

**ВОПРОСЫ РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО
ПРАВА И ПРОЦЕССА.**

NOV 5 1929

1/с

ВОПРОСЫ
"
РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА
"
И
ПРОЦЕССА

и²
Г. Вербловскаго
Члена Московской судебной палаты.

—  —

МОСКВА.

ТОВАРИЩЕСТВО ТИПОГРАФИИ А. И. МАМОНТОВА.

ЛЕОНТЬЕВСКИЙ ПЕРЕУЛОКЪ, Д. МАМОНТОВА.

1896

VER

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	<i>Стр.</i>
Отъ автора	v
Къ вопросу объ ипотечной системѣ	1
Новѣйшій проектъ вотчиннаго устава	43
Публичная продажа заложеннаго недвижимаго имѣнія	65
О значеніи данной крѣпости по русскому законодательству	77
Законъ о дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ	92
Замѣчаія на проектъ опекунскаго устава	113
Новѣйшій проектъ устава объ опекахъ и попечительствахъ	140
О подсудности гражданскихъ дѣлъ крестьянъ	191
О судебномъ адресѣ въ гражданскомъ процессѣ	245
О заочномъ разбирательствѣ по гражд. дѣламъ по закону 12 іюня 1890 года	260
Объ упрощенномъ и сокращенномъ судопроизводствѣ	275
Объ исполнительній силѣ судебныхъ опредѣленій по неисковымъ дѣламъ	302
Процессъ исполненія рѣшеній по закону 12 іюня 1893 года	321
О сокращеніи письменной работы въ гражданскомъ судѣ	337
Производство конкурсныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ	347
Двойная кассачія	362
Къ пересмотру судебныхъ уставовъ (состязательное начало. Общій и сокращенный порядокъ. Заочное рѣшеніе и отзывъ. Предѣльный моментъ представленія доказательствъ. Участіе прокурора. Новые порядки производства дѣлъ. Исчисленіе судомъ пошлинъ съ наслѣдства. Начало письменности и коллегіальности. Кассачіонный процессъ и его послѣдствія. Единичный судъ по гражданскимъ дѣламъ. Право бѣдности. Процессуальные сроки. Исполнительное производство. Частныя жалобы. Производство дѣлъ объ узаконеніи).	369

Отъ автора.

Работая въ „новомъ судѣ“ почти со дня его открытія, я имѣлъ возможность близко и непосредственно наблюдать многія явленія нашего правового быта и провѣрять, въ какой степени нормы нашего законодательства въ области гражданского права и процесса отвѣчаютъ вновь народившимся и постоянно нарождающимся запросамъ гражданского оборота. Въ теченіе этого длиннаго періода времени появлялось не мало новеллъ и законопроектовъ, имѣвшихъ болѣе или менѣе близкое отношеніе къ моей служебной дѣятельности. Они возбуждали энергическую работу мысли всѣхъ тѣхъ, кто еще не застылъ въ обыденной своей профессиональной обстановкѣ и не утратилъ способности реагировать. Въ немногіе часы досуга мнѣ удавалось отмѣчать на страницахъ нашихъ юридическихъ изданій результаты моихъ наблюденій, тѣ или другіе вопросы, возникавшіе въ судебной практикѣ, предлагать возможные способы ихъ разрѣшенія, давать посильныя разясненія по тѣмъ или другимъ новелламъ и высказывать свои замѣчанія между прочимъ на проекты опекунскаго и вотчиннаго уставовъ. Въ настоящее время часть этихъ работъ, разсѣянныхъ по разнымъ юридическимъ повременнымъ изданіямъ за много лѣтъ и имѣющихъ догматическій интересъ, мною собрана, пересмотрѣна и дополнена. Воспроизводя нынѣ эти работы, считаю нужнымъ замѣтить, что онѣ имѣютъ отчасти интерпретаціонный характеръ и предназначены преимущественно для юристовъ-практиковъ, знакомя ихъ съ законодательными актами и проектами новѣйшаго времени въ области гражданского права и процесса.

КЪ ВОПРОСУ ОБЪ ИПОТЕЧНОЙ СИСТЕМѢ.

Въ судебной нашей практикѣ не выясненъ до сихъ поръ окончательно вопросъ о томъ, считаются-ли дома и разнаго рода строенія, возведенныя кѣмъ-либо на чужой землѣ (частной, казенной, церковной или общественной), движимымъ или недвижимымъ имуществомъ. Въ виду предстоящаго у насъ въ скоромъ времени введенія ипотечной системы этотъ вопросъ имѣетъ существенное значеніе. Въ кассационной практикѣ до конца 1878 года строенія на чужой землѣ признавались недвижимымъ имуществомъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они приобрѣтаются для слома или сноса (кас. рѣш. 1869 г.—№ 583, 1870 г.—№ 669, 1871 г.—№№ 272 и 558, 1872 г.—№ 252, 1873 г.—№ 737, 1874 г.—№№ 159 и 515, 1875 г.—№ 562, 1876 г.—№№ 5 и 127 и мног. др.). Въ одномъ изъ этихъ рѣшеній (1874 г.—№ 515) сенатъ, желая разрѣшить этотъ вопросъ принципиально, высказалъ между прочимъ, что «различіе между движимымъ и недвижимымъ имуществами вытекаетъ изъ самаго свойства, обусловливающаго возможность или невозможность перемѣщенія безъ утраты своей цѣлости или вида»; посему «домъ, хотя и предназначенный для своза, продолжаетъ быть недвижимостью, доколѣ онъ остается крѣпкимъ на землѣ» (хотя и принадлежащей другому лицу) «и въ томъ видѣ, который соотвѣтствуетъ понятію цѣлаго дома, а не приведенъ въ состояніе груды матеріаловъ». Благодаря такому направленію въ кассационной практикѣ, многіе суды и старшіе нотаріусы требовали и требуютъ при передачѣ или ограниченіи правъ на какія бы то ни были строенія, возведенныя на чужой землѣ, соблюденія крѣпостнаго порядка, установленнаго для перехода

или ограниченія правъ на недвижимое имущество (ст. 18 прил. къ ст. 708 X т. 1 ч., 66, 158 и 159 ст. полож. о нот. части). Въ искахъ о правѣ собственности на подобныя имущества суды требуютъ представленія крѣпостныхъ актовъ въ доказательство права собственности. Владѣльцы этихъ имуществъ вводятся ими во владѣніе, для чего точно также требуется представленіе надлежащаго акта укрѣпленія (ст. 1424 уст. гражд. суд.). Сказанный взглядъ сената, принятый многими къ руководству, отразился и на подсудности дѣлъ (какъ исковыхъ, такъ и охранительныхъ), имѣющихъ своимъ предметомъ упомянутыя строенія. Крестьянская, напр., изба, клѣть или рига, вѣтряная мельница, хотя и стоящая на чужой землѣ, признаются недвижимымъ имуществомъ, почему дѣла объ нихъ вѣдаются окружными судами и производятся въ общемъ порядкѣ судопроизводства (споры объ имуществѣ, раздѣлы, утвержденіе въ правахъ наследства, вводъ во владѣніе и проч.). Только въ концѣ 1878 года сенатъ, повидимому, отступилъ отъ многолѣтней своей практики по разсматриваемому предмету, хотя онъ прямо не отказывается отъ прежде высказанныхъ имъ положеній. По дѣлу Павловскаго (1878 г. № 276), предъявившаго искъ о правѣ собственности на домъ, выстроенный пономаремъ Финиковымъ на церковной землѣ и уступленный Павловскому по домашнему условію, окружный судъ и судебная палата отказали Павловскому въ искѣ, признавъ спорное имущество недвижимымъ, переходъ котораго долженъ совершаться крѣпостнымъ, а не домашнимъ порядкомъ. Сенатъ не согласился съ этимъ доводомъ и отмѣнилъ рѣшеніе палаты по слѣдующимъ соображеніямъ. По закону совершеніе крѣпостнаго акта необходимо для установленія перехода права собственности на недвижимое имѣніе отъ одного лица къ другому. Но право собственности на недвижимое имущество можетъ быть ограничено отдѣленіемъ отъ него права владѣнія, пользованія и распоряженія (ст. 432 X. т. 1 ч.), и тогда владѣніе составляетъ, само по себѣ, особое право, коего пространство опредѣляется тѣмъ актомъ, коимъ оно установлено (ст. 514 X т. 1 ч.). Такое отдѣленіе права владѣнія отъ права собственности возможно не только въ силу договора между собственникомъ земли и другимъ лицомъ, но и въ силу особыхъ относящихся до сего предмета законоположеній. Такъ, напр., домъ можетъ быть кѣмъ-либо построенъ на землѣ общественной или принадлежащей какому-либо вѣдомству, и въ такомъ случаѣ право на владѣніе этимъ домомъ будетъ составлять особое право отъ права собственности на землю, и предѣлы сего отдѣльнаго права должны быть опредѣляемы тѣмъ законополо-

женіемъ, въ силу котораго оно установлено. Во всякомъ случаѣ подобное право владѣнія или пользованія по свойству своему не имѣетъ ничего общаго съ понятіемъ о правѣ собственности на недвижимое имущество, а потому и порядокъ перехода этого права отъ одного лица къ другому не можетъ быть подчиненъ тѣмъ правиламъ, которыя установлены закономъ для передачи права собственности на недвижимость. Ибо въ этихъ случаяхъ лицо, которому принадлежать постройки безъ права на самую землю, уступаетъ другому не право собственности на землю съ возведеннымъ на ней строеніемъ, а одно только право на сіе послѣднее, которое могло ему принадлежать въ силу ли договора, или закона; слѣдовательно, и нѣтъ законнаго основанія требовать, чтобы актъ на подобную уступку былъ совершенъ непременно въ формѣ крѣпостнаго акта. Въ приведенныхъ соображеніяхъ своихъ сенатъ высказалъ положеніе, прямо противорѣчащее взгляду, утвердившемуся въ предыдущей кассационной практикѣ. Слѣдуя послѣднему воззрѣнію сената, недвижимое или движимое свойство домовъ и разнаго рода построекъ зависитъ, повидимому, отъ того, возведена-ли кѣмъ-либо постройка на собственной или чужой землѣ: въ первомъ случаѣ строеніе считается недвижимымъ, во второмъ — движимымъ имуществомъ (ср. кас. р. №№ 113—81, 30—91, 54—92 и др.). Такое колебаніе въ высшей нашей судебной практикѣ относительно такого существеннаго вопроса объясняется отсутствіемъ въ законѣ точнаго опредѣленія специфическихъ признаковъ недвижимаго и движимаго имущества. Законъ, какъ извѣстно, ограничивается перечисленіемъ предметовъ, относимыхъ имъ къ тому или къ другому роду имущества (ст. 384, 401 — 403 X т. 1 ч.), но онъ не даетъ критерія, посредствомъ котораго возможно было бы опредѣлить, при какихъ условіяхъ дома и вообще строенія получаютъ свойства недвижимаго или движимаго имущества. Въ мою задачу не входитъ въ настоящее время разсмотрѣть, насколько правленъ тотъ или другой взглядъ судебныхъ дѣателей на упомянутый вопросъ. Я хотѣлъ только указать на существенный пробѣлъ въ нашемъ гражданскомъ законодательствѣ, *въ виду введенія у насъ въ непродолжительномъ времени ипотечной системы*. Для правильнаго дѣйствія этой системы, имѣющей своимъ объектомъ недвижимое имущество, необходимо прежде всего такое точное законодательное опредѣленіе понятій недвижимаго и движимаго имущества, которое не нуждалось бы въ интерпретаціи и не допускало бы разномыслія въ судебной практикѣ. Иначе, новыя крѣпостныя учрежденія будутъ поставлены нерѣдко въ недоумѣніе, какъ поступить относительно дан-

наго имущества, записать-ли его и относящіяся къ нему ограниченія и лежащія на немъ обезпеченія въ крѣпостную книгу, или исключить его изъ своей компетенціи, какъ имущество движимое. Точно также собственники и пріобрѣтатели этого имущества или лица, имѣющія какія-либо права на имущество, будутъ находиться въ невѣдѣніи относительно того, какой порядокъ долженъ быть соблюдаемъ при установленіи, отчужденіи или ограниченіи такихъ правъ: крѣпостной или домашній.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній останавлиюсь на разсмотрѣніи нѣкоторыхъ вопросовъ, возбуждаемыхъ Высочайше утвержденными 19 мая 1881 года главными основаніями предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимое имущество. Въ нихъ изложены общія начала будущей нашей ипотечной системы и на нихъ построены новѣйшіе проекты вотчиннаго устава и положенія о порядкѣ взысканія съ недвижимыхъ имѣній.

I.

По ст. 46 «главныхъ основаній», въ случаѣ недостаточности удостовѣреній, представленныхъ дѣйствительнымъ владѣльцемъ имущества о принадлежащемъ ему правѣ собственности на оное, такой владѣлецъ можетъ просить мѣстный, по нахожденію имущества, окружной судъ о признаніи за нимъ, въ порядкѣ охринительнаго судопроизводства, права на записку имущества въ крѣпостную книгу. Владѣльцевъ, не имѣющихъ установленныхъ крѣпостныхъ актовъ на имѣнія, у насъ довольно много. Для нихъ въ настоящее время одинъ исходъ: если владѣніе продолжалось 10 лѣтъ, то они обращаются въ окружной судъ съ просьбою о признаніи за ними права давностнаго владѣнія имѣніемъ. Такія просьбы разрѣшаются судомъ въ охранительномъ порядкѣ, согласно съ рѣшеніемъ гражд. касс. деп. сената по дѣлу Молошниковой (№ 792—1872 г.). На основаніи судебного постановленія о признаніи права давностнаго владѣнія, проситель получаетъ отъ нотаріуса свидѣтельство на имѣніе; это свидѣтельство отиѣчается старшимъ нотаріусомъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ и получаетъ званіе крѣпостнаго акта на имѣніе. Эта довольно сложная и продолжительная процедура будетъ устранена со введеніемъ ипотечной системы, такъ какъ укрѣпленіе правъ на недвижимое имущество будетъ совершаться запискою правъ въ крѣпостную книгу (ст. 1 главныхъ основаній). Но тѣмъ не менѣе, производство въ

окружномъ судѣ дѣлъ о признаніи права на записку имущества въ крѣпостную книгу должно сопровождаться тѣми же неудобствами и затрудненіями, которыя замѣчаются теперь по дѣламъ о признаніи права давностнаго владѣнія. Практика судовъ по этимъ дѣламъ различная. Одни суды довольствуются удостовѣреніемъ мѣстной полиціи въ томъ, что лицо владѣло имѣніемъ въ теченіе давностнаго срока безспорно, спокойно и непрерывно на правѣ собственности, причемъ въ удостовѣреніи показывается величина и составъ имѣнія. Отъ просителя кромѣ того требуется объявленіе по совѣсти цѣны имѣнія, которая не можетъ быть ниже цѣны, определенной въ уставѣ о пошлинахъ для незаселенныхъ земель, если имѣніе находится въ уѣздѣ, или ниже цѣны, означенной въ городскихъ оцѣночныхъ табеляхъ, если имѣніе находится въ городѣ. Объявленіе цѣны требуется для взиманія съ просителя крѣпостной пошрины. Другіе же суды считаютъ удостовѣреніе полиціи недостаточнымъ и сами удостовѣряются въ давностномъ владѣніи просителя имѣніемъ посредствомъ дознанія черезъ оковыхъ людей, мѣстнаго осмотра или допроса свидѣтелей. Въ послѣднее время второй способъ удостовѣренія въ давностномъ владѣніи преобладаетъ въ судахъ, такъ какъ полиція считаетъ себя некомпетентною выдавать упомянутыя удостовѣренія. Для имѣній, находящихся въ томъ же городѣ, гдѣ и находится окружной судъ, способы доказыванія давностнаго владѣнія посредствомъ дознанія, осмотра и свидѣтельскихъ показаній не представляютъ особенныхъ затрудненій, кромѣ тѣхъ, разумѣется, которыя вообще сопряжены съ производствомъ дѣлъ въ окружномъ судѣ. Но когда имѣніе находится въ уѣздѣ или въ городѣ, гдѣ нѣтъ окружного суда, то, въ случаѣ малоцѣнности имѣнія, расходы по производству дѣла въ окружномъ судѣ (командированіе на мѣсто члена суда для производства дознанія и мѣстнаго осмотра при участіи землебра для опредѣленія пространства земли, вызовъ въ судъ свидѣтелей, вознагражденіе ихъ и проч.) иногда превышаютъ цѣну имѣнія и нерѣдко поглощаютъ большую часть стоимости его, ужъ не говоря о продолжительности самаго производства и о томъ, что владѣлецъ отвлекается надолго отъ своихъ занятій или долженъ имѣть повѣреннаго.

По приведенной ст. 46 главныхъ основаній, окружному суду предоставлено разрѣшать въ охранительномъ порядкѣ просьбы о признаніи права на записку имущества въ крѣпостную книгу. Такъ какъ основаніемъ записки въ книгу служатъ право собственности на имущество (ст. 45), то окружной судъ для удостовѣренія и повѣрки такого права долженъ былъ бы пользоваться тѣми же способами,

какими онъ пользуется теперь при разрѣшеніи просьбъ о давностномъ владѣніи. Въ виду показанныхъ неудобствъ, рельефно выдвигающихся при малоцѣнности имѣнія, и съ цѣлью облегченія записки имущества въ крѣпостную книгу для дѣйствительныхъ собственниковъ, не имѣющихъ крѣпостныхъ актовъ на имущество, проектъ вотчиннаго устава предоставляетъ разрѣшеніе просьбъ о запискѣ имѣній въ вотчинныя книги по *неформальнымъ документамъ и по давности владѣнія* вотчинному установленію (ст. 361—366). По моему мнѣнію, было бы цѣлесообразнѣе отнести такого рода дѣла къ вѣдѣнію *мѣстной, близкаго къ населенію единоличнаго судьи* (см. ниже «къ пересмотру судебныхъ уставовъ»). Производство дѣла у судьи будетъ гораздо проще и скорѣе, нежели въ окружномъ судѣ или въ вотчинномъ установленіи. Кромѣ того судья, находясь въ большинствѣ случаевъ близко къ имуществу, относительно котораго заявлена просьба, можетъ легко и основательно удостовѣриться въ правахъ владѣльца на имущество. Нѣтъ никакого основанія опасаться неправильнаго и ошибочнаго признанія судьей права на записку имущества въ крѣпостную книгу. Во-первыхъ, признаніе означеннаго права въ охранительномъ порядкѣ не лишаетъ дѣйствительнаго собственника имущества права возражать противъ записки въ крѣпостную книгу и предъявить объ этомъ споръ въ исковомъ порядкѣ. Здѣсь дѣйствуетъ общее начало, выраженное въ правилахъ охранительнаго судопроизводства въ ст. 1420 и 1434 уст. гражд. суд. Кромѣ того, «главныя основанія» устанавливаютъ обязательную публикацію и другія мѣры оглашенія первоначальной записки имущества въ крѣпостную книгу, съ вызовомъ лицъ, имѣющихъ какія-либо права на записанное имущество или желающихъ предъявить къ нему основанныя на законѣ требованія. Эти права и требованія могутъ быть предъявлены крѣпостному установленію въ трехлѣтній срокъ со дня припечатанія послѣдняго объявленія, или объ этихъ правахъ можетъ быть предъявленъ искъ въ судѣ (ст. 50—53). Въ продолжительный промежутокъ времени отъ первоначальной записки имущества до утвержденія крѣпостной книги всякія неправильныя записки имущества могутъ быть исправлены или уничтожены (ст. 51, 52 и 54). Во-вторыхъ, можно смѣло предсказать, что, за весьма рѣдкими исключеніями, о признаніи права на записку имущества въ крѣпостную книгу будутъ просить только дѣйствительные собственники имущества. Я это утверждаю на основаніи слѣдующаго факта. Изъ практики одного окружного суда мнѣ извѣстно, что за все время производства въ немъ дѣлъ о давностномъ владѣніи (а такихъ дѣлъ со времени обнародованія указа сената 1872 года по дѣлу

Молошниковой до послѣдняго времени было болѣе 1000) возникло всего нѣсколько исковых дѣлъ по спорамъ противъ правъ владѣльцевъ, за которыми судомъ признано было право давностнаго владѣнія имуществомъ. Сказанное убѣждаетъ въ томъ, что производство въ охранительномъ порядкѣ дѣлъ о признаніи за лицомъ права на записку имущества въ крѣпостную книгу можетъ быть предоставлено единоличному суду не только безъ всякаго ущерба для дѣла, но съ значительнымъ сбереженіемъ труда и расходовъ. Предлагаемый порядокъ въ значительной степени будетъ способствовать болѣе быстрому успѣшному введенію у насъ ипотечной системы.

II.

«Главные основанія» отдѣляютъ актъ первоначальной записки недвижимаго имущества въ крѣпостную книгу отъ акта утвержденія этой книги (ст. 43—54). Все производство между этими двумя моментами, какъ, напр., публикація и оглашеніе записки въ крѣпостную книгу, принятіе заявленій о правахъ на записанное имущество, сообщеніе этихъ заявленій собственнику, записка въ крѣпостную книгу заявленныхъ на имущество правъ, относится только къ процессу *первоначальной* записки въ крѣпостную книгу имущества, а не къ дальнѣйшимъ переходамъ и переукрѣпленіямъ имущества, уже записаннаго въ крѣпостную книгу. Законъ требуетъ утвержденія крѣпостной книги съ цѣлью повѣрки записанныхъ въ книгу правъ на имущество и предоставленія всякому лицу возможности заявлять о своихъ правахъ на то же имущество. Поэтому между первоначальною запискою въ книгу и утвержденіемъ ея—«главные основанія» устанавливаютъ промежутокъ въ нѣсколько лѣтъ. Но разъ крѣпостная книга утверждена, имущество считается укрѣпленнымъ за тѣмъ лицомъ, за которымъ оно записано, и при дальнѣйшихъ переходахъ имущества отъ первоначальнаго собственника къ другимъ записка въ книгу сливается съ утвержденіемъ книги, т. е. приобрѣтеніе права происходитъ одновременно съ укрѣпленіемъ его. Это видно изъ ст. 1 «главныхъ основаній», по которой укрѣпленіе правъ на недвижимое имущество, ограниченій права собственности на оное, а также устанавливаемыхъ на имуществѣ обезпеченій, совершается запискою означенныхъ правъ, ограниченій и обезпеченій въ крѣпостную книгу.