетъ имѣть какое либо обезпеченіе со стороны Б. и для этой цѣли они заключаютъ между собою договоръ. Каково-же должно быть содержаніе этаго договора? Весьма естественно, что договоръ подобнаго рода, кромѣ побочныхъ обстоятельствъ, главнымъ образомъ, долженъ содержать въ себѣ тѣ условія, что въ случаѣ смерти Б. или если товарищество, по какимъ либо причинамъ, растроится, то Б. обязанъ возвратить А. взятый у него капиталъ, который обезпечивается всѣмъ его наличнымъ и будущимъ имуществомъ и этотъ договоръ будетъ вполнѣ законнымъ. Такое точно юридическое значеніе, по моему мнѣнію, должна имѣть и придано-обезпечительная запись. Женихъ и невѣста, или мужъ и жена, въ отношеніи имущественныхъ правъ, разсматриваются нашимъ законодательствомъ какъ частные люди. Бракъ, по правиламъ христіанской религіи, есть таинство; но если это таинство, по духу нашего законодательства, не оказываетъ никакого вліянія на имущество супруговъ, то, въ отношеніи имущественныхъ правъ, бракъ можетъ быть разсматриваемъ, какъ *товарищество* и къ *вѣновой* записи могутъ быть примѣнимы всѣ тѣ правила, которыя допускаются при заключеніи договоровъ о товариществѣ. Если-же въ договорѣ о товариществѣ допускается включить условія на случай смерти, или растройства товарищества и никому въ голову, вѣдь, не прійдетъ замѣтить, что выраженіе «на случай смерти», имѣетъ характеръ завѣщательнаго распоряженія, почему-же не допускать подобныхъ условій въ вѣновой записи? Мнѣ, можетъ быть, скажутъ, что товарищи—люди частные, контрагенты посторонніе и ихъ условія не могутъ имѣть характеръ завѣщанія, между тѣмъ какъ супруги сроднились; но, вѣдь, въ отношеніи имущественныхъ правъ, супруги также, ни болѣе и ни менѣе, какъ частныя, постороннія лица; въ чемъ-же,

спрашивается, состоитъ это различіе?

На мой взглядъ, выраженіе «на случай смерти», въ вѣновой записи, нельзя наименовать завѣщательнымъ распоряженіемъ еще и по слѣдующей причинѣ: на основаніи нашихъ законоположеній о завѣщаніяхъ, всякій имѣетъ право завѣщать только *свое собственное* имущество, но не *чужое*. Приданое есть принадлежность жены; а если оно находится въ рукахъ мужа, то послѣдній этимъ еще не получаетъ на это имущество права собственности, а оно находится у него какъ-бы на пользованіе, сохраненіе, въ видѣ поклажи. По какому же праву, спрашивается, мужъ можетъ завѣщать чужое имущество? Отсюда явствуетъ, что замѣчаніе членовъ-ревизоровъ, что выраженіе «на случай смерти», помѣщенное въ придано-обезпечительной записи, имѣетъ завѣщательный характеръ, не можетъ имѣть мѣста въ данномъ случаѣ.

Что же касается до другаго замѣчанія тѣхъ же ревизоровъ, что условіе «на случай развода» противно 46, 76 и 103 ст. т. X ч. 1, то, по моему мнѣнію, и это замѣчаніе не имѣетъ прочныхъ основаній. Правда, по этимъ статьямъ нашего Свода «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»; но во 1-хъ, въ этихъ статьяхъ говорится только о такихъ актахъ, которые содержатъ въ себѣ *положительное* условіе жить имъ въ разлученіи, а выраженіе «на случай развода», никакъ нельзя назвать еще условіемъ, клонящимся къ разрыву супружескаго союза, потому что выраженіе: *клонящіеся*, а не *могущіе клониться*, доказываетъ, что законодательство недопускаетъ только совершенія между супругами актовъ *положительныхъ*, но не *условныхъ*; во 2-хъ, разводъ допускается между супругами даже и по правиламъ христіанской религіи, если, разумѣется, будутъ на то законныя причины; и, въ 3-хъ, что въ данномъ случаѣ, по поводу того акта, о которомъ я веду рѣчь, супруги, заключавшіе между собою придано-обезпечительную запись, принадлежали, какъ я выше замѣтилъ, къ еврейской религіи, по правиламъ которой разводъ есть актъ

легко доступный, зависящій отъ воли супруговъ, безъ всякаго постороннаго вмѣшательства; слѣдовательно, такое условіе нисколько не можетъ быть разсматриваемо какъ противозаконное и нотаріусъ не имѣлъ никакого основанія отказать этимъ супругамъ въ совершеніи такого акта.

Притомъ нужно замѣтить, что бракъ, по законамъ еврейской религіи, помимо религіозныхъ обрядовъ, имѣетъ характеръ гражданскаго союза, такъ какъ при каждомъ бракѣ для брачущихся обязательно заключеніе брачнаго контракта. Такой контрактъ называется на еврейскомъ языкѣ Ketube, а въ случаѣ если невѣста принадлежитъ къ богатому классу и приноситъ жениху приданое, то, кромѣ установленнаго брачнаго контракта, женихъ обыкновенно выдаетъ невѣстѣ дополнительное обязательство, именуемое «Tossefet Ketube», каковой актъ имѣетъ значеніе вѣновой записи, о которой говорится въ 10 п. 1005 ст. X т., и, на сколько мнѣ извѣстно, совершались и, вѣроятно, совершаются еще и по нынѣ во всѣхъ нашихъ старыхъ крѣпостныхъ столахъ и экспедиціяхъ. Кромѣ того, въ 76 ст. т. X ч. 1, сказано, что «воспрещеніе всякихъ предварительныхъ произвольныхъ между супругами актовъ, клонящихся къ разрыву супружескаго союза, распространяются на всѣ вообще *христіанскія исповѣданія*»; слѣдовательно, подобный запретъ нисколько не можетъ быть распространенъ на лицъ другихъ исповѣданій, непринадлежащихъ къ христіанской церкви, въ числѣ которыхъ и евреи. Весьма желательно, чтобы, при пересмотрѣ нашихъ законоположеній, относящихся до матеріальнаго права, *вѣновую* запись сдѣлали-бы общимъ достояніемъ всѣхъ русскихъ гражданъ, живущихъ даже и внѣ губерній Полтавской и Черниговской.

XIII.

Объ отреченіи отъ наслѣдства.

По силѣ 699 ст. т. X ч. 1 права на недвижимыя имущества пріобрѣтаются иначе, какъ *способами*, въ законахъ изложенными. Способы пріобрѣтенія имущественныхъ правъ бываютъ 3-хъ родовъ: 1) *дарственные*, каковы суть: пожалованіе, выдѣлъ, даръ и духовное завѣщаніе; 2) *Обоюдные* или *возмездные*, каковы: мѣна и купля; и, наконецъ, 3) *безмездный*, подъ которымъ подразумѣвается одно *наслѣдствованіе*. (прим. 1 къ 699 ст.). И такъ, *наслѣдство есть способъ пріобрѣтенія правъ на чужое имущество безъ всякаго за то возмездія первому его пріобрѣтателю или владѣльцу*. Но, какъ и отъ всякого другаго имущественнаго права, отъ права наслѣдованія возможно отреченіе. Отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть *положительное* и *отрицательное*. Положительное отреченіе отъ наслѣдства производится посредствомъ *объявленія* о томъ наслѣдниковъ въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ (1266 ст.), т. е. когда лицо, во владѣніе котораго извѣстное имущество должно поступить по праву наслѣдства, не желая воспользоваться этимъ безмезднымъ способомъ пріобрѣтенія имущества, отрекается отъ своего права, выражая это отреченіе извѣстнымъ юридическимъ дѣйствіемъ, облеченнымъ въ форму *объявленія* въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ; когда же наслѣдники не вступятъ въ наслѣдство по несоразмѣрности онаго съ долгами, или, когда отсутствующіе наслѣдники, по учиненнымъ вызовамъ, не явятся для принятія наслѣдства въ установленные сроки (1265 ст.), то такое бездѣйствіе со стороны наслѣдниковъ признается закономъ отреченіемъ и, въ противоположность отъ перваго способа, т. е. отъ по-

ложительнаго отреченія, можно назвать его *отрицательнымъ* отреченіемъ.

Объ отрицательномъ отреченіи не можетъ быть никакого сужденія и оно не представляетъ собою никакого матеріала для юридическаго изслѣдованія, такъ какъ разсуждать можно только о какомъ нибудь фактѣ или дѣйствіи, но если право создается самособою, безъ всякаго посторонняго дѣйствія, то всякое сужденіе о томъ будетъ излишне и безцѣльно; поэтому, оставимъ отрицательное отреченіе и остановимъ наше вниманіе на положительномъ, изображенномъ въ 1266 ст. зак. граж.

При внимательномъ прочтеніи 1266 ст., по которой «отреченіе отъ наслѣдства производится посредствомъ объявленія о томъ наслѣдниковъ въ надлежащемъ присутственномъ мѣстѣ», рождаются слѣдующіе вопросы:

1) Можно ли совершить отреченіе посредствомъ какого-нибудь нотаріальнаго акта и законны-ли будутъ дѣйствія нотаріуса, совершившаго подобный актъ?

2) Обязательно-ли, чтобы отреченіе было *квалифицированное*, т. е. такое, которое послѣдовало - бы въ пользу какого - нибудь опредѣленнаго лица, или оно можетъ быть выражаемо неопредѣленно?

3) Можно-ли отречься отъ ожидаемаго наслѣдства, или необходимо, чтобы наслѣдство прежде открылось?

4) Требуется-ли для отреченія отъ наслѣдства предварительное утвержденіе въ правахъ наслѣдства отрекающагося, или можно отречься немедленно послѣ открытія онаго?

5) Если наслѣдство, состоитъ изъ имущества недвижимаго, то долженъ-ли отречительный актъ (если таковой будетъ совершенъ) быть утвержденъ старшимъ нотаріусомъ или нѣтъ?

6) Какое правительственное учрежденіе подразумѣваетъ законодатель подъ выраженіемъ «*надлежащее присутственное мѣсто*»: административное-ли, или судебное? И, наконецъ,

7) Въ мѣстностяхъ, гдѣ введена судебная реформа и открытъ нотаріальный институтъ, куда слѣдуетъ подать объявленіе объ отреченіи: въ окружный - ли судъ, къ мировому-ли судьѣ

къ старшему-ли нотаріусу, по мѣсту нахожденія наслѣдственнаго имущества, или къ одному изъ мѣстныхъ нотаріусовъ?

Попытаюсь разрѣшить эти вопросы.

Первый вопросъ, по моему мнѣнію, можетъ быть разрѣшенъ *положительно*, по слѣдующимъ соображеніямъ: внутренній смыслъ отреченія есть добровольный отказъ лица отъ такого права, на которое законъ предоставилъ ему власть и обладаніе. По аналогіи, такое юридическое дѣйствіе, какъ отреченіе отъ права наслѣдованія, можно сравнить съ другимъ, подобнымъ же юридическимъ дѣйствіемъ,—отреченіемъ отъ права иска. На основаніи 1357 ст. уст. гр. суд., во всякомъ положеніи тяжебнаго дѣла, законъ допускаетъ тяжущимся сторонамъ окончить производящееся между ними дѣло примиреніемъ. Смыслъ примиренія есть тотъ, что истецъ отрекается отъ своего права обязываясь впредь спорнаго дѣла не вчинать. Окончаніе дѣла примиреніемъ называется въ законѣ *мировою сдѣлкою*. Мировыя сдѣлки совершаются посредствомъ двухъ способовъ: 1) посредствомъ подачи *мироваго прошенія*, или составленіемъ мироваго протокола; и 2) посредствомъ *записи*, явленной къ засвидѣтельствованію у нотаріуса, или у мироваго судьи (1359 ст.). Способъ, изложенный въ этихъ статьяхъ можно весьма удобно примѣнить и къ отреченію. Такимъ образомъ, я полагаю, что всякое отреченіе отъ наслѣдства можетъ быть, по желанію отрекающагося, совершено или чрезъ объявленіе, или посредствомъ отречительной записи, являемой къ засвидѣтельствованію у нотаріуса. Если же этотъ послѣдній способъ отреченія не выходитъ изъ предѣловъ закона, то, нѣтъ сомнѣнія, что и дѣйствіе нотаріуса, принявшаго отречительную запись къ засвидѣтельствованію, будетъ вполнѣ правильнымъ, чѣмъ разрѣшается и вторая половина этаго вопроса, относительно законности дѣйствій нотаріусовъ.

Второй вопросъ: — *необходимо-ли для отрекающагося отъ наслѣдства, чтобы отреченіе было квалифицированное, т. е. непремѣнно такое, которое послѣдовало-бы въ пользу какого-либо опредѣленнаго лица, или оно можетъ быть выражено и неопредѣленно?* —по моему мнѣнію, долженъ быть разрѣшенъ такъ: если на-

слѣдство еще не открылось и лицо, отъ котораго наслѣдство ожидается, находится еще въ живыхъ, то отреченіе можетъ быть выражено *только* неопредѣленно, въ слѣдующей формѣ: *отрекаюсь отъ наслѣдства, которое можетъ открыться послѣ смерти такого-то родителя или родственника моего и обязываюсь никакого участія въ немъ никогда не имѣть*—и на этотъ предметъ можетъ быть совершена у нотаріуса отречительная запись. Отреченіе такого рода будетъ совершенно законно, по слѣдующимъ соображеніямъ: по 1002 ст. зак. гр. «изъ замужнихъ дочерей почитаются тѣ только отдѣленными, которыя, въ подписанныхъ ими рядныхъ записяхъ, за себя и за наслѣдниковъ своихъ, добровольно *отреклись отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ*»; по 997 ст. «дѣти, получившія при жизни владѣльца, посредствомъ выдѣла изъ родоваго имущества, сполна ту часть, которая слѣдовала имъ по его смерти, почитаются отдѣленными и въ позднѣйшемъ раздѣлѣ того имущества не участвуютъ. Дѣти отдѣленныя въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, не устраняются чрезъ то отъ наслѣдованія въ родовомъ, на равнѣ съ прочими наслѣдниками, буде только при выдѣлѣ не отказались отъ участія въ наслѣдствѣ» (ст. 998). Изъ сопоставленій этихъ статей явствуетъ, что неучаствующими въ наслѣдствѣ почитаются только такія дѣти, которыя при жизни родителей получили выдѣлъ и отказались отъ посмертнаго наслѣдства; слѣдовательно, очевидно, что отказаться отъ наслѣдства при жизни наслѣдодателя имѣетъ право всякій наслѣдникъ. Но, какъ видно, эти статьи предъусматривали, только тѣ случаи, когда наслѣдники, отказываясь отъ посмертнаго наслѣдства, получаютъ при жизни наслѣдодателя причитающуюся имъ часть, между тѣмъ какъ законодатель ни слова не сказалъ о случаяхъ, подобныхъ слѣдующему. Положимъ, что у владѣльца А. есть три сына Б. В. и Г. По счастливымъ обстоятельствамъ старшій изъ сыновей Б. нажилъ хорошее состояніе и, не нуждаясь въ наслѣдствѣ своего отца, желаетъ отречься отъ него въ пользу остальныхъ братьевъ, безъ всякаго за то возмездія. Какъ слѣдуетъ поступать въ такомъ случаѣ и какимъ актомъ можетъ онъ подтвердить свое отреченіе? Я полагаю, что нѣтъ другаго способа, какъ совер-

шить у нотаріуса *отречительную запись*, не изъясняя, впрочемъ, въ чью пользу онъ отрекается; слѣдовательно, отрекаться отъ наслѣдства можно во всякое время, какъ при жизни владѣльца, отъ котораго наслѣдство ожидается, такъ и по открытіи наслѣдства, и вся разница между отреченіемъ отъ ожидаемаго наслѣдста при жизни и отреченіемъ отъ наслѣдства уже открывшагося состоитъ въ томъ, что въ первомъ случаѣ отреченіе должно быть выражено въ *неопредѣленной* формѣ, такъ какъ отъ воли владѣльца зависитъ еще при жизни своей продать все свое имущество, не оставляя послѣ себя никакого наслѣдства, послѣ чего отреченіе одного изъ наслѣдниковъ въ пользу другаго не будетъ имѣть въ дѣйствительности никакого смысла; а во второмъ случаѣ необходимо, чтобы въ отречительной записи было въ точности обозначено въ чью именно пользу наслѣдникъ отрекается отъ своей законной части. Послѣ этого, становится очень яснымъ и то, что можно отрекаться не только отъ наслѣдства уже открывшагося, но и даже отъ ожидаемаго, чѣмъ разрѣшается и третій вопросъ.

Мнѣ, вѣроятно, укажутъ на 709 ст. зак. гражд., по которой «*записи объ уступкѣ, продажѣ или обремененіе долгами ожидаемаго наслѣдства, при жизни того, послѣ коего должно открыться наслѣдство, признаются недѣйствительными*»; но, по моему мнѣнію, эта статья должна служить не опроверженіемъ, а подтвержденіемъ тѣхъ соображеній, которыя мною выше изложены. Въ актахъ объ уступкѣ, продажѣ и залогѣ, пріобрѣтателемъ или залогопринимателемъ является *опредѣленное* лицо, а такъ какъ собственникъ уступаемаго, продаваемаго или закладываемаго имущества находится еще въ живыхъ, и уступающій, продающій и закладывающій не пріобрѣлъ еще на это имущество права распоряженія, то такіе акты, безъ всякаго сомнѣнія, должны почитаться недѣйствительными и ничтожными; но уступить его самому владѣльцу, т. е. отречься отъ своего права, безъ означенія лица, въ пользу котораго отрекается, не воспрещено даже при жизни того лица, отъ котораго наслѣдство ожидается.

Правда и профессоръ Мейеръ высказалъ, что «отреченіе отъ

наслѣдства можетъ быть выражено *другимъ какимъ либо актомъ*, который не иначе можно объяснить, какъ отреченіемъ лица отъ права наслѣдованія; *) но, къ сожалѣнію, онъ не объяснилъ откуда онъ заимствуетъ свое предположеніе, почему онъ такъ предполагаетъ, какимъ именно актомъ оно совершается, и, наконецъ, въ какомъ правительственномъ учрежденіи подобный актъ долженъ быть совершенъ? Хотя почтенный профессоръ и ссылается на 1266 ст. зак. гражд., но я долженъ сознаться, что, изъ приведенной авторомъ статьи, не только я этого не усматриваю, но, какъ кажется, и никто не въ состояніи вывести нѣчто подобное, такъ какъ въ этой статьѣ ясно сказано: «отреченіе отъ наслѣдства производится посредствомъ *объявленія* о томъ наслѣдниковъ въ подлежащемъ присутственномъ мѣстѣ», а подъ словомъ *объявленіе*, очень трудно понять какой либо иной актъ, кромѣ обыкновеннаго заявленія, выраженнаго въ формѣ прошенія.

Четвертый вопросъ, состоящій въ томъ: *требуется-ли для отреченія отъ наслѣдства предварительное утвержденіе отрекающагося въ правахъ наслѣдства, или можно отречься немедленно послѣ открытія онаго*,—по моему соображенію, можетъ быть разрѣшенъ такъ: если наслѣдство состоитъ изъ одного движимаго имущества, которое по закону можетъ переходить отъ одного владѣльца къ другому одною передачею, безъ совершенія на то какихъ бы то ни было актовъ, то, въ такомъ случаѣ, отреченіе можетъ послѣдовать немедленно послѣ открытія наслѣдства, не ожидая утвержденія судомъ отрекающагося въ правахъ наслѣдства; если же наслѣдство заключается въ имуществѣ недвижимомъ, которое, по нашимъ дѣйствующимъ законамъ, должно переходить изъ рукъ въ руки не иначе, какъ по актамъ, крѣпостнымъ порядкомъ совершеннымъ, то отреченіе отъ такого наслѣдства можетъ послѣдовать не прежде, какъ по утвержденіи судомъ отрекающагося въ правахъ наслѣдства: ибо, въ противномъ случаѣ, если допустимъ мысль, что можно отречься отъ наслѣдства,

*) См. Русское граж. право Мейера, стр. 667.

состоящаго изъ недвижимаго имущества, до утвержденія судомъ отрекающагося въ правахъ наслѣдства, то иногда можетъ выйти слѣдующая несообразность. Положимъ, что послѣ смерти А., неимѣвшаго прямыхъ наслѣдниковъ, осталось недвижимое имѣніе. Права свои на это наслѣдство предъявляли многіе изъ его родственниковъ и каждый полагалъ, что его права на это имущество неоспоримы. Немедленно послѣ открытія наслѣдства одинъ изъ претендентовъ отрекся отъ своей воображаемой части наслѣдства въ пользу одного или нѣкоторыхъ изъ остальныхъ сонаслѣдниковъ и совершили у нотаріуса отречительную запись. Такъ какъ, на основаніи 3 п. 154 ст. Пол. о нот. части, акты о переходѣ недвижимыхъ имуществъ подлежатъ утвержденію старшаго нотаріуса, то сей послѣдній, не имѣя въ виду закона, запрещающаго утвержденіе такого акта, утвердилъ эту запись и, съ момента утвержденія, имущество стало уже принадлежать тому лицу, въ пользу котораго совершено отреченіе. Между тѣмъ судъ, при разсмотрѣніи дѣла объ утвержденіи наслѣдниковъ въ правахъ къ имуществу умершаго А., по какимъ нибудь причинамъ, нашелъ, что именно то лицо, которое уже уступило свое право другому, по отречительной записи, не можетъ быть признаваемо законнымъ наслѣдникомъ къ этому имуществу. Спрашивается: какую силу, какое значеніе получитъ тогда отречительная запись, утвержденная крѣпостнымъ порядкомъ? Нѣтъ сомнѣнія, что этотъ актъ, совершенный и утвержденный преждевременно, долженъ считаться ничтожнымъ. Вотъ почему я полагаю, что если наслѣдство заключается въ имуществѣ недвижимомъ, то отречительная запись одного изъ наслѣдниковъ въ пользу другаго не можетъ быть утверждаема старшимъ нотаріусомъ раньше утвержденія лица отрекающагося въ правахъ наслѣдства. Такимъ образомъ, разъясняется само-собою и пятый вопросъ, а именно: если наслѣдство состоитъ изъ одного движимаго имущества, то отречительная запись должна быть совершаема однимъ нотаріусомъ, явочнымъ или нотаріальнымъ порядкомъ, безъ утвержденія старшаго; но если оно заключается въ одномъ недвижимомъ, или въ движимомъ и недвижимомъ, то такая

запись не прежде получаетъ полную юридическую санкцію, пока она не будетъ утверждена старшимъ нотаріусомъ.

Отвѣтивъ, по возможности, на вопросы, относящіеся до *отречительной записи*, мнѣ остается еще разсмотрѣть тѣ вопросы, которые возродились у меня по поводу *объявленія*, о которомъ говорится въ 1266 ст. закон. граж. Вопросы эти, какъ выше замѣчено, состоятъ въ томъ: во 1-хъ, какое правительственное учрежденіе подразумѣвалъ законодатель подъ выраженіемъ: «*надлежащее присутственное мѣсто*», т. е. судебное-ли мѣсто, или административное? И во 2-хъ, куда именно слѣдуетъ подавать подобное объявленіе объ отреченіи, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введено новое судоустройство, по уставамъ 20 ноября 1864 года?

Извѣстно, что въ организаціи нашихъ правительственныхъ учрежденій есть разница между выраженіемъ *присутственнаго и судебнаго* мѣста. Подъ выраженіемъ *судебнаго* законодатель подразумѣваетъ одни только суды и, вообще, тѣ изъ правительственныхъ органовъ, которые находятся подъ управленіемъ министерства юстиціи; выраженіе же *присутственное мѣсто*, означаетъ всякое правительственное учрежденіе, разныхъ вѣдомствъ. Такое строгое разграниченіе между этими двумя выраженіями замѣтно въ нашемъ сводѣ во всѣхъ его томахъ и всякое смѣшеніе этихъ двухъ понятій должно считаться явнымъ нарушеніемъ мысли законодателя. Въ 1266 ст. сказано: «въ надлежащее присутственное мѣсто». Очевидно, что подъ этимъ выраженіемъ не подразумѣвается судъ, а какое-либо другое административное мѣсто; ибо, въ противномъ случаѣ, законодатель ясно сказалъ-бы въ «судебное мѣсто». Послѣ этаго, спрашивается: какое-же присутственное мѣсто именуется *надлежащимъ?* При существованіи старыхъ судебныхъ учрежденій, по заведенному издавна обычаю, *объявленія объ отреченіи* подавались въ уѣздные суды, магистраты и гражданскія палаты и никому въ голову не приходило задавать себѣ вопросъ: вѣдь въ 1266 ст. не сказано въ *судебное мѣсто*, а въ *присутственное* мѣсто: быть можетъ суду подобныхъ объявленій вовсе и принять не слѣдуетъ? Но, въ настоящее время, когда введена у насъ судебная

реформа, когда суды наши дѣйствуютъ съ бо́льшимъ сознаніемъ, нежели въ минувшее время, не слѣдуетъ-ли остановиться на этомъ вопросѣ и разрѣшить его разъ на всегда: куда надлежитъ обратиться съ объявленіемъ объ отреченіи: въ судъ-ли, или къ нотаріусамъ? И если въ судъ, то въ окружный-ли, или къ мировому?

Мнѣ кажется, что такъ какъ въ 1266 ст. ясно не сказано «въ подлежащее *судебное* мѣсто», то можно избавить отъ принятій подобныхъ объявленій, какъ окружные, такъ и мировые суды, и возложить эту обязанность на нотаріусовъ. Порядокъ подачи подобнаго рода объявленій нотаріусамъ, по моему мнѣнію, можетъ быть установленъ слѣдующій: лицо, желающее отречься отъ наслѣдства, подаетъ о томъ объявленіе мѣстному нотаріусу, который, на основаніи 137 ст. пол. о нот. части, вноситъ его въ актовую книгу, за подписью отрекающагося. Если же заинтересованное лицо, въ пользу котораго наслѣдникъ отрекся отъ наслѣдства, пожелаетъ имѣть въ томъ удостовѣреніе, то нотаріусъ выдаетъ ему выпись изъ актовой книги, съ прописаніемъ отъ слова до слова содержанія объявленія, удостовѣряя при томъ самоличность и правоспособность отрекавшагося.

Что, вообще, подача объявленій подобнаго рода подлежитъ, въ настоящее время, не судебнымъ мѣстамъ, а нотаріусамъ, подтверждается еще и слѣдующимъ соображеніемъ. Въ старыхъ судебныхъ установленіяхъ учреждены были особыя книги, такъ называемыя, *явочныя*, въ которыя вносились подобнаго рода объявленія, каковыя книги составляли какъ бы принадлежность крѣпостнаго стола; но, при введеніи у насъ судебной реформы, съ отдѣленіемъ крѣпостной части отъ судебной и установленіемъ самостоятельнаго нотаріальнаго института, отошла, вмѣстѣ съ тѣмъ, отъ судебныхъ учрежденій и *явочная* часть и въ судахъ, какъ первой, такъ и второй степени, не существуетъ болѣе книгъ для внесенія явочныхъ прошеній и объявленій; слѣдовательно, и *объявленія объ отреченіи отъ наслѣдства должны быть подаваемы не въ судебныя мѣста, а къ нотаріусамъ.*

Изъ всего выше мною сказаннаго очень ясно видно, что законъ

нашъ объ отреченіи не ясенъ и требуетъ нѣкотораго дополненія. По моему соображенію, въ замѣнъ 1266 ст., слѣдуетъ прибавить въ нашемъ Сводѣ нѣсколько статей, которыя могли быть изложены въ слѣдующей редакціи:

1) отреченіе отъ наслѣдства производится: или посредствомъ *отречительной записи*, или *подачею о томъ объявленія наслѣдниковъ* младшему нотаріусу, по выбору отрекающагося.

2) Отречься отъ наслѣдства не возбраняется, какъ при жизни лица, отъ котораго наслѣдство ожидается, такъ и послѣ открытія наслѣдства.

3) Если наслѣдникъ отрекся отъ наслѣдства при жизни наслѣдодателя, то отреченіе должно быть выражено неопредѣленно; если же отреченіе послѣдуетъ послѣ открытія наслѣдства, то отрекающійся обязанъ точно обозначить въ чью пользу онъ отрекается.

4) Когда, послѣ открытія наслѣдства, одинъ изъ наслѣдниковъ пожелаетъ отречься отъ своей части наслѣдства въ пользу одного или нѣсколькихъ лицъ, то надлежитъ притомъ соблюдать слѣдующія правила: а) если наслѣдство состоитъ изъ одного движимаго имущества, то такое отреченіе можетъ послѣдовать немедленно послѣ открытія наслѣдства, не ожидая утвержденія отрекающагося въ правахъ наслѣдства, каковое отреченіе, по желанію отрекающагося, можетъ быть выражаемо, или передачею *объявленія*, или посредствомъ *отречительной записи*, явленной у нотаріуса; и б) когда наслѣдство заключается въ имуществѣ недвижимомъ, или движимомъ и недвижимомъ, то отреченіе можетъ послѣдовать не раньше утвержденія отрекающагося въ правахъ наслѣдства, и самое отреченіе должно совершиться не подачею объявленія, а посредствомъ отречительной записи, совершенной у нотаріуса и утвержденной старшимъ нотаріусомъ, по мѣсту нахожденія наслѣдственнаго имущества.

XIV.

Слѣдуетъ-ли съ запродажныхъ записей взимать сборъ по мѣсту ихъ совершенія?

Этотъ вопросъ уже неоднократно былъ поднятъ въ нашей юридической журналистикѣ, но остался не разрѣшеннымъ до настоящаго времени. Одни высказывались въ пользу взиманія, а другіе—отвергали этотъ налогъ. Такое разногласіе мнѣній существуетъ не только въ литературѣ, но оно замѣтно и на практикѣ: въ однихъ судебныхъ округахъ нотаріусы взимаютъ этотъ сборъ, а въ другихъ—запродажныя записи совершаются, подобно задаточнымъ роспискамъ, безъ взиманія. Причина такой разнородной практики нотаріусовъ заключается въ томъ, что и не всѣ окружные суды единогласно признаютъ взиманіе этаго сбора необходимымъ. Во время бытности моей нотаріусомъ при сумскомъ окружномъ судѣ, я долгое время совершалъ запродажныя записи безъ взиманія сбора въ доходъ города, руководствуясь тѣмъ, что и самъ судъ отрицалъ этотъ сборъ съ запродажныхъ записей; но, затѣмъ, когда харьковская судебная палата, по дошедшей къ ней жалобѣ на взысканіе этаго сбора однимъ изъ харьковскихъ нотаріусовъ, признала дѣйствіе нотаріуса правильнымъ *), тогда и я, не взирая на мое внутреннее убѣжденіе въ неправильности этаго сбора, изъ чувства самосохраненія, началъ также требовать взноса сбора, опасаясь исковъ со стороны городской управы.

Утверждая положительно, что съ запродажныхъ записей не слѣдуетъ взимать сбора въ доходъ города, я основываю свое мнѣніе

---

*) Дѣло харьк. суд. пал. за 1870 г. № 26.

на слѣдующихъ соображеніяхъ: 1683 ст. т. X ч. 1 говоритъ: «Запродажная запись пишется на гербовой крѣпостной бумагѣ, по цѣнѣ запродаваемаго недвижимаго имущества, предъявляется для засвидѣтельствованія къ крѣпостнымъ дѣламъ (нынѣ къ нотаріусамъ) и записывается въ состоящую при оныхъ книгу, *безъ взиманія крѣпостныхъ пошлинъ*». По возникшей жалобѣ титулярнаго совѣтника Раевскаго о возвратѣ ему полупроцентныхъ денегъ, взысканныхъ съ него кирсановскимъ уѣзднымъ судомъ, при явкѣ запродажной записи, правительствующій сенатъ, въ дополненіи къ приведенной статьѣ, рѣшилъ: «что при засвидѣтельствованіи запродажныхъ записей у крѣпостныхъ дѣлъ, *сборъ въ пользу городскихъ доходовъ*, установленный 887 статьею т. X ч. 1, взыскивать не слѣдуетъ на томъ основаніи, что при совершеніи купчихъ крѣпостей взимается по 4 процента пошлины съ цѣны переходящаго по акту имѣнія и что по запродажной записи запрещается владѣть, безъ совершенія по ней купчей крѣпости, недвижимымъ имѣніемъ» (см. сбор. рѣш. сената т. 1, № 405). Имѣя въ виду, что указы сената, по силѣ 224 ст. учреж. сената, если они имѣютъ общій характеръ, «*исполняются всѣми подчиненными ему мѣстами и лицами, какъ собственные Императорскаго Величества*, то, въ силу такого сенатскаго рѣшенія, я полагаю, что *запродажныя записи должны быть совершаемы безъ всякаго сбора*». Предполагать же, что сенатъ имѣлъ въ виду только тѣ запродажныя записи, которыя совершались въ старыхъ судебныхъ учрежденіяхъ у *крѣпостныхъ дѣлъ*, нѣтъ никакого основанія, такъ какъ въ мѣстностяхъ, гдѣ введено въ дѣйствіе пол. о нот. части, всѣ узаконенія, относившіяся къ прежнимъ крѣпостнымъ столамъ, примѣняются къ новому нотаріальному институту. Сторонники взиманія съ запродажныхъ записей сбора въ пользу городскихъ доходовъ ссылаются на 201 статью пол. о нотар. части, въ которой сказано: «со *всѣхъ* обязательствъ и договоровъ, совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ у нотаріусовъ, взимается сборъ въ доходъ города»; но этотъ взглядъ, по моему мнѣнію, неоснователенъ, ибо въ концѣ той же статьи изображено: «*за исключеніемъ тѣхъ обязательствъ и договоровъ, кои изъяты*

отъ сего сбора по закону», а такъ какъ запродажная запись, рѣшеніемъ правительствующаго сената, изъята отъ этаго сбора; слѣдовательно, такое взиманіе сбора можетъ почитаться лишнимъ налогомъ, обременяющимъ общество, не по волѣ законодателя, а вслѣдствіе неяснаго пониманія нотаріусами точнаго смысла нашихъ узаконеній.

И дѣйствительно, если вникать во внутренній смыслъ и значеніе акта запродажи то, само-собою, становится очень яснымъ, что такой договоръ никоимъ образомъ не подлежитъ оплатѣ сбора въ доходъ города, подобно остальнымъ договорамъ; такъ какъ существуетъ большая разница между договоромъ о запродажѣ и прочими договорами другихъ наименованій. Всѣ договоры, какъ-то: о наймѣ, подрядахъ, поставкахъ и т. п., имѣютъ своимъ предметомъ совершеніе какого-либо дѣйствія, не обусловливая этаго дѣйствія совершеніемъ другаго дополнительнаго акта и, подписавъ договоръ, контрагенты окончили всю процессуальную часть своей сдѣлки: только такіе договоры, какъ вполнѣ оконченные, подлежатъ сбору въ доходъ тѣхъ городовъ, гдѣ они совершаются, согласно 201 ст. пол. о нот. части; но существенное условіе запродажной записи заключается въ обязательствѣ продавца къ извѣстному сроку *совершить купчую крѣпость*; слѣдовательно, такая запись, не придавая сдѣлкѣ самостоятельнаго характера, есть, ни болѣе и ни менѣе, какъ предварительное обязательство исполнить извѣстное дѣйствіе, имѣющее послѣдовать по истеченіи опредѣленнаго времени, т. е. совершеніе купчей крѣпости. Поэтому, такъ какъ при совершеніи послѣдняго дѣйствія, т. е. договора купли-продажи, взыскивается четырехъ-процентная крѣпостная пошлина, то нѣтъ никакого законнаго основанія полагать, чтобъ договоръ о запродажѣ, имѣющій тѣсную связь съ договоромъ о куплѣ-продажѣ, какъ предварительное условіе, подлежалъ-бы сбору по мѣсту совершенія; ибо, въ такомъ случаѣ, съ одной и той же сдѣлки взыщется сборъ два раза, что противно духу нашего положительнаго законодательства, нетерпящаго обременительныхъ налоговъ.

Такой выводъ вполнѣ согласенъ съ мотивами вышеприведеннаго сенатскаго рѣшенія, по дѣлу Раевскаго. Въ этомъ рѣшеніи сенатъ говоритъ: «Имѣя въ виду, что при совершеніи купчихъ крѣпостей взимается по 4 процента пошлинъ съ цѣны переходящаго по акту имѣнія и, что по запродажной записи, безъ совершенія по ней купчей крѣпости, запрещается допускать ко владѣнію недвижимымъ имѣніемъ, то общее собраніе сената признаетъ, что *запродажныя записи, для совершенія которыхъ опредѣленъ въ законахъ особый порядокъ, немогутъ быть причислены къ тѣмъ договорамъ, о которыхъ упоминается въ 720 ст. 8 п. (10 прод. т. X зак. гр. изд. 1842 г.) и, при засвидѣтельствованіи таковыхъ записей у крѣпостныхъ дѣлъ, не слѣдуетъ взыскивать полупроцентнаго сбора въ пользу городскихъ доходовъ*».

При томъ-же, если договоры о запродажѣ, на основаніи пунк. в. 23 ст. временныхъ правилъ, при прим. нот. пол., представляются на утвержденіе къ старшему нотаріусу, то, согласно 202 ст. пол. о нотар. части, съ нихъ сбора въ доходъ города взимать не слѣдуетъ; какимъ-же, спрашивается, образомъ можно допустить, чтобы законъ установилъ, съ однихъ и тѣхъ-же актовъ, въ иныхъ случаяхъ взимать сборъ, а въ другихъ не взимать?

Сообразуясь со всѣмъ вышеизложеннымъ, я пришелъ къ тому заключенію, что *запродажныя записи должны быть совершаемы безъ взиманія сбора въ пользу городскихъ доходовъ, безразлично, подлежатъ-ли онѣ утвержденію старшаго нотаріуса, или нѣтъ.*

XV.

Можно-ли засвидѣтельствовать довѣренность, по праву передовѣрія, на ходатайствованіе по судебнымъ дѣламъ отъ лица, неимѣющаго свидѣтельства на званіе частнаго повѣреннаго?

По моему мнѣнію этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, по слѣдующимъ соображеніямъ:

83 ст. полож. о нот. части говоритъ: «Нотаріусъ долженъ, сверхъ удостовѣренія самоличности участвующихъ въ совершеніи акта, или ихъ повѣренныхъ, удостовѣриться также, имѣютъ ли тѣ, отъ имени и на имя которыхъ актъ слѣдуетъ совершить, законную правоспособность». Подъ выраженіемъ *правоспособность*, законъ понимаетъ не только отсутствіе *всѣхъ* условій, которыя лишаютъ гражданъ права совершать какіе бы то ни было акты, какъ напр. несовершеннолѣтіе, безуміе, несостоятельность, лишеніе правъ состоянія и т. п.; но законъ еще требуетъ, чтобы лицо, участвующее въ совершеніи извѣстнаго акта, имѣло способность на участіе *въ данномъ актѣ*. Напримѣръ: евреямъ дозволено пріобрѣтать недвижимую собственность въ чертѣ общей ихъ осѣдлости; но внѣ этой черты, за немногими исключеніями, имъ этого права не предоставлено. Если нотаріусъ совершитъ купчую крѣпость на имя непривилегированнаго еврея, внѣ черты общей осѣдлости евреевъ, то онъ нарушитъ 83 ст. полож. о нот. части; ибо, по 1402 ст. зак. гражд. «покупать имущества могутъ всѣ тѣ, кои, по праву ихъ состоянія, могутъ владѣть купленными имуществами», а такъ какъ такой еврей не имѣетъ права владѣть недвижимымъ имѣніемъ внѣ

черты общей ихъ осѣдлости, то, слѣдовательно, онъ не имѣетъ права и покупать его, или, выражаясь языкомъ юридическимъ, онъ не имѣетъ *законной правоспособности* къ участію въ совершеніи акта купли - продажи, внѣ черты общей осѣдлости евреевъ, хотя, кромѣ этаго ограниченія, онъ—лицо вполнѣ правоспособное. Отсюда явствуетъ, что *неправоспособность* бываетъ различная и, по смыслу закона, распадается на три главныхъ вида: на неправоспособность *безусловную* или *вѣчную*; неправоспособность *условную* или *временную*; и, наконецъ, неправоспособность *мѣстную*. Безусловно или вѣчно - лишеннымъ законной правоспособности къ совершенію актовъ, почитается тотъ, кто судомъ лишенъ всѣхъ правъ состоянія. Временно или условно - неимѣющимъ законной правоспособности къ совершенію актовъ называется такой субъектъ, который, хотя въ данный моментъ этой способности не имѣетъ, но можетъ ее получить съ теченіемъ времени, или съ измѣненіемъ обстоятельствъ, какъ напримѣръ: несовершеннолѣтнему она даруется съ достиженіемъ извѣстнаго возраста; несостоятельному должнику—по заключеніи мировой сдѣлки съ кредиторами; умалишенному—по выздоровленіи и т. п. Для мѣстной же неправоспособности можетъ служить примѣромъ приведенный выше непривилегированный еврей, въ отношеніи пріобрѣтенія недвижимаго имущества, внѣ черты постоянной осѣдлости евреевъ.

И такъ, 83 ст. полож. о нот. части, возлагаетъ на нотаріуса тяжелую обязанность удостовѣренія въ законной правоспособности каждаго лица, обращающагося къ нему для совершенія какого бы то ни было акта. Если актъ принадлежитъ къ двустороннимъ актамъ когда въ его совершеніи обязательно должны участвовать обѣ стороны, тогда 83 ст. соблюдается полностью, т. е. нотаріусъ удостовѣряетъ правоспособность, какъ лицъ, отъ имени которыхъ актъ совершается, такъ и тѣхъ, на имя которыхъ онъ совершается; но, если актъ отнесенъ къ категоріи актовъ односторонихъ, какъ напримѣръ: векселя, заемныя письма и довѣренности, при совершеніи которыхъ требуется только присутствіе дающаго актъ, но не принимающаго его, тогда статья эта исполняется только наполовину,

т. е., нотаріусъ удостовѣряетъ только законную правоспособность лица присутствующаго, но умалчиваетъ о лицѣ отсутствующемъ.

Довѣренность, или вѣрющее письмо, какъ извѣстно, есть актъ односторонній. При засвидѣтельствованіи довѣренности, нотаріусъ удостовѣряетъ только правоспособность лица, дающаго ее; но ему нѣтъ дѣла до того, на имя котораго она выдана: это лицо можетъ впослѣдствіи оказаться не только неправоспособнымъ быть повѣреннымъ, но даже лишеннымъ *всякаго права* принимать участіе въ дѣлахъ общественной жизни; но если тотъ же повѣренный, на основаніи предоставленнаго ему права передовѣрія, явится къ нотаріусу, для засвидѣтельствованія отъ своего имени новой довѣренности, на имя избраннаго имъ субститута, то, въ силу 83 ст. пол. о нот. части, нотаріусъ *обязанъ* удостовѣрить уже и его правоспособность, какъ *общую*, т. е., что онъ имѣетъ правоспособность къ совершенію актовъ вообще, такъ и *частную*, т. е., что онъ соотвѣтствуетъ всѣмъ условіямъ, изложеннымъ въ 246 ст. уст. гражд. суд. «о повѣренныхъ по судебнымъ дѣламъ» и не подходитъ подъ категорію лицъ, исчисленныхъ въ 195 ст. т. X ч. 2, неспособныхъ къ хожденію по дѣламъ вообще.

Съ изданіемъ-же новаго закона о частныхъ повѣренныхъ, обязанность нотаріусовъ, въ отношеніи удостовѣренія правоспособности повѣренныхъ, при выборѣ ими субститутовъ, усложнилась еще гораздо болѣе прежняго.

Хотя, по 2308 ст. гражд. закон., «*при засвидѣтельствованіи вѣрющаго письма, присутственное мѣсто должно только наблюдать, чтобы оное не было подложное и свидѣтельствовать его токмо въ томъ, что оно подписано рукою довѣрителя*», что прежними присутственными мѣстами только и удостовѣрялось, не касаясь его законной правоспособности; но, во 1-хъ, какъ разъясняетъ правительствующій сенатъ (сбор. рѣш. т. I № 305), эта статья освобождаетъ только присутственныя мѣста отъ отвѣтственности за *содержаніе* самаго вѣрющаго письма; слѣдовательно, законъ никогда не снималъ съ нихъ отвѣтственности за правоспособность лица,

подписавшаго оное; и во 2-хъ, со времени изданія нотаріальнаго положенія, удостовѣреніе въ правоспособности лица, дающаго довѣренности, для нотаріусовъ *обязательно*, и всякое нарушеніе этой обязаности влечетъ за собою громадную для нихъ отвѣтственность.

Примѣняя эти соображенія къ правоспособности повѣренныхъ выбирать субститутовъ явствуетъ, что только такая субституція дѣйствительна, которая учинена въ предѣлахъ закона, когда повѣренный, назначая субститута, въ моментъ совершенія этаго дѣйствія, *самъ* имѣетъ право быть повѣреннымъ; въ противномъ случаѣ, актъ субституціи долженъ считаться недѣйствительнымъ, такъ какъ *никто не можетъ передавать другому такого права, котораго онъ самъ не имѣетъ*. Поэтому, въ виду того, что, на основаніи закона, изданнаго 25 Мая 1875 года «о частныхъ повѣренныхъ», повѣренными по судебнымъ дѣламъ могутъ быть только такія лица, которыя снабжены отъ судовъ установленными свидѣтельствами, то нотаріусы не имѣютъ права засвидѣтельствовать довѣренности, по праву передовѣрія, отъ лицъ, не имѣющихъ права *сами* ходатайствовать по судебнымъ дѣламъ, развѣ только если довѣренность дана не на *личное* ходатайство, а на *прішсканіе* повѣреннаго.

XVI.

Разъясненіе нѣсколькихъ юридическихъ вопросовъ, относящихся до земельныхъ банковъ.

На 2-мъ годичномъ общемъ собраніи акціонеровъ харьковскаго земельнаго банка, членомъ правленія, г. Журавлевымъ, предложено было общему собранію о необходимости ходатайствовать предъ правительствомъ, согласно постановленіямъ 3-го отдѣленія съѣзда предсѣдателей земельныхъ банковъ, вслѣдствіе юридическихъ вопросовъ, возникавшимъ на практикѣ харьковскаго земельнаго банка, какъ о введеніи новыхъ §§ устава, такъ и о разъясненіи надлежащимъ мѣстамъ и лицамъ существующихъ законоположеній, касающихся вопросовъ земельныхъ банковъ вообще. Такихъ необходимыхъ *разъясненій* и нововведеній, по мнѣнію докладчика, предложено было пятнадцать, изъ которыхъ нѣкоторыя имѣютъ административное значеніе, а нѣкоторыя носятъ характеръ чисто юридическій.

Вникнувъ со вниманіемъ въ содержаніе предложенныхъ собранію ходатайствъ, нельзя не замѣтить, что изъ числа пятнадцати вопросовъ, большая часть представляетъ собою очень дѣльныя замѣчанія, вынесенныя изъ практики, составляющія, такъ сказать, плодъ серьезнаго размышленія и полнаго пониманія и изученія операцій земельнаго кредита, а нѣкоторые изъ нихъ не выдерживаютъ строгой критики, не смотря на то, что общее собраніе акціонеровъ одобрило *весь* докладъ и приняло его *единогласно*, безъ всякихъ возраженій.

Членъ-докладчикъ, въ своемъ докладѣ, предложилъ общему

собранію «ходатайствовать предъ правительствомъ, о разъясненіи надлежащимъ мѣстамъ и лицамъ существующихъ законоположеній, касающихся интересовъ земельнаго банка». Но, во 1-хъ, самое выраженіе: «о *разъясненіи* существующихъ законоположеній», не вполнѣ вѣрное. Разъяснить законоположеніе, въ силу нашихъ основныхъ законовъ (т. I ст. 55), значитъ: разъяснить исполнителямъ истинный разумъ существующаго закона и установить,—какъ выражается законодатель, — *тожмо образъ его исполненія*; между тѣмъ, изъ содержанія предложенныхъ вопросовъ видно, что докладчикъ домогается не одного только *разъясненія* законовъ, касающихся интересовъ банка, а *полной отмѣны* нѣкоторыхъ дѣйствующихъ законоположеній и изданія *новыхъ*; и во 2-хъ, что не всѣ проектируемыя измѣненія безусловно полезны во всѣхъ отношеніяхъ. Начну по порядку. Прежде всего докладчикъ предложилъ собранію ходатайствовать: «чтобы старшимъ нотаріусамъ было вмѣнено въ обязанность обозначать въ залоговыхъ свидѣтельствахъ, по какимъ №№ объявленій о запрещеніяхъ была наведена справка при выдачѣ свидѣтельства». Признаюсь, что цѣль этаго ходатайства для меня не понятна. Законъ, изображенный въ 1612 ст. т. X, ч. I возлагаетъ на старшаго нотаріуса, чтобы, при выдачѣ залоговаго свидѣтельства, показать всѣ запрещенія, на имѣніи лежащія. Для выполненія этаго закона старшій нотаріусъ и теперь, безъ всякаго напоминанія и вторичнаго подтвержденія, обязанъ навести справки по запретительнымъ книгамъ и справки эти должны распространяться до *послѣдняго* номера сенатскихъ объявленій, въ нотаріальномъ архивѣ находящихся; въ противномъ случаѣ, вся отвѣтственность, въ силу многихъ статей закона, падаетъ на старшаго нотаріуса . Провѣрить же дѣйствія старшаго нотаріуса, банкъ не имѣетъ ни права, ни надобности. Если же докладчикъ имѣлъ въ виду тотъ случай, что отъ дня полученія свидѣтельства изъ нотаріальнаго архива до дня выдачи изъ банка ссуды проходитъ иногда значительный промежутокъ времени, въ теченіи котораго на залогодателя могутъ послѣдовать новыя запрещенія, не бывшія прежде въ виду старшаго нотаріуса при вы-

дачѣ свидѣтельства, то, во 1-хъ, такое обстоятельство нисколько не можетъ вредить банку, потому, что основаніемъ залога служитъ ему свидѣтельство о благонадежности имѣнія, выданное старшимъ нотаріусомъ, т. е. компетентный, крѣпостной актъ, въ которомъ послѣдовавшее запрещеніе не обозначено; и во 2-хъ, что если банкъ желаетъ избѣгнуть и такія случайности, то цѣлесообразнѣе было-бы, еслибъ докладчикъ обратилъ вниманіе собранія на то, что въ законѣ не обозначенъ срокъ, въ теченіи котораго залоговое свидѣтельство, выданное старшимъ нотаріусомъ, сохраняетъ свою силу для полученія изъ банка ссуды; такой срокъ, по моему мнѣнію, слѣдовало-бы установить самый кратчайшій и даже не далѣе мѣсяца. Поэтому, проектированное ходатайство, на мой взглядъ, надлежало-бы формулировать такъ: *залоговое свидѣтельство, по которому не послѣдовало выдачи ссудъ, въ теченіи одного мѣсяца, послѣ его выдачи, теряетъ свою силу.*

Конечно, иногда можетъ случиться, что и въ мѣсячный срокъ появится новое, не бывшее въ виду, запрещеніе; но такіе случаи могутъ считаться рѣдкими и исключительными, а для рѣдкихъ и исключительныхъ случаевъ законы не издаются. Впрочемъ, заботиться о своевременномъ оглашеніи запрещеній обязанъ не банкъ, а лицо, заинтересованное въ дѣлахъ заемщика. Лицо, въ пользу котораго судомъ постановлено опредѣленіе о наложеніи запрещенія на имущество должника, всегда имѣетъ возможность предупредить о томъ старшаго нотаріуса, не дожидаясь припечатанія запретительной статьи въ сенатскихъ объявленіяхъ: если, по какому либо иску, постановлено судомъ опредѣленіе наложить запрещеніе на имущество отвѣтчика, то истецъ, желающій предупредить, чтобы, отъ промедленія напечатанія запретительной статьи, не происходило для него вреда, можетъ взять изъ суда копію этаго опредѣленія и представить ее въ нотаріальный архивъ, по мѣсту нахожденія имущества отвѣтчика, дабы тѣмъ препятствовать утвержденію и выдачѣ разнаго рода актовъ по имѣнію. Но, во всякомъ случаѣ, заботиться объ этомъ банку—нѣтъ никакой необходимости; слѣдовательно, ходатайство, выраженное въ первомъ

пунктѣ доклада, является совершенно лишнимъ и не имѣющимъ никакого практическаго примѣненія.

Второе предложеніе состояло въ томъ, чтобы «въ залоговыхъ свидѣтельствахъ, сверхъ исковъ о правахъ на закладываемое имѣніе, были показываемы только такіе иски, которые обезпечены наложеніемъ запрещенія, или общаго, или спеціальнаго, на закладываемое имѣніе, и чтобы прочіе иски не вносились въ залоговыя свидѣтельства и не влекли за собою удержанія денегъ изъ выдаваемой банкомъ ссуды». Но и это предложеніе, по моему мнѣнію, *не можетъ и не должно* быть уважаемо, какъ въ силу многихъ законоположеній, противурѣчащихъ этому ходатайству, такъ въ виду вредныхъ послѣдствій, могущихъ произойти отъ такого закона для интересовъ третьихъ лицъ, находящихся въ связи съ заемщиками. Оно *не можетъ* быть удовлетворено потому, что это ходатайство станетъ въ разрѣзъ съ 1612 ст., т. X, ч. 1, въ которой положительно сказано, что «въ свидѣтельствѣ залоговомъ должны быть показаны *всѣ иски*, недоимки и запрещенія». Подъ выраженіемъ «*всѣ иски*», слѣдуетъ понимать иски *всякаго рода*, безъ различія: послѣдовало-ли по нимъ уже распоряженіе суда о наложеніи запрещенія, или нѣтъ. Доказательствомъ тому, что подъ выраженіемъ *иски*, о которыхъ упоминается въ ст. 1612, законъ подразумѣваетъ именно такіе иски, которые еще необезпечены наложеніемъ запрещенія, можетъ служить то, что въ той же статьѣ, кромѣ *исковъ*, упоминается еще и *о запрещеніяхъ*; слѣдовательно, въ залоговыя свидѣтельства должны быть внесены, кромѣ исковъ, которые обезпеченны наложенными запрещеніями, еще и такіе, по которымъ такого обезпеченія еще не послѣдовало. Ходатайство это *не должно-же* быть уважено правительствомъ потому, что если, съ одной стороны, оно можетъ разширить операціи банка, увеличеніемъ числа выдачъ ссудъ, то,—съ другой стороны, такое узаконеніе могло бы нанести сильный вредъ третьимъ лицамъ, которымъ такіе безпрепятственные и быстрые займы нерѣдко могли послужить полнѣйшимъ раззорѣніемъ. Для большей наглядности объясню это примѣромъ. Иванъ долженъ Петру извѣстную

сумму денегъ; но основаніемъ претензіи Петра служитъ не документъ, названный, на юридическомъ языкѣ, *безспорнымъ*, какъ напр. вексель или заемное письмо, по которому судъ *даетъ* обезпеченіе, и, при извѣстныхъ условіяхъ, *обязанъ* дать обезпеченіе, а другой какой-либо актъ, какъ напр. запродажная запись, задаточная или сохранная росписка и т. д., по которому можно *спорить*, т. е., вооружаясь разными статьями закона, можно окончательное рѣшеніе дѣла затянуть, если не на годы, то, по крайней мѣрѣ, на цѣлые мѣсяцы, а, въ концѣ-концовъ, присужденіе неминуемо послѣдуетъ. Петръ предъявилъ къ Ивану искъ: иску данъ надлежащій ходъ и дѣло началось производствомъ, но запрещенія по этому иску на имѣніе отвѣтчика судъ не налагаетъ потому, что документъ, по которому началось взысканіе, не отнесенъ къ категоріи *безспорныхъ*. Отвѣтчикъ, Иванъ, чувствуя свою виновность и, будучи вполнѣ убѣжденнымъ, что, рано-ли, поздно-ли,—присужденіе взысканія послѣдуетъ, замышляетъ заложить свое имѣніе,—единственный источникъ, изъ котораго можетъ быть удовлетворена предъявленная претензія,—въ одинъ изъ земельныхъ банковъ, дабы тѣмъ лишить своего кредитора возможности получить слѣдуемую сумму. Для залога, Ивану необходимо имѣть залоговое свидѣтельство: онъ обращается къ старшему нотаріусу съ ходатайствомъ о выдачѣ ему таковаго. Старшій нотаріусъ, кромѣ справокъ по запретительнымъ книгамъ, запрашиваетъ судъ: непредъявлены ли къ Ивану какіе-либо иски? Судъ сообщаетъ о поступившемъ искѣ отъ Петра, но присовокупляетъ, что по этому иску не сдѣлано еще распоряженія о наложеніи запрещенія. Если редакція ст. 1612 т. X, ч. 1, останется въ своей силѣ, то старшій нотаріусъ въ залоговомъ свидѣтельствѣ покажетъ и этотъ искъ, и тогда, разумѣется, банкъ, имѣя въ виду производящееся дѣло, воздержится отъ выдачи ссуды: залогъ не состоится и Петръ не теряетъ надежды, по окончаніи дѣла, взыскать свой долгъ съ имѣнія Ивана. Но, если правительство удовлетворитъ ходатайство банка и старшимъ нотаріусамъ будетъ вмѣнено въ обязанность включать въ залоговыя свидѣтельства только такіе иски, по которымъ послѣдо-

вало распоряженіе суда о наложеніи запрещенія, то, само-собою разумѣется, что искъ, подобный приведенному выше, не обезпеченный наложеніемъ запрещенія, не будетъ показанъ въ залоговомъ свидѣтельствѣ, и тогда всѣ надежды истца сокрушаются мгновенно. Иванъ преспокойно получитъ ссуду изъ банка; другаго же имущества для удовлетворенія своего кредитора у него не осталось и Петръ потеряетъ, быть можетъ, послѣднее состояніе. А развѣ это будетъ справедливо? Неужели можно желать, чтобы такія дѣла совершались во имя закона? Законодатель стремится къ тому, чтобы, сколько возможно, защищать и ограждать всѣ справедливыя требованія частныхъ лицъ, но никогда не одобритъ законовъ, могущихъ нанести имъ вредъ. Поэтому, я полагаю, что ст. 1612 должна остаться въ своей силѣ, безъ всякаго измѣненія, и, если она почему-либо, когда-либо могла-бы быть подвергнута измѣненію, то развѣ въ такомъ смыслѣ, что, для большей ясности, къ выраженію *всѣ иски*, слѣдовало бы присовокупить: *даже такіе, по которымъ еще не послѣдовало распоряженіе суда о наложеніи запрещенія.*

Мнѣ могутъ указать на 776 ст. зак. гражд., въ которой сказано, что «существующій объ имѣніи судебный споръ не долженъ служить препятствіемъ къ совершенію на оное актовъ, развѣ бы по сему спору именно наложено было на имѣніе запрещеніе»; но при этомъ не слѣдуетъ упускать изъ виду, что, въ тѣхъ же законахъ гражданскихъ, существуютъ еще другія статьи, а именно: 1392 и 1631, которыя находятся въ связи съ 776 ст. и служатъ, какъ бы, разъясненіемъ точнаго ея смысла. По содержанію упомянутыхъ статей, «хотя не запрещается продавать, отдавать и принимать въ залогъ имущество, состоящее въ спорѣ, если оно не находится подъ запрещеніемъ, но при семъ присутственное мѣсто, совершающее купчую или закладную, обязано включить этотъ споръ въ самый актъ, съ напоминаніемъ, что если по спору имѣніе будетъ отчуждено, то актъ уничтожается». Слѣдовательно, *хотя споры по имѣніямъ, дѣйствительно, не могутъ препятствовать совершенію актовъ по этимъ имѣніямъ, однакожъ, включеніе ихъ въ самые акты,*

для предупрежденія контрагентовъ, необходимо и обязательно.

Пожалуй, могутъ указать еще и на то, что въ приведенныхъ статьяхъ рѣчь идетъ исключительно о существующихъ спорахъ *по имѣнію*, а не *объ искахъ;* но и это возраженіе, какъ я полагаю, будетъ не основательнымъ, такъ какъ нѣтъ законнаго основанія отдѣлить споры по *владѣнію* отъ исковъ къ *владѣльцу* и дать преимущество первымъ предъ послѣдними. Какъ тѣ, такъ и другіе вытекаютъ изъ нарушенныхъ правовыхъ отношеній спорящихъ сторонъ, и законъ, охраняя *споры* по имѣнію, не можетъ игнорировать иски къ *владѣльцамъ* имѣній: оба рода процесса имѣютъ въ своемъ основаніи извѣстное право, почитающееся нарушеннымъ; слѣдовательно, *коль скоро существующіе по имѣніямъ споры, не обезпеченные наложеніемъ запрещенія, должны быть включены въ крѣпостные акты, съ напоминаніемъ послѣдствій, то нѣтъ основанія не включать въ тѣ же акты и иски, по которымъ не послѣдовало еще распоряженія суда о наложеніи запрещенія.*

Далѣе. Въ пятомъ пунктѣ доклада предлагается собранію ходатайствовать, чтобы дополнить уставъ харьковскаго земельнаго банка новымъ параграфомъ, въ силу котораго, «отчужденіе заложенныхъ въ земельномъ банкѣ имѣній, въ полномъ ихъ составѣ или по частямъ, позволялось бы не иначе, какъ по сообщеніи присутственному мѣсту, совершающему крѣпостной актъ, или старшему нотаріусу по принадлежности, о суммѣ долга и недоимокъ слѣдующихъ къ переводу на пріобрѣтателя имѣнія»; но, на мой взглядъ, и это ходатайство также совершенно лишнее, такъ какъ по закону, изложенному въ 1463 ст. т. X ч. 1, «купчія крѣпости на заложенныя въ кредитныхъ установленіяхъ недвижимыя имѣнія, съ переводомъ числящагося на продаваемомъ имѣніи долга, должны быть совершаемы по изъявленіи на то согласія со стороны кредитныхъ установленій». Слѣдовательно, помимо всякаго новаго закона, продажа имущества, заложеннаго въ банкѣ, безъ его согласія, допущено быть не можетъ и возобновить объ этомъ ходатайство нѣтъ никакой надобности.

Наконецъ, въ десятомъ пунктѣ доклада, предлагается ходатайствовать *о разъясненіи* старшимъ нотаріусамъ того, для чего недостаточно одного правительственнаго разъясненія закона, а необходима верховная отмѣна существующаго закона и изданіе новаго. Въ этомъ пунктѣ сказано: „о разъясненіи старшимъ нотаріусамъ, что оплоченныя закладныя, съ установленными надписями, могутъ быть представляемы въ нотаріальные архивы самимъ правленіемъ банка, и что тогда старшій нотаріусъ обязанъ уничтожить отмѣтку о залогѣ". Мнѣ кажется, что для установленія такого порядка недостаточно одного *разъясненія*. На основаніи 39 и 40 ст. временныхъ правилъ, при примѣненіи полож. о нот. части, «уплоченныя закладныя представляются старшему нотаріусу для уничтоженія отмѣтки о залогѣ. Въ надписи заимодавца объ уплатѣ по закладной должно быть выражено согласіе его на уничтоженіе отмѣтки о залогѣ». При этомъ сдѣлана ссылка на 1650 ст. т. X. ч. 1, т. е., что, при уничтоженіи оплоченныхъ закладныхъ, старшій нотаріусъ долженъ соблюдать процедуру, изложенную въ этой статьѣ, въ которой изображено слѣдующее: „По совершеніи платежа, заимо-„давецъ, или его повѣренный обязанъ надписать на закладной, „что деньги принялъ сполна; *послѣ сего она представляется въ „надлежащее присутственное мѣсто, которое приказываетъ тотъ-„часъ записать ее въ особенную шнуровую, для сего учрежденную „при крѣпостныхъ дѣлахъ, книгу, съ изъясненіемъ, что по этой за-„кладной деньги заплачены. Подъ симъ должны подписаться своеручно „заимодавецъ, что деньги сполна принялъ, а должникъ, что деньги „сполна отдалъ, а закладную получилъ*". Отсюда явствуетъ, что, по силѣ существующихъ законовъ, въ представленіи къ уничтоженію уплоченныхъ закладныхъ должны участвовать контрагенты или лично, или чрезъ своихъ повѣренныхъ, но, что эти дѣйствія не могутъ быть совершаемы чрезъ посредство постороннихъ лицъ, не снабженныхъ на этотъ предметъ узаконенными уполномочіями. Слѣдовательно, для удовлетворенія ходатайства банка, необходимо *вовсе* отмѣнить 1650 ст. т. X ч. 1 и издать на мѣсто ея новый законъ, въ смыслѣ предложенія докладчика; но однимъ *разъясне-*

ніемъ старшему нотаріусу смысла нынѣ дѣйствующаго закона—цѣль банка не будетъ достигнута, тѣмъ болѣе, что приведенныя статьи настолько ясны, что не требуютъ новыхъ разъясненій.

Заканчивая свои замѣчанія на докладъ г. Журавлева, не могу не сознаться, что, кромѣ сдѣланныхъ мною замѣчаній, докладъ этотъ, вообще, содержитъ въ себѣ много хорошаго и полезнаго, какъ для банка такъ и для заемщиковъ; поэтому, читая этотъ докладъ, нельзя не порадоваться, что харьковскій земельный банкъ обратилъ, наконецъ, свое вниманіе и на юридическую сторону дѣла и позаботился имѣть въ своемъ правленіи хоть одного члена съ юридическими познаніями, каковымъ представляется членъ-докладчикъ. Г. Журавлевъ,—какъ юристъ по образованію, — хорошо понялъ, что, при той неполнотѣ законовъ, которою страдаетъ наше залоговое право вообще, дѣла земельныхъ банковъ,—этихъ юныхъ, не вполнѣ еще развившихся и упрочившихся учрежденій, могутъ процвѣтать лишь тогда, если всѣ операціи банковъ будутъ основаны на прочныхъ юридическихъ началахъ, если всѣ юридическія неточности и недоразумѣнія будутъ предусмотрѣны уставами и когда у заемщиковъ, не нанося имъ вреда, будетъ отнята возможность вредить интересамъ банковъ, въ силу существующихъ-же законовъ. Такая заботливость со стороны лицъ, стоящихъ во главѣ этихъ учрежденій, должна быть дорого цѣнима тѣми, которые ввѣрили имъ свои капиталы и отъ образа дѣйствій, вниманія и разумной заботливости которыхъ зависитъ ихъ процвѣтаніе. По моему мнѣнію, каждое общество, всякая компанія, какихъ бы то ни было предпріятій, должны всегда стараться имѣть въ числѣ членовъ своего правленія хоть одного члена - юриста, который заботился бы о юридической сторонѣ даннаго предпріятія. Между тѣмъ мы видимъ, напротивъ, что въ большей части правленій банковъ, обществъ и компаній не достаетъ юридическихъ силъ, а преобладающимъ элементомъ являются, или люди исключительно торговаго и промышленнаго класса, или особы чиновныя и титулованныя, которыя, кромѣ своего титула и ранга, ничего за собою спеціальнаго не имѣютъ, ни чѣмъ не отличаются и своимъ при-

сутствіемъ ничего полезнаго въ заправляемое ими дѣло не вносятъ. Это явленіе хотя очень прискорбное, но оно, къ сожалѣнію, на практикѣ существуетъ, а противъ дѣйствительности никто, вѣроятно, спорить не станетъ.

---

*

XVII.

Могутъ-ли быть векселедержателями такія лица, которыя не имѣютъ права по закону быть векселедателями?

546 ст. уст. о вексел. исчисляетъ цѣлый рядъ лицъ, не имѣющихъ права *обязываться* векселями, какъ простыми, такъ и переводными, а именно: духовныя лица всѣхъ вѣроисповѣданій; нижніе воинскіе чины; крестьяне, неимѣющіе ни недвижимой собственности, ни торговыхъ свидѣтельствъ; жены, безъ дозволенія мужей, и дѣвицы—безъ согласія родителей, если онѣ не производятъ торговли отъ собственнаго своего лица. Цѣль этаго закона понятна. Учрежденіе векселя возникло на торговой почвѣ и вызвано потребностями торговой промышленности; слѣдовательно, только лицамъ, занимающимся торговлею и промышленностью, законодательствомъ и предоставлено право вступать въ вексельныя обязательства. По своду 1857 года, обязываться векселями не имѣли права даже дворяне, незаписанные въ гильдію; но въ 1862 году воспослѣдовало отмѣненіе этаго закона относительно дворянъ и, въ настоящее время, наше законодательство признаетъ всѣхъ гражданъ способными къ вступленію въ вексельныя обязательства, за исключеніемъ лицъ, исчисленныхъ въ 546 ст, для которыхъ установленъ особый родъ обязательствъ, въ формѣ заемныхъ писемъ. Вслѣдствіе этаго изъятія, на практикѣ рождается вопросъ: *могутъ-ли векселя быть писаны на имя лицъ, не имѣющихъ по закону права выдавать таковыхъ?*

Профессоръ Мейеръ, въ своемъ «Очеркѣ русскаго вексельнаго права» *), излагая смыслъ 546 ст. уст. о векс., между прочимъ говоритъ: «Если понимать выраженіе законодательства «*обязываться* векселями» въ буквальномъ смыслѣ, то можно принять, что только исчисленныя законодательствомъ лица могутъ быть векселедателями, акцептантами и надписателями съ оборотомъ на себя, но что всякій въ правѣ быть послѣднимъ векселедержателемъ и индосантомъ безъ оборота на себя. Однако, *практика* рѣшительно понимаетъ выраженіе законодательства въ томъ смыслѣ, что вообще *участвовать* въ вексельномъ обязательствѣ могутъ только лица, указанныя законодательствомъ». Такимъ образомъ, по мнѣнію Мейера, выходитъ, что вопросъ о правоспособности всѣхъ гражданъ быть векселедержателями, *теорія* разрѣшаетъ положительно, а *практика* отрицаетъ; но я не согласенъ съ мнѣніемъ профессора и полагаю совершенно противное, по слѣдующимъ соображеніямъ:

Для разрѣшенія этого вопроса, прежде всего слѣдуетъ опредѣлить въ точности выраженіе законодателя «*обязываться*», а потомъ уяснить себѣ: есть-ли вексель односторонній актъ или взаимный? *Обязательствомъ* (obligatio) называется всякое юридическое отношеніе, въ которомъ одному лицу принадлежитъ право на дѣйствіе другаго лица. Въ каждомъ обязательствѣ участвуютъ не менѣе двухъ лицъ, называемыхъ *сторонами*. Обязательства бываютъ односторонніе и взаимные. На практикѣ, обыкновенно, называютъ взаимными обязательствами только такіе договоры, въ которыхъ участвуютъ двѣ стороны своими подписями: одна сторона, которой принадлежитъ право на дѣйствіе другаго лица, а другая—обязанная этимъ дѣйствіемъ, каковы напримѣръ: договоры купли-продажи, подрядовъ, поставокъ, найма, какъ личнаго, такъ и имущественнаго и т. п. Заемныя-же обязательства, обыкновенно, причисляютъ къ договорамъ одностороннимъ, такъ какъ, въ самомъ актѣ, обязаннымъ лицомъ является только одна сторона, а именно—должникъ, подписывающій актъ займа. Но, въ сущности, и заем-

*) Стр. 691, изд. 1868 г.

ное обязательство есть взаимный договоръ, въ которомъ участвуютъ двѣ стороны. Сторона, которая обязалась ссудить другой сторонѣ извѣстную сумму денегъ, называется *кредиторомъ*, *вѣрителемъ* (creditor, reus credendi); сторона, обязавшаяся возвратить ссуду къ сроку, называется *должникомъ*, лицомъ обязаннымъ (debitor, reus debendi). Вся разница между договорами разныхъ наименованій и договорами займа, состоитъ въ томъ, что въ первыхъ, обѣ стороны принимаютъ участіе физически, выражая это участіе своими подписями, а въ договорахъ займа, участіе должника выражается подписью, а участіе кредитора—дѣйствіемъ, т. е. дачею денегъ, или совершеніемъ извѣстной услуги. Тоже самое и въ отношеніи векселей. Напр. А. занялъ у Б. 100 руб. на что А. далъ Б. вексель. Когда вексель находится въ рукахъ Б., то этотъ документъ получаетъ характеръ взаимнаго обязательства между Б. и А. Первый совершилъ дѣйствіе, передавъ валюту, а второй—обязался, въ извѣстный срокъ, возвратить стоимость валюты. Отсюда слѣдуетъ, что какъ А., такъ и Б. должны имѣть одинаковую законную правоспособность къ участію въ этомъ обязательствѣ. Положимъ, что А., т. е. должникъ,—купецъ, а Б., т. е. кредиторъ,—священникъ. Лица духовнаго званія, по силѣ 546 ст., не имѣютъ права обязываться векселями: по какому-же праву Б.—какъ священникъ—можетъ быть векселедержателемъ, когда законъ запрещаетъ ему быть векселедателемъ? Какъ должникъ, такъ и кредиторъ являются въ векселѣ равносильно обязанными лицами; слѣдовательно, *оба* должны быть предъ закономъ одинаково правоспособными къ участію въ этомъ обязательствѣ; но, какъ скоро одинъ изъ участниковъ права этого не имѣетъ, то и документъ не имѣетъ предъ закономъ силы векселя, а лишь простаго заемнаго обязательства.

Что *заемныя обязательства* вообще принадлежатъ къ числу *договоровъ*, высказано уже и кассаціоннымъ департаментомъ сената (рѣшеніе № 218, за 1867 годъ). При разсмотрѣніи дѣла Левитана и Яброва, правительствующій сенатъ нашелъ: «что заемъ денегъ, равно какъ и всякаго движимаго имущества, у одного лица другимъ, есть послѣдствіе состоявшагося между ними соглашенія или

условія, съ одной стороны, выдать капиталъ на опредѣленный срокъ и за опредѣленное вознагражденіе, а съ другой—возвратить занятый капиталъ въ назначенный срокъ, съ установленнымъ вознагражденіемъ за пользованіе имъ и съ принятіемъ на себя отвѣтственности въ случаѣ неисправности. Посему, *всякое заемное обязательство есть договоръ*, въ которомъ участіе должника утверждается его подписью на обязательствѣ, а заимодавца—принятіемъ и храненіемъ онаго у себя, какъ доказательства о *выдачи имъ права требовать возврата онаго*(?) Такое значеніе заемныхъ обязательствъ, какъ *договоровъ*, опредѣлено нашимъ законодательствомъ положительно, и въ 1532 ст. т. X ч. 1 сказано: «крѣпостнымъ порядкомъ совершаются, изъ *договоровъ* одни займы съ залогомъ недвижимыхъ имуществъ»; тоже явствуетъ изъ другихъ статей, и, наконецъ, всѣ постановленія о силѣ и порядкѣ совершенія заемныхъ обязательствъ помѣщены въ 1-мъ раздѣлѣ IV книги законовъ гражданскихъ *объ обязательствахъ по договорамъ*». Изъ сего очевидно, что заемныя обязательства принадлежатъ къ числу договоровъ, въ которыхъ участіе должника выражается подписью, а заимодавца—принятіемъ этихъ заемныхъ обязательствъ и храненіемъ ихъ у себя.

Мнѣніе, что лица, неимѣющія права быть векселедателями не имѣютъ права быть и векселедержателями, подтверждается еще и 570 ст. уст. о векс., (по прод. 1863 г.), въ которой изображено: «съ правомъ обязываться векселями соединено и право *принимать ихъ въ учетъ*, за условленный съ векселедержателемъ платежъ.» Учетъ векселей, или дисконтъ — какъ это называется на коммерческомъ языкѣ—есть операція, состоящая въ томъ, что векселедержатель, до наступленія срока платежа, получаетъ вексельную сумму, съ вычетомъ изъ нея извѣстныхъ процентовъ за досрочное удовлетвореніе. Совершать подобную коммерческую операцію и принимать вексель въ учетъ, законъ дозволяетъ только лицамъ, имѣющимъ право обязываться векселями: отсюда вытекаетъ и обратный выводъ, что лица, неимѣющія права обязываться векселями, не имѣютъ права и учитывать векселей.

И такъ, изъ всего вышеизложеннаго явствуетъ, что *лица, не имѣющія права обязываться векселями не имѣютъ права быть и векселедержателями,* не смотря на то практика отвергаетъ это предположеніе, по двумъ причинамъ: во-первыхъ, что, за отсутствіемъ прямаго запретительнаго закона, ни судъ, ни нотаріатъ, не позволяютъ себѣ, на основаніи одной логики и теоріи права, устранять лицъ, исчисленныхъ въ 556 ст, уст. о векс., отъ принятія участія въ вексельныхъ обязательствахъ; а во-вторыхъ, наблюдать за этимъ —для нотаріусовъ весьма неудобоисполнимо. Положимъ, къ нотаріусу является лицо правоспособное къ выдачѣ векселей и проситъ его написать вексель, на имя такого лица, которое впослѣдствіи оказалось изъятымъ закономъ отъ участія въ вексельномъ обязательствѣ. Кредиторъ нотаріусу не извѣстенъ и онъ не обязанъ его знать; ибо векселя, какъ вообще заемныя обязательства, большею частью, выдаются заглазно, однимъ должникомъ, безъ присутствія кредитора. Такой вексель въ рукахъ того, на имя котораго вексель написанъ, какъ лица, не имѣющаго права участвовать въ вексельныхъ операціяхъ, потерялъ вексельное право и нотаріусъ, засвидѣтельствовавъ этотъ вексель, невольно сдѣлалъ отступленіе отъ закона. Послѣ этого, спрашивается: чѣмъ можетъ нотаріусъ оградить себя отъ отвѣтственности въ подобныхъ случаяхъ? Поэтому, я полагаю одно изъ двухъ: или, чтобы изъятіе, изложенное въ 546 ст. уст. о векс., было вовсе отмѣнено и законодатель долженъ даровать всѣмъ гражданамъ, къ какому-бы классу они ни принадлежали, право выдавать и принимать векселя, или же, если удержаніе этаго узаконенія въ неприкосновенности необходимо, то, по крайней мѣрѣ, пріискать средства, для огражденія личности нотаріуса отъ неумышленной отвѣтственности. Такое средство, по моему мнѣнію, можетъ быть исключительно то, чтобы векселедатель, въ случаѣ, когда личность векселедержателя нотаріусу неизвѣстна, выдалъ бы нотаріусу подписку, что векселедержатель или кредиторъ его имѣетъ законную правоспособность къ участію въ вексельныхъ обязательствахъ, принимая на себя всю отвѣтственность за ложное удостовѣреніе.

XVIII.

Могутъ-ли быть предъявляемы векселя къ принятію или платежу, лицамъ не христіанскаго исповѣданія въ высокоторжественные дни и во время ихъ праздниковъ?

Въ нашемъ вексельномъ уставѣ находятся три статьи, трактующія объ этомъ предметѣ; но во всѣхъ этихъ статьяхъ я не нахожу удовлетворительнаго отвѣта на предложенный вопросъ. 572 ст. говоритъ: «Переводный векселъ долженъ быть предъявленъ въ 24 часа по полученіи его. Изъ сего изъемлются только *воскресные, табельные и праздничные дни, а для евреевъ—ихъ субботы*». Въ 605 ст. изображено: «Если срокъ платежа наступитъ въ день воскресный или табельный и праздничный, тогда онъ откладывается до слѣдующаго дня; тоже разумѣется *и о субботнихъ дняхъ между евреями*». Наконецъ 608 ст., въ которой устанавливаются дни отсрочки или обожданія, заканчивается слѣдующими словами: «кромѣ послѣдняго дня отсрочки, если онъ случится въ праздникъ, *а для евреевъ въ субботу*».

Внутренній разумъ этихъ узаконеній, какъ я понимаю, состоитъ въ томъ, что законодатель заботился не нарушать покоя гражданъ во время праздничныхъ, воскресныхъ и высокоторжественныхъ дней. Изъ буквальнаго смысла этихъ статей явствуетъ, что относительно лицъ христіанскаго исповѣданія льгота эта распространяется, какъ на воскресные, такъ и на праздничные и табельные дни, а относительно евреевъ, она имѣетъ силу только на ихъ субботніе дни. Послѣ этого рождается вопросъ: если день срока или послѣдній день

обожданія по векселю, выданному евреемъ, случается въ день его праздника (которыхъ, кромѣ субботъ, бываетъ около 30 дней въ теченіе года) или въ высокоторжественный день, то имѣетъ-ли право нотаріусъ протестовать такой вексель въ тотъ-же день, или онъ долженъ отложить до слѣдующаго дня? Кромѣ того, законодатель упустилъ изъ виду еще и лицъ другихъ исповѣданій. У насъ въ Россіи проживаетъ много лицъ магометанскаго исповѣданія, которые, какъ извѣстно, празднуютъ пятницы. Спрашивается: какъ поступать относительно магометанъ, если срокъ векселя или послѣдній день обожданія наступитъ въ пятницу?

Мнѣ кажется, что если цѣль законодателя мною предугадана и она, дѣйствительно, состоитъ въ томъ, чтобы не безпокоитъ должниковъ во время праздника и торжества, то весьма справедливо было-бы, чтобы эта льгота распространялась не на однихъ лицъ христіанскаго исповѣданія, а на всѣхъ гражданъ Имперіи; такъ какъ царскіе дни составляютъ одинаковое торжество для всѣхъ подданныхъ государства, а дни праздничные, въ религіозномъ отношеніи, имѣютъ одинаковую святость, какъ воскресные и субботніе. Изъ этаго правила не слѣдуетъ исключить и магометанъ, на томъ основаніи, что если ихъ исповѣданіе терпимо предъ закономъ, то должны быть уважаемы и ихъ праздники. Но, въ такомъ случаѣ, 572, 605 и 608 ст. уст. о векс., должны быть редактируемы такъ: «*изъ сего изъемлются только высокоторжественные дни для всѣхъ подданныхъ, а праздничные дни — для каждаго гражданина по его исповѣданію.*

XVIV.

Нотаріальныя замѣтки.

I.

Неосновательное требованіе одного изъ старшихъ нотаріусовъ.

Одинъ изъ старшихъ нотаріусовъ новороссійскихъ губерній требуетъ, чтобы, при совершеніи крѣпостныхъ актовъ, по довѣренностямъ, засвидѣтельствованнымъ нотаріусами другихъ округовъ, подлинность подписей и печатей послѣднихъ были удостовѣряемы своими старшими нотаріусами, по примѣненію къ 166 ст. полож. о нот. части, узаконяющей, чтобы подлинность подписи на выпискахъ, совершаемыхъ нотаріусами другихъ округовъ, удостовѣрялись своими-же старшими нотаріусами.

Но я нахожу, что подобнаго рода требованіе старшаго нотаріуса неосновательно: согласно 5 пункту 1-й статьи врем. правилъ, при примѣненіи нотаріальнаго положенія, довѣренности всякаго рода, безъ различія ихъ содержанія, могутъ быть засвидѣтельствованы, кромѣ нотаріусовъ, и мировыми судьями; спрашивается: кто долженъ удостовѣрять подлинность подписей мировыхъ судей? Мѣстный старшій нотаріусъ неможетъ этаго исполнить, такъ какъ у него въ архивѣ нѣтъ ни слѣпковъ печатей, ни экземпляровъ подписей мировыхъ судей. Не мировые-ли съѣзды? Но для этаго необходимо новое узаконеніе, а старшій нотаріусъ, вѣдь, не законодатель! Притомъ же, въ мѣстностяхъ, гдѣ не введено еще нотаріальное положеніе, довѣренности, кромѣ мировыхъ судей, могутъ быть свидѣтельствуемы полиціями и становыми приставами; спраши-

вается: кто долженъ удостовѣрять подписи полицейскихъ чиновниковъ? Не губернское-ли правленіе? Но и такого закона нѣтъ! Поэтому, очевидно, что такое требованіе старшаго нотаріуса въ высшей степени оригинально и можетъ вызвать скорѣе удивленіе, нежели порицаніе.

2.

О купчихъ крѣпостяхъ, совершенныхъ, въ прежнихъ крѣпостныхъ столахъ, за подписью двухъ свидѣтелей.

Въ первое время моей нотаріальной дѣятельности при сумскомъ окружномъ судѣ, случилось слѣдующее: нѣкто представилъ суду ко вводу во владѣніе купчую крѣпость, совершенную прежнимъ порядкомъ, въ одномъ изъ уѣздныхъ судовъ, на которой подписаны были только два свидѣтеля. Окружный судъ, руководствуясь 1425 ст. уст. граж. суд., по которой, для составленія опредѣленія о вводѣ во владѣніе имѣніемъ, судъ долженъ удостовѣриться въ томъ, что актъ совершенъ по правиламъ, въ законѣ предписаннымъ и, имѣя въ виду, что при совершеніи купчихъ, по приложенію къ 1420 ст. X т. ч. 1, установлено имѣть *трехъ* свидѣтелей, оставилъ просьбу о вводѣ безъ удовлетворенія. Вслѣдствіе этого, какъ старшій нотаріусъ, такъ и нотаріусы сумскаго округа, для которыхъ мнѣніе суда, при которомъ они состоятъ, служитъ, если не закономъ, то, по крайней мѣрѣ, авторитетомъ, начали воздерживаться отъ совершенія и утвержденія крѣпостныхъ актовъ по купчимъ съ двумя свидѣтелями. Но, такъ какъ всякій отказъ въ совершеніи какого-бы-то-ни-было нотаріальнаго дѣйствія долженъ быть основанъ на законѣ, то нотаріусы, не будучи въправѣ сами кассировать акты, совершенные прежними судами, поставлены были въ неловкое положеніе: принять подобныя купчія къ совершенію по нимъ крѣпостныхъ актовъ, казалось имъ невозможнымъ, такъ какъ имъ было положительно извѣстно, что судъ смотритъ на нихъ, какъ на незаконные акты, а отказать—нѣтъ прочнаго основанія, потому

что законъ не предоставилъ нотаріусамъ права провѣрять правильность актовъ, утвержденныхъ прежними судами.

Въ виду такого затруднительнаго положенія, нотаріусы сумскаго округа, не отказывая *положительно* въ совершеніи актовъ по купчимъ крѣпостямъ съ двумя свидѣтелями, начали предлагать владѣльцамъ предварительно просить судъ о вводѣ ихъ во владѣніе имѣніями, значащимися въ этихъ купчихъ. Но судъ, по вышеприведеннымъ мотивамъ, въ удовлетвореніи такихъ просьбъ продолжалъ отказывать, и акты оставались не совершенными.

Положимъ, что этимъ способомъ нотаріусы выгораживали себя отъ отвѣтственности; но каково положеніе лицъ, владѣющихъ имѣніями по подобнымъ купчимъ? Они поставлены въ самое безвыходное положеніе. Чѣмъ руководствовались прежніе суды, допускавшіе совершеніе купчихъ крѣпостей, при участіи только 2-хъ свидѣтелей, въ виду яснаго требованія, выраженнаго въ приложеніи къ 1420 ст. т. X ч. 1—трудно отгадать и подобныя погрѣшности старыхъ судовъ, въ настоящее время, неисправимы; но, спрашивается: чѣмъ виновато общество, которое безусловно довѣрилось этимъ судамъ? Поэтому, я полагаю, что окружные суды должны смотрѣть на подобные промахи старыхъ судовъ снисходительно и не возбуждать въ народѣ недовѣріе къ мѣстамъ, отправлявшимъ правосудіе цѣлыя столѣтія. Желательно, чтобы на этотъ предметъ обратила вниманіе высшая юстиція и воспретила-бы судамъ порочить акты, вошедшіе въ законную силу.

3.

Объ удобствѣ совершенія закладныхъ крѣпостей, дарственныхъ и рядныхъ записей въ формѣ односторонняхъ актовъ.

Современи введенія у насъ новаго нотаріальнаго положенія, нотаріусы и старшіе нотаріусы, строго придерживаясь формъ, изданныхъ для нотаріальныхъ актовъ, совершаютъ всѣ акты, касающіеся недвижимыхъ имуществъ, будь это отчужденіе или огра-

ниченіе правъ, не иначе, какъ при участіи всѣхъ контрагентовъ, а въ противномъ случаѣ, такіе акты остаются безъ утвержденія. Между тѣмъ, есть роды актовъ, которые, по содержанію своему, могли быть, безъ всякаго нарушенія закона, совершаемы отъ имени одной стороны, безъ участія другой. Такой порядокъ весьма полезно было бы установить при совершеніи закладныхъ на недвижимыя имущества и тѣмъ много бы способствовали къ облегченію залоговыхъ сдѣлокъ и къ разширенію частнаго поземельнаго кредита. Закладная крѣпость есть актъ займа, обезпеченнаго недвижимымъ имуществомъ; слѣдовательно, закладная есть тоже, что и заемное письмо, съ тою только разницею, что закладная обезпечиваетъ кредитора опредѣленнымъ имуществомъ, а заемное письмо обезпечивается всѣмъ состояніемъ должника, въ чемъ бы оно не состояло; если же заемныя письма совершаются одними должниками, безъ участія кредиторовъ, отчего же не допускать и совершенія закладныхъ такимъ же способомъ? И дѣйствительно, договоръ тогда только можетъ назваться актомъ двухстороннимъ, въ строгомъ смыслѣ этаго слова, когда обѣ стороны принимаютъ на себя какія либо обязательства или выполненіе извѣстныхъ дѣйствій; но—если одна сторона въ договорѣ активная, а другая—пассивная, то договоры такого рода суть односторонніе и они могутъ быть совершаемы за подписью только одной активной стороны. Хотя, строго говоря, ученіе о договорахъ незнаетъ вовсе такихъ договоровъ, въ которомъ не участвовали бы двѣ стороны; но, чтобы разграничить какіе именно договоры двухсторонніе и какіе односторонніе, слѣдуетъ обратить вниманіе на роли, которыя каждая сторона играетъ въ данной сдѣлкѣ. Въ однихъ актахъ обѣ участвующія стороны являются обязанными, какъ напримѣръ: въ договорахъ купли-продажи, личнаго и имущественнаго найма, подрядахъ, поставкахъ и т. п.: такіе договоры вполнѣ двухсторонніе и они получаютъ обязательную силу лишь тогда, когда обѣ стороны подтвердятъ сдѣлку своими подписями; договоры же, въ которыхъ только одна сторона является обязавшеюся или дѣйствующею, а другая—принимаетъ въ немъ участіе, такъ сказать, отвлеченное, не могутъ иначе назваться, какъ актами односторонними.

Всякій заемъ, какъ обезпеченный извѣстнымъ имуществомъ, такъ и не обезпеченный, имѣетъ двѣ стороны: одна—кредиторъ, вѣритель или залогопринпматель, а другая—должникъ, или залогодатель. Кредитору илп залогопринпмателю прпнадлежитъ только право на дѣйствіе своего должника, но онъ ничѣмъ предъ нимъ не обязанъ, а обязаннымъ лицомъ является только должникъ; слѣдовательно, физическое участіе въ актѣ закладной можетъ принять только одинъ обязавшійся, т. е. должникъ, или залогодатель, безъ всякой подписи кредитора.

Затрудненіе, которое испытываетъ общество отъ требованія нотаріусовъ участія въ закладныхъ, кромѣ залогодателя, еще и залогопринимателя, очевидно. Положимъ, владѣлецъ недвижимаго имѣнія, состоящаго въ округѣ харьковскаго нотаріальнаго архива, получилъ согласіе отъ жителя города Пскова ссудить ему подъ залогъ его имѣнія извѣстную сумму денегъ. Если принять закладную за актъ односторонній, то эта сдѣлка можетъ состояться весьма легко: землевладѣлецъ совершаетъ закладную крѣпость въ Харьковѣ, представляетъ ее на утвержденіе старшему нотаріусу харьковскаго окружнаго суда, доставляетъ ее залогопринимателю и получаетъ отъ него ссуженную сумму; но, если для совершенія закладной требуется участіе и залогопринимателя илп лично, или чрезъ повѣреннаго, то псковскій капиталистъ скорѣе откажется отъ сдѣлки, нежели отправится въ Харьковъ лично, или пришлетъ туда своего повѣреннаго, для принятія участія въ актѣ закладной. Такимъ образомъ, заочные займы становятся весьма неудобоспполнимы и если при томъ принять еще во вниманіе всѣ тѣ затрудненія, которыя не рѣдко приходится контрагентамъ испытывать при утвержденіи крѣпостныхъ актовъ вообще, то понятна будетъ причина, отчего займы съ обезпеченіемъ недвижимыхъ имуществъ, въ настоящее время, совершаются весьма неохотно.

Всякій, кто близко стоитъ къ нотаріальному институту, согласится съ тѣмъ, что, при существующемъ нынѣ порядкѣ совершенія и утвержденія закладныхъ на недвижимыя имущества, частный земельный кредитъ сталъ гораздо затруднительнѣе прежняго

и вся нотаріальная процедура до того напугиваетъ капиталистовъ, что они скорѣе готовы отказаться отъ заемныхъ сдѣлокъ съ залогами недвижимостей, нежели связывать себя съ процессомъ совершенія и утвержденія закладныхъ.

Вотъ, почему я полагаю, что весьма полезно было-бы узаконить, чтобы *закладныя крѣпости совершались, по желанію сторонъ, въ формѣ односторонняхъ актовъ, однимъ залогодателями, безъ участія залогопринимателей.*

На основаніи приведенныхъ выше соображеній было-бы весьма полезно, чтобы и *дарственныя записи* могли быть совершаемы заподписаніемъ одного дарителя, безъ участія одаряемаго. Это особенно важно въ тѣхъ случаяхъ, когда одаряемыя—лица, о которыхъ нотаріусы не могутъ свидѣтельствовать въ ихъ законной правоспособности къ совершенію актовъ, какъ напр., дѣти, недостигшія совершеннолѣтія. Нотаріальная практика, требующая, чтобы въ дарственной записи принимали участіе какъ даритель, такъ и лицо одаряемое, основываетъ свое мнѣніе на томъ предположеніи, что, по смыслу 974 ст. т. X ч. 1, даръ только тогда почитается вступившимъ въ законную силу, когда онъ принятъ, а самый вѣрный способъ, которымъ выражается принятіе, по ихъ мнѣнію, есть физическое участіе въ составленіи самаго акта даренія; но это мнѣніе не выдерживаетъ критики, такъ какъ подъ выраженіемъ *принятія дара*, о которомъ говорится въ 974 ст., законъ предполагаетъ фактическое принятіе и дѣйствительную передачу имущества изъ рукъ дарителя въ руки одаряемаго, способами, указанными въ законахъ гражданскихъ, т. е. движимость—посредствомъ фактической передачи вещей (ст. 993), а недвижимость—посредствомъ обряда ввода во владѣніе (707 ст т. X ч. 1 п. 3). Вотъ для этой цѣли 991 ст. того же тома и установляетъ, что «вводъ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ подарственной записи долженъ слѣдовать немедленно по совершеніи акта и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть отсроченъ до смерти дарителя».

Рядныя же записи, по моему мнѣнію, только тогда должны быть

совершаемы съ участіемъ выдѣляемыхъ, когда эти лица, за себя и за наслѣдниковъ своихъ, добровольно отреклись отъ наслѣдства и притомъ еще, если они достигли совершеннолѣтія; но если такого отреченія отъ выдѣляемаго лица не послѣдуетъ и если оно недостигло еще совершенныхъ лѣтъ, то рядныя записи могутъ быть совершаемы однимъ родителями или родственниками, безъ участія дочерей или родственницъ. Этотъ выводъ явствуетъ изъ содержанія 1092 ст. т. X ч. 1. Въ этой статьѣ изображено: «изъ замужнихъ дочерей почитаются только тѣ отдѣленными, которыя въ *подписанныхъ* ими рядныхъ записяхъ, за себя и за наслѣдниковъ своихъ, добровольно отреклись отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдствѣ». Выраженіе, помѣщенное въ этой статьѣ, «въ *подписанныхъ* ими рядныхъ записяхъ» доказываетъ, что отреченіе поставлено закономъ въ зависимость отъ подписанія самой рядной записи, но, какъ скоро рядная запись не содержитъ въ себѣ условія отреченія, то не требуется и подписи лица выдѣляемаго.

4.

О необходимости измѣненія редакціи 161 ст. полож. о нот. части.

Если нынѣ существующій порядокъ совершенія и утвержденія крѣпостныхъ актовъ останется еще долго безъ измѣненія, то, для предоставленія удобствъ, какъ нотаріусамъ, такъ и лицамъ совершающимъ акты, необходимо дать новую редакцію 161 ст. полож. о нот. части и дозволить нотаріусамъ, не только предъявлять выписи къ старшему нотаріусу для утвержденія, но вообще ходатайствовать объ утвержденіи актовъ, т. е. выполнять всѣ тѣ дѣйствія, которыя слѣдовало-бы выполнить самимъ участвующимъ въ актѣ лицамъ, а именно: представлять доказательства о принадлежности имущества собственнику, вносить пошлины, получать главную выпись и ходатайствовать о вводѣ во владѣніе этимъ имѣніемъ, такъ какъ въ настоящее время, старшіе нотаріусы, руководствуясь 161 ст. пол., въ которой сказано только *предъявлять выпись*, недопускаютъ нотаріусовъ къ дальнѣйшему хожденію по этому предмету, чрезъ что лица, совершающія акты, живущія вдали

отъ нотаріальнаго архива, встрѣчаютъ большія затрудненія и очень часто несутъ чрезъ это значительный вредъ и убытокъ. Такое уполномочіе нотаріусамъ можетъ быть дано, или на самой выписи, или въ особой довѣренности, на простой бумагѣ, по примѣненію къ закону, установленному, во 2 п. 248 ст. уст. гражд. суд., въ отношеніи полномочія присяжнымъ повѣреннымъ.

5.

О дозволеніи нотаріусамъ имѣть присяжныхъ помощниковъ.

12-я статья временныхъ правилъ, при примѣненіи нотаріальнаго положенія, устанавляетъ, что «въ случаѣ отпуска или болѣзни нотаріуса, долженствующее замѣнить его лицо (ст. 39 и 40 полож.) должно быть указано нотаріусомъ въ особенномъ прошеніи, на имя предсѣдателя окружнаго суда, съ приложеніемъ подписки этаго лица о согласіи его на исправленіе должности нотаріуса».

Вслѣдствіе этаго узаконенія, на практикѣ ощущаются большія неудобства и затрудненія. Въ случаѣ болѣзни нотаріусовъ, или въ случаѣ крайней необходимости въ отлучкѣ, нотаріусы очень часто принуждены поручать исправленіе своихъ должностей любому писцу своей конторы и нерѣдко уполномачивать на то такихъ лицъ, которыя не только не въ состояніи исполнять правильно и толково нотаріальныя дѣйствія, но даже безъ всякой гарантіи за ихъ благонадежность, чрезъ что залоги нотаріусовъ, на время ихъ отсутствій, находятся въ большой опасности. И дѣйствительно, такой порядокъ, который установленъ для замѣщенія должности отсутствующихъ, или заболѣвшихъ нотаріусовъ, составляетъ въ нашемъ законодательствѣ какое-то рѣдкое исключеніе. Въ служебной іерархіи вообще, какъ правительственной, такъ и общественной, всякое должностное лицо можетъ, хотя временно, быть замѣнено, только такимъ-же должностнымъ лицомъ, съ такими- же качествами, которое обязанно отправлять порученную ему должность честно и добросовѣстно, въ силу данной имъ клятвы предъ священными символами исповѣдуемой имъ религіи; но не таковъ порядокъ замѣщенія должности нотаріусовъ. Отъ лицъ, заступаю-

щихъ должности нотаріусовъ ничего этого не требуется и совѣсть ихъ ничѣмъ не связана. Въ виду этого, весьма полезно было-бы, по моему мнѣнію, дозволить нотаріусамъ имѣть присяжныхъ помощниковъ, утвержденныхъ судомъ, которые, въ отношеніи личныхъ качествъ, должны соотвѣтствовать условіямъ, изложеннымъ въ ст. 5 и 6 пол. о нот. части. Дозволеніе нотаріусамъ имѣть оффиціальныхъ, присяжныхъ помощниковъ не должно считаться новостью, такъ какъ мы находимъ это во многихъ нотаріальныхъ положеніяхъ западной Европы, какъ-то: во Франціи (см. французское пол. § 36 и 37); въ Баваріи (баварское пол. § 38) и во многихъ другихъ государствахъ. Впрочемъ, и въ проектѣ нотаріальнаго положенія 1863 г. (6 ст.) разрѣшено нотаріусамъ имѣть помощниковъ, но по какимъ соображеніямъ это правило не вошло въ положеніе 1866 года—неизвѣстно.

6.

О необходимости измѣненія порядка протеста векселей.

По образцу, приложенному къ 540 ст. уст. о век., въ актѣ о протестѣ векселя пишется такъ: «ходилъ я, *такой-то* нотаріусъ, къ *такому-то* и требовалъ отъ него платежа по сему векселю, но онъ мнѣ отвѣчалъ *то и то*, или, что не засталъ его дома, или, что онъ не оказался въ городѣ, или, что онъ не впустилъ меня въ домъ, или, что онъ боленъ и т. п.». Отсюда слѣдуетъ, что настоящій смыслъ протеста, конечно, состоитъ *въ личномъ свиданіи* нотаріуса съ плательщикомъ и узнаваніи отъ него, если можно, причинъ неплатежа; но на практикѣ выходитъ, что этимъ способомъ очень рѣдко достигается цѣль законодателя и протестъ, въ большей части случаевъ, обращается въ одну лишь формальность, тягостную для нотаріусовъ и безполезную для кредиторовъ. Если вексель предъявляется къ протесту на городскаго жителя и нотаріусу удалось въ день протеста видѣть лично плательщика, тогда обрядъ протеста нѣкоторымъ образомъ оправдывается; но, такъ какъ можно положительно сказать, что почти изъ ста векселей

одинъ изъ нихъ протестуется на присутствующаго, а 99—на отсутствующихъ и даже на такихъ, которые въ мѣстности, гдѣ производится протестъ, никогда вовсе и не бывали, то свиданіе нотаріуса съ плательщиками, разумѣется, случается очень рѣдко и составляетъ самый ничтожный процентъ. Послѣ этаго, спрашивается: какую пользу видитъ законодатель въ этомъ обрядѣ?

Законъ установилъ, два образца для протеста векселей: одинъ, при личномъ свиданіи нотаріуса съ плательщикомъ, который пишется въ выше приведенныхъ мною выраженіяхъ, а другой—когда нотаріусъ не будетъ впущенъ въ домъ плательщика, или когда плательщикъ не будетъ сысканъ по указанію векселедержателя. Въ послѣднихъ случаяхъ, законъ дозволяетъ нотаріусу оставлять въ жительствѣ плательщика или у хозяина дома письменное увѣдомленіе о предметѣ своего прихода и изъяснить о томъ въ протестѣ. Но я нахожу, что и эта мѣра лишняя и на практикѣ оказывается совершенно безполезною формальностью. *Если нотаріусъ не будетъ впущенъ въ домъ плательщика*, значитъ—,что плательщикъ, зная о цѣли прихода нотаріуса, распорядился уже впередъ не впускать его въ свой домъ; послѣ этаго, какое существенное значеніе имѣетъ письменное увѣдомленіе, которое оставляетъ нотаріусъ? *Если же плательщикъ вовсе не будетъ сысканъ по указанію кредитора*, то оставленіе увѣдомленія еще менѣе цѣлесообразно. Положимъ, кредиторъ указалъ нотаріусу, что плательщикъ его живетъ въ домѣ, напримѣръ, подъ № 6, а окажется, что въ этомъ домѣ не только нѣтъ плательщика въ моментъ прихода нотаріуса, но что его тамъ никогда и небыло. Нотаріусъ, на основаніи закона, оставляетъ у хозяина письменное увѣдомленіе о предметѣ своего прихода; но спрашивается: къ чему поведетъ подобное увѣдомленіе? Кто его будетъ читать?

Въ моей практикѣ случилось слѣдующее: представили мнѣ вексель къ протесту на одного изъ городскихъ жителей; я, по обязанности, отправился лично въ домъ плательщика, имѣя съ собою въ запасѣ письменное увѣдомленіе о предметѣ моего прихода. Плательщикъ, увидѣвъ меня, вѣроятно, чрезъ окно и предугадывая при-

чину моего посѣщенія, распорядился, чтобы прислуга объявила мнѣ, что хозяина дома нѣтъ. Когда я поручилъ прислугѣ передать хозяину письменное увѣдомленіе, то она отказалась отъ принятія, подъ предлогомъ, что хозяинъ не велѣлъ ничего отъ меня принимать. (Какъ видно плательщикъ—человѣкъ опытный и знакомъ совсѣми обрядами протеста!). Я бросилъ увѣдомленіе на первую, попавшуюся скамью и ушелъ. Каково было мое положеніе, можетъ судить только тотъ, кому случится испытать нѣчто подобное!

Далѣе. Когда предъявляется вексель къ протесту на плательщика иногороднаго, котораго не только нѣтъ на лицо въ той мѣстности, гдѣ совершается протестъ, но и самъ предъявитель объявляетъ, что его никогда здѣсь и не было, тогда нотаріусы, обыкновенно, пишутъ въ протестахъ такъ: «ходилъ я, нотаріусъ, искать *такого-то*, который мною въ городѣ не отысканъ». Но я, какъ нотаріусъ, могу свидѣтельствовать, что это—оффиціальная ложь. Въ такихъ случаяхъ, нотаріусы никогда по городу не ходятъ и немыслимо будетъ даже ихъ хожденіе тогда, когда имъ *положительно* извѣстно, что такого-то въ городѣ нѣтъ.

Въ виду всего этаго, я полагаю, что гораздо правильнѣе было-бы, если нынѣ существующій обрядъ протеста будетъ отмѣненъ и векселя, подобно заемнымъ письмамъ, въ день срока, представлены будутъ нотаріусу, на основаніи 136 ст. полож. о нот. части, для отмѣтки о времени предъявленія документа, съ тою только разницею, что на всѣхъ документахъ отмѣтка дѣлается на самомъ актѣ, а при предъявленіи векселей, такая отмѣтка можетъ, или даже должна, быть сдѣлана на особомъ листѣ гербовой бумаги, сообразно суммѣ векселя, для сбереженія интереса казны.

XX.

Нотаріальные вопросы и задачи.

Заканчивая изданіе настоящей книги, содержащей въ себѣ «Разборъ» нѣкоторыхъ нотаріальныхъ вопросовъ *болѣе серьезныхъ*, я считалъ не безъинтереснымъ сгруппировать въ одной общей статьѣ всѣ тѣ *мелкіе* вопросы, которые встрѣчались въ моей семилѣтней нотаріальной практикѣ, на которые я не находилъ положительныхъ отвѣтовъ, ни въ законахъ, ни въ рѣшеніяхъ нашихъ высшихъ судебныхъ учрежденій, ни-же въ юридической литературѣ.

Быть можетъ, что нѣкоторые вопросы признаны будутъ даже слишкомъ уже *маловажными;* но, въ виду неполноты нашего гражданскаго свода вообще и нотаріальнаго положенія въ особенности, на каждомъ нотаріальномъ дѣятелѣ лежитъ обязанность не оставлять безъ вниманія ни одного неяснаго закона, могущаго породить на практикѣ малѣйшее сомнѣніе. Дѣйствія нотаріуса не терпятъ отлагательства и медленности; поэтому, нотаріусъ долженъ рѣшать вопросы смѣло, ясно и положительно, съ полнымъ убѣжденіемъ, что дѣйствія его основаны на твердой почвѣ закона, а не на собственной фантазіи, или на произвольномъ толкованіи.

Вопросы эти, относящіеся отчасти къ нотаріальному положенію и отчасти къ тѣмъ законамъ, на которые въ немъ сдѣланы ссылки, суть слѣдующіе:

I.

По 83 ст. полож. о нот. части «нотаріусъ долженъ удостовѣриться имѣютъ-ли тѣ, отъ имени и на имя которыхъ актъ слѣдуетъ совершить, законную правоспособность». Спрашивается: какъ выполнить эту статью, въ отношеніи лицъ, *на имя которыхъ* актъ слѣдуетъ совершить, если актъ принадлежитъ къ категоріи актовъ односторонніхъ, какъ напримѣръ: вексель, заемное письмо, довѣренность и т. п., въ которыхъ лицо, на имя котораго актъ дается, не принимаетъ вовсе участія въ его составленіи?

2.

При опредѣленіи возраста, въ отношеніи правоспособности къ совершенію актовъ, можетъ-ли, за не имѣніемъ метрическаго свидѣтельства, служить достаточнымъ доказательствомъ особое *письменное* свидѣтельство отъ достовѣрныхъ людей, согласно 2 п. 214 ст. закон. гражд., или необходимо, чтобы эти достовѣрные люди подписались собственноручно на *самомъ* актѣ, въ качествѣ свидѣтелей?

3.

По 1 п. 215 ст., тѣхъ же законовъ, «къ опредѣленію возраста, въ числѣ прочихъ доказательствъ, пріемлются *именныя росписи*, содержимыя по каждому приходу о исповѣдующихся и пріобщающихся Святыхъ Таинъ, съ означеніемъ возраста сихъ лицъ». Спрашивается: не безопасно-ли для нотаріуса основывать удостовѣреніе о совершеннолѣтіи извѣстнаго лица на выпискѣ изъ такихъ росписей, въ виду того, что, по объясненію правительствующаго сената (сбор. рѣш. т. II № 1086) *исповѣдныя росписи одни, сами по себѣ, не могутъ служить доказательствомъ возраста записанныхъ въ оныя лицъ?*

4.

Такъ какъ изъ содержанія статей, изложенныхъ во II главѣ т. X ч. 1, безумными и сумасшедшими почитаются лишь тѣ, которые признаны такими правительствующимъ сенатомъ, то имѣетъ-ли право нотаріусъ отказать въ совершеніе какого-либо нотаріальнаго дѣйствія отъ имени лица, обнаруживающаго признаки сумасшествія или безумія, но таковымъ еще не признаннаго сенатомъ?

5.

Имѣетъ-ли право нотаріусъ совершить духовное завѣщаніе отъ имени несовершеннолѣтняго, изъявившаго свою волю съ согласія своего попечителя?

6.

Какъ слѣдуетъ понимать выраженіе, употребленное законодателемъ въ 83 ст. пол. о нот. части «имѣть законную *правоспособ-*

ность? Законную-ли правоспособность *общую*, или *частную*, т. е. способность къ совершенію актовъ *вообще*, или къ совершенію *даннаго* акта? Многіе полагаютъ, что нотаріусъ отвѣчаетъ только тогда, когда окажется, что участвующія въ актѣ лица лишены общей правоспособности, а не *частной;* но можетъ-ли такое мнѣніе почитаться правильнымъ, въ виду того, что 20 ст. врем. прав. для нотаріусовъ, узаконяетъ, что, при удостовѣреніи въ правоспособности сторонъ (83 и 147 ст. пол.), нотаріусъ долженъ руководствоваться правилами, изложенными въ различныхъ статьяхъ Свода, изъ содержанія которыхъ явствуетъ, что нотаріусъ не только обязанъ удостовѣрить *общую* правоспособность сторонъ, но и способность ихъ къ совершенію даннаго акта?

7.

Можно-ли совершить запродажную запись на имущество, находящееся внѣ черты постоянной осѣдлости евреевъ, когда покупщикомъ является непривилегированный еврей, который, по *состоянію* своему, не имѣетъ права въ тѣхъ мѣстахъ пріобрѣтать недвижимую собственность? Не слѣдуетъ-ли разрѣшить этотъ вопросъ положительно, потому разуму, что, по 1670 ст. т. X ч. 1, договоромъ запродажи одна сторона только *обязывается* продать другой къ назначенному времени недвижимое имущество, но этимъ актомъ имущество еще *окончательно* не закрѣпляется за покупщикомъ и, быть можетъ, что, когда наступитъ время окончательнаго пріобрѣтенія, этотъ неправоспособный субъектъ сдѣлается вполнѣ правоспособнымъ?

8.

Имѣетъ-ли право нотаріусъ совершить договоръ о наймѣ евреемъ-ремесленникомъ недвижимаго имущества, находящагося внѣ черты, опредѣленной для постоянной осѣдлости евреевъ, по свойству своего ремесла. Напримѣръ: когда мельникъ нанимаетъ мельницу; кожевникъ—кожевенный заводъ; механикъ—фабрику и т. п.? Мнѣ извѣстенъ фактъ, что одинъ изъ окружныхъ судовъ призналъ такой договоръ недѣйствительнымъ, на томъ основаніи, что въ

указѣ 28 іюня 1865 г. ничего не сказано относительно найма евреями-ремесленниками оброчныхъ статей и другихъ хозяйственныхъ заведеній и что въ числѣ статей, отмѣненныхъ этимъ указомъ, не упоминается о ст. 1504 т. IX зак. о сост., которая потому остается въ своей силѣ, не распространяясь на мѣста внѣ черты постоянной осѣдлости евреевъ, даже и для евреевъ-ремесленниковъ.

9.

Въ виду того, что лѣсъ на срубъ и строенія на снось составляютъ имущество движимое (рѣш. гражд. касс. деп. сен. за 1868 г. №№ 429 и 561; 1870 г. №№ 692 и 1396), то имѣетъ-ли право нотаріусъ совершить на имя непривилегированнаго еврея договоръ купли-продажи на срубъ лѣса, находящагося внѣ черты постоянной осѣдлости евреевъ?

10.

По 2308 ст. т. X ч. 1, «при засвидѣтельствованіи вѣрющаго письма присутственное мѣсто должно свидѣтельствовать его токмо въ томъ, что *оно подписано рукою довѣрителя*, или, при неумѣніи его грамотѣ, по волѣ его и приказанію, другимъ лицомъ». Такъ какъ во врем. прав. для нотаріусовъ (ст. 22 лит. И.) сдѣлана ссылка на эту статью, то, спрашивается: отвѣчаетъ-ли нотаріусъ только за подлинность подписи и за правоспособность довѣрителя, или онъ отвѣтствуетъ и за *содержаніе* самаго вѣрющаго письма? Не находится-ли эта статья въ противорѣчіи съ 16 ст. тѣхъ же врем. прав.?

11.

Ст. 16 врем. прав. возлагаетъ на нотаріусовъ обязанность наблюдать, «*чтобы не было включено въ одинъ актъ распоряженій о разнородныхъ предметахъ, но чтобы на каждый изъ нихъ составленъ былъ особый актъ*». Такъ какъ довѣренность есть также актъ, то, имѣетъ-ли право нотаріусъ свидѣтельствовать такія довѣренности, которыя содержатъ въ себѣ распоряженія о разнородныхъ предметахъ, какъ напр.: на веденіе торговыхъ дѣлъ, на покупку и залогъ имѣній, на веденіе судебныхъ дѣлъ и т. п.?

12.

Можно-ли свидѣтельствовать довѣренности, содержащія въ себѣ уполномочіе на совершеніе извѣстныхъ дѣйствій, по праву передовѣрія, отъ имени своего довѣрителя и на совершеніе такихъ-же дѣйствій лично отъ себя?

13.

Законна-ли будетъ довѣренность, данная отъ имени нѣсколькихъ лицъ, не по одному *общему* дѣлу, а по *всѣмъ* ихъ дѣламъ? Не слѣдуетъ-ли разрѣшить этотъ вопросъ отрицательно, по примѣненію его къ смыслу и содержанію 1032 ст. т. X ч. 1, по которой «*два лица совокупно въ одномъ и томъ же завѣщаніи, не могутъ изъявлять свою волю?*

14.

Можно-ли принимать къ засвидѣтельствованію довѣренность, данную, хотя однимъ лицомъ, но въ качествѣ повѣреннаго отъ разныхъ лицъ, по разнороднымъ дѣламъ?

15.

Имѣетъ-ли право нотаріусъ засвидѣтельствовать торговую довѣренность отъ имени купца на имя мѣщанина или чиновника, въ виду 730 ст. уст. тор., запрещающей лицамъ торговаго званія давать лицамъ, не принадлежащимъ къ сему сословію, довѣренности на производство торговли?

16.

Можно-ли засвидѣтельствовать довѣренность на имя еврея по подрядамъ и поставкамъ во всѣхъ тѣхъ мѣстностяхъ, въ коихъ ему самому не дозволяется участвовать въ подрядахъ и поставкахъ, въ виду 7 п. 1787 ст. т. X ч. 1 (по прод. 1863 г.), если нотаріусу это обстоятельство извѣстно?

17.

Сколько свидѣтелей должно быть при совершеніи данныхъ? Трили, какъ установлено 85 ст. пол. о нот. части для купчихъ крѣпостей, потому разуму, что данныя, подобно купчимъ, принадле-

жатъ къ актамъ отчужденія и пріобрѣтенія правъ на недвижимыя имущества и имѣютъ съ ними одинаковое значеніе, или только два, какъ узаконено 84 ст. того же полож., для нотаріальныхъ актовъ вообще?

18.

Такъ какъ, по 2 п. 87 ст. пол. о нот. части, свидѣтелями при совершеніи актовъ не могутъ быть *не знающіе русскаго языка*, то имѣетъ-ли право нотаріусъ допускать въ качествѣ свидѣтелей такихъ лицъ, которыя, кромѣ своихъ подписей, не умѣютъ ни читать, ни писать по русски? Не слѣдуетъ-ли выраженіе *знать русскій языкъ* толковать въ болѣе обширномъ смыслѣ и допускать въ свидѣтели только такихъ лицъ, которыя умѣютъ свободно читать и писать по русски и сами могутъ убѣдиться въ содержаніи акта?

19.

По 1057 ст. зак. гражд., «раскольники и старообрядцы не могутъ быть устраняемы отъ свидѣтельства духовныхъ завѣщаній, составленныхъ людьми одинаковаго съ ними обряда». По 1054 ст. тѣхъ же зак. «свидѣтелями при завѣщаніи не могутъ быть всѣ тѣ, кои по общимъ законамъ въ свидѣтельство по дѣламъ гражданскимъ не пріемлются (п. 5). А по 365 ст. т. X ч. II «раскольники въ дѣлахъ правовѣрныхъ въ свидѣтели не принимаются; въ дѣлахъ-же между собою и противъ не христіанъ допускаются». Такъ какъ этотъ послѣдній законъ не вошелъ въ уставы гражданскаго судопроизводства (ст. 371), то отсюда рождаются, въ нотаріальномъ отношеніи, слѣдующіе вопросы: а) имѣетъ-ли право нотаріусъ допускать раскольниковъ въ свидѣтели, при совершеніи духовныхъ завѣщаній правовѣрными?; б) принимаются-ли въ свидѣтели раскольники и другіе сектанты, при совершеніи нотаріальныхъ духовныхъ завѣщаній отъ имени христіанъ иностранныхъ исповѣданій?; и в) можно-ли допускать раскольниковъ быть свидѣтелями, при совершеніи другихъ актовъ, кромѣ духовныхъ завѣщаній, въ которыхъ контрагенты православные?

20.

Имѣетъ-ли право нотаріусъ совершить какое либо нотаріальное дѣйствіе отъ имени одного опекуна, когда изъ указа опекунскаго учрежденія видно, что есть еще соопекунъ?

21.

Возможно-ли совершеніе акта передачи выкупныхъ свидѣтельствъ по одной копіи предшествующаго акта, безъ предъявленія подлинника?

22.

Какой порядокъ долженъ быть соблюденъ при передачѣ исполнительнаго листа? Можетъ-ли быть сдѣлана передача по одной надписи на самомъ листѣ, съ засвидѣтельствованіемъ подлинности подписи передающаго у нотаріуса, или для этого необходимо совершить особый актъ продажи права? Не слѣдуетъ-ли дѣлать различіе между исполнительнымъ листомъ, которымъ присуждено взысканіе денегъ и такимъ листомъ, по которому отсуждена недвижимость?

23.

Такъ какъ хлѣбъ на корню составляетъ имущество недвижимое (рѣш. гражд. касс. деп. сената, за 1871 г. № 471), то какимъ порядкомъ долженъ быть совершенъ актъ отчужденія этаго рода имущества: явочнымъ-ли, или нотаріальнымъ, съ обращеніемъ его, чрезъ утвержденіе старшимъ нотаріусомъ, въ крѣпостной?

24.

Можетъ-ли лѣсъ на срубъ или строеніе на сносъ быть предметомъ залога и въ правѣ-ли нотаріусъ совершить на такое имущество закладную явочнымъ порядкомъ по правиламъ, установленнымъ закономъ для залога движимыхъ имуществъ вообще?

25.

Имѣетъ-ли право нотаріусъ на актахъ, содержащихъ въ себѣ какую-либо сдѣлку или обязательство, свидѣтельствовать только подлинность подписи, или такіе акты должны быть *непремѣнно*

явлены къ засвидѣтельствованію? Хотя изъ смысла 133 ст. пол. о нот. ч., дозволяющей нотаріусамъ свидѣтельствовать подлинности подписи на актѣ, *совершенномъ не у нотаріуса*, можно вывести заключеніе, что, сверхъ явки актовъ, совершенныхъ у нотаріусовъ, имъ еще предоставлено право и удостовѣрять подписи на актахъ *домашнихъ*, писанныхъ на простой бумагѣ, безъ взиманія сбора въ доходъ города; но не будетъ-ли такое дѣйствіе нотаріуса противно 15 ст. врем. прав., при примѣненіи пол. о нот. ч., по которой «акты, писанные не на гербовой бумагѣ, или на бумагѣ гербовой не надлежащаго достоинства, за исключеніемъ изъятыхъ отъ гербоваго сбора, не принимаются къ засвидѣтельствованію»?

26.

Можно-ли свидѣтельствовать подлинность подписей на *обязательствахъ*, установленныхъ въ земельныхъ банкахъ при выдачѣ ссудъ и на *дорожныхъ свидѣтельствахъ*, выдаваемыхъ извозчикамъ, при передачѣ имъ для отправки клади транспортными конторами, содержащихъ въ себѣ разныя условія и обязательства?

27.

Имѣетъ-ли право нотаріусъ на довѣренностяхъ, данныхъ на ходатайство въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, свидѣтельствовать *только* подлинность подписи, или онъ обязанъ свидѣтельствовать ихъ по формѣ, установленной для явочныхъ актовъ? Хотя въ 47 ст. уст. граж. суд. и сказано, что «письменное заявленіе объ избраніи повѣреннаго для хожденія по дѣламъ, производящимся въ мировыхъ судебныхъ учрежденіяхъ, можетъ быть сдѣлано или на самомъ прошеніи или же въ *особой довѣренности* и что, въ такомъ заявленіи, подпись довѣрителя должна быть засвидѣтельствована нотаріусомъ», но, не слѣдуетъ-ли вторую половину этой статьи отнести *исключительно* къ заявленію, сдѣланному *на самомъ* прошеніи, а не *въ особой* довѣренности, въ виду того, что при засвидѣтельствованіи довѣренности вообще, кромѣ засвидѣтельствованія подлинности подписи, должна быть удостовѣрена еще и законная правоспособность довѣрителя?

Г. Министръ Юстиціи, циркулярно, предписалъ всѣмъ окружнымъ судамъ вмѣнить въ обязанность подвѣдомственнымъ имъ нотаріусамъ, принимать къ совершенію и засвидѣтельствованію всякаго рода акты, означенные въ ст. 1740 и 1743 т. X ч. 1 и ст. 291 т. XI уст. торг., не прежде, какъ по представленіи участвующими въ актахъ лицами, надлежащихъ торговыхъ свидѣтельствъ, или квитанцій въ уплатѣ установленныхъ пошлинъ за свидѣтельство, подъ опасеніемъ, въ противномъ случаѣ, отвѣтственности по силѣ 468 ст. улож. о наказ. (11 Ноября 1872 г. № 21568). Спрашивается: слѣдуетъ-ли требовать представленія торговыхъ свидѣтельствъ или квитанцій только при совершеніи или засвидѣтельствованіи *торговыхъ сдѣлокъ*, или требованіе это необходимо и при совершеніи *торговыхъ довѣренностей*, а равно и договоровъ о наймѣ приказчиковъ, для веденія торговыхъ дѣлъ?

28.

При свидѣтельствованіи заемныхъ писемъ, обязанъ-ли нотаріусъ вносить ихъ слово-въ-слово въ актовую книгу, согласно требованію 2036 ст. т. X ч. 1. на которую, въ лит. Л. 23 ст. врем. прав. при примѣненіи пол. о нот. ч. сдѣлана ссылка?

29.

2036 ст. т. X ч. 1 установляетъ, что «заемное письмо, послѣ написанія, должно быть предъявлено къ засвидѣтельствованію не позже, какъ *въ семи-дневный* срокъ отъ написанія, если предъявитель живетъ въ городѣ; буде-же онъ проживаетъ въ уѣздѣ, то не далѣе, какъ въ мѣсячный срокъ». Спрашивается: слѣдуетъ-ли это узаконеніе примѣнять и къ векселямъ и другимъ договорамъ и обязательствамъ, или оно установлено *исключительно* для заемныхъ писемъ? Если-же для однихъ заемныхъ писемъ, то гдѣ кроется разумъ этаго закона, дѣлающаго различіе между заемными письмами и актами другихъ наименованій?

30.

113 ст. пол. о нот. части установляетъ, что «совершающій актъ, по невозможности подписать его, по неграмотности, или по дру-

гимъ причинамъ, можетъ поручить подписать за себя другому лицу, очемъ удостовѣряется въ подписи свидѣтелей» т. е. что при совершеніи акта отъ безграмотнаго или больнаго, неумѣющаго лично подписываться, присутствіе свидѣтелей не только необходимо, но свидѣтели обязаны еще, въ своихъ подписяхъ, удостовѣрять тотъ фактъ, что безграмотный, или больной поручилъ за себя подписать этотъ актъ такому-то. Спрашивается: относится-ли это узаконеніе *исключительно* къ актамъ, совершеннымъ *нотаріальнымъ* порядкомъ, или оно имѣетъ примѣненіе и къ актамъ, совершеннымъ *явочнымъ* порядкомъ?

31.

Имѣетъ-ли право нотаріусъ исполнить порученіе, въ предѣлахъ 141 ст. пол. о нот. ч., по заявленію, поданному ему не *лично*, а присланному по почтѣ, или чрезъ третье лицо, не снабженное на этотъ предметъ законною довѣренностью? Если такое заявленіе не должно быть принято, то обязанъ-ли нотаріусъ составить о томъ протоколъ и увѣдомить о своемъ постановленіи лицо, прислявшее заявленіе, или оставить подобное заявленіе, поданное не въ установленномъ порядкѣ, безъ всякаго удовлетворенія?

32.

Если лицо, которому надлежитъ сдѣлать о чемъ либо заявленіе, согласно 141 ст. пол. о нот. части, проживаетъ внѣ того города, гдѣ находится контора нотаріуса, то имѣетъ-ли право нотаріусъ принять на себя подобное порученіе, для сообщенія содержанія его *по почтѣ?* Если имѣетъ, то, въ виду 21 ст. того же пол., слѣдуетъ-ли дѣлать разграниченіе между нахожденіемъ стороны, которой дѣлается заявленіе, въ предѣлахъ округа того суда, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ нотаріусъ, или это безразлично?

33.

Въ рѣшеніи гражд. кассац. деп. правительствующаго сената, напечатанномъ въ сборникѣ за 1872 г. подъ № 777, категорически изъяснено, что «нотаріусы не имѣютъ права принимать денежныхъ суммъ, для храненія, или для передачи отъ должника кре-

дитору, при исполненіи ими обязанности, возложенной на нихъ 141 ст. полож. о нот. части; такъ какъ законъ не установилъ никакихъ книгъ, или журналовъ, для записки денежныхъ суммъ, вносимыхъ для храненія, или для передачи отъ одного лица другому въ платежъ, по какимъ либо обязательствамъ». Въ виду этаго рѣшенія сената, предлагаю слѣдующій вопросъ: имѣетъ-ли право нотаріусъ принимать деньги отъ плательщиковъ по векселямъ, при предъявленіи ихъ къ платежу? Цѣль передачи векселя нотаріусу, послѣ срока, заключается, собственно, не въ составленіи акта протеста, а въ требованіи платежа, и вексель протестуется только тогда, когда платежъ не послѣдуетъ. Это видно и изъ самой формы протеста, въ которой сказано: «ходилъ я нотаріусъ требовать по сему векселю платежа». Какъ же слѣдуетъ поступать нотаріусу въ такомъ случаѣ, когда векселедатель, бланконадписатель, акцептантъ, или посредникъ, не желая допустить до протеста, изъявляютъ согласіе платить по этому векселю *тутъ-же*, самому нотаріусу? Принимать платежъ противно будетъ разъясненію сената, воспретившаго нотаріусамъ *принимать денежныя суммы для передачи отъ одного лица другому въ платежъ по какимъ-либо обязательствамъ*. И куда онъ долженъ записать эти деньги на приходъ, когда у него такой книги не имѣется? Подобныя суммы могутъ оставаться у нотаріуса на храненіи долгое время, особенно въ отсутствіи векселедержателя. Не принимать-же платежа—противорѣчитъ цѣли протеста и тогда не понятно къ чему поведетъ требованіе платежа чрезъ нотаріуса, когда нотаріусъ не имѣетъ права принимать денежныхъ суммъ?

34.

Можно-ли свидѣтельствовать подлинность подписи отъ имени несовершеннолѣтнихъ? Слѣдуетъ-ли различать родъ бумагъ и актовъ, на которыхъ подпись эта сдѣлана, или это безразлично?

35.

Въ 146 ст. пол. о пот. части изображено: «засвидѣтельствованіе явки заемныхъ обязательствъ, договоровъ, разнаго рода протестовъ

дѣлается на самомъ актѣ». Спрашивается: какіе протесты подразумѣваетъ эта статья? Въ нотаріальной практикѣ извѣстенъ только одинъ родъ протестовъ, а именно: протестъ векселей; но такіе протесты, согласно 10 п. 53 ст. и 18 п. 55 ст. т. V, уст. о пошл. должны быть писаны на особыхъ листахъ гербовой бумаги, а немогутъ быть сдѣланы на самомъ векселѣ. Предполагать же, что 146 ст. нот. пол., какъ законъ позднѣйшій, отмѣняетъ приведенныя статьи V тома, нельзя, такъ какъ 23 ст. врем. прав. (лит. О.) вмѣняетъ нотаріусамъ въ обязанность, при протестѣ векселей, руководствоваться 597 ст. уст. о векс., въ которой сказано, что «протестъ векселя, какъ въ непринятіи, такъ и въ неплатежѣ, совершается по образцу, приложенному къ ст. 540 (прим. № 17 и 18).»

36.

Слѣдуетъ-ли помѣстить въ выписи акта, подлежащаго утвержденію старшаго нотаріуса, выраженіе «*въ теченіи годоваго срока*», какъ указано въ прим. къ формѣ нотаріальнаго акта, когда актъ совершенъ на срокъ менѣе года, напр. если закладная совершена срокомъ на два мѣсяца? Не будетъ-ли считаться нарушеніемъ формы, если, въ такихъ случаяхъ, это выраженіе будетъ опущено?

37.

Если лицо, участвующее въ совершеніи акта, не умѣетъ ни читать, ни писать, а научилось только подписывать свою фамилію на какомъ-нибудь языкѣ, то спрашивается: слѣдуетъ-ли такое лицо считать грамотнымъ, или безграмотнымъ?

38.

Въ 1 примѣч къ формѣ актовыхъ книгъ сказано, что «актовыя книги могутъ быть раздѣляемы, смотря по удобству, на нѣсколько частей». Спрашивается: зависитъ-ли это раздѣленіе отъ усмотрѣнія самаго нотаріуса, или отъ того суда, въ вѣдомствѣ котораго нотаріусъ состоитъ? И какъ поступать съ нумераціею подобныхъ частей актовой книги? Слѣдуетъ-ли начать въ каждой части съ перваго номера и продолжать по порядку, или при раздѣленіи актовой книги на части долженъ быть примѣненъ порядокъ, установленный для нотаріальныхъ реестровъ при раздѣленіи ихъ на части, т. е.

одна часть должна содержать въ себѣ номера четные, а другая— нечетные?

39.

Необходимо-ли нотаріусу, при совершеніи актовъ *явочнымъ* порядкомъ, оставлять у себя съ оправдательныхъ документовъ копіи, или достаточно отмѣчать въ реестрѣ годъ, мѣсяцъ, число, номеръ и мѣсто ихъ выдачи? И если оставленіе копій обязательно, то кѣмъ должна быть свидѣтельствована ихъ вѣрность: самимъ-ли нотаріусомъ, или лицомъ, для которыхъ дѣйствія совершаются? И на какой бумагѣ должны быть писаны подобныя копіи: на простой-ли, или гербовой?

40.

5 п. 26 ст. пол. о нот. части установляетъ, что нотаріусъ обязанъ вести вѣдомость всѣмъ документамъ, имѣющимся у него на храненіи. Спрашивается: обязанъ-ли нотаріусъ ежегодно изготовлять такую вѣдомость со скрѣпою суда и имѣть ее на готовѣ, на случай отдачи ему документовъ на храненіе, или она изготовляется тогда, когда въ томъ встрѣтится надобность? Въ какой формѣ должна быть эта вѣдомость изготовлена? Разрѣшеніе этаго вопроса тѣмъ необходимѣе, что такихъ вѣдомостей, на сколько мнѣ извѣстно изъ нотаріальной практики, нѣтъ почти ни у одного нотаріуса и суды вовсе не обращаютъ на то вниманія, между тѣмъ какъ, при случаѣ отдачи документовъ на храненіе, нотаріусъ, не имѣя готовыхъ вѣдомостей, и незная даже формы ихъ изготовленія, можетъ прійдти въ замѣшательство и станетъ въ неловкое положеніе предъ публикой.

41.

Такъ какъ нотаріальные акты объ изъявленіи согласія на уничтоженіе отмѣтки о залогѣ и другихъ ограниченій права собственности (врем. прав. ст. 41 и 100), объ отдачѣ нотаріусу документовъ на храненіе (пол. о нот. части ст. 150) и т. п. суть акты самостоятельные, законченные, не требующіе утвержденія старшаго нотаріуса, то на какой бумагѣ слѣдуетъ писать выписи этихъ ак-

товъ? На бумагѣ-ли низшаго разбора, согласно 197 ст. пол.; по цѣнѣ-ли предмета акта, по 195 ст. того же положенія; или же на листѣ рублеваго достоинства, по примѣненію къ 157 ст. т. V уст. о пош.? И подлежатъ-ли подобные акты взиманію сбора по мѣсту совершенія и въ какомъ размѣрѣ?

42.

213 ст. пол. о нот. части, установляетъ, что «за совершеніе акта, не состоявшагося по независящимъ отъ нотаріуса причинамъ, онъ получаетъ плату въ половину противъ той, которая причиталась-бы ему въ случаѣ окончательнаго совершенія акта». Спрашивается: если актъ нотаріусомъ уже составленъ, а, до записки въ книгу, контрагенты отказались отъ окончательнаго его совершенія, имѣетъ-ли право нотаріусъ, на основаніи приведенной статьи, требовать платы въ половину противъ той, которая причиталась-бы ему въ случаѣ окончательнаго совершенія его, или нѣтъ? Если имѣетъ, то куда онъ долженъ записать эту сумму, когда въ книгу сборовъ эта статья записана быть не можетъ, такъ какъ актъ не состоялся?

Что же касается до вексельнаго устава, то на практикѣ, въ нотаріальномъ отношеніи, рождаются слѣдующіе вопросы:

I.

По 546 ст. уст. о векс. (по прод. 1863 г.) обязываться векселями не имѣютъ права «нижніе вопнскіе чины всѣхъ вообще вѣдомствъ». Такъ какъ въ этой статьѣ не сказано *во время нахожденія ихъ въ дѣйствительной службѣ*, то имѣетъ-ли право нотаріусъ свидѣтельствовать вексель отъ имени нижнихъ чиновъ, находящихся въ *безсрочномъ отпуску?* Зависитъ-ли это право отъ приписки этихъ лицъ къ какому либо обществу, или это безразлично?

2.

Какія доказательства долженъ требовать нотаріусъ отъ дѣвицы, для убѣжденія въ ея правоспособности къ выдачѣ векселей: исклю-

чительно-ли формальную, отдѣльную запись, въ виду того, что по 1000 ст. гражд. зак., «выдѣлъ совершается отдѣльною записью у крѣпостныхъ дѣлъ, на общемъ основаніи», или же достаточно, если она владѣетъ самостоятельно недвижимымъ имуществомъ, доставшимся ей хоть не *по выдѣлу*, а по другому акту укрѣпленія?

3.

Можно-ли совершать векселя отъ имени еврейскихъ раввиновъ, въ виду 1 п. 546 ст. уст. о векс., въ которой сказано, что «лица духовнаго званія *всѣхъ* вѣроисповѣданій не имѣютъ права обязываться векселями»?

4.

Относится-ли запретъ обязываться векселями на священно- и церковно-служителей только *лично*, или онъ распространяется и на ихъ женъ и дѣтей, такъ какъ въ 1 п. 546 ст. уст. о векс. сказано: «лица духовнаго званія», а по 272 ст. т. IX зак. о сост. «священно-и церковно-служители, чрезъ законный бракъ, сообщаютъ право ихъ состоянія своимъ женамъ...», а по 274 ст. «дѣти ихъ причисляются, по родителямъ своимъ, къ духовному вѣдомству?

5.

По 2 п. 546 ст. уст. о векс. не могутъ обязываться векселями «крестьяне, не имѣющіе недвижимой собственности, если они не взяли торговыхъ свидѣтельствъ». Такъ какъ со времени крестьянской реформы, крестьяне получили земельные надѣлы, то почитаются-ли крестьяне, надѣленные землею, правоспособными къ выдачѣ векселей, или, для пріобрѣтенія этаго права, необходимо имѣть, кромѣ надѣла, еще крѣпостную недвижимую собственность? Слѣдуетъ-ли дѣлать различіе между временно-обязанными крестьянами и крестьянами собственниками? Какъ примѣнить эту статью къ государственнымъ крестьянамъ, владѣющимъ недвижимостью, на правахъ собственниковъ, по владѣннымъ записямъ? Подъ выраженіемъ «торговыхъ свидѣтельствъ» слѣдуетъ-ли подразумѣвать исключительно *гильдейскія*, или достаточно имѣть *промысловые* билеты?

6.

Необходимо-ли, чтобы вексель былъ предъявленъ къ протесту нотаріусу *самимъ* векселедержателемъ, или возможно совершить это дѣйствіе и по требованію посторонняго лица?

7.

Если вексель, не имѣющій ни бланковой, ни передаточной, ни препоручительной надписи, предъявленъ къ протесту постороннимъ лицомъ, то какъ слѣдуетъ писать въ актѣ протеста: по требованію-ли *векселедержателя*, (котораго нотаріусъ вовсе не видѣлъ), или по требованію *предъявившаго*, хотя не снабженнаго на то законною довѣренностью?

8.

Если вексель предъявленъ къ протесту не самимъ векселедержателемъ, а постороннимъ лицомъ, не уполномоченнымъ отъ него на этотъ предметъ узаконенною довѣренностью, то имѣетъ-ли право нотаріусъ выдать вексель съ протестомъ лицу, предъявившему его, или актъ этотъ можетъ быть выданъ только собственнику векселя, по примѣненію къ 116 ст. полож. о нот. части?

9.

При протестѣ векселей переводныхъ въ непринятіи взимается сборъ въ доходъ города, согласно 203 и 205 ст. пол. о нот. ч. вдвое противъ цѣны гербовой бумаги, по цѣнѣ векселя. Когда тотъ же вексель, въ день срока, протестуется въ неплатежѣ, то слѣдуетъ-ли вторично взимать сборъ, или нѣтъ? И если слѣдуетъ, то сколько именно: *одинажды*, согласно 204 ст. пол. о нот. ч., такъ какъ разъ уже взятъ сборъ при протестѣ въ непринятіи, или *въ полномъ размѣрѣ*, по 205 ст. того же пол.?

10.

Въ формѣ протеста векселей сказано: «ходилъ я, нотаріусъ, къ такому-то требовать платежа». Спрашивается: обязанъ-ли нотаріусъ непремѣнно *лично* ходить къ плательщику, для предъявленія векселя къ принятію или къ платежу, или-же онъ имѣетъ право увѣдомить о томъ плательщика *повѣсткою?*

11.

Считается-ли предъявленіе векселя къ платежу или къ принятію за дѣйствіе, совершенное нотаріусомъ внѣ конторы, въ отношеніи требованія платы, установленной 16 § временной таксы вознагражденія нотаріусовъ?

12.

Можно-ли протестовать вексель въ мѣстѣ жительства плательщика, когда, въ самомъ векселѣ, платежъ назначенъ въ другомъ мѣстѣ?

13.

Если вексель подписанъ евреемъ и христіаниномъ совокупно, или если векселедатель еврей, а бланконадписатель христіанинъ, или на оборотъ, то, въ виду 605 и 608 ст. уст. о векс., какъ поступить при протестѣ такого векселя, когда послѣдній день срока или обожданія случится въ еврейскую субботу, или въ христіанскій праздникъ?

14.

При запискѣ протеста въ книгу сборовъ, какую бумагу слѣдуетъ означать въ графахъ 7 и 8: ту-ли, на которой былъ написанъ вексель, или ту, на которой пишется актъ протеста?

15.

Если въ текстѣ векселя назначенъ платежъ въ извѣстной мѣстности, а векселедержатель, сдѣлавъ на векселѣ бланковую надпись, назначилъ платежъ въ другой мѣстности, то гдѣ долженъ быть таковой вексель протестованъ: въ томъ-ли мѣстѣ, въ которомъ назначилъ векселедатель въ текстѣ векселя, или въ томъ, гдѣ назначено бланконадписателемъ?

16.

Когда нотаріусу представляютъ домашній вексель, положимъ, въ 4000 руб, по которому полученъ платежъ 3000 р., и просятъ протестовать въ остальной суммѣ, то, спрашивается: слѣдуетъ-ли съ такого векселя взимать сборъ 6 руб. т. е. вдвое про-

тивъ цѣны гербовой бумаги, на которой вексель написанъ, или соразмѣрно недополученной суммы, т. е. 1 р. 50 к.?

17.

Вексельный уставъ требуетъ, чтобы «въ началѣ протеста векселя помѣщенъ былъ *списокъ векселя отъ слова до слова*» (прим. къ образцу № 17, прил. къ ст. 540 уст. о векс.). Когда къ протесту представленъ нотаріусу вексель заграничный, переводный, писанный на иностранномъ языкѣ, какъ слѣдуетъ нотаріусу поступать при составленіи акта протеста? Писать-ли списокъ на томъ языкѣ, на которомъ вексель писанъ, или предварительно дѣлать переводъ векселя на русскій языкъ, а затѣмъ уже писать списокъ не съ подлинника, а съ перевода? Если признать, что списокъ можетъ быть списанъ съ иностраннаго языка, безъ предварительнаго перевода, то не будетъ-ли это противно 97 ст. пол. о нот. ч., по которой «акты должны быть писаны на русскомъ языкѣ», такъ какъ протестъ есть тоже актъ?

18.

Если въ векселѣ недостаетъ одной, или нѣсколько изъ существенныхъ принадлежностей векселя, установленныхъ 541 ст. уст. о векс, какъ напримѣръ: не означено мѣста выдачи, не означено, что векселедатель получилъ деньги или валюту и т. п., то могутъ-ли такіе векселя быть приняты нотаріусомъ къ протесту, или нѣтъ? Не слѣдуетъ-ли этотъ вопросъ разрѣшить положительно по тому разуму, что, по примѣч. къ 615 ст. уст. о векс. (по прод. 1863 г.), нотаріусамъ воспрещается принимать векселя къ протесту только въ двухъ случаяхъ, а именно: когда въ векселѣ имѣются двойные сроки, не протестованные въ срокъ, первоначально назначенный въ текстѣ документа, а равно, когда вексель имѣетъ двойныя подписи векселедателя и вторая подпись сдѣлана по случаю какихъ-либо приписокъ, или поправокъ, относящихся до суммы или срока платежа?

19.

По векселю, выданному «*по довѣренности*» третьяго лица, но въ коемъ сказано «*повинень я заплатить*», а не «*повинень вѣритель мой*», то на кого слѣдуетъ протестовать: на вѣрителя, или на повѣреннаго?

20.

Если, по учиненіи протеста, векселедержатель заявляетъ нотаріусу, что онъ деньги по векселю получилъ и проситъ его уничтожить протестъ, то имѣетъ-ли право нотаріусъ это исполнить и какими статьями закона онъ долженъ въ этомъ случаѣ руководствоваться?

БИБЛІОТЕКА
ЮРИДИЧЕСКОЙ
АКАДЕМІИ

ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

Стран.	*Строка.*	*Напечатано.*	*Слѣдуетъ читать.*
9	12 сверху	Штатному	штатному
17	1 —	правъ	права
—	1 снизу	коммисіи	коммиссіи
18	2 сверху	коммисія	коммиссія
—	2 снизу	покамѣстъ	покамѣсть
—	17 —	ижущества	имущества
20	3 —	9 ст.	8 ст.
21	6 сверху	свѣденія	свѣдѣнія
25	14 —	1868 ст.	1368 ст.
—	9 —	пребысаніе	пребываніе
26	15 —	жѳ	же
28	14 сверху	невидпо	невидно
29	12 —	отмѣнившіе	отмѣнившіе
37	12 —	придется	прійдется
45	17 —	ремесляннн-	ремесленнн-
—	6 снизу	ремесла.	ремесла?
46	9 сверху	осѣдлосаи	осѣдлости
52	10 снизу	истечинія	истеченія
60	8 сверху	«ы» на «п»	«и» на «ы».
71	8 —	10 ст.	19 ст.
90	11 снизу	Іоановны	Іоанновны
104	9 и 10 —	ве-сьма	весь-ма
124	10 и 11 сверху	разобран-но	разобран-ному
128	10 и 11 —	закладпыя	закладныя
131	16 снизу	однаго	одного
147	9 сверху	позаботились	заботились
148	8 —	испытуемое	испытываемое
—	11 и 12 —	старшими нотаріу-сами	старшихъ нотаріу-совъ
162	13 —	дыйствительное	дѣйствительное.
167	16 —	de juro	de jure
169	4 снизу	просьбъ	просьбы
173	2 сверху	1525 ст.	1425 ст.
175	10 снизу	ст. 1424	ст. 1425.
180	4 сверху	она каждымъ	она съ каждымъ
—	5 —	и она, сожалѣя	и, сожалѣя
184	2 —	пріобрѣ	пріобрѣтаются
188	16 и 17 —	но и даже	но даже и
191	11 —	нѳвое	новое
195	5	взимапіе	взысканіе
216	7 —	ст. 556	ст. 546.
232	18 —	ст. 1670	ст. 1679.
232	16 —	(ст. 22 л. и.)	(ст. 23 л. н.)