

ПОМОЩНИКЪ ПРИСЪЖДАЮ
ПОВЕРЕННАГО

ОБЩЕСТВА СЪВЕРШЕНСТВОВА

СЪВЕРШЕНСТВОВА

Михаилъ Иосифовичъ

БОРИСЪ ИВАНОВИЧЪ

С.-ПЕТЕРБУРГЪ



Издание неофициальное.

XXIV

К 19

ЗАКОНЫ

О

БЕЗВѢСТНО-ОТСУТСТВУЮЩИХЪ

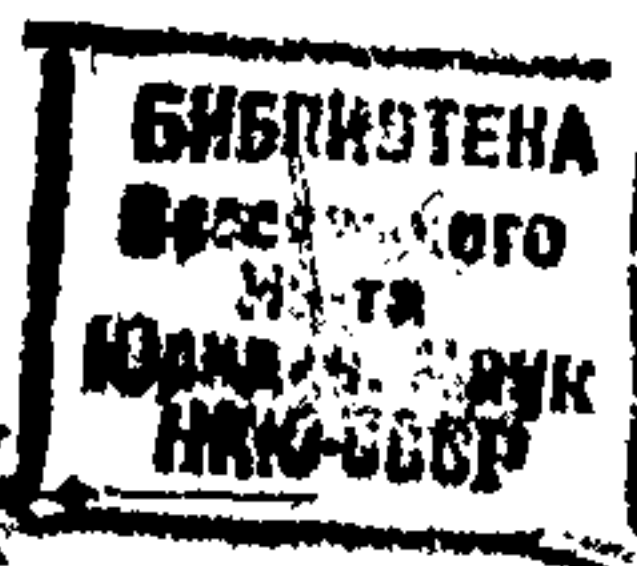
съ приложеніемъ разъясненій по кассационнымъ
рѣшеніямъ Сената.

СОСТАВИЛЪ

Я. А. Канторовичъ

6388

178



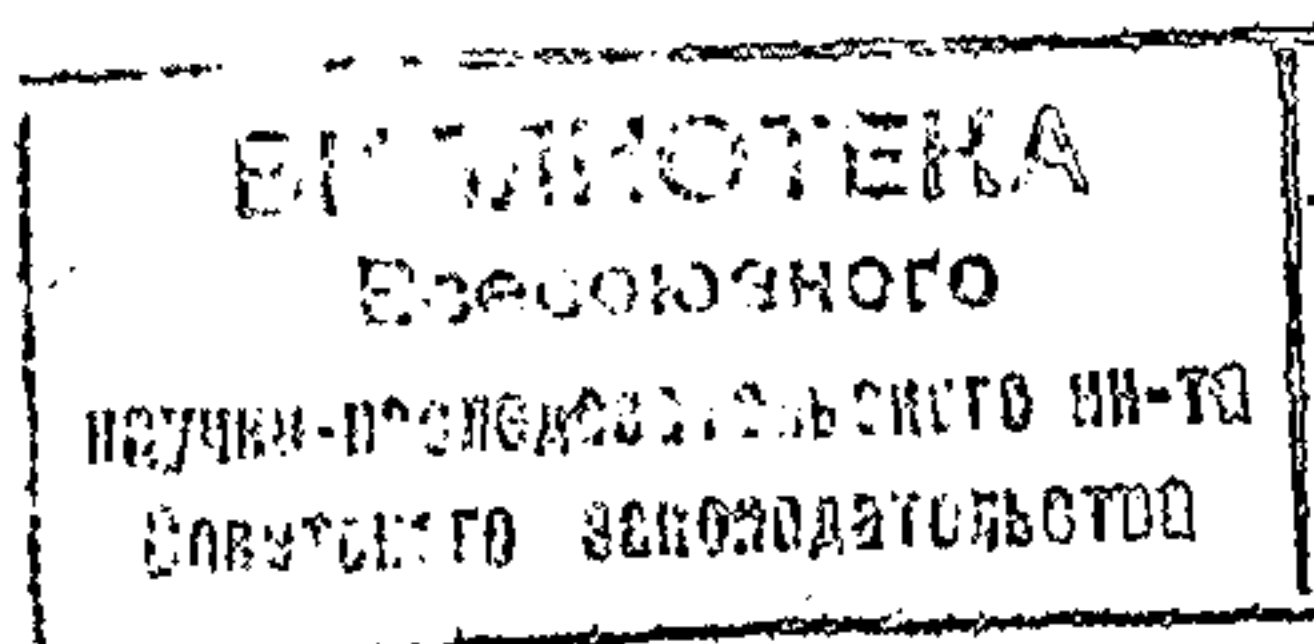
С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Издание Я. А. Канторовича
1899.

347.15
К-198

Пк

Доволено Цензурою С.-Петербургъ, 23 іюня 1899 г.



ОГЛАВЛЕНІЕ

Введеніе	1
Постановленія закона.	
I. Общія опредѣленія о постоянномъ мѣстожитель- ствѣ и о безвѣстномъ отсутствіи	23
II. О недозволенномъ оставленіи отечества	25
III. О расторженіи браковъ по безвѣстному отсутствію одного изъ супруговъ	29
IV. Объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи и объ имущественныхъ послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія	37
V. Вызовъ къ суду безвѣстно-отсутствующихъ отвѣт- чиковъ	41
VI. О сыскѣ безвѣстно-отсутствующаго обвиняемаго .	42
Законы о безвѣстно-отсутствующихъ въ Царствѣ Поль- скомъ	44
Законы о безвѣстно-отсутствующихъ въ губерніяхъ Ост- зейскихъ	65
Разъясненія по кассационнымъ рѣшеніямъ Сената . . .	71
Приложенія.	

В в е д е н і е.

I.

Безвѣстное отсутствіе, какъ юридическій терминъ, обозначаетъ отлучку лица изъ мѣста его постоянного жительства, при неизвѣстности его мѣстопробыванія, вслѣдствіе неполученія отъ него, въ теченіе продолжительнаго времени, никакихъ извѣстій. *Безвѣстное отсутствіе* нельзя смѣшивать съ *отсутствіемъ* лица вообще; недостаточно быть *отсутствующимъ* т. е. не находится въ томъ мѣстѣ, гдѣ лицо числится постоянно проживающимъ, или гдѣ его присутствіе почему либо требуется; необходимо именно, въ смыслѣ юридическомъ, чтобы отсутствіе было *безвѣстнымъ*, т. е. чтобы никому неизвѣстно было ни о мѣстопробываніи отсутствующаго, ни о самомъ существованіи его.

Безвѣстное отсутствіе создаетъ особое состояніе, съ которымъ связаны извѣстныя юридическія послѣдствія, какъ для самаго отсутствующаго, такъ и для другихъ лицъ. Особенность этого состоянія заключается въ томъ, что, съ одной стороны, безвѣстно отсутствующій перестаетъ существовать, какъ субъектъ правъ — такъ какъ, безвѣстно отсутствуя, онъ не можетъ фактически проявлять свою юридическую личность и осуществлять свои права — и становится какъ будто умершимъ, а съ другой стороны, онъ не умершій — такъ какъ нѣтъ

возможности законнымъ образомъ удостовѣрить смерть безвѣстно отсутствующаго — и поэтому его правоспособность не можетъ считаться разрушенною, какъ это имѣло бы мѣсто въ случаѣ законнаго удостовѣренія его смерти. Отсюда — неопредѣленность въ сферѣ правоотношеній безвѣстно отсутствующаго, остающихся безъ осуществленія, какъ со стороны отсутствующаго, такъ и со стороны другихъ лицъ, связанныхъ съ нимъ сожительствомъ и гражданскимъ оборотомъ.

Это юридически неопредѣленное состояніе, порождаемое безвѣстнымъ отсутствіемъ, привлекало вниманіе еще римскихъ законодателей. Первоначально оно не имѣло еще характера юридического института, а вызывало лишь заботливость законодателя относительно охраны интересовъ безвѣстно отсутствующаго. Такъ, въ римскомъ правѣ было установлено назначеніе опеки на каждый случай, когда этого требовала защита интересовъ безвѣстно отсутствующаго, въ виду невозможности для него лично осуществлять свои права, а также въ видахъ охраны интересовъ другихъ лицъ, которые, вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія лица, поставлены въ невозможность дѣйствовать, чтобы защищать свои права. Въ особенности римское право содержало постановленія о безвѣстномъ отсутствіи въ отношеніи брака. По постановленіямъ древнѣйшаго права, бракъ расторгался въ случаѣ взятія въ плѣнъ одного изъ супруговъ. Позднѣйшее право ограничило безусловность расторженія брака по случаю плѣна, именно по закону Юліяна былъ установленъ пятилѣтній срокъ, до истеченія котораго плѣнъ и даже полная неизвѣстность мѣстопробыванія отсутствующаго супруга не могли служить поводомъ къ

расторженію брака. Юстиніанъ, подѣ влияніемъ христіанскаго ученія о нерасторжимости брака, совсѣмъ устранилъ безвѣстное отсутствіе, какъ поводъ къ расторженію брака.

Новѣйшая юриспруденція развила отдѣльные постановленія о состояніи безвѣстнаго отсутствія въ систему нормъ, имѣющихъ характеръ юридическаго института. Именно, для прекращенія неопредѣленности, въ которой пребываетъ сфера правоотношеній безвѣстно отсутствующаго, всѣми законодательствами принимается предположеніе о смерти лица пропавшаго безъ вѣсти, и на основаніи этого предположенія, по соблюденіи извѣстныхъ, закономъ установленныхъ, условій и формальностей, безвѣстно отсутствующій, путемъ судебнаго опредѣленія, объявляется умершимъ, послѣ чего наступаютъ всѣ тѣ измѣненія въ сферѣ правоотношеній безвѣстно отсутствующаго, какія наступили бы въ случаѣ дѣйствительно удостовѣренной смерти его: имущество его становится наслѣдствомъ, бракъ расторгается, родительская власть прекращается и т. д.

Предположеніе о смерти безвѣстно-отсутствующаго принимается разными законодательствами на различныхъ основаніяхъ и при различныхъ условіяхъ. Возможны двоякаго рода основанія. Одно—по соображенію возраста безъ вѣсти пропавшаго лица. Именно, предполагается, что крайній предѣлъ человѣческой жизни — достиженіе 70-лѣтняго возраста, согласно съ 10-мъ стихомъ 90-го псалма («семьдесятъ лѣтъ жизнь наша длится»); по-этому, если возрастъ безвѣстно отсутствующаго перешелъ этотъ крайній предѣлъ, то является основаніе считать его умершимъ и по требованію заинтересован-

ныхъ лицъ постановить о семъ судебное опредѣленіе. Это основаніе принимаетъ германское право, по которому до достиженія безвѣстно отсутствующимъ 70-лѣтняго возраста предположеніе о смерти его не допускается; по достиженіи же имъ этого возраста и если онъ по учиненному вызову чрезъ публикаціи въ теченіе извѣстнаго срока не явится, онъ объявляется умершимъ. Другія законодательства, въ томъ числѣ и наше, основываютъ предположеніе о смерти безвѣстно отсутствующаго на самомъ фактѣ безвѣстнаго отсутствія исходя изъ соображенія, что, если безвѣстно отсутствующій въ продолженіе извѣстнаго времени, въ теченіе котораго онъ могъ бы дать о себѣ вѣсть, не даетъ ея, то можно предположить, что онъ умеръ. Нѣкоторыя законодательства держатся смѣшанной системы, опредѣляя срокъ безвѣстнаго отсутствія, за которымъ слѣдуетъ признаніе лица умершимъ, различный для различныхъ юридическихъ отношеній.

Всѣ эти системы имѣютъ примѣненіе на пространствѣ Россійской Имперіи — въ русскомъ законодательствѣ, въ законодательствѣ Царства Польскаго и въ законодательствѣ Остзейскихъ губерній. Разсмотримъ каждое въ отдѣльности.

II.

Въ нашемъ законодательствѣ общее опредѣленіе *безвѣстнаго отсутствія* помѣщено въ ст. 8 т. IX. зак. о состояніяхъ (изд. 1876 г.). Согласно опредѣленію закона, безвѣстно отсутствующими считаются лица, о которыхъ, по отлучкѣ ихъ изъ мѣстожителства, не будетъ получено о мѣстѣ пребыванія ихъ никакихъ свѣ-

дѣній въ теченіе десяти лѣтъ. При этомъ законъ дѣлаетъ различіе между лицами свободныхъ состояній, не записанными въ податной окладъ, и лицами податнаго состоянія: безвѣстное отсутствіе первыхъ влечетъ лишь гражданскія послѣдствія, безвѣстное же отсутствіе лицъ податнаго состоянія считается самовольной отлучкой и, кромѣ гражданскихъ послѣдствій, влечетъ за собою еще взысканіе, какъ за побѣгъ, установленное уставомъ о паспортахъ.

Кромѣ этого, такъ сказать, общегражданскаго безвѣстнаго отсутствія, законъ нашъ знаетъ еще специальный видъ безвѣстнаго отсутствія, котораго не знаетъ ни одно изъ современныхъ законодательствъ и которое сохранилось въ нашемъ законѣ, какъ остатокъ старины, давно уже потерявшій всякое правовое значеніе. Это — отсутствіе *«въ виду правительства»*. По той же ст. 8. т. IX, «безвѣстно отсутствующими въ виду правительства считаются равномѣрно и тѣ лица, кои отлучась за границу съ узаконенными паспортами останутся тамъ на жительствѣ, безъ особеннаго на сіе разрѣшенія, долѣе пяти лѣтъ.» Виновные въ такомъ безвѣстномъ отсутствіи подлежатъ уголовной отвѣтственности, согласно постановленіямъ, помѣщеннымъ въ Уложеніи о Наказаніяхъ въ главѣ *«О недозволенномъ оставленіи отечества»*, въ ст. 326 и 327. Имѣніе безвѣстно отсутствующихъ «въ виду правительства» (т. е. остающихся за границей долѣе узаконеннаго срока) берется въ опекуное управленіе на основаніи особыхъ правилъ, а сверхъ того, если отлучившійся изъ отечества не явится въ оное обратно, по вызову правительства, и въ назначенный по усмотрѣнію суда срокъ не докажетъ, что сіе

учинено имъ по независѣвшимъ отъ него или, по крайней мѣрѣ, уменьшающимъ вину его обстоятельствамъ, то приговаривается къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ вѣчному изгнанію изъ предѣловъ государства (ст. 326 Улож. о нак.). О порядкѣ учрежденія опеки надъ имуществомъ пребывающихъ за границей установлены особые правила, которыми назначается срокъ для явки безвѣстно отсутствующихъ въ отечество — шестимѣсячный для пребывающихъ въ Европѣ и восемнадцатимѣсячный — для пребывающихъ въ другихъ частяхъ свѣта. Неявившіеся въ назначенный срокъ со дня послѣдняго припечатанія объявленія о вызовѣ въ вѣдомостяхъ, считаются оставившими отечество и имущество ихъ по смерти ихъ остается въ опекунскомъ управленіи. (Прилож. къ ст. 8 т. IX).

Гражданскія послѣдствія, порождаемыя безвѣстнымъ отсутствіемъ, касаются семейныхъ и имущественныхъ правъ отсутствующаго. Въ отношеніи семейныхъ правъ эти послѣдствія заключаются въ дозволеніи оставшемуся супругу просить свое духовное начальство о расторженіи брака и въ дозволеніи вступить въ новое супружество. Въ отношеніи имущественныхъ правъ послѣдствія заключаются въ взятіи имущества безвѣстно отсутствующаго въ казенный присмотръ и въ возможности предъявленія къ сему имуществу наследственныхъ правъ. Срокъ наступленія этихъ послѣдствій и порядокъ признанія лица безвѣстно отсутствующимъ установлены различные для каждаго изъ этихъ двухъ родовъ юридическихъ отношеній. Ходатайство о расторженіи брака можетъ быть возбуждено по истеченіи *мѣсяца* срока со дня безвѣстнаго исчезновенія су-

пруга. Просьба подается оставшимся супругомъ въ духовную консисторію по мѣсту жительства просителя. Консисторія производитъ разслѣдованіе о пропавшемъ безъ вѣсти супругѣ, посредствомъ сношеній съ губернскимъ правленіемъ по мѣсту послѣдняго жительства отсутствующаго супруга о спросѣ подлежащихъ лицъ относительно его личности по установленной формѣ вопросовъ пунктовъ и печатаніемъ по установленной формѣ объявленій въ издаваемыхъ при Святѣйшемъ Синодѣ «Церковныхъ Вѣдомостяхъ». По истеченіи года со времени напечатанія объявленія, консисторія приступаетъ къ разсмотрѣнію обстоятельствъ дѣла и, буде не получится достовѣрныхъ извѣстій о мѣстѣ пребыванія безвѣстно отсутствующаго или его смерти, а также не окажется никакихъ свѣдѣній, возбуждающихъ сомнѣніе въ безвѣстномъ отсутствіи супруга, постановляетъ рѣшеніе о расторженіи брака и о дозволеніи просителю вступить въ новое супружество. Состоявшееся рѣшеніе, прежде исполненія, епархіальное начальство представляетъ на утвержденіе Святѣйшаго Синода. Дѣла же о расторженіи браковъ по безвѣстному отсутствію лицъ, принадлежащихъ къ мѣщанскому или крестьянскому сословію рѣшаются епархіальнымъ начальствомъ окончательно. (Высоч. утверж. прав. 14 янв. 1895 г. Собр. узак. № 471).

Въ отношеніи имущественныхъ послѣдствій безвѣстнаго отсутствія, въ виду ихъ особой важности, судебными уставами Александра II установленъ особый порядокъ охранительнаго производства, замѣнившій существовавшее прежде удостовѣреніе безвѣстнаго отсутствія чинами отъ присутственныхъ мѣстъ и полиціи. На ос-

нованіи правил «*Объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи*», изложенныхъ въ ст. 1450—1460 уст. гр. суд., каждый, у кого есть основаніе считать лицо, къ имуществу коего, въ цѣломъ или въ частяхъ, онъ имѣетъ законное притязаніе, находящимся въ безвѣстномъ отсутствіи, а также и чины прокурорскаго надзора могутъ просить окружный судъ въ вѣдѣніи котораго то имущество находится, объ учиненіи публикаціи о безвѣстномъ отсутствующемъ и о принятіи мѣръ къ охраненію его имущества. Для возбужденія такого ходатайства, законъ не опредѣляетъ никакого срока безвѣстнаго отсутствія: ходатайство можетъ быть возбуждено заинтересованными лицами чрезъ какой угодно промежутокъ времени послѣ отлучки отсутствующаго. Законъ требуетъ только, чтобы ходатайство было подкрѣплено законными доказательствами какъ безвѣстнаго отсутствія, такъ и правъ просителей на имущество безвѣстномъ-отсутствующаго. Окружный судъ, если признаетъ представленныя доказательства достаточно подкрѣпляющими предположеніе безвѣстнаго отсутствія, дѣлаетъ постановленіе о троекратной публикаціи о безвѣстномъ отсутствующемъ въ трехъ слѣдующихъ одинъ за другимъ нумерахъ Сенатскихъ объявленій и издаваемыхъ въ Россіи иностранныхъ газетъ, одной французской и одной нѣмецкой, а равно, о назначеніи опекуна для защиты его правъ и охраненія его имущества. Опека приводитъ имущество въ извѣстность и дѣлаетъ розысканіе о безвѣстномъ отсутствующемъ посредствомъ публикаціи въ Губернскихъ Вѣдомостяхъ и сенатскихъ объявленіяхъ, повторяемыхъ каждые полгода. Этимъ заканчивается первый предварительный, фазисъ въ процедурѣ удостовѣренія въ безвѣстномъ от-

существованіи. Самое производство начинается по истеченіи *пятнадцати* лѣтъ послѣ первой публикаціи, учиненной судомъ о безвѣстно отсутствующемъ. По истеченіи этого срока, судъ по просьбѣ лицъ, возбудившихъ производство о признаніи безвѣстнаго отсутствія или явившихся по вызову наследниковъ, приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла, о чемъ въ то же время публикуетъ въ вѣдомостяхъ. вмѣстѣ съ тѣмъ судъ производитъ изслѣдованіе о безвѣстно отсутствующемъ чрезъ одного изъ своихъ членовъ или мѣстныхъ уѣзднаго члена окружнаго суда или участковаго мирового судью—посредствомъ допроса родственниковъ отсутствующаго и жителей, какъ мѣстныхъ, такъ и окольных: не знаетъ ли кто изъ нихъ о его пребываніи, не приходило ли о немъ какихъ либо слуховъ, когда онъ отлучился и пр. По окончаніи производства этого дознанія и по выслушаніи заключенія прокурора, на котораго возложена защита правъ безвѣстно отсутствующаго на судѣ, судъ дѣлаетъ постановленіе о признаніи лица безвѣстно отсутствующимъ, которое объявляется въ открытомъ засѣданіи суда и публикуется въ Вѣдомостяхъ.

Постановленіе суда о признаніи безвѣстнаго отсутствія еще не прекращаетъ имущественныя права отсутствующаго. Оно только открываетъ возможность представленія къ имуществу безвѣстно-отсутствующаго наследственныхъ правъ, но до истеченія *десятилѣтняго* срока со дня первой публикаціи имущество остается въ опеку и не можетъ быть предоставлено въ распоряженіе наследникамъ. Если безвѣстно-отсутствующій явится до истеченія десятилѣтняго срока со дня объявленія въ вѣдомостяхъ, то онъ не лишается права просить судъ о

возвращеніи ему имущества со всѣми доходами со времени взятія въ казенный присмотръ, за вычетомъ только издержекъ, употребленныхъ на сохраненіе его, которыя однако ни въ какомъ случаѣ не должны превышать одного процента со ста (ст. 1244 т. X ч. I). Если же по истеченіи 10 лѣтняго срока безвѣстно отсутствующій не явится, то имущество передается наслѣдникамъ или становится выморочнымъ.

Содержаніе изложенныхъ постановленій закона, вслѣдствіе недостаточной полноты и опредѣлительности ихъ, вызываетъ въ теоріи и въ практикѣ рядъ спорныхъ вопросовъ, касающихся порядка открытія наслѣдства въ имуществѣ безвѣстно-отсутствующаго, и весьма разнорѣчивые взгляды на гражданскія послѣдствія безвѣстнаго отсутствія вообще. Наши цивилисты прежде всего расходятся между собою принципиально въ опредѣленіи самого института безвѣстнаго отсутствія и его послѣдствій по нашему законодательству. По мнѣнію большинства изъ нихъ, съ которымъ согласуется также установившаяся судебная практика, признаніе безвѣстнаго отсутствія приравниваетъ безвѣстно отсутствующаго къ умершему и на этомъ основаніи открытіе наслѣдства въ имуществѣ безвѣстно-отсутствующаго наступаетъ съ момента состоявшагося судебного опредѣленія о безвѣстномъ отсутствіи. Безвѣстно отсутствующій, о вызовѣ котораго дѣлаются публикаціи, становится какъ-бы въ положеніи вызываемаго отвѣтчика по предъявленному къ нему иску или наслѣдника, вызываемаго для принятія наслѣдства, и права его подлежатъ дѣйствию общей земской давности. Поэтому, если до истеченія десятилѣтняго срока со времени первой публикаціи безвѣстноот-

сутствующій не явится и не будет просить судъ о возвращеніи ему его имущества, то онъ окончательно и на всегда теряетъ свои права на имущество, которое безповоротно остается въ собственности право-преемниковъ его. Съ такимъ толкованіемъ нашихъ законовъ о безвѣстномъ отсутствіи радикально несогласны другіе наши цивилисты, какъ Дювернуа и Анненковъ. По мнѣнію Анненкова, въ основаніи института безвѣстнаго отсутствію, по опредѣленію нашего законодательства, вовсе не лежитъ презумпція о смерти безвѣстно отсутствующаго и поэтому признаніе безвѣстнаго отсутствія вовсе не открываетъ наслѣдства въ имуществѣ безвѣстно отсутствующаго. По его мнѣнію, слѣдуетъ различать двоякаго рода послѣдствія безвѣстнаго отсутствія: послѣдствія неявки безвѣстноотсутствующихъ *наслѣдниковъ* къ принятію наслѣдственнаго имущества, и послѣдствія безвѣстнаго отсутствія самого *владѣльца* имущества и неявки его послѣ публикацій о розыскѣ его, дѣлаемыхъ при производствѣ объ удостовѣреніи въ безвѣстномъ отсутствіи.

Въ первомъ случаѣ—послѣдствія безвѣстнаго отсутствія наслѣдниковъ, вызываемыхъ для принятія наслѣдства, прямо указаны закономъ (ст. 1246 т. X ч. I), въ силу котораго «кто въ теченіе десятилѣтняго срока не явится для полученія наслѣдства, тотъ лишается онаго на всегда», причемъ для дѣйствія установленнаго этой статьею начала представляется безразличнымъ, по какой причинѣ наслѣдниками не осуществлены ихъ наслѣдственные права—по причинѣ ли безвѣстнаго отсутствія, или-же просто по нежеланію. Но это начало, по мнѣнію Анненкова, не можетъ быть примѣнимо къ слу-

чаю безвѣстнаго отсутствія самихъ собственниковъ имущества, такъ какъ въ законѣ нигдѣ нѣтъ прямого указанія, какъ на послѣдствіе безвѣстнаго отсутствія, на возможность утраты безвѣстно-отсутствующимъ принадлежащимъ ему правъ на имущество; распространять же на безвѣстно-отсутствующихъ дѣйствіе ст. 1246 т. X ч. I нѣтъ основанія, такъ какъ эта статья исключительная, представляющая собою изъятіе изъ общаго правила, и она можетъ относиться только къ случаю, ею предусмотрѣнному, т. е. только къ послѣдствіямъ неосуществленія правъ наслѣдственныхъ. На этомъ основаніи Анненковъ приходитъ къ заключенію, что безвѣстно-отсутствующій не лишается своихъ имущественныхъ правъ даже и по истеченіи десятилѣтняго срока и стало быть признаніемъ безвѣстнаго отсутствія, до смерти безвѣстно-отсутствующаго, не открывается наслѣдства въ его имуществѣ. При такомъ ограниченномъ толкованіи ст. 1246 т. X ч. I, какое принимаетъ Анненковъ, осуществленіе наслѣдниками лица, признаннаго безвѣстно-отсутствующимъ, своихъ наслѣдственныхъ правъ становится совершенно невозможнымъ, вслѣдствіе, съ одной стороны, трудности во многихъ случаяхъ констатированія смерти безвѣстно-отсутствующаго, какъ событія, по наступленіи котораго только и можетъ открываться для нихъ возможность осуществленія ихъ наслѣдственныхъ правъ, а съ другой — вслѣдствіе того, что нашъ законъ не связываетъ съ достиженіемъ безвѣстно-отсутствующимъ извѣстнаго возраста презумпціи смерти, какъ это дѣлаютъ многія иностранныя законодательства. Для выхода изъ этого положенія, въ которое ставить наслѣдниковъ безвѣстное отсутствіе