

347
329

БИБЛИОТЕКА
Д. И. ПУШКИНСКАГО

1908 г.

ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНІЕ.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

ВОТЧИННОЕ ПРАВО.

Проектъ Высочайше учрежденной Редакціонной Комисіи по составленію
Гражданскаго Уложенія.

ТОМЪ ПЕРВЫЙ.

Ст. 1—174

СЪ ОБЪЯСНЕНІЯМИ.

Чел. 1712

✓ *с. 174* ✓

Издательская
№ 384581
для библиотеки

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
1902.

ОГЛАВЛЕНИЕ ТОМА I.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

ВОТЧИННОЕ ПРАВО.

	Стр.
ВВЕДЕНИЕ	I.
РАЗДѢЛЪ I.	
Общія положенія. Ст. 1—15.	1.
РАЗДѢЛЪ II.	
Право собственности.	
ГЛАВА I. Общія положенія. Ст. 16—39	53.
ГЛАВА II. Ограниченія права собственности на пользу общую. Ст. 39—48	141
ГЛАВА III. Ограниченія права собственности на пользу сосѣдей. Ст. 49—74	177.
ГЛАВА IV. Право общей собственности. Ст. 75—95	257.
ГЛАВА V. Приобрѣтеніе права собственности на недвижимыя имѣнія. Ст. 96—97.	340.
ГЛАВА VI. Приобрѣтеніе права собственности на движимыя вещи	366.
Отдѣленіе 1. Приобрѣтеніе по договору. Ст. 98—103	368.
Отдѣленіе 2. Приобрѣтеніе права собственности на плоды и на отдѣленныя составныя части имущества. Ст. 104—105	382.
Отдѣленіе 3. Соединеніе, смѣшеніе, переработка. Ст. 106—110	384.
Отдѣленіе 4. Присвоеніе безхозяйныхъ вещей. Ст. 111—117	395.
Отдѣленіе 5. Находка и кладъ. Ст. 118—134	408.
РАЗДѢЛЪ III.	
Владѣніе.	428.
ГЛАВА I. Общія положенія. Ст. 135—139	438.
ГЛАВА II. Защита владѣнія. Ст. 140—148	466.
ГЛАВА III. Ответственность за незаконное владѣніе. Ст. 149—164	500.
ГЛАВА IV. Давность владѣнія. Ст. 165—174	540.

ВВЕДЕНІЕ.

При составленіи проекта III книги гражданскаго уложенія, посвященной вотчинному праву, Редакціонная Коммисія руководствовалась тѣми же общими началами, которыя положены были въ основу напечатаннаго въ 1899 г. проекта книги V объ обязательствахъ (ср. т. I объясн. къ кн. V, введеніе), насколько означенныя начала могутъ имѣть отношеніе и къ вотчиннымъ правамъ.

Именно Редакціонная Коммисія поставила себѣ задачу не *сочинить* уложеніе, но, оставаясь на *исторической* почвѣ и, по возможности, не нарушая основныхъ началъ дѣйствующаго права, *лишь пересмотрѣть гражданскіе законы*, т. е. постановленія устарѣвшія и несправедливыя замѣнить такими правилами, которыя соотвѣтствуютъ новымъ условіямъ гражданскаго быта и понятіямъ о справедливости, восполнить пробѣлы и устранить противорѣчія, расположить весь матеріалъ въ болѣе удовлетворительной системѣ и изложить въ ясной редакціи, словомъ воспроизвести въ будущемъ гражданскомъ уложеніи т. X ч. 1 Свода Зак. Гражд. въ исправленномъ и дополненномъ видѣ.

Сообразно сему, главнымъ источникомъ для настоящаго проекта послужили, какъ и для проекта книги V объ обязательствахъ, *общіе законы Имперіи*, отъ началъ которыхъ Редакціонная Коммисія безъ дѣйствительной необходимости не отступала. Всѣ существующіе у насъ институты вотчиннаго права сохранены въ проектѣ и въ то же время не введено въ него ни одного института, который не былъ бы извѣстенъ дѣйствующему законодательству, хотя иногда и подъ другимъ названіемъ. Задача Коммисіи свелась такимъ образомъ къ исправленію и дополненію существующихъ постановленій о вотчинномъ правѣ соотвѣтственно измѣнившимся и развившимся потребностямъ гражданскаго быта.

Для этой цѣли Коммисія воспользовалась прежде всего разъясненіями дѣйствующаго закона, заключающимися въ рѣшеніяхъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената, а также научными изслѣдованіями по отечественному праву какъ историческими, такъ и догматическими, равно и спеціальными статьями и монографіями, касающимися недостатковъ нашихъ гражданскихъ законовъ и необходимости соотвѣтствующаго ихъ исправленія. Цѣннымъ въ послѣднемъ отношеніи пособіемъ послужилъ изданный Редакціонною Коммисіею въ 1891 г. сборникъ замѣчаній о недостаткахъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимо было восполнить пробѣлы дѣйствующаго законодательства, Редакціонная Коммисія имѣла также въ виду мѣстные законы губерній Царства Польскаго и Прибалтійскихъ, насколько они не противны духу общихъ дѣйствующихъ законовъ и разъясненіямъ ихъ судебною практикою. Въ тѣхъ же предѣлахъ Редакціонная Коммисія сочла умѣстнымъ воспользоваться и постановленіями другихъ современныхъ законодательствъ, на которыя сдѣланы ссылки подъ соотвѣтствующими статьями проекта. Означенныя ссылки отнюдь не свидѣтельствуютъ о какомъ либо прямомъ и постоянномъ заимствованіи или воспроизведеніи проектомъ иностранныхъ законовъ, а лишь указываютъ, что законы эти тоже были въ виду Редакціонной Коммисіи при начертаніи проекта. Такимъ образомъ иностранные законы, приведенные подъ статьями проекта, не имѣютъ значенія источниковъ для статей, какъ видно уже изъ того, что подъ одною и тою же статьею приводятся нерѣдко законодательныя постановленія, отличающіяся другъ отъ друга и отъ правилъ статьи, подъ которою они помѣщены. Цѣль этихъ цитатъ—облегченіе справокъ съ иностранными законодательствами по каждому изъ предметовъ, которыхъ касается проектъ. Въ наше время при проектированіи новыхъ законовъ нельзя обойтись безъ знакомства съ законодательствами чужихъ странъ. Въ этомъ отношеніи достаточно указать на громадную пользу, приносимую во Франціи, Германіи и другихъ странахъ изученіемъ сравнительнаго законовѣдѣнія (ср. труды Парижской *Société de Législation comparée*). Изученіе это не только облегчаетъ заимствованіе у чужихъ странъ того, что оказалось хорошаго и благотворнаго у нихъ, но вмѣстѣ съ симъ оно даетъ возможность воспользоваться

чужимъ опытомъ и предостерегаетъ отъ повторенія чужихъ ошибокъ и недостатковъ. Съ этой точки зрѣнія и въ объясненіяхъ къ проекту гражданскаго уложенія нерѣдко приводится критика постановленій иностранныхъ законодательствъ.

При начертаніи третьей книги проекта гражданскаго уложенія на усмотрѣніе Коммисіи представлены были два проекта системы распредѣленія положеній о вотчинныхъ правахъ.

По первому проекту означенное распредѣленіе соотвѣтствуетъ системѣ, принятой въ большинствѣ курсовъ германской науки гражданскаго права, а также въ германскихъ гражданскихъ уложеніяхъ (въ томъ числѣ въ новомъ гражданскомъ уложеніи Германіи) и въ Сводѣ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ.

Второй проектъ системы, по которому и распредѣлены статьи въ настоящемъ проектѣ книги III, ближе подходитъ къ принятому русскими авторами порядку (ср. Курсы К. П. Побѣдоносцева, Д. Мейера и К. Анненкова, Система русскаго гражданскаго права), а также къ системѣ романскихъ законодательствъ (Французскій и Итальянскій гражданскіе кодексы) и ихъ комментаторовъ.

Главная разница между этими двумя системами состоитъ въ размѣщеніи положеній о правѣ собственности и владѣніи. По первой системѣ во главѣ вещныхъ правъ поставлено *владѣніе*, послѣ чего уже идутъ: «общія положенія о внесенныхъ въ вотчинныя книги правахъ на недвижимыя имѣнія», а засимъ и ученіе о правѣ собственности.

По второй системѣ, по которой распредѣлены статьи въ предлагаемомъ проектѣ III книги, она начинается раздѣломъ, содержащимъ «общія положенія» о вотчинныхъ правахъ какъ на недвижимыя, такъ и на движимыя имущества, засимъ идетъ раздѣлъ II о правѣ собственности и въ ближайшей съ нимъ связи помѣщены постановленія о владѣніи (раздѣлъ III). Начинать положенія о вотчинныхъ правахъ съ постановленій о владѣніи казалось неудобнымъ уже потому, что то владѣніе (*possessio*), о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, не есть, въ строгомъ смыслѣ, право, а лишь фактъ, обыкновенно соотвѣтствующій праву, но иногда ему противорѣчащій (ср. ст. 140 проекта). Кроме того, по принятому въ другихъ книгахъ проекта гражданскаго

уложенія порядку, онѣ начинаются съ изложенія общихъ положеній о тѣхъ правахъ, постановленія о коихъ помѣщаются въ данной книгѣ, а потому и въ раздѣлѣ I «общія положенія» книги III помѣщены статьи не только о правахъ на недвижимыя имѣнія, но и о правахъ на движимыя вещи (ст. 1—15), между тѣмъ какъ по первой системѣ такихъ общихъ положеній для правъ на движимыя имущества нѣтъ.

Ближайшее основаніе, въ виду котораго Редакціонною Коммисією признано болѣе соотвѣтственнымъ постановленія о владѣніи помѣстить послѣ права собственности, заключается главнымъ образомъ въ связи понятія о владѣніи съ правомъ собственности (см. объясн. т. I стр. 436 и 437). Въ законодательствахъ германской системы обыкновенно статьи о владѣніи предшествуютъ статьямъ о правѣ собственности (ср. Св. гр. уз. губ. Приб., Прусск. земск. пр., гражд. уложенія Австрійское, Саксонское, Германское и др.). Но неудобство этого расположенія очевидно: въ статьяхъ о владѣніи, при самомъ его опредѣленіи, говорится о правѣ собственности, значить раньше, чѣмъ опредѣлено это самое право. Поэтому болѣе логическимъ представляется порядокъ, принятый въ законодательствахъ романскихъ, а также русскомъ, въ которомъ, какъ и въ русской юридической литературѣ (Д. Мейеръ, Русск. гражд. пр., оглавленіе; К. П. Побѣдоносцевъ, т. I, изд. 1894 г., оглавленіе, отд. II и стр. 112 и слѣд.), владѣніе разсматривается послѣ права собственности и въ связи съ нимъ. Въ вопросѣ объ избраніи того либо другого порядка изложенія не должно, казалось бы, играть роли соображеніе о болѣе раннемъ возникновеніи въ человѣческомъ обществѣ того либо другого понятія—владѣнія или собственности. Если и признавать, что люди прежде присвоивали себѣ имущества путемъ завладѣнія, а потомъ уже выработали во взаимныхъ своихъ отношеніяхъ понятіе о правѣ на таковыя, то отсюда вовсе не слѣдуетъ, чтобы и въ изложеніи гражданскихъ законовъ требовалось сохраненіе хронологическаго порядка, въ которомъ возникали разные институты права. Слѣдуя исключительно такому историческому порядку, пришлось бы задаваться вопросомъ по каждому изъ отдѣловъ гражданскихъ законовъ, что возникло раньше, понятіе о наследованіи по рожденію или по волѣ наследодателя, договоръ купли-продажи или дареніе и т. д. Очевидно, ни одно законодательство, ни одна система ученій о гражд-

данскомъ правѣ не руководствуется и не можетъ руководствоваться такимъ соображеніемъ исключительно историческаго или хронологическаго порядка. Гораздо правильнѣе поэтому въ изложеніи различныхъ институтовъ права держаться порядка, основаннаго на удобствѣ для тѣхъ, которые нуждаются въ знаніи и примѣненіи законовъ; удобство же это требуетъ перехода отъ понятій болѣе простыхъ, общедоступныхъ, къ понятіямъ болѣе сложнымъ, требующимъ болѣе глубокаго анализа ихъ сущности. Каждому и не юристу доступно понятіе собственности. Понятіе же владѣнія гораздо сложнѣе и труднѣе: всѣ законодательства рознятся въ способахъ его опредѣленія; ученые, писавшіе о владѣніи, расходятся въ мнѣніяхъ о его основаніяхъ и значеніи, опредѣляя ихъ каждый по своему особому взгляду ¹⁾.

Въ виду явнаго неудобства начинать ученіе о вотчинныхъ правахъ со столь трудно опредѣлимаго института, въ настоящемъ проектѣ въ отношеніи помѣщенія правилъ о владѣніи отдается предпочтеніе системѣ французской и русской предъ германскою.

Въ связи съ вопросомъ о мѣстѣ, которое должно быть отведено въ гражданскомъ уложеніи для положеній о владѣніи, находится и вопросъ о томъ, куда слѣдуетъ отнести въ системѣ уложенія статьи о давности владѣнія.

Хотя въ юридической литературѣ вопросъ о значеніи давности владѣнія, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, считается спорнымъ, тѣмъ не менѣе въ дѣйствующихъ законодательствахъ вездѣ за давностію владѣнія, при извѣстныхъ условіяхъ продолжительности и свойствъ владѣнія, признается въ окончательномъ выводѣ то послѣдствіе, что давностію пріобрѣтается право собственности. Съ этой точки зрѣнія слѣдовало бы постановленія о давности помѣстить въ ряду способовъ пріобрѣтенія права собственности (гл. V и VI разд. II проекта кн. III), какъ это и предположено было въ первомъ изъ представленныхъ на усмотрѣніе Коммисіи проектовъ системы распре-

¹⁾ «Der Besitz ist die Molluske unter den Rechtsinstituten. Gleich der Molluske weich und biegsam, setzt er den Ideen, welche der Bearbeiter in ihn hineinragen will, nicht den harten Widerstand, wie die ihrer Natur nach in festen Formen ausgeprägten Institute des Rechts, das Eigenthum und die Obligation»—Ihering, der Besitzwille, стр. 284.

дѣленія положеній о вотчинныхъ правахъ. Но по системѣ, принятой въ проектѣ кн. III, способы приобрѣтенія права собственности различаются, смотря потому, относятся ли они къ недвижимымъ имѣніямъ (разд. II гл. V), или къ движимымъ вещамъ (гл. VI). Согласно этому, пришлось бы давность владѣнія разсматривать отдѣльно въ примѣненіи къ недвижимостямъ и къ движимостямъ, а это представляло бы большія неудобства съ точки зрѣнія системы изложенія: пришлось бы или повторять одни и тѣ же правила для каждаго изъ этихъ родовъ имущества, или по одному изъ нихъ дѣлать ссылки на правила, относящіяся къ другому, что съ редакціонной точки зрѣнія весьма неудобно.

Правда, въ новомъ Германскомъ гражданскомъ уложеніи правила о давности владѣнія (Ersitzung) помѣщены между способами приобрѣтенія права собственности; но тамъ правила эти касаются исключительно движимыхъ вещей (кн. III разд. III гл. III ст. 937—945), о давности же относительно недвижимыхъ имущества сдѣлана лишь ссылка въ одной 927 статьѣ. Объясняется это положеніемъ вотчиннаго дѣла въ Германіи, гдѣ всѣ недвижимыя имѣнія записаны въ поземельныя книги (Grundbücher) и приобрѣтеніе этихъ имѣній по давности владѣнія вовсе устранимо, за однимъ лишь, очевидно рѣдко встрѣчающимся, исключеніемъ, о которомъ и говорится въ упомянутой ст. 927. Въ Россіи же не устанавливается, по проекту вотчиннаго устава, обязательная записка всѣхъ имѣній въ вотчинныя книги (ср. ст. 356 пр. вотч. уст.); слѣдовательно, и послѣ введенія вотчиннаго устава многія имѣнія, по крайней мѣрѣ въ теченіе нѣкотораго времени, останутся у насъ незаписанными въ вотчинныя книги, почему относительно этихъ имѣній давность владѣнія, какъ способъ приобрѣтенія права собственности, и впрямь сохранить свое значеніе. Вслѣдствіе этого въ настоящемъ гражданскомъ уложеніи необходимо преподать правила о давности владѣнія и относительно недвижимыхъ имѣній.

Въ виду приведенныхъ соображеній (см. также объясненія подъ ст. 165 т. I кн. III стр. 566 и 567), оправдывающихъ помѣщеніе положеній о давности владѣнія не въ отдѣлѣ о приобрѣтеніи права собственности, означенныя положенія отнесены въ настоящемъ проектѣ къ раздѣлу о владѣніи, какъ это принято и въ

Курсъ гражданского права К. П. Побѣдоносцева (Вотчинныя права, т. I, отд. II гл. I § 22: «владѣніе само по себѣ» и § 24: «въ дѣйствіи давности»).

Далѣе, въ первомъ изъ вышеуказанныхъ проектовъ системы книги III гражданского уложенія въ раздѣлѣ о правѣ собственности была включена особая глава объ искахъ, вытекающихъ изъ права собственности, куда предполагалось отнести также и правила о вознагражденіи за убытки, причиненные незаконнымъ владѣніемъ. Но такъ какъ въ нашемъ правѣ вотчинный искъ не получилъ особаго формальнаго значенія, въ сравненіи съ другими исками, и подлежитъ общимъ съ ними правиламъ Устава Гражданскаго Судопроизводства, то Редакціонная Коммисія не признала нужнымъ воспроизводить въ новомъ гражданскомъ уложеніи такія же правила, которыя для вотчинныхъ исковъ содержатся въ германскихъ законодательствахъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду указаннаго отсутствія у насъ въ матеріальномъ правѣ особаго ученія объ искахъ, Коммисія не нашла также нужнымъ образовать изъ ст. 35—38 проекта отдѣльную рубрику объ искахъ, вытекающихъ изъ права собственности, а включила эти статьи въ общія положенія о правѣ собственности (ср. объясн. къ ст. 35 пр. III кн. т. I стр. 125 и 126). Что касается правилъ о вознагражденіи за убытки, причиненные собственнику незаконнымъ владѣльцемъ, то и эти правила отнесены въ настоящемъ проектѣ къ раздѣлу о владѣніи (гл. III), такъ какъ изъ отношеній незаконнаго владѣльца къ собственнику возникаютъ иски не только собственника, но и этого владѣльца, который въ иныхъ случаяхъ имѣетъ право и самъ на вознагражденіе и на удержаніе нѣкоторыхъ вещей (см., напр., ст. 157, 158, 160 и 161 пр. кн. III). Выдѣлить же изъ этихъ правилъ и помѣстить вслѣдъ за статьями 35—38 проекта исключительно постановленія объ искахъ собственника къ незаконному владѣльцу было бы неудобно для судебной практики, которая, при разсмотрѣніи подобныхъ отношеній, имѣетъ обыкновенно дѣло со взаимными требованіями сторонъ. Вотъ почему и въ нынѣ дѣйствующихъ законахъ (т. X ч. 1 ст. 609—643), и въ системѣ курсовъ русскаго гражданского права правила, вытекающія изъ отношеній по незаконному владѣнію и обнимающія права обѣихъ сторонъ, помѣщаются обыкновенно вмѣстѣ и рядомъ (К. П. Побѣдоносцева, Курсъ, т. I, изд.

1894 г., § 21, стр. 155 и слѣд.; К. Анненкова, Система русск. гр. пр., т. II, стр. 533 и слѣд.).

Кромѣ различія между бывшими въ виду Коммисіи проектами системы книги III гражд. уложенія въ отношеніи распредѣленія вошедшихъ въ эту книгу положеній, означенные проекты различаются между собою также и въ отношеніи термина, принятаго ими для опредѣленія понятія правъ, о которыхъ идетъ рѣчь въ настоящей книгѣ проекта. По первой системѣ эти права (*jura in re*) именуется *правами вещными*, а по второй—*правами вотчинными*.

Въ русскихъ сочиненіяхъ по гражданскому праву употребляются оба эти термина. Такъ, на примѣръ, Мейеръ и Анненковъ говорятъ о «вещныхъ правахъ». Въ Курсѣ же К. П. Побѣдоносцева томъ I и въ немъ II отдѣлъ озаглавлены «о вотчинныхъ правахъ», причемъ этотъ терминъ касается одинаково какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ имуществъ, и относительно тѣхъ и другихъ дается опредѣленіе понятія «вотчинное право» (стр. 115), хотя на ряду употребляется и выраженіе «вещное право» (стр. 114 и др.). Въ дѣйствующихъ законахъ выраженіе «вещное право» не встрѣчается, но въ нихъ довольно часто употребляются выраженія—*вотчина*, *вотчинникъ*, *вотчинное право* и *вотчинныя дѣла* (т. X ч. 1 ст. 420 прим. 1, 471, 513, 521, 566 и др.; т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гражд. ст. 378, 379, 390, 400 и др.), причемъ подъ *вотчинными правами* и *вотчинными дѣлами* разумѣются преимущественно всѣ права и дѣла, относящіяся къ недвижимымъ имуществамъ. Такъ, въ прим. 1 въ ст. 420 т. X ч. 1 прямо указывается, что «право собственности на недвижимыя имущества часто означается подъ именемъ *права вотчиннаго*», и это указаніе подтверждено цѣлымъ рядомъ ссылокъ на источники. Однако, въ нѣкоторыхъ случаяхъ выраженіе «вотчинное право» употребляется дѣйствующими законами въ примѣненіи какъ къ недвижимому, такъ и къ движимому имуществу (ср., напр., ст. 400 т. XVI ч. 2 Зак. о Суд. Гражд.). Поэтому и за указаннымъ выше совершеннымъ отсутствіемъ въ нашихъ законахъ термина «вещное право», казалось неудобнымъ вводить его въ будущее уложеніе, тѣмъ болѣе, что словомъ «вещь» не обозначается у насъ имущество недвижимое. По изложеннымъ соображеніямъ терминъ

«вотчинное право» принять въ настоящемъ проектѣ, по примѣру Курса К. П. Побѣдоносцева, въ видѣ общаго названія для всѣхъ вообще правъ на имущество, безразлично движимое или недвижимое.

Названіе «вотчинныя права въ чужомъ имуществѣ» въ настоящемъ проектѣ присвоено всѣмъ тѣмъ правамъ, которыя собственникъ предоставилъ другимъ лицамъ въ своемъ имуществѣ и притомъ съ вотчиннымъ характеромъ (въ отличіе отъ правъ, лично обязательственныхъ, какъ, напримѣръ, найма), т. е. съ правомъ непосредственнаго пользованія имуществомъ (право наследственнаго оброчнаго владѣнія и право пользовладѣнія) либо нѣкоторыми выгодами въ немъ (сервитуты), или съ правомъ полученія изъ имущества произведеній натурою либо деньгами (вотчинныя выдачи), въ чьихъ бы рукахъ имущество не находилось. Иногда въ наукѣ и законодательствахъ этимъ правамъ присвоиваются названія «права, выдѣляемые изъ права собственности» (*démembrements de la propriété*, Marcadé, *Explication du Code Napoleon*, t. II, art. 526), «ограниченія или стѣсненія права собственности» (Польскій ипотечный уставъ 1818 г. ст. 6), или «ограниченныя по своему содержанію вещныя права» (предложенный Комисіи первый проектъ системы распределенія положеній книги III). Но всѣ эти названія не вполне совпадаютъ съ опредѣляемымъ ими предметомъ. Первое—«выдѣляемые изъ права собственности права»—не обнимаетъ собою вотчинныхъ выдачъ. Второе—«ограниченія права собственности»—давало бы поводъ смѣшивать понятіе объ этихъ правахъ съ ограниченіями права собственности, установленными закономъ на пользу общую (ст. 39—48) и на пользу сосѣдей (ст. 49—74). Наконецъ, третье—«ограниченныя по своему содержанію вещныя (вотчинныя) права»—недостаточно ясно опредѣляетъ свойство этихъ правъ въ отличіе отъ права собственности. Если въ римскомъ правѣ собственность имѣла абсолютный характеръ, подлежа лишь немногимъ законнымъ ограниченіямъ, то въ новѣйшихъ законодательствахъ (въ частности и въ 1-й части X-го тома), а также по проекту книги III право собственности далеко не представляется столь полнымъ и неограниченнымъ, а напротивъ, въ силу самого закона, подлежитъ многочисленнымъ ограниченіямъ на пользу общую и частную (ст. 16, 26 и 39—74 пр.). Такимъ

образомъ названіе «ограниченное по своему содержанію вотчинное право» подходило бы и къ опредѣленію самого права собственности и недостаточно отгѣняло бы значеніе указанныхъ меньшихъ, сравнительно съ собственностью, правъ. По этимъ соображеніямъ всего правильнѣе остановиться на названіи, издревле въ наукѣ извѣстномъ и рельефнѣе другихъ характеризующемъ эти права (*jura in re aliena*),—*вотчинныя права въ чужомъ имуществѣ*.

Въ проектѣ книги III, положеніямъ, относящимся къ каждому изъ особыхъ родовъ правъ въ чужомъ имуществѣ, которымъ посвященъ раздѣлъ IV, предпосланы въ ст. 175—184 общія положенія, равно примѣнимыя ко всѣмъ этимъ правамъ. Этимъ достигается желательное, съ точки зрѣнія системы, принципиальное обобщеніе нѣкоторыхъ основныхъ правилъ, свойственныхъ каждому изъ входящихъ въ раздѣлъ IV правъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ значительное сокращеніе числа статей проекта устраненіемъ повторенія въ каждой изъ главъ этого раздѣла особыхъ правилъ, одинаковыхъ для всѣхъ вообще вотчинныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ.

Къ вотчиннымъ правамъ въ чужомъ имуществѣ отнесены проектомъ (ст. 175): 1) наследственное оброчное владѣніе (ст. 185—198), 2) пользовладѣніе (ст. 199—241), 3) сервитуты (ст. 242—276) и 4) вотчинныя выдачи (ст. 277—287). Хотя въ числѣ вотчинныхъ правъ указаны въ проектѣ залогъ и закладъ, которые, служа обезпеченіемъ долга, являются въ этомъ смыслѣ также вотчинными правами въ чужомъ имуществѣ, однако они выдѣлены проектомъ въ самостоятельную группу, въ виду существеннаго различія между ними и тѣми правами, о которыхъ идетъ рѣчь въ раздѣлѣ IV,—различія, состоящаго въ томъ, что залогъ и закладъ имѣютъ значеніе лишь дополнительнаго обезпеченія личнаго требованія, между тѣмъ какъ права, поименованныя въ ст. 175 проекта,—вполнѣ самостоятельныя, непосредственно относящіяся до обремененнаго ими имущества.

Прочія особенности, усвоенныя настоящимъ проектомъ книги III гражданскаго уложенія въ отношеніи какъ терминологіи, такъ и распределенія статей, указаны при подлежащихъ подраздѣленіяхъ и статьяхъ.

Здѣсь остается замѣтить, что въ составленный Редакціонною Коммисіею проектъ вотчиннаго устава, поступившій на разсмотрѣніе

Государственного Совета въ началѣ Января 1897 г., вошли и многія постановленія, относящіяся къ матеріальному гражданскому праву. Внести эти постановленія въ проектъ вотчиннаго устава было необходимо, въ виду того, что примѣненіе у насъ основныхъ началъ предполагаемой вотчинной системы, неизбежно должно повлечь за собою измѣненіе и дополненіе существующихъ узаконеній о правахъ на недвижимыя имущества, главнымъ образомъ въ отношеніи пріобрѣтенія и прекращенія этихъ правъ. Въ области залогового права пришлось, отчасти въ виду неполноты и отрывочности относящихся къ нему постановленій нашихъ гражданскихъ законовъ, отчасти въ виду вводимыхъ въ нихъ измѣненій, дать цѣльное и систематическое изложеніе правилъ, опредѣляющихъ существо и послѣдствія залога, какъ-то: отвѣтственность заложенного имѣнія, личную отвѣтственность должника, старшинство залоговыхъ требованій, иски и возраженія, по нимъ допускаемые, уступку и закладъ ихъ и т. п.

Всѣ эти правила, равно и другія постановленія вотчиннаго устава, носящія матеріальный характеръ, согласно предположенію, высказанному Редакціонною Коммисіею при начертаніи указаннаго устава (объясн. къ пр. вотч. уст. т. I стр. 64), перенесены большею частью въ настоящій проектъ книги III гражд. уложенія, посвященной вотчиннымъ правамъ, а отчасти нашли себѣ мѣсто въ проектѣ книги V уложенія (ст. 192 и 320—325).

Постановленія матеріальнаго гражданского права, вошедшія въ вотчинный уставъ, по ихъ содержанію, могутъ быть раздѣлены на двѣ группы. Къ одной изъ нихъ относятся тѣ постановленія матеріальнаго характера, которыя должны имѣть примѣненіе лишь къ отдѣльнымъ институтамъ вотчиннаго права. Къ другой же группѣ должны быть отнесены тѣ правила, которыя имѣютъ общее значеніе для всѣхъ видовъ вотчинныхъ правъ.

Постановленія матеріальнаго характера, помѣщенные въ вотчинномъ уставѣ и относящіяся къ отдѣльнымъ институтамъ вотчиннаго права, вошли въ посвященные этимъ институтамъ раздѣлы проекта книги III уложенія. Сюда относятся ст. 96, 166, 278 ч. 2, 280, 284, 288—357, 402 ч. 2 и 406—409 настоящаго проекта, въ которыхъ воспроизведены соответствующія постановленія проекта

вотчиннаго устава съ нѣкоторыми измѣненіями, вызванными перенесеніемъ ихъ въ гражданское уложеніе или же оправдываемыми основательностью сдѣланныхъ на проектъ вотчиннаго устава замѣчаній.

Что же касается правилъ вотчиннаго устава, подлежащихъ примѣненію ко всѣмъ вообще вотчиннымъ правамъ, то эти правила, въ видахъ согласованія ихъ съ постановленіями будущаго уложенія, вошли въ ст. 2—11 и 178—184 настоящаго проекта также съ необходимыми измѣненіями и дополненіями. Наконецъ, правила проекта вотчиннаго устава дѣлопроизводственныя должны, согласно предположеніямъ Коммисіи, составить особое положеніе о вотчинныхъ книгахъ.

Въ самостоятельный (VI) раздѣлъ проекта книги III выдѣлены постановленія, касающіяся особенныхъ видовъ поземельной собственности, дѣйствующія постановленія о которыхъ не предполагалось отмѣнять или существенно измѣнять при начертаніи настоящаго проекта: таковы постановленія о заповѣдныхъ имѣніяхъ (глава I разд. VI ст. 421—465) и о надѣльныхъ земляхъ крестьянъ (гл. II ст. 466—512). Оставляя эти постановленія внѣ гражданского уложенія, въ особенности постановленія, касающія крестьянскаго землевладѣнія, значило бы изъять изъ дѣйствія этого уложенія въ отношеніи къ указаннымъ имуществамъ огромное число россійскихъ подданныхъ, которые остались бы такимъ образомъ въ этомъ отношеніи какъ бы внѣ гражданского закона. Но, включивъ въ раздѣлъ VI правила о крестьянскомъ землевладѣніи, Коммисія отнюдь не предполагала предпрѣшать тѣ вопросы будущаго земельного устройства крестьянъ, выработка которыхъ возложена на Высочайше учрежденную при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ Коммисію, а ограничилась лишь систематическимъ и согласованнымъ съ терминологіею проекта изложеніемъ дѣйствующихъ узаконеній о крестьянскомъ землевладѣніи съ нѣкоторыми лишь, сравнительно незначительными, измѣненіями.

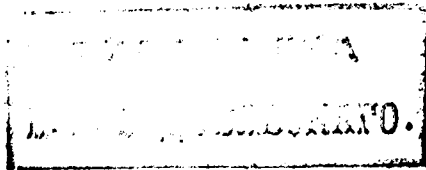
Въ настоящій проектъ книги III гражданского уложенія перенесены равнымъ образомъ и правила представленнаго уже Коммисіею на законодательное разсмотрѣніе проекта объ авторскомъ правѣ, такъ какъ и это право относится къ числу вотчинныхъ (см. ст. 1 настоящаго проекта). При перенесеніи этихъ правилъ, составившихъ

особый VII раздѣлъ книги III (ст. 513—578), Коммисія признала соотвѣтственнымъ, въ виду сдѣланныхъ на означенный проектъ замѣчаній, произвести въ немъ тѣ немногія измѣненія, которыя представлялись очевидно необходимыми либо являлись лишь улучшеніемъ редакціи отдѣльныхъ статей.

Въ составленіи проекта книги III гражданскаго уложенія о *вотчинномъ правѣ* и объясненій къ нему ближайшее участіе принимали: Дѣйствительные Тайные Совѣтники *А. А. Книримъ и С. И. Лукьяновъ*, Тайные Совѣтники *І. И. Карницкій и К. И. Малышевъ*, состоявшіе при Коммисіи Дѣйствительные Статскіе Совѣтники: *А. О. Резекампфъ, К. П. Змирловъ, В. В. Илмовъ* и *А. И. Лыкошинъ* (нынѣ Членъ Коммисіи), Статскій Совѣтникъ *С. В. Илмовъ* и Коллежскій Совѣтникъ *Л. В. Гантоверъ* и нынѣ состоящіе при Коммисіи: Дѣйствительный Статскій Совѣтникъ *В. Ф. Мужинъ*, Статскіе Совѣтники: *М. П. Шафиръ, И. Е. Ильяшенко и Ю. Р. Гептнеръ* и Коллежскій Ассесоръ *В. Э. Гревсъ*.

Проектъ былъ рассмотрѣнъ Редакціонною Коммисіею, подъ предсѣдательствомъ Сенатора, нынѣ Члена Государственнаго Совѣта *А. А. Книрима*, въ составѣ Членовъ: Сенаторовъ *П. А. Юренева и І. И. Карницкаго*, Члена Консультациіи *К. И. Малышева* и Товарища Оберъ-Прокурора, нынѣ Члена Консультациіи *А. Ф. Поворинскаго*, а также, впоследствии, Товарища Оберъ-Прокурора *А. И. Лыкошина*, при дѣлопроизводителѣ чиновникѣ особыхъ порученій при М-ствѣ Ю. Статскомъ Совѣтникѣ *Ю. Р. Гептнеръ*, въ сорока засѣданіяхъ съ 1 Апрѣля по 23 Декабря 1900 г.

Сенаторъ *С. И. Лукьяновъ*, вслѣдствіе служебныхъ обязанностей его, какъ Первоприсутствующаго въ Судебномъ Департаментѣ Правительствующаго Сивата, могъ участвовать, къ крайнему сожалѣнію, лишь въ шести засѣданіяхъ Коммисіи.



ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНІЕ.

КНИГА ТРЕТЬЯ.

Вотчинное право.

РАЗДѢЛЪ I.

Общія положенія.

1. Вотчинныя права суть: 1) право собственности; 2) права въ чужомъ имуществѣ; 3) залогъ и закладъ.

Къ вотчиннымъ правамъ относятся также авторское право и привилегіи на изобрѣтенія, а равно права на фирму и на товарные знаки.

Во главѣ книги III поставлены *общія положенія* (ст. 1—15), касающіяся всѣхъ вообще вотчинныхъ правъ и потому, во избѣжаніе повтореній при отдѣльныхъ видахъ этихъ правъ, сосредоточенныя въ самостоятельномъ раздѣлѣ.

Хотя въ общихъ положеніяхъ предусматриваются права какъ на движимое, такъ и на недвижимое имущество, но большинство постановленій, въ виду особаго хозяйственнаго и общественнаго значенія земельной собственности, посвящено земельнымъ правамъ, именно изложенію коренныхъ началъ *вотчинной системы*.

Вотчинная система направлена къ устраненію главныхъ недостатковъ принятаго нынѣ порядка приобрѣтенія и укрѣпленія правъ на недвижимое имущество. Недостатки эти общепризнаны и частью заключаются въ отсутствіи надлежащимъ образомъ организованной глас-

ности правъ на недвижимое имущество и въ сложности и дороговизнѣ производства по совершенію сдѣлокъ о недвижимомъ имуществѣ, частью же затрогиваютъ самое существо этихъ правоотношеній, выражаясь въ юридической неопредѣленности и непрочности правъ, а также въ излишнихъ стѣсненіяхъ относительно распоряженія ими.

При дѣйствіи вотчинной системы, всѣ означенныя неудобства исчезаютъ.

Учрежденіемъ *вотчинныхъ книгъ*, сосредоточивающихъ въ себѣ всѣ свѣдѣнія о юридическомъ положеніи имѣній и доступныхъ разсмотрѣнію каждаго заинтересованнаго лица, достигается гласность правоотношеній по недвижимому имуществу. Неопредѣленность и непрочность правъ уступаютъ мѣсто точному и ясному опредѣленію послѣдствій внесенія правъ въ вотчинныя книги съ признаніемъ сихъ книгъ достовѣрными и правъ, на основаніи ихъ приобрѣтенныхъ, безповоротными. вмѣстѣ съ тѣмъ, устраняются существующія нынѣ стѣсненія въ распоряженіи имѣніями и вотчинными правами и облегчается самое совершеніе сдѣлокъ о недвижимомъ имуществѣ.

Такимъ образомъ, вотчинная система распространяется на всѣ вотчинныя права, на всѣ правоотношенія по недвижимому имуществу, не ограничиваясь лишь областью земельного кредита, какъ принято иногда думать. Понятна отсюда необходимость изложить основныя начала ея именно въ общихъ положеніяхъ о вотчинныхъ правахъ.

Самое перечисленіе въ ст. 1 вотчинныхъ правъ объясняется тѣмъ, что, въ противоположность обязательственному праву, гдѣ господствуетъ начало *свободы договорныхъ отношеній* (ст. 185 пр. кн. V гр. ул.), область вотчинныхъ правъ ограничивается лишь тѣми правами, которыя прямо предусмотрены закономъ (см. мотивы къ Герм. гр. ул., т. III, стр. 3; К. П. Побѣдоносцевъ, т. III изд. 1880 г., стр. 5). Въ виду сего казалось полезнымъ указать въ самомъ началѣ книги III уложенія, какія именно вотчинныя права ею допускаются.

2. Вотчинныя права возникаютъ въ силу договора, наследованія и другихъ, указанныхъ въ законѣ, основаній.

Т. X ч. 1 ст. 699.

Статья 2-ая касается вопроса объ основаніяхъ приобрѣтенія вотчинныхъ правъ, указывая на главные, наиболее часто встрѣчающіеся случаи такого приобрѣтенія, именно, на *договоръ* и *наследованіе*. Упомянуть и о способахъ *прекращенія* вотчинныхъ правъ казалось

излишнимъ, ибо прекращеніе права въ одномъ лицѣ совпадаетъ обыкновенно съ возникновеніемъ его въ другомъ лицѣ и, такимъ образомъ, понятіе о *возникновеніи* права объемлетъ собой въ сущности и понятіе о *прекращеніи* его. Тѣ же случаи, когда прекращеніе права происходитъ независимо отъ приобрѣтенія его другимъ лицомъ, столь немногочисленны, что вполне возможно предусмотрѣть ихъ особо, въ соответствующихъ отдѣлахъ. Указывать въ ст. 2 на способы *прекращенія* вотчинныхъ правъ было бы неудобно и въ редакціонномъ отношеніи, такъ какъ *наслѣдованіе* къ способамъ прекращенія правъ не относится и потому пришлось бы или вовсе не упоминать о немъ въ ст. 2, что было бы нежелательно въ виду распространенности наслѣдованія какъ способа приобрѣтенія правъ, или же значительно усложнить редакцію статьи.

3. Вотчинныя права на недвижимыя имѣнія вносятся въ вотчинныя книги.

Пол. о Нот. Ч., ст. 53, 157—160 и 315.
Польск. ип. уст. 1818 г., ст. 5—9 и 24.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 809—811, 944, 1262—
1264, 1310, 1328, 1503, 1554, 3004 и 3016.

Австр. гр. ул. ст. 308.
Австр. зак. о вотч. кв. 1871 г. ст. 9.
Сакс. пол. о безсп. пр. 1865 г. ст. 114.

Статьею 3-ею устанавливается одно изъ главныхъ началъ вотчинной системы, именно, начало *внесенія* въ вотчинную книгу правъ на недвижимыя имущества или *начало вотчинной записки* (Eintragungsprincip). Система вотчинныхъ книгъ (Grundbuchsystem) принята новѣйшими законодательствами (напр., саксонскимъ, австрійскимъ, прусскимъ и германскимъ) и усвоена также Польскимъ ипотечнымъ уставомъ 1818 г. и Выс. утв. 9 Июля 1889 г. мѣнѣемъ Госуд. Совѣта о преобразованіи судебной части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ (т. XVI ч. 1, изд. 1892 г., Полож. о Нот. Части, ст. 296 и слѣд.). Къ ней примыкаетъ и настоящій проектъ, вполне согласный въ этомъ отношеніи съ Выс. утв. 19 Мая 1881 г. главными основаніями о предполагаемомъ порядкѣ укрѣпленія правъ на недвижимое имущество.

По этой системѣ, внесеніемъ обуславливается юридическая сила вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество, а при приобрѣтеніи этихъ правъ по договору и самое возникновеніе ихъ. Отличительною чертою вотчинныхъ правъ является устанавливаемое ими непосредственное отношеніе лица къ имѣнію и вытекающая отсюда возможность противопоставлять ихъ каждому, въ чьихъ рукахъ имѣніе находится. Эта безусловная обязательность вотчинныхъ правъ для всѣхъ и каждого вы-

зываетъ необходимость приурочить приобрѣтеніе ихъ къ опредѣленному и удобораспознаваемому дѣйствию, послѣ котораго право могло бы считаться прибрѣтеннымъ и подлежать свободному распоряженію прибрѣтателя. Такимъ дѣвствомъ, по системѣ вотчинныхъ книгъ, является именно внесеніе права въ эти книги. Система эта находится въ соответствіи съ исторіею нашего права, всегда стремившагося къ достиженію возможной гласности правоотношеній по недвижимому имуществу и никогда, въ противоположность западно-европейскимъ законодательствамъ, не слѣдовавшего системѣ неформальныхъ переходовъ земельной собственности и тайныхъ, негласныхъ залоговъ и привилегій. На началѣ гласности правъ, хотя и не надлежаще организованной, построены также наши дѣйствующие законы, которые подчиняютъ всѣ акты о недвижимыхъ имѣніяхъ крѣпостному или нотаріальному порядку совершенія, отмѣткѣ въ крѣпостныхъ реестрахъ и оглашенію путемъ публикацій въ Сенатскихъ Объявленіяхъ.

Такимъ образомъ, принявъ за основное начало записку всѣхъ правъ на имѣнія въ вотчинныя книги, настоящій проектъ стоитъ на почвѣ дѣйствующихъ законовъ.

Статья 3 ограничивается при этомъ лишь общимъ постановленіемъ о внесеніи вотчинныхъ правъ на недвижимыя имѣнія въ вотчинную книгу, предоставляя положенію о вотчинныхъ книгахъ дальнѣйшее опредѣленіе порядка веденія послѣднихъ и внесенія въ нихъ правъ. Къ такимъ дѣлопроизводственнымъ правиламъ, подлежащимъ помѣщенію въ положеніи о вотчинныхъ книгахъ, относятся, напр., правила: о заведеніи особой вотчинной книги для каждаго имѣнія (пр. вотч. уст. ст. 2), о мѣстѣ и формѣ совершенія вотчинныхъ и другихъ актовъ, на основаніи коихъ вносятся статьи въ вотчинную книгу (тамъ же ст. 4, 140 и слѣд., 237 и слѣд.), о юридической силѣ актовъ до внесенія по нимъ статьи въ вотчинную книгу (тамъ же ст. 261—264), о формѣ вотчинныхъ книгъ и вносимыхъ въ нихъ статей (тамъ же ст. 5, 111 и слѣд.), о гласности вотчинныхъ книгъ (тамъ же ст. 6, 125 и 126) и т. д.

4. Ограниченія въ правѣ распоряженія, устанавливаемые по договорамъ, завѣщаніямъ и актамъ учрежденія заповѣдныхъ имѣній и маіоратовъ, имѣютъ силу для лицъ, прибрѣтающихъ вотчинныя права, только въ томъ случаѣ, если ограниченія эти были внесены въ вотчинную книгу или были имъ извѣстны.

Внесенію въ вотчинныя книги подлежатъ не только вотчинныя права, но и ограниченія въ распоряженіи внесенными въ вотчинную книгу правами. Согласно ст. 4, самая обязательность такихъ ограниченій для пріобрѣтателей имѣній и вотчинныхъ правъ поставлена въ зависимость отъ внесенія означенныхъ ограниченій въ вотчинную книгу. Въ ст. 4 говорится при семъ лишь объ ограниченіяхъ въ *распоряженіи даннымъ имѣніемъ*, а не объ общихъ ограниченіяхъ правоспособности, вслѣдствіе, напр., *учрежденія опеки по несовершеннолѣтію, сумасшествію или расточительности, вслѣдствіе признанія несостоятельнымъ должникомъ, лишенія правъ состоянія, поступленія въ монашество* и т. п.

Нѣкоторыя изъ указанныхъ выше ограниченій правоспособности (напр., учрежденіе опеки по сумасшествію или расточительности и признаніе несостоятельнымъ должникомъ) могутъ быть вносимы въ вотчинную книгу (пр. вотч. уст. ст. 118). Но такое внесеніе не является необходимымъ условіемъ обязательности ихъ для пріобрѣтающихъ имѣніе или вотчинныя права отъ лица неспособнаго, и отсутствіе въ вотчинной книгѣ означенія неспособности отчуждателя не даетъ пріобрѣтателю права ссылаться на достовѣрность вотчинной книги и признавать ограниченіе правоспособности отчуждателя для себя необязательнымъ, ибо по общему, вездѣ принятому, началу *личная правоспособность* стоитъ ввѣ вотчинной книги и не можетъ быть опредѣляема на основаніи послѣдней. Само собой разумѣется однако, что ограниченія личной правоспособности имѣютъ силу и дѣйствіе помимо вотчинной книги только противъ перваго непосредственнаго контрагента, т. е. противъ лица, купившаго, напр., имѣніе у малолѣтнаго, но не противъ послѣдующихъ добросовѣстныхъ и возмездныхъ пріобрѣтателей того же имѣнія, которые защищаются на общемъ основаніи безповоротностью (ст. 9—12).

Наравнѣ съ *общими законными ограниченіями правоспособности*, не зависятъ, въ своей силѣ и дѣйствіи, отъ внесенія въ вотчинную книгу и такія *законныя ограниченія въ правѣ распоряженія, которыя постановлены въ общественномъ интересѣ*, напр., воспрещеніе дробить имущества, признаваемыя по закону нераздѣльными (т. X ч. 1 ст. 394).

Къ законнымъ ограниченіямъ въ правѣ распоряженія, не требующимъ, для обязательности въ отношеніи третьихъ лицъ, записки въ вотчинную книгу, не можетъ быть отнесено *заповѣдное или маіоратное свойство имѣній* въ виду того, что Высочайшія повелѣнія объ учрежденіи заповѣдныхъ и маіоратныхъ имѣній являются лишь *сепаратными указами по частнымъ дѣламъ*, а не *законами*, имѣющими обязательную силу для

всего государства или какой либо части его, почему и не помѣщаются въ общемъ *Сводь Законовъ Россійской Имперіи и Продолженіяхъ* къ оному. Вслѣдствіе сего распространять на нихъ общее правило о недопущеніи ссылокъ на невѣдѣніе закона едва ли возможно, и на практикѣ могутъ встрѣчаться случаи неизвѣстности третьимъ лицамъ, безъ всякой вины съ ихъ стороны, о заповѣдномъ или маіоратномъ свойствѣ даннаго имѣнія. Тѣмъ болѣе относится означенное соображеніе къ *срочно-заповѣднымъ* имѣніямъ, учрежденіе которыхъ происходитъ, согласно закону 26 Мая 1899 г., просто путемъ совершенія крѣпостнаго акта на основаніи Положенія о Нотаріальной Части (пол. о врем.-заповѣдн. им. ст. 16; т. X ч. 1 изд. 1900 г. ст. 49316).

Относительно ограниченій въ правѣ распоряженія, устанавливаемыхъ *частною волею* по договорамъ и завѣщаніямъ, слѣдуетъ замѣтить, что наше законодательство вообще не содержитъ воспрещенія устанавливать подобныя ограниченія какъ по сдѣлкамъ между живыми, такъ и по завѣщанію.

Въ т. X ч. 1 ст. 1428 прямо выражено, что въ *купчія крѣпости* можно вносить *всякія условія, законамъ непротивныя*. Касательно *актовъ дарственныхъ* точно также содержится въ т. X ч. 1 ст. 975 дозволеніе совершать ихъ «на такихъ условіяхъ о образѣ пользованія и управленія даримымъ имуществомъ, какія даритель за благо признаетъ, лишь бы только условія сіи не были противны общимъ законамъ», причемъ по слѣдующей 976 статьѣ неисполненіе такихъ условій со стороны получившаго даръ влечетъ за собою возвращеніе послѣдняго дарителю. Наконецъ, возможность установленія *завѣщательныхъ* ограниченій въ правѣ распоряженія вытекаетъ изъ т. X ч. 1 ст. 1010, 1011 и 1029, позволяющихъ помѣщать въ завѣщаніи *всякаго рода распоряженія, законамъ непротивныя*. Но если такимъ образомъ полная свобода, по нашему законодательству, уступать и завѣщать недвижимое имущество подъ всякаго рода непротивными закону условіями не подлежитъ сомнѣнію, то возникаетъ вопросъ: допускается ли и въ какой мѣрѣ по нашимъ законамъ присвоеніе такимъ условіямъ *вотчиннаго характера*, т. е. силы и обязательности для всѣхъ послѣдующихъ пріобрѣтателей имѣнія, по отношенію къ которому они установлены.

Наши дѣйствующіе законы не даютъ прямого отвѣта на этотъ вопросъ, ограничиваясь лишь отдѣльными, частными указаніями, напр., въ ст. 159 Пол. о Нот. Части, позволяющей вносить въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ, между прочимъ, и *отмѣтки о запрещеніи отчуждать имущество*.

Что касается нотаріальной практики, то, какъ свидѣтельствуя свѣдѣнія за 1887—1890 г.г., извлеченныя изъ С.-Петербургскаго, Виленскаго, Витебскаго, Кіевскаго, Каменецъ-Подольскаго, Кишиневскаго, Одесскаго, Саратовскаго и Тифлисскаго нотаріальныхъ архивовъ и изданныя Редакціонною Коммисіею въ видѣ матеріаловъ для будущихъ вотчинныхъ книгъ, область ограниченій въ правѣ распоряженія, вносимыхъ на основаніи какъ договоровъ, такъ и завѣщаній въ реестры крѣпостныхъ дѣлъ, весьма широка и разнообразна.

Такъ, напр., означаются въ реестрахъ крѣпостныхъ дѣлъ: *удержаніе за собой отчуждателемъ имѣнія права обратной* (10 случаевъ по Кіевскому реестру крѣп. дѣлъ) и *преимущественной покупки* (34 случая по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣлъ, 3 по Саратовскому, 1 по Витебскому) и *установленіе такъ называемой возвратимой собственности*, т. е. права собственности, подлежащаго прекращенію съ наступленіемъ извѣстнаго событія: напр., *въ случаѣ невзноса поврежденныхъ платежей на пополненіе покупной суммы* (6 случаевъ по Витебскому реестру крѣп. дѣлъ, 4 по Каменецъ-Подольскому); *въ случаѣ невозведенія на проданномъ участкѣ строенія* (33 случая по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣлъ, 9 по Саратовскому); *въ случаѣ истребленія зданія пожаромъ и невозобновленія его въ опредѣленный срокъ* (2 случая по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣлъ); *въ случаѣ закрытія на даримой землѣ почлежнаго пріюта* (1 случай по Кіевскому реестру крѣп. дѣлъ) *или неустройства на ней учебнаго заведенія* (1 случай по Кіевскому реестру крѣп. дѣлъ) *либо земской больницы* (1 случай по Одесскому реестру крѣп. дѣлъ); *въ случаѣ смерти одаряемаго бездѣтнымъ ранѣе дарителя* (2 случая по Саратовскому реестру крѣп. дѣлъ); *въ случаѣ выхода наследницы по завѣщанію въ замужество* (2 случая по Витебскому реестру крѣп. дѣлъ) и т. п.

Засимъ, въ реестрахъ крѣпостныхъ дѣлъ отмѣчаются: *заповѣдное свойство имѣнія* (4 случая по Кишиневскому реестру крѣп. дѣлъ, 2 по Кіевскому, 1 по Саратовскому); *воспрещеніе продажи и залога имѣнія—навсегда* (13 случаевъ по Саратовскому реестру крѣп. дѣлъ, 4 по Кишиневскому, 2 по С.-Петербургскому, 2 по Витебскому, 1 по Каменецъ-Подольскому, 1 по Одесскому);—*до уплаты долга* (3 случая по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣлъ, 1 по Кіевскому) *или до уплаты по дарственному акту* (1 случай по Одесскому реестру крѣп. дѣлъ),—*до утвержденія купчей* (4 случая по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣлъ);—*безъ согласія опредѣленнаго лица* (28 случаевъ по Виленскому

реестру крѣп. дѣль, 4 по С.-Петербургскому, 3 по Витебскому, 3 по Одесскому, 1 по Каменецъ-Подольскому); *воспрещеніе продажи имѣнія извѣстному лицу* (1 случай по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣль), *въ теченіе извѣстнаго срока* (3 случая по Каменецъ-Подольскому реестру крѣп. дѣль); *воспрещеніе отчужденія имѣнія до извѣстнаго возраста* (2 случая по Кишиневскому реестру крѣп. дѣль); *воспрещеніе совершать на имѣніе крѣпостные акты до истеченія срока контракта* (9 случаевъ по Одесскому реестру крѣп. дѣль); *воспрещеніе распоряжаться имѣніемъ* (4 случая по Витебскому реестру крѣп. дѣль) и *пользоваться доходами съ онаго* (1 случай по Витебскому реестру крѣп. дѣль); *воспрещеніе отдачи имѣнія въ наемъ безъ согласія извѣстнаго лица* (5 случаевъ по Виленскому реестру крѣп. дѣль);—*до извѣстнаго срока* (70 случаевъ по Виленскому реестру крѣп. дѣль);—*на срокъ долѣе закладной* (62 случая по Кишиневскому реестру крѣп. дѣль, 11 по Саратовскому, 2 по Кіевскому, 2 по Одесскому); *воспрещеніе строиться вновь и устраивать фабрики и заводы безъ разрѣшенія* (255 случаевъ по Кишиневскому реестру крѣп. дѣль); *воспрещеніе строиться вообще* (13 случаевъ по Виленскому реестру крѣп. дѣль, 4 по С.-Петербургскому, 2 по Кіевскому, 2 по Тифлисскому) или *употреблять тотъ или другой способъ постройки* (7 случаевъ по Одесскому реестру крѣп. дѣль, 3 по С.-Петербургскому, 2 по Кіевскому); *воспрещеніе окапываться глубокими канавами* (1 случай по Кіевскому реестру крѣп. дѣль) и *возводить насыпи* (1 случай по Кіевскому реестру крѣп. дѣль); *воспрещеніе устраивать на отчуждаемой землѣ всякаго рода или опредѣленныя промышленныя либо торговыя заведенія*, напр., склады лѣсныхъ матеріаловъ, кожевенныя, винокуренныя и пивоваренныя заводы, винныя лавки, питейныя заведенія, гостиницы, трактиры, постоянныя дворы, булочныя и кондитерскія и т. п. (731 случай по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣль, 52 по Каменецъ-Подольскому, 36 по Одесскому, 19 по Кіевскому, 5 по Виленскому, 1 по Витебскому); *воспрещеніе отдачи дома подъ квартиры* (2 случая по Одесскому реестру крѣп. дѣль); *воспрещеніе ловить рыбу и возвышать воду въ прудѣ* (2 случая по Каменецъ-Подольскому реестру крѣп. дѣль); *воспрещеніе устройства оконъ, дверей, ската крыши на чужой дворъ* (4 случая по Одесскому реестру крѣп. дѣль) и т. п.

Независимо отъ такихъ чисто отрицательныхъ ограниченій въ правѣ распоряженія, въ упомянутыхъ реестрахъ крѣпостныхъ дѣль встрѣчаются отмѣтки о положительныхъ обязанностяхъ собственника по имѣнію.

Сюда относятся, прежде всего, *случаи уступки или завѣщанія имущества для определенной цѣли*, напр., для устройства богоугоднаго заведенія, школы или больницы (26 случаевъ по Саратовскому реестру крѣп. дѣлъ, 2 по Витебскому, 1 по Кіевскому, 1 по Одесскому), *убѣжища для слѣпыхъ* (1 случай по Каменецъ-Подольскому реестру крѣп. дѣлъ), *училища для дѣвицъ* (1 случай по Тифлисскому реестру крѣп. дѣлъ), *колодца* (1 случай по Одесскому реестру крѣп. дѣлъ), *общественныхъ бань* (1 случай по Одесскому реестру крѣп. дѣлъ), *мѣста для стоянки повозокъ и арбъ* (1 случай по Тифлисскому реестру крѣп. дѣлъ) и т. п.

Далѣе возлагаются нерѣдко на собственника *отдѣльные положительныя обязанности по имѣнію*, напр., обязанности: *продать имѣніе въ определенный срокъ* (1 случай по Кіевскому реестру крѣп. дѣлъ); *отвѣчать по иску* (1 случай по Каменецъ-Подольскому реестру крѣп. дѣлъ); *снести строеніе по требованію отчуждателя* (6 случаевъ по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣлъ); *предувѣдомить, въ случаѣ продажи или отчужденія земли, о томъ медицинское управленіе, а также строго исполнять правила относительно владѣнія и застраиванія участковъ, состоящихъ при минеральныхъ водахъ* (200 случаевъ по Тифлисскому реестру крѣп. дѣлъ); *дать знать о продажѣ имущества своимъ совладѣльцамъ* (3 случая по Саратовскому реестру крѣп. дѣлъ); *застроить участокъ* (2 случая по Каменецъ-Подольскому реестру крѣп. дѣлъ, 1 по С.-Петербургскому); *вымостить улицу* (3 случая по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣлъ); *содержать дорогу въ исправности* (13 случаевъ по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣлъ, 4 по Виленскому); *содержать пѣшеходныя дорожки въ исправности и освѣщать ихъ* (2 случая по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣлъ); *развести садъ* (1 случай по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣлъ); *устроить и содержать въ исправности заборъ, ограду, брандмауеръ, плотину, мостъ, канаву, переѣздъ черезъ линію желѣзной дороги* (6 случаевъ по Одесскому реестру крѣп. дѣлъ, 6 по Виленскому, 6 по Каменецъ-Подольскому, 1 по Кіевскому); *построить каменный домъ и развести деревья* (218 случаевъ по Одесскому реестру крѣп. дѣлъ); *устроить подземную трубу или другое сооруженіе для провода воды* (1 случай по С.-Петербургскому реестру крѣп. дѣлъ, 1 по Кіевскому); *возвести постройки и отвести землю для церковнаго причта* (7 случаевъ по Витебскому реестру крѣп. дѣлъ) и т. п.

Во всякомъ случаѣ вопросъ о возможности сообщить тому или другому ограниченію въ правѣ распоряженія имѣніемъ обязательность для

приобрѣтателей имѣнія чрезъ внесеніе сего ограниченія въ вотчинную книгу (нынѣ въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ) не относится къ предмету настоящей статьи, а находится въ тѣсной связи съ дѣленіемъ имущественныхъ правъ на *вотчинныя (вещныя) и личныя*.

Но коль скоро данное ограниченіе можетъ носить вотчинный характеръ и распространяться на cadaго послѣдующаго приобретателя имѣнія, то на основаніи статьи 4 оно, какъ не относящееся къ общимъ ограниченіямъ правоспособности и установленное не въ общественномъ интересѣ, подчиняется дѣйствию начала вотчинной гласности и можетъ быть признано обязательнымъ для добросовѣстныхъ приобретателей вотчинныхъ правъ лишь подъ условіемъ внесенія его въ вотчинную книгу.

5. Отчуждать имѣніе, обременять его вотчинными правами и вообще распоряжаться по книгѣ внесеннымъ въ нее вотчиннымъ правомъ можетъ лишь тотъ, за кѣмъ право значится по книгѣ.

Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 876 и 877.

Назначеніе вотчинной книги заключается въ удостовѣреніи вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество и въ точномъ изображеніи юридическаго положенія cadaго даннаго имѣнія. Для достиженія надлежащей полноты и достовѣрности вотчинной книги, необходимо было съ внесеніемъ въ нее правъ связать такія юридическія послѣдствія, которыя побуждали бы приобретателей къ своевременному оглашенію правъ по вотчинной книгѣ. При договорномъ приобретеніи вотчинныхъ правъ цѣль эта достигается признаніемъ права приобретателя возникшимъ лишь со времени внесенія статьи по договору въ вотчинную книгу (ст. 96 ч. 1, 178 и 289). Что касается *въдоговорнаго* приобретенія вотчинныхъ правъ, то хотя, за исключеніемъ права залога, всегда возникающаго лишь со времени внесенія (ст. 289), — оно и впредь будетъ происходить внѣ вотчинной книги (ст. 96 ч. 2 и ст. 178), но обязательность подобныхъ, не по договору приобретенныхъ, правъ для третьихъ лицъ, а равно изытіе ихъ отъ дѣйствія давности, поставлены въ зависимость отъ внесенія приобретателя въ вотчинную книгу (ст. 10, 166 и 178). Далѣе, и распоряжаться такими правами по вотчинной книгѣ можетъ, согласно ст. 5, лишь тотъ, за кѣмъ они въ книгѣ числятся (ср. также ст. 96 ч. 2). Правило это послужитъ весьма сильнымъ побужденіемъ для

наслѣдниковъ и для другихъ пріобрѣтателей не по договору къ оглашенію своихъ правъ въ вотчинной книгѣ, такъ какъ къ запискѣ въ вотчинную книгу пріурочивается договорное пріобрѣтеніе всѣхъ вообще вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество (ст. 96 ч. 1, 178 и 289), и слѣдовательно, лишеніе пріобрѣтателя, не внесеннаго въ книгу, возможности распоряжаться по книгѣ своимъ правомъ, равносильно, въ сущности, изытію его права изъ вотчиннаго оборота.

Независимо отъ указанной практической цѣли, постановленіе ст. 5 вытекаетъ изъ самого назначенія вотчинной книги служить при заключеніи сдѣлокъ о недвижимомъ имуществѣ единственнымъ источникомъ свѣдѣній о юридическомъ положеніи имѣнія. Вотчинная книга, очевидно, не удовлетворяла бы этой цѣли, еслибъ къ распоряженію по ней имѣніемъ и вообще вотчинными правами допускались лица, право коихъ на подобное распоряженіе изъ самой книги не явствуется, ибо пріобрѣтателю пришлось бы, въ такомъ случаѣ, наводить справки сбъ имѣніи ввѣ вотчинной книги, и юридическое значеніе послѣдней оказалось бы совершенно подорваннымъ.

Въ ст. 5 предусматриваются при этомъ именно лишь распоряженія *по вотчинной книгѣ*. Что же касается распоряженій, не требующихъ внесенія въ вотчинную книгу, то они и впредь будутъ допускаться безъ предварительной записки въ книгу лица, распоряжающагося имѣніемъ или правомъ. Такъ, напр., невнесенный въ вотчинную книгу наслѣдникъ имѣнія и впредь не будетъ лишенъ права завѣдывать имѣніемъ, какъ своимъ собственнымъ, а не чужимъ, завѣщать имѣніе, отдавать его въ наемъ, продавать лѣсъ на срубъ и вообще совершать всякаго рода договоры по имѣнію, общими законами каждому собственнику предоставляемые и не подлежащіе внесенію въ вотчинную книгу.

Въ связи съ ст. 8 пр. вотч. уст., которая соотвѣтствуетъ ст. 5 настоящаго проекта, находятся правила ст. 9—12 упомянутаго устава, въ коихъ постановлено, что обремененіе имѣнія залогомъ или инымъ вотчиннымъ правомъ не служитъ препятствіемъ ни къ отчужденію имѣнія, ни къ дальнѣйшему обремененію его вотчинными правами (ст. 9), что означенные права и залогомъ обязательны для новаго собственника (ст. 10), что вновь устанавливаемы въ имѣніи залоговыми или иными вотчинными правами не можетъ быть нарушено ни одно изъ внесенныхъ уже ранѣе въ вотчинную книгу правъ (ст. 11), и что, наконецъ, отмѣтка объ обезпеченіи права собственности на недвижимое имѣніе не служитъ препятствіемъ ни къ отчужденію имѣнія, ни къ обремененію его вотчинными

правами, а въ случаѣ обращенія такой отмѣтки въ запись, уничтожаются всѣ внесенныя послѣ отмѣтки вотчинныя права (ст. 12).

Въ проектѣ вотчиннаго устава всѣ эти правила были необходимы въ виду того, что означенный проектъ, согласно Высочайше утвержденному 3 Ноября 1882 г. мѣнью Государственнаго Совѣта (Собр. узак. № 106), подлежитъ законодательному разсмотрѣнію отдѣльно отъ проекта гражданскаго уложенія и, слѣдовательно, имѣя вступить въ силу еще при дѣйствіи Св.Зак. т. X ч. 1, долженъ заключать въ себѣ прямое указаніе на важнѣйшія измѣненія, вносимыя имъ въ существующія узаконенія о недвижимомъ имуществѣ. Напротивъ, настоящій проектъ предполагаетъ полную отмѣну дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ, почему представлялось излишнимъ вводить въ него указанія на отдѣльныя отступленія отъ т. X ч. 1, тѣмъ болѣе, что отступленія эти вытекаютъ сами собой изъ основныхъ началъ вотчинной системы.

6. Право собственности и иныя вотчинныя права, пріобрѣтенныя отъ лица, записаннаго въ вотчинной книгѣ собственникомъ имѣнія, если въ книгѣ не значилось отмѣтки объ обезпеченіи права собственности другого лица, остаются въ силѣ, хотя бы по судебному рѣшенію было впослѣдствіи признано, что имѣніе не принадлежало тому, кто его продалъ или установилъ на немъ вотчинныя права.

Польск. ип. уст. 1818 г. ст. 30, 31, 37, 46 и 54.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 813.
Бав. пол. объ ипот. 1822 г. ст. 25 и 26.

Сакс. гр. ул. ст. 278.
Прусск. зак. о пріобр. пр. собств. 1872 г. ст. 9.
Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 892 и 893.

7. Залоговое или иное вотчинное право, пріобрѣтенное отъ лица, за которымъ оно записано въ вотчинной книгѣ, если въ книгѣ не значилось статьи о погашеніи права, остается въ силѣ, хотя бы по судебному рѣшенію было впослѣдствіи признано, что означенное право не принадлежало тому, кто его уступилъ.

Польск. ип. уст. 1818 г. ст. 55, 61—65, 120 и 121.
Бав. пол. объ ип. 1822 г. ст. 25 и 26.
Сакс. гр. ул. ст. 465.

Прусск. зак. о пріобр. пр. соб. 1872 г. ст. 9 и 38.
Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 892 и 893.

8. Безповоротность вотчинныхъ правъ на недвижимое имѣніе (ст. 6 и 7) не наступаетъ: 1) если право приобрѣтено безвозмездно и 2) если приобрѣтатель, во время приобрѣтенія права, дѣйствовалъ недобросовѣстно, зная, что имѣніе не принадлежитъ лицу, значащемуся въ вотчинной книгѣ собственникомъ, или что приобрѣтаемое право недѣйствительно.

Польск. ип. уст. 1818 г. ст. 21, 33 и 34.

Австр. зак. о вотч. кв. 1871 г. ст. 63.

Прусс. зак. о приобр. пр. соб. 1872 г. ст. 9.

Сакс. гр. ул. ст. 278 и 469.

Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 892.

9. Лицо, распорядившееся правомъ, которое неправильно было за нимъ записано въ вотчинной книгѣ, обязано потерпѣвшаго отъ этого распоряженія въ силу безповоротности правъ (ст. 6 и 7) вознаградить въ размѣрѣ полученнаго обогащенія или въ размѣрѣ всей суммы причиненныхъ убытковъ, смотря по тому, дѣйствовало ли оно добросовѣстно или недобросовѣстно.

Польск. ип. уст. 1818 г. ст. 32, 46 и 54.

Бав. пол. объ ип. 1822 г., ст. 25.

Въ основѣ всѣхъ существующихъ вотчинныхъ системъ лежитъ такъ называемое *начало гласности или публичности* (Oeffentlichkeits—, Publicitätsprinzip), въ силу котораго содержаніе вотчинной книги признается *общеизвѣстнымъ и достовѣрнымъ*. Связывая съ внесеніемъ въ вотчинную книгу правъ весьма важныя юридическія послѣдствія и принимая цѣлый рядъ мѣръ къ обезпеченію полноты и правильности ея, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ устанавливаетъ въ пользу добросовѣстныхъ и возмездныхъ приобрѣтателей вотчинныхъ правъ *ручательство за вѣрность содержащихся въ вотчинной книгѣ свѣдѣній*. Безъ такого ручательства вотчинныя книги оказались бы не удовлетворяющими своему назначенію служить твердою и надежною опорою вотчиннаго оборота, ибо, какъ бы рѣдко ни встрѣчались въ нихъ ошибки и неправильности, уже самая возможность такихъ и связанныхъ съ ними невыгодныхъ послѣдствій поколебала бы довѣріе къ вотчиннымъ книгамъ, являющееся необходимымъ условіемъ успѣшнаго примѣненія вотчинной системы.

1) Признаніе содержанія вотчинныхъ книгъ *гласнымъ*, т. е. *общеизвѣстнымъ*, исключая возможность ссылки на невѣдѣніе внесенныхъ въ книгу свѣдѣній, устанавливаетъ общую обязанность каждаго, приобрѣтаю-

щаго права по вотчинной книгѣ, знать содержаніе вотчинной книги и слѣдить за измѣненіями его.

Поэтому, напр., собственникъ, уплачивающій вотчинныя выдачи такому лицу, которое во время уплаты не числится уже болѣе въ вотчинной книгѣ, не въ правѣ ссылаться на неизвѣстность ему этого обстоятельства и обязанъ къ вторичной уплатѣ лицу, на имя коего переписано въ книгѣ право на полученіе вотчинныхъ выдачъ.

Подобное ограниченіе общаго правила гражданскихъ законовъ объ извинительности фактическаго невѣдѣнія (*ignorantia facti*) вызывается необходимостью придать надлежащее практическое значеніе заблаговременному оглашенію правъ по вотчинной книгѣ и находится въ тѣсной связи съ назначеніемъ вотчинной книги служить главнымъ руководящимъ источникомъ при совершеніи сдѣлокъ по имѣнію и съ предоставленною каждому заинтересованному лицу возможностью разсматривать вотчинную книгу и извлекать изъ нея нужныя для него свѣдѣнія (пр. вотч. уст. ст. 125).

2) Содержаніе вотчинной книги признается, далѣе, не только общеизвѣстнымъ, но и *достовернымъ*.

Достоверность эта проявляется въ двоякомъ направленіи.

а) Вотчинная книга признается *полнымъ, исчерпывающимъ* источникомъ свѣдѣній о юридическомъ положеніи имѣнія, и права, въ ней не показанныя, считаются какъ бы несуществующими, конечно, при томъ условіи, что лица, вступающія въ сдѣлку по имѣнію, *не знали* о существованіи незаписанныхъ въ книгѣ правъ.

Вслѣдствіе сего, для *добросовѣстнаго* покупателя имѣнія обязательны лишь долги и обремененія, числившіеся въ вотчинной книгѣ при приобрѣтеніи имѣнія, прочія же, хотя бы вполне законно установленныя на имѣніи права (напр., завѣщанное однимъ супругомъ другому право пожизненнаго пользованія), если они не записаны въ вотчинной книгѣ, не имѣютъ для новаго собственника никакого значенія. При томъ же условіи, взаимное отношеніе и старшинство лежащихъ на имѣніи долговъ и обремененій опредѣляются исключительно на основаніи содержанія вотчинной книги во время приобрѣтенія этихъ правъ, причемъ незаписанныя въ книгѣ права, хотя бы ранѣе и на законномъ основаніи возникшія, совершенно въ расчетъ не принимаются.

Затѣмъ б) *показанныя въ вотчинной книгѣ свѣдѣнія* почитаются *правильными и достоверными*, хотя бы, на самомъ дѣлѣ, они не соответствовали действительности, если только лица, вступающія въ сдѣлку по имѣнію, *не знали* о невѣрности этихъ свѣдѣній.

Само собою разумѣется при этомъ, что вотчинная книга обеспечиваетъ приобретателямъ вотчинныхъ правъ лишь достовѣрность данныхъ, касающихся *юридическаго положенія* имѣнія.

Такъ, напр., при отчужденіи имѣнія и установленіи въ немъ залога и другихъ правъ, вотчинною книгою удостовѣряются: *принадлежность имѣнія отчуждателю или залогодателю и отсутствіе другихъ, кромѣ означенныхъ въ вотчинной книгѣ, обремененій имѣнія и ограниченій въ правѣ распоряженія онымъ*; при переходѣ, по вотчинной книгѣ, ранѣе внесенныхъ въ нее правъ, она гарантируетъ приобретателю: *дѣйствительное существованіе и объемъ приобретаемаго имъ права и принадлежность его лицу, за которымъ оно по вотчинной книгѣ числится, равно и отсутствіе непоказанныхъ въ вотчинной книгѣ ограниченій въ распоряженіи этимъ правомъ*.

Что касается данныхъ, носящихъ чисто фактическій, такъ сказать, справочный характеръ, напр., свѣдѣній о *пространствѣ имѣнія*, объ *оцѣночной стоимости его* и т. п., то общее правило о достовѣрности содержанія вотчинной книги на нихъ не распространяется (пр. вотч. уст. ст. 6 ч. 2).

Признаніе содержанія вотчинной книги достовѣрнымъ для приобретателей вотчинныхъ правъ вызывается соображеніями справедливости и практической необходимостью. Положимъ, напр., продается или закладывается имѣніе лицомъ, которое хотя и числится по вотчинной книгѣ собственникомъ, но которому имѣніе въ дѣйствительности не принадлежитъ. Въ силу общихъ началъ гражданскаго права, подобная продажа или залогъ должны быть признаны недѣйствительными, какъ совершенные не собственникомъ. Но въ такомъ случаѣ страдаютъ интересы лицъ, купившихъ имѣніе или давшихъ деньги подъ залогъ его въ полномъ убѣжденіи, что имѣютъ дѣло съ собственникомъ. Такое убѣжденіе было вызвано въ нихъ вотчинною книгою и ставить имъ его въ вину, признавъ ихъ права недѣйствительными, было бы несправедливо и значило бы поколебать прочность правъ, приобретаемыхъ по вотчинной книгѣ, и отклонить капиталистовъ отъ помѣщенія капиталовъ въ земельной собственности и подъ залогъ имѣній, что, очевидно, шло бы въ разрѣзъ съ основными цѣлями вотчинной системы.

Во избѣжаніе столь невыгодныхъ послѣдствій, необходимо въ данномъ случаѣ признать показаніе вотчинной книги о принадлежности имѣнія продавцу или залогодателю достовѣрнымъ и самую продажу или залогъ имѣнія этимъ лицомъ законно совершенными. Приходится, иными словами,

признать приобрѣтенныя по вотчинной книгѣ права безспорными и безповоротными, хотя бы данныя вотчинной книги, на которыхъ основано приобрѣтеніе ихъ, не соответствовали дѣйствительности.

Такимъ образомъ, прямымъ послѣдствіемъ начала гласности и достовѣрности вотчинныхъ книгъ является *безповоротность* приобрѣтаемыхъ по нимъ правъ.

Въ германскихъ законодательствахъ нѣтъ особаго термина для обозначенія безповоротности вотчинныхъ правъ и начало безповоротности входитъ въ кругъ общаго понятія о *гласности* или *публичности* вотчинныхъ книгъ (Oeffentlichkeits-oder-Publicitätsprincip). Въ настоящемъ проектѣ казалось болѣе удобнымъ присвоить особое названіе этому началу, тѣмъ болѣе, что въ нашемъ законодательствѣ имѣется для сего весьма подходящій терминъ: безповоротность (ср. напр. т. X ч. 1 ст. 991; т. XI ч. 2, изд. 1893 г., Уст. Торг. Суд. ст. 555).

Начало безповоротности не чуждо и нашимъ дѣйствующимъ законамъ.

По отношенію къ недвижимому имуществу оно прямо высказано въ ст. 1301 т. X ч. 1, согласно которой: «если имущество будетъ продано или заложено наслѣдниками по закону до открытія спора, то продажа сія и залогъ, яко учиненные на имѣніе свободное и безспорное, суть дѣйствительны даже и въ томъ случаѣ, когда домашнее завѣщаніе будетъ признано и утверждено законнымъ порядкомъ. Продажа и залогъ, до представленія для утвержденія къ исполненію или до явки того завѣщанія совершившіеся, не уничтожаются, но полученныя по купчей или закладной деньги взыскиваются безъ процентовъ, въ пользу того, кому по завѣщанію имѣніе будетъ присуждено».

По толкованію Правительствующаго Сената, статья 1301 подлежитъ примѣненію и въ обратномъ случаѣ, т. е. когда имѣніе было продано или заложено наслѣдникомъ по завѣщанію или душеприкащикомъ до открытія спора со стороны наслѣдниковъ по закону, и завѣщаніе впоследствии признано недѣйствительнымъ (рѣш. Гр. Кассац. Деп. 1880 г. № 101).

Другой случай примѣненія начала безповоротности по дѣйствующимъ законамъ предусмотрѣнъ въ ст. 555 Устава Торговаго Судопр., опредѣляющей условія признанія безденежно совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ актовъ о недвижимомъ имуществѣ ничтожными и, между прочимъ, постановляющей, что если имѣніе до такого признанія продано безденежнымъ приобрѣтателемъ другому, *«то продажа остается въ своей силѣ безповоротно; если же имѣніе токмо перезаложено, а не продано,*

то конкурсному управленію предоставляется право выкупа съ полнымъ платежомъ долговой по залогу суммы».

Еще нагляднѣе выражено начало безповоротности въ ст. 26 Векс. Уст. (т. XI ч. 2 изд. 1893 г.), признающей ничтожный вексель, переданный третьему лицу, дѣйствительнымъ въ пользу этого лица.

Такимъ образомъ, начало безповоротности не является въ нашемъ юридическомъ быту чѣмъ то новымъ, а сводится, въ сущности, лишь къ обобщенію и дальнѣйшему развитію правила, имѣющагося уже въ нашихъ законахъ.

Подобное расширеніе начала безповоротности необходимо въ видахъ упроченія вотчинныхъ правъ, шаткость и нетвердость которыхъ составляютъ одинъ изъ главныхъ недостатковъ дѣйствующихъ узаконеній о недвижимомъ имуществѣ. Кромѣ ожидаемой отъ него практической пользы, начало безповоротности оправдывается и съ точки зрѣнія справедливости. Въ самомъ дѣлѣ, коль скоро устройство вотчинныхъ книгъ даетъ каждому возможность слѣдить за тѣмъ, чтобъ въ вотчинной книгѣ значилось его право и не вносилось въ нее ничего этому праву противнаго, то невнесеніе даннаго права въ книгу должно быть приписано небрежности обладателя этого права, почему и утрата имъ своего права не является, по отношенію къ нему, несправедливостью, а есть послѣдствіе его собственной вины. Съ другой стороны, каждый, вступающій въ сдѣлку по имѣнію, въ правѣ положиться на достовѣрность свѣдѣній, провѣренныхъ публичною властью, и подвергать его невыгоднымъ послѣдствіямъ невѣрности содержанія вотчинной книги было бы несправедливо.

Какими бы соображеніями ни оправдывалось, однако, примѣненіе начала безповоротности, оно во всякомъ случаѣ основано на признаніи дѣйствительными такихъ правъ, которыя могутъ быть оспорены, и, слѣдовательно, всегда связано съ нарушеніемъ чьихъ либо законныхъ правъ.

Понятно отсюда, что и при дѣйствіи вотчинной системы, ограждающей въ значительной степени законно существующія права на имѣнія, безповоротность должна примѣняться съ крайнею осмотрительностью и лишь въ предѣлахъ необходимости. Этимъ объясняется, почему ни въ одномъ законодательствѣ началу достовѣрности вотчинныхъ книгъ и безповоротности не присвоено безусловнаго, неограниченнаго значенія, а, напротивъ, вездѣ примѣненіе его поставлено въ болѣе или менѣе тѣсныя рамки. Тотъ же взглядъ положенъ въ основу настоящаго проекта.

При разсмотрѣніи области примѣненія безповоротности по проекту необходимо выяснитъ: 1) какія права ограждаются безповоротностью; 2) какія лица ею пользуются, и 3) на какіе способы пріобрѣтенія она распространяется.

1. Согласно ст. 6 и 7, безповоротностью ограждаются всѣ права, подлежащія внесенію въ вотчинную книгу, съ распространеніемъ этой защиты не только на случаи отчужденія и обремененія имѣній, но также на совершающіеся по вотчинной книгѣ переходы ранѣ внесенныхъ въ вотчинную книгу правъ. Столь широкое примѣненіе начала безповоротности соотвѣтствуетъ назначенію вотчинныхъ книгъ сосредоточивать въ себѣ свѣдѣнія о всѣхъ вотчинныхъ правахъ и вызывается практической необходимостью придать большую твердость и крѣпость всѣмъ вообще сдѣлкамъ объ имѣніи, не ограничиваясь областью земельного кредита.

Лица, въ ущербъ коихъ оставляются, по ст. 6 и 7, въ силѣ недѣйствительныя, сами по себѣ, распоряженія имѣніемъ или правами въ ономъ, могутъ лишь путемъ личнаго иска требовать вознагражденія за убытки отъ лица, незаконно распорядившагося имѣніемъ или правомъ. Право на такое вознагражденіе принадлежитъ имъ въ силу общаго начала, что никто не долженъ обогащаться на счетъ другого безъ законнаго на то основанія, и что каждый, причинившій убытки, обязанъ возмѣститъ таковыя (пр. кв. V гр. ул. ст. 1059 и 1065). Тѣмъ не менѣе, во избѣжаніе невѣрнаго предположенія, будто безповоротностью устраняется право на вознагражденіе за причиненныя неправильными распоряженіями убытки, признано нужнымъ выразить это начало въ ст. 9, подобно тому, какъ сдѣлано это въ ст. 32 Польск. ип. уст. 1818 г. Въ ст. 9 опредѣляется при этомъ и *размѣръ* вознагражденія. Именно, согласно ст. 9, лицо, незаконно распорядившееся чужимъ правомъ по вотчинной книгѣ, обязано вознаградить потерпѣвшаго отъ этого распоряженія: *въ размѣръ полученнаго обогащенія или въ размѣръ всей суммы причиненныхъ убытковъ, смотря по тому, дѣйствовало ли оно добросовѣстно или недобросовѣстно*. Приводимое въ ст. 9 различіе въ ответственности добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго распорядителя чужимъ правомъ настолько естественно и справедливо, что не требуетъ особыхъ объясненій. Самый же размѣръ ответственности опредѣляется ст. 9 примѣнительно къ постановленіямъ о незаконномъ обогащеніи (пр. кв. V гр. ул. ст. 1059 и сл.) и объ ответственности незаконнаго владѣльца (ср. ст. 151 настоящаго проекта).

2. а) Начало безповоротности имѣеть цѣлью огражденіе интересовъ лицъ, пріобрѣтающихъ право по вотчинной книгѣ.

Лица эти пользуются защитой, въ томъ предположеніи, что они дѣйствуютъ на основаніи данныхъ вотчинной книги, рассчитывая на достовѣрность содержанія книги.

Въ такомъ положеніи находится, напр., покупатель, приобретающій имѣніе отъ лица А, неправильно показаннаго въ вотчинной книгѣ собственникомъ, или вѣритель, дающій этому лицу деньги подѣ залогъ имѣнія. Приобрѣтая имѣніе или давая деньги подѣ залогъ имѣнія, они могутъ дѣйствовать исключительно въ расчетѣ на вѣрность вотчинной книги; они могутъ не знать о недействительности сдѣлки, въ силу которой продавецъ или залогодатель внесень въ вотчинную книгу собственникомъ, такъ какъ въ заключеніи этой сдѣлки не участвовали и являются, по отношенію къ ней, *третьими, посторонними* лицами. Очевидно, къ защитѣ ихъ въ силу начала безповоротности имѣются полныя основанія.

Совершенно въ иномъ положеніи находятся лица, участвовавшія въ сдѣлкѣ, на основаніи которой внесена неправильная статья въ вотчинную книгу, ибо, какъ участники сдѣлки, они обязаны подчиняться всѣмъ послѣдствіямъ ея, и внесеніе статьи по ней въ вотчинную книгу не можетъ ни къ лучшему, ни къ худшему измѣнить ихъ права и обязанности (ср. ст. 19 и 21 Польск. ипот. уст. 1818 г.). Такъ, напримѣръ, если лицо А продало имѣніе лицу Б, то, пока имѣніе не перешло отъ лица Б къ другому лицу, — А можетъ приводить противъ Б всякія возраженія, вытекающія изъ сдѣлки, по которой онъ уступилъ имѣніе лицу Б, и возраженія эти, хотя бы не отмѣченныя въ вотчинной книгѣ, имѣютъ противъ Б силу и могутъ повлечь за собою отобраніе отъ него имѣнія. Но если Б успѣлъ переуступить имѣніе лицу В, то это послѣднее, какъ не принимавшее участія въ сдѣлкѣ, на основаніи которой Б неправильно внесень собственникомъ, а руководившееся, при приобретеніи имѣнія, единственно показаніемъ вотчинной книги о принадлежности имѣнія лицу Б, защищается началомъ безповоротности, такъ что никакія возраженія, не явствующія изъ вотчинной книги, не могутъ быть противъ него предъявляемы, развѣ бы они вытекали изъ личныхъ отношеній его къ Б.

Такимъ образомъ, изъ самой цѣли начала безповоротности слѣдуетъ, что содержаніе вотчинной книги признается безспорнымъ и достовѣрнымъ *лишь* въ пользу *третьихъ лицъ*, т. е. лицъ, не участвовавшихъ въ сдѣлкѣ, лежащей въ основаніи записи, о достовѣрности которой идетъ рѣчь. Что касается *участниковъ сдѣлки*, на основаніи которой внесена статья въ вотчинную книгу, *равно и наслѣдниковъ ихъ*,

вступающих во все их права и обязанности, то внесение статьи по сделке в вотчинную книгу не создает безповоротности приобретенных ими по сделке прав.

б) Засимъ изъ третьихъ лицъ не ограждаются, по проекту, безповоротностью тѣ, «кто дѣйствовалъ во время пріобрѣтенія права *недобросовѣстно*, зная, что имѣніе не принадлежитъ лицу, значащемуся въ вотчинной книгѣ собственникомъ, или что пріобрѣтаемое право недѣйствительно» (ст. 8 п. 2).

Правило это, принятое почти всѣми ипотечными законодательствами, исходитъ изъ того общаго начала, что добросовѣстность составляетъ необходимое условіе во всѣхъ гражданскихъ отношеніяхъ, и что постановленія гражданского права не могутъ служить къ защитѣ лицъ, злонамѣренно пріобрѣтающихъ какія либо выгоды съ умысломъ вредить другимъ и нарушать чужія права. Допущеніе въ пользу такихъ недобросовѣстныхъ третьихъ лицъ примѣненія безповоротности было бы несогласно съ высокимъ стремленіемъ закона охранять лишь справедливыя основанія правъ и оказалось бы чрезвычайно опаснымъ для дѣйствительныхъ правъ. Очевидно также, что для цѣлей кредита нѣтъ надобности покровительствовать недобросовѣстнымъ сделкамъ. Серьезный кредитъ требуетъ лишь поощренія тѣхъ, кто ищетъ помѣщенія свободныхъ капиталовъ въ недвижимой собственности, путемъ ли пріобрѣтенія имѣній или обезпеченія займовъ, въ предположеніи получить соразмѣрный капиталу эквивалентъ. Но въ цѣли кредита вовсе не входитъ облегченіе спекулятивныхъ сделокъ, заключаемыхъ въ расчетъ на крупный барышъ отъ дешеваго пріобрѣтенія правъ недѣйствительныхъ или спорныхъ.

Необходимо только точно установить понятіе *недобросовѣстности*, не чуждое ни нашимъ гражданскимъ законамъ (т. X ч. 1 ст. 523, 529, 530, 609—638), ни нашей судебной практикѣ, неоднократно выяснявшей это понятіе въ рѣшеніяхъ по вексельнымъ дѣламъ.

Въ противоположность общепринятому значенію слова: *недобросовѣстность*, употребляемаго въ самомъ широкомъ и преимущественно нравственномъ смыслѣ, недобросовѣстность является по ст. 8 проекта понятіемъ точно опредѣленнымъ и чисто юридическимъ. Подъ недобросовѣстностью разумѣется въ ней *знаніе пріобрѣтателемъ объ обстоятельствахъ, препятствующихъ по закону предполагаемому имъ пріобрѣтенію вотчиннаго права.*

Такъ, напр., если пріобрѣтателю извѣстно, что *отчуждаемое или обременяемое въ его пользу имѣніе неправильно записано въ вотчинной*

книгъ за продавцомъ или залогодателемъ, а въ дѣйствительности принадлежитъ другому лицу, или что *приобрѣтаемое имъ право установлено по акту, не имѣющему законной силы* (напр., вслѣдствіе обмана, принужденія, подлога, несовершеннолѣтія или душевной болѣзни одной изъ сторонъ, несостоятельности ея и т. п.), либо *перестало уже существовать* (напр., при приобретѣніи залоговаго требованія, оплаченнаго должникомъ), то приобретатель дѣйствуетъ недобросовѣстно, ибо *непринадлежность имѣнія лицу, распоряжающемуся онымъ, или недѣйствительность приобретаемаго права*, безусловно препятствуетъ законности приобретѣнія. Напротивъ, знаніе приобретателемъ о какихъ либо обязательственныхъ, личныхъ отношеніяхъ отчуждателя, не влекущихъ за собой недѣйствительности отчужденія, а могущихъ лишь служить основаніемъ къ иску объ убыткахъ, не дѣлаетъ приобретателя недобросовѣстнымъ въ смыслѣ п. 2 ст. 8 проекта.

Право, приобретенное добросовѣстно и, вслѣдствіе того, безповоротное, остается таковымъ и въ рукахъ послѣдующихъ приобретателей, хотя бы имъ было извѣстно о первоначальномъ препятствіи къ приобретѣнію этого права ихъ предшественникомъ. Такъ, напр., если лицо Б добросовѣстно приобретаетъ имѣніе отъ лица А, неправильно числящагося по вотчинной книгѣ собственникомъ, и затѣмъ перепродаетъ имѣніе лицу В, знающему о томъ, что имѣніе не принадлежало лицу А, то такое знаніе не дѣлаетъ лица В недобросовѣстнымъ, ибо во время приобретѣнія имъ имѣнія послѣднее, въ силу ст. 6, принадлежало лицу Б и, слѣдовательно, никакого препятствія къ приобретѣнію его лицомъ В отъ лица Б не существовало. Такимъ образомъ, недобросовѣстность заключается въ знаніи о недостаткахъ права *лишь непосредственного правопредшественника*, а не всѣхъ лицъ, которымъ когда либо принадлежало приобретаемое право.

Частные правопреемники недобросовѣстнаго приобретателя пользуются или не пользуются безповоротностью, смотря по собственной ихъ добросовѣстности или недобросовѣстности.

Наслѣдники недобросовѣстнаго приобретателя ни въ какомъ случаѣ безповоротностью не ограждаются.

При приобретѣніи права чрезъ представителей (напр., опекуна) рѣшающее значеніе имѣетъ добросовѣстность или недобросовѣстность этихъ лицъ.

Недобросовѣстность устанавливается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судомъ, причемъ, разумѣется, должна быть удостовѣрена *положительная*

извѣстность пріобрѣтателю о препятствіяхъ къ пріобрѣтенію имъ права, ибо одно лишь *сомнѣніе* въ законности пріобрѣтенія не дѣлаетъ еще пріобрѣтателя недобросовѣстнымъ.

в) Кромѣ *добросовѣстности*, необходимымъ условіемъ для примѣненія начала безповоротности является по проекту (ст. 8 п. 1) *возмездность* пріобрѣтенія.

По Прусскому вотчинному закону 1872 г. (ст. 9 и ч. 2 ст. 38) и Баварскому положенію объ ипотекахъ 1822 г. (ст. 26 п. 4), права, пріобрѣтаемыя безмездно, точно также не пользуются безповоротностью.

Въ Польскомъ ипот. уставѣ 1818 г. прямаго постановленія по сему предмету не содержится. Тѣмъ не менѣе, лучшіе комментаторы этого устава приходятъ, на основаніи совокупнаго смысла его и общихъ началъ гражданскаго права, къ тому заключенію, что и по Польскому ипотечному уставу безмездные пріобрѣтатели не ограждаются безповоротностью (ср. Дуткевичъ, Польское ипотечное право, § 98, стр. 184 и 185, изд. Редакц. Коммисіи 1888 г.).

По другимъ законодательствамъ безповоротность распространяется и на безмездное пріобрѣтеніе правъ (напр., Австр. зак. о вотч. кн. 1871 г. ст. 63, Сакс. гр. ул. ст. 278 и 429, Герм. гр. ул. ст. 892).

Какъ видно изъ мотивовъ къ Германскому гражданскому уложенію (т. III, стр. 211 и 212), здѣсь имѣется прежде всего въ виду, что сдѣлки чисто дарственныя составляютъ сравнительно рѣдкое явленіе; гораздо чаще встрѣчаются сдѣлки смѣшанныя, т. е. частью дарственныя, частью возмездныя. Во многихъ случаяхъ, поэтому, весьма трудно отличить безмездныя сдѣлки отъ возмездныхъ, напр., при дареніи, связанномъ съ возложеніемъ на одареннаго какихъ либо обязательствъ, при выдѣлѣ, при раздѣлѣ и т. п. (ср. Ехнер, das Publicitätsprincip, изд. 1870 г., стр. 62—69). Въ частности,—что касается Германскаго гражданскаго уложенія,—въ вотчинной книгѣ не означается *правооснованіе* перехода вотчинныхъ правъ, и, слѣдовательно, изъ книги не видно даже, служила ли такимъ правооснованіемъ возмездная или безмездная сдѣлка. Для настоящаго проекта соображенія эти не имѣютъ значенія. Во первыхъ, въ нашихъ дѣйствующихъ законахъ существуетъ уже дѣленіе сдѣлокъ на возмездныя и безмездныя, причемъ дѣленію этому присвоены весьма важныя практическія послѣдствія, напр., въ отношеніи размѣра пошлинь, взимаемыхъ при переходахъ имѣній, въ отношеніи права на распоряженіе родовыми имѣніями и т. п. Далѣе, такъ какъ вопросъ о возмездности или безмездности пріобрѣтенія рѣшается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ не вотчиннымъ

установленіемъ, а судомъ, притомъ въ порядкѣ исковаго производства, то едва ли есть основаніе ожидать какихъ либо особыхъ затрудненій при разрѣшеніи его. Наконецъ, при внесеніи вотчинныхъ правъ въ вотчинную книгу обязательно указывается правооснованіе пріобрѣтенія. Опасаться, что лишеніе безмездныхъ сдѣлокъ безповоротности поведетъ къ распространенію фиктивно-возмездныхъ сдѣлокъ, скрывающихъ за собой дареніе, также врядъ ли возможно уже потому, что совершеніе подобныхъ притворныхъ сдѣлокъ обуславливается, въ гораздо большей степени, причинами, не имѣющими ничего общаго съ безповоротностью, напр., желаніемъ избѣжать крѣпостныхъ пошлинъ или обойти воспрещеніе о дареніи извѣстныхъ имуществъ (напр., родовыхъ) и т. п. Опасеніе это не подтверждается и судебною практикою, напр., Привислянскихъ губерній, гдѣ, не смотря на дѣйствующее въ нихъ Французское уложеніе, весьма ограничивающее силу дарственныхъ актовъ и допускающее во многихъ случаяхъ отмѣну дареній, случаи совершенія безмездныхъ сдѣлокъ подъ видомъ возмездныхъ встрѣчаются не особенно часто. Да и вообще нельзя, издавая законъ, исходить изъ убѣжденія, что большинство людей, для которыхъ издается законъ, недобросовѣстны и будутъ его обходить. Во всякомъ случаѣ, еслибъ даже, съ лишеніемъ безмездно пріобрѣтаемыхъ правъ безповоротности, увеличилось нѣсколько число безмездныхъ сдѣлокъ, совершаемыхъ подъ видомъ возмездныхъ, то это не имѣло бы особаго практическаго значенія, ибо, по имѣющимся свѣдѣніямъ, безмездныхъ сдѣлокъ заключается у насъ сравнительно весьма немного. Такъ, напр., въ 1884 г. въ округахъ восьми судебныхъ палатъ (С.-Петербургской, Московской, Харьковской, Одесской, Казанской, Саратовской, Кіевской и Виленской) на 33.188 купчихъ приходилось всего 813 раздѣльныхъ и 1.174 дарственныхъ записей; въ 1885 г. на 32.760 купчихъ 857 раздѣльныхъ и 1.295 дарственныхъ записей; въ 1886 г. на 30.376 купчихъ 901 раздѣльныхъ и 1.359 дарственныхъ записей; въ 1887 г. на 30.160 купчихъ 894 раздѣльныхъ и 1.308 дарственныхъ записей; въ 1888 г. на 31.220 купчихъ 836 раздѣльныхъ и 1.476 дарственныхъ записей; въ 1889 г. на 33.279 купчихъ 954 раздѣльныхъ и 1.576 дарственныхъ записей; въ 1890 г. на 32.491 купчихъ 1.043 раздѣльныхъ и 1.569 дарственныхъ записей; въ 1891 г. на 33.163 купчихъ 957 раздѣльныхъ и 1.705 дарственныхъ записей; въ 1892 г. на 36.356 купчихъ 993 раздѣльныхъ и 1.908 дарственныхъ записей; въ 1893 г. на 38.219 купчихъ 1.074 раздѣльныхъ и 1.824 дарственныхъ записей; въ 1894 г. на 38.197 купчихъ 1.181 раздѣльныхъ и 1.819 дарственныхъ записей; въ 1895 г. на 39.291 купчихъ 1.224 раздѣль-

ныхъ и 2.281 дарственныхъ записей; въ 1896 году на 40.052 купчихъ 1.415 раздѣльныхъ и 2.314 дарственныхъ записей; въ 1897 г. на 44.570 купчихъ 1.422 раздѣльныхъ и 2.570 дарственныхъ записей и въ 1898 г. на 53.477 купчихъ 1.587 раздѣльныхъ и 2.733 дарственныхъ записей (ср. сборникъ статистическихъ свѣдѣній Министерства Юстиціи за 1884—1898 годы).

Наконецъ, съ точки зрѣнія настоящаго проекта, представляется мало убѣдительнымъ и соображеніе, выставляемое редакторами проекта Германскаго гражданскаго уложенія (мотивы, т. III, стр. 212), какъ наиболѣе вѣскій доводъ противъ ограниченія безповоротности лишь возмездными сдѣлками,—именно указаніе на возможность, при такомъ ограниченіи, каждому недобросовѣстному лицу колебать прочность пріобрѣтаемыхъ по вотчинной книгѣ правъ чрезъ утвержденіе, будто права эти пріобрѣтены безмездно. Соображеніе это было бы справедливо, еслибъ всякое заявленіе о безмездности пріобрѣтенія, хотя бы вполнѣ неосновательное, могло быть оглашаемо въ вотчинной книгѣ въ подрывъ кредиту пріобрѣтателя. Въ дѣйствительности же, согласно положенію о вотчинныхъ книгахъ, подобныя заявленія могутъ попасть въ вотчинную книгу не иначе, какъ по опредѣленію суда объ обезпеченіи иска, чѣмъ вполнѣ устраняется возможность внесенія въ книгу явно неосновательныхъ и недобросовѣстныхъ заявленій о безмездности пріобрѣтенія.

Въ общемъ, слѣдовательно, лишеніе безмездныхъ сдѣлокъ безповоротности не вызоветъ особыхъ затрудненій. Напротивъ, на практикѣ, оно окажется весьма полезнымъ, затруднивъ безповоротное переукрѣпленіе недобросовѣстно пріобрѣтенныхъ правъ, ибо подыскать лицъ, желающихъ пріобрѣсти имѣніе или право за деньги, очевидно, гораздо труднѣе, чѣмъ найти лицъ, согласныхъ на безмездное пріобрѣтеніе того же имѣнія или права.

Для цѣлей земельного кредита вообще нѣтъ надобности покровительствовать даровымъ пріобрѣтеніямъ третьими лицами правъ по вотчинной книгѣ, ибо цѣнность имѣній, ихъ кредитоспособность вовсе не пострадаютъ отъ того, что права, безмездно пріобрѣтенныя, будутъ подлежать спору и опроверженію, вслѣдствіе оказавшейся непринадлежности ихъ тому лицу, отъ котораго они пріобрѣтены.

Между тѣмъ, распространеніе безповоротности на *безмездное* пріобрѣтеніе правъ противорѣчило бы чувству справедливости. Пріобрѣвшій право по возмездной сдѣлкѣ долженъ быть огражденъ отъ признанія его права недействительнымъ, потому что дѣйствовалъ въ расчетъ на вѣрность вот-

чинной книги и приобрѣлъ право не даромъ, а за извѣстный эквивалентъ. Лишить его приобрѣтеннаго имъ права значило бы незаслуженно подвергнуть его отвѣтственности, иногда весьма тяжелой, за чужую недобросовѣстность. Совершенно иначе представляется дѣло при безмездныхъ сдѣлкахъ. По самому существу своему, эти сдѣлки основаны не на взаимныхъ расчетахъ сторонъ, а на щедрости одной изъ нихъ. Приобрѣтателю нѣтъ здѣсь надобности справляться съ вотчинною книгою; онъ не подвергается никакому риску, не уплачиваетъ никакого вознагражденія за приобретаемое имъ право. Отсужденіе отъ него сего права равносильно потерѣ имъ случайно и даромъ полученной прибыли. Напротивъ, чрезъ признаніе его приобрѣтенія безповоротнымъ всегда нарушаются чьи либо законныя права, жертвовать которыми съ единственною цѣлью доставить выгоду приобрѣтателю по безмездной сдѣлкѣ было бы, очевидно, слишкомъ несправедливо.

Несправедливость распространенія безповоротности на *безмездное* приобрѣтеніе вотчинныхъ правъ проявлялась бы и въ томъ, что дѣйствительный собственникъ, безповоротно лишившійся своего имѣнія вслѣдствіе неправильнаго отчужденія къмъ либо сего имѣнія по *безмездной* сдѣлкѣ, оказался бы поставленнымъ въ худшее положеніе, чѣмъ при неправильномъ распоряженіи его имѣніемъ по сдѣлкѣ *возмездной*. Прежде всего возникъ бы на практикѣ вопросъ: можетъ ли такой собственникъ требовать вознагражденія за убытки отъ дарителя, который, неправильно распоряжаясь имѣніемъ, дѣйствовалъ тѣмъ не менѣе добросовѣстно, въ ошибочномъ предположеніи, что имѣніе ему принадлежатъ (напр., отъ наслѣдника по закону, подарившаго имѣніе, не зная о существованіи завѣщанія, коимъ имѣніе отказано другому лицу). По нынѣ дѣйствующему закону, подобный вопросъ возникнуть не можетъ, ибо дѣйствительный собственникъ во всякомъ случаѣ въ правѣ отобрать изъ чужаго владѣнія свое имѣніе, неправильно *подаренное* къмъ либо постороннему лицу, какъ прямо вытекаетъ изъ ст. 1301 т. X ч. 1, согласно которой дѣйствительными считаются лишь *продажа* и *залогъ*, совершенные наслѣдникомъ по закону до открытія спора по завѣщанію, т. е. лишь *возмездныя распоряженія*. Если отступить отъ этого правила ст. 1301, то какъ рѣшить вопросъ объ отвѣтственности наслѣдника по закону? Обязать его къ возмѣщенію убытковъ наслѣднику по завѣщанію значило бы нарушить справедливое начало: *melior est causa certantis de damno vitando quam de lucro captando*, ибо въ такомъ случаѣ неправильно одаренный продолжалъ бы спокойно пользоваться полученною прибылью, а даритель, имѣвшій полное основаніе счи-

тать себя наслѣдникомъ, потерпѣлъ бы явный ущербъ. Если же освободить наслѣдника по закону отъ всякой отвѣтственности, то тѣ же несправедливыя послѣдствія ложатся на ни въ чемъ неповиннаго собственника.

Затѣмъ, даже и при возложеніи на дарителя отвѣтственности за убытки, положеніе настоящаго собственника все же будетъ гораздо хуже, чѣмъ при неправильномъ, *возмездномъ* распоряженіи его имѣніемъ, ибо въ семъ послѣднемъ случаѣ имѣется эквивалентъ, сумма, за которую имѣніе было продано или заложено и изъ которой убытки могутъ быть взысканы, тогда какъ при дареніи нѣтъ подобнаго эквивалента и убытки приходится взыскивать изъ собственныхъ средствъ дарителя.

Такимъ образомъ, и логика, и справедливость, и соображенія практическаго свойства одинаково требуютъ, чтобъ въ отношеніи поворота дара проектъ оставался на почвѣ дѣйствующихъ законовъ.

Соотвѣтственно сему, п. 1 ст. 8 проекта изъѣмлетъ отъ дѣйствія начала безповоротности права, приобрѣтенныя *безвозмездно*.

Интересно, между прочимъ, что и въ Германской комиссіи, при обсужденіи вопроса о примѣненіи начала безповоротности къ случаямъ *безмезднаго* приобрѣтенія вотчинныхъ правъ, голоса раздѣлились *поровну* (9 противъ 9), и противоположное мнѣніе получило перевѣсъ лишь потому, что съ нимъ согласился предсѣдатель. При этомъ, какъ видно изъ протоколовъ комиссіи, представители Пруссіи, Саксоніи и Виртемберга высказались за изъятіе безмездныхъ приобрѣтеній отъ дѣйствія начала безповоротности (Prot. der Komm. für die zweite Lesung, т. III, стр. 82).

3. Устанавливаемое проектомъ начало безповоротности направлено главнымъ образомъ къ огражденію *договорнаго приобрѣтенія* правъ на имѣніе, какъ занимающаго самое важное мѣсто въ области вотчиннаго оборота и преимущественно основаннаго на довѣріи приобрѣтателей къ вотчиннымъ книгамъ.

а) Прежде всего, поэтому, подъ дѣйствіе ст. 6 и 7 проекта подходить, — за исключеніемъ, разумѣется, безмездныхъ сдѣлокъ, — *добровольное отчужденіе имѣній и обремененіе ихъ, по договору, залогомъ и другими вотчинными правами, равно и происходящіе по вотчинной книгѣ, въ силу договоровъ, переходы вотчинныхъ правъ*.

б) Начало безповоротности примѣняется далѣе къ *приобрѣтенію имѣній съ публичнаго торго*, причемъ условія примѣненія и послѣдствія безповоротности опредѣляются на основаніи правилъ о публичной продажѣ (пр. пол. о пор. взыск. съ недв. им. ст. 23, 174, 175).

в) При *наслѣдованіи* какъ *по закону*, такъ и *по завѣщанію*, начало безповоротности, равнымъ образомъ, не примѣняется, потому что имъ ограждаются лишь *третьи лица*, къ числу которыхъ наслѣдники, какъ *общіе правопреемники и продолжатели юридической личности наслѣдодателя*, не относятся.

г) Наконецъ, при *пожалованіи, отчужденіи имѣній для государственной или общественной пользы и приобрѣтеніи ихъ по давности*, — нѣтъ мѣста для примѣненія начала безповоротности, ибо приобрѣтеніе имѣнія происходитъ здѣсь совершенно независимо отъ содержанія вотчинной книги и по такимъ основаніямъ, которыя, сами по себѣ, исключаютъ возможность признанія состоявшагося по нимъ приобрѣтенія *недѣйствительнымъ*.

По вопросу о томъ, должна-ли безповоротность приобрѣтаемыхъ по вотчинной книгѣ правъ наступать *немедленно*, или же слѣдуетъ установить для наступленія ея какой либо *срокъ*, произошло среди Членовъ Коммисіи разногласіе.

Одинъ Членъ Коммисіи (*И. И. Карницкій*) считалъ необходимымъ дополнить правила ст. 6—9 постановленіемъ о краткой отсрочкѣ дѣйствія начала безповоротности въ нѣкоторыхъ, исключительныхъ, случаяхъ, когда *немедленное примѣненіе этого начала* оказалось бы особенно вреднымъ для правъ и интересовъ *дѣйствительнаго собственника*.

Предполагаемое ко введенію въ наше законодательство начало безповоротности должно произвести въ юридическихъ понятіяхъ общества крупный переворотъ. Со введеніемъ въ дѣйствіе вотчинной системы прочность права собственности будетъ зависѣть отъ того обстоятельства, записанъ ли собственникъ въ вотчинную книгу, не замѣнилъ ли его въ этой книгѣ кто либо другой или не появился ли въ книгѣ записаннымъ, помимо воли собственника, залогъ, стоимость коего во многихъ случаяхъ можетъ исчерпать все значеніе самаго права собственности на данное имѣніе. *Слѣдовательно, прочность и непоколебимость права собственности* окажутся въ будущемъ зависящими отъ осмотрительности, осторожности и добросовѣстности тѣхъ должностныхъ лицъ, на обязанность которыхъ будетъ возложено совершеніе вотчинныхъ актовъ, внесеніе ихъ въ вотчинныя книги и храненіе сихъ послѣднихъ (начальники вотчинныхъ установленій и хранители вотчинныхъ книгъ). Какъ дальнѣйшее послѣдствіе упомянутыхъ новыхъ понятій, нужно предвидѣть одно неизбежное явленіе: со стороны людей, во всякомъ обществѣ и во всякое время, въ наше же особенно, склонныхъ къ незаконной наживѣ на чужой счетъ, стремленіе воспользоваться

этимъ положеніемъ новаго закона для преступныхъ посягательствъ на чужія имѣнія посредствомъ подлоговъ, мошенничествъ и т. п. Отсюда опасность поколебанія неприкосновенности правъ на недвижимыя имѣнія, составляющей до сихъ поръ все преимущество недвижимой собственности передъ движимой и обуславливающей также и кредитоспособность имѣній: ибо очевидно, что обезпеченіе правъ *третьихъ* лицъ имѣетъ лишь значеніе и цѣну въ той мѣрѣ, въ какой эти же права будутъ охранены съ той минуты, когда эти третьи лица сами превратятся въ собственниковъ или обладателей другихъ правъ на недвижимыя имѣнія. Надѣяться на охраненіе этихъ правъ посредствомъ одной угрозы, содержащейся въ постановленіяхъ уголовныхъ законовъ, было бы слишкомъ рискованнымъ: десятки тысячъ уголовныхъ дѣлъ о посягательствахъ на чужую собственность, производимыхъ въ судахъ нашихъ ежегодно, опровергаютъ всякій подобный расчетъ. Если относительно денегъ, цѣнныхъ бумагъ и движимостей мы не полагаемся единственно на страхъ передъ уголовнымъ закономъ и хранимъ наши драгоценности подъ замкомъ, то тѣмъ болѣе требуетъ охраны, посредствомъ мѣръ предосторожности, недвижимая собственность независимо отъ угрозы преслѣдованія ея нарушителей уголовнымъ закономъ.

Къ устраненію указанной опасности въ проектахъ учрежденія вотчинныхъ установленій и вотчиннаго устава направлены немаловажны мѣры: составъ вотчинныхъ установленій изъ надежныхъ дѣятелей, отвѣтственность ихъ за нарушеніе ввѣренныхъ ихъ попеченію правъ, условія, требуемая при допущеніи внесенія записей въ вотчинныя книги (ст. 127 и слѣд. пр. вотч. уст.), обязательное извѣщеніе о внесеніяхъ лицъ, коимъ принадлежатъ права по вотчинной книгѣ, и облегченіе способовъ предьявленія споровъ и обезпеченія таковыхъ противъ неправильныхъ внесеній и т. п. Но всѣ перечисленныя мѣры не даютъ, однако, полной увѣренности въ томъ, чтобы нарушенія правъ на недвижимыя имѣнія были невозможны, и въ случаѣ такого нарушенія не обезпечиваютъ заинтересованнымъ лицамъ вполне вѣрнаго и надежнаго способа для возстановленія нарушенныхъ правъ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ бы ни былъ тщателенъ выборъ должностныхъ лицъ, которымъ ввѣрено будетъ веденіе вотчиннаго дѣла, на огромномъ пространствѣ Россійской Имперіи, въ разныхъ ея краяхъ и углахъ, немислимо, чтобы не находились среди этихъ лицъ и менѣе надежные дѣятели, неосмотрительные и небрежные въ исполненіи ввѣренныхъ имъ важныхъ обязанностей: при малѣйшей же неосторожности, не говоря уже о преступной стачкѣ съ заинтересованнымъ посягателемъ на чужую

собственность, должностное лицо вотчинного установления может допустить къ совершенію вотчиннаго акта не настоящаго, записаннаго въ вотчинную книгу, собственника, а постороннее лицо, явившееся съ украденнымъ паспортомъ, представившее ложныхъ свидѣтелей самоличности или лжеповѣреннаго (съ подложною довѣренностью, совершенною въ другой мѣстности); на основаніи такого акта лицо, которое никакого права на недвижимое имѣніе отъ настоящаго собственника не приобрѣло, можетъ быть записано въ вотчинную книгу и, засимъ, немедленно же распорядиться этимъ правомъ въ пользу третьяго лица, которое уже, въ силу начала безповоротности (при условіи добросовѣстности и возмездности), станетъ настоящимъ собственникомъ или обладателемъ права по вотчинной книгѣ и устранить всякій искъ ни въ чемъ неповиннаго, не участвовавшаго въ сдѣлкѣ, прежняго собственника имѣнія. Сему послѣднему останется тогда лишь искать убытковъ съ виновника ихъ, а за его несостоятельностью, съ должностныхъ лицъ вотчиннаго установления, допустившихъ неправильное внесеніе права въ вотчинную книгу (ст. 26—29 проекта учр. вотч. уст.). Но имущественная отвѣтственность какъ самого преступника, такъ и должностныхъ лицъ нерѣдко окажется чисто фиктивною. Не говоря уже о необходимости для ни въ чемъ неповиннаго собственника вести сложный процессъ противъ нарушителей его правъ, нельзя не замѣтить, что преступники въ большинствѣ случаевъ отлично скрываютъ плоды преступленій, что здѣсь не поможетъ и субсидіарная отвѣтственность должностныхъ лицъ, ибо: во 1-хъ, сіи послѣдніе могутъ оказаться вовсе не виновными въ нарушеніи, если актъ совершенъ, напримѣръ, на основаніи хорошо поддѣланной довѣренности,—если самоличность удостовѣрена съ соблюденіемъ обычныхъ предосторожностей (паспортъ, свидѣтели), и, во 2-хъ, у должностныхъ лицъ, особенно, когда послѣ обнаруженнаго нарушенія закона они будутъ удалены отъ должности, обыкновенно не будетъ достаточнаго имущества для вознагражденія потерпѣвшаго. Не поможетъ дѣлу и предлагаемая въ проектѣ вотчиннаго устава система извѣщенія собственника повѣстками о всякомъ внесенномъ въ вотчинную книгу его имѣнія правѣ (ст. 231 и 233): въ случаѣ подложной записки права въ вотчинную книгу слѣдуетъ ожидать, что похититель поспѣшитъ распорядиться имъ безповоротно до того времени, когда потерпѣвшій окажется въ состояніи предъявить споръ и обезпечить его въ книгѣ.

Такимъ образомъ, всѣ мѣры, предлагаемыя въ проектѣ вотчиннаго устава съ цѣлью предупредить возможные случаи нарушенія правъ, сами по себѣ полезныя и охраняющія отъ многихъ подобныхъ нарушеній, мо-

гутъ въ иныхъ случаяхъ оказаться недостаточными и не устраняютъ возможности тѣхъ прискорбныхъ явленій, на которыя было выше указано.

Для того, чтобы принятая въ проектѣ вотчиннаго устава система извѣщеній достигла положенной въ основаніе ея цѣли, слѣдуетъ постановить, что до истеченія извѣстнаго срока по внесеніи записи въ вотчинную книгу начало безповоротности не вступаетъ въ силу. Срокъ этотъ долженъ быть опредѣленъ съ такимъ расчетомъ, чтобы лицо, которому посылается извѣщеніе, могло получить таковое и засимъ предпринять необходимыя мѣры для защиты своего права отъ дальнѣйшаго, безповоротнаго распоряженія имъ, т. е. предъявить искъ и обезпечить его по вотчинной книгѣ. Съ этой точки зрѣнія достаточнымъ срокомъ могъ бы быть признанъ трехмѣсячный. Но и установленіемъ такой краткой отсрочки дѣйствія безповоротности не всегда обезпечивалась бы прочность записаннаго въ вотчинную книгу права. Извѣщенія могутъ, по небрежности или злему умыслу, не быть своевременно посланы или вручены лицу, право котораго нарушено по книгѣ. Слѣдуетъ, поэтому, нѣсколько удлинить время, въ теченіе котораго безповоротность не вступаетъ въ силу, съ такимъ расчетомъ, чтобы заинтересованныя лица были въ состояніи, при нѣкоторой осмотрительности и радѣнии, всегда заблаговременно узнать о направленныхъ противъ ихъ правъ посягательствахъ. Если установить для этого, примѣрно, *шестимѣсячный* срокъ, то слѣдуетъ думать, что всякій рачительный собственникъ или обладатель другихъ вотчинныхъ правъ своевременно узнаетъ о происшедшихъ въ вотчинной книгѣ во вредъ ему измѣненіяхъ и приметъ необходимыя мѣры для предотвращенія дальнѣйшаго, безповоротнаго нарушенія его правъ. Кто этого не сдѣлаетъ, кто не будетъ справляться съ книгою, охраняющею его права, тотъ самъ будетъ виноватъ въ ихъ потерѣ: *vigilantibus jura*.

Такъ какъ отсрочка безповоротности предлагается лишь въ предотвращеніе преступныхъ посягательствъ на чужія права, то не зачѣмъ подвергать этой отсрочкѣ безповоротность пріобрѣтенія по вотчинной книгѣ такихъ правъ, которыя раньше были въ нее записаны безъ двухсторонняго злаго умысла, а лишь вслѣдствіе того, что настоящій собственникъ не озаботился своевременнымъ внесеніемъ своего права въ книгу, какъ на примѣръ въ случаѣ, когда ближайшій наслѣдникъ не явился въ теченіе установленнаго по вызовамъ срока, а дальнѣйшій успѣлъ записать себя собственникомъ по праву наслѣдованія и распорядился имѣніемъ, въ какомъ случаѣ и нынѣ примѣняется немедленно безповоротность (ст. 1301 т. X ч. 1 и рѣш. Гр. Касс. Деп. 1879 г. № 113, 1876 г. № 46).

Предлагаемое исключеніе изъ общаго начала о немедленной безповоротности внесенныхъ въ вотчинную книгу правъ не можетъ причинить имущественному обороту серьезныхъ затрудненій. Для добросовѣстныхъ сдѣлокъ замедленія не будетъ: съ собственниками, права коихъ въ вотчинной книгѣ значатся болѣе шести мѣсяцевъ, всякій можетъ вполне безопасно войти въ сдѣлку. Серіозныя сдѣлки по недвижимому имѣнію совершаются не столь часто, чтобы купившій имѣніе уже въ теченіе 6 мѣсяцевъ находилъ необходимымъ продать его. Потребность въ залогѣ, конечно, можетъ оказаться и раньше, но кто даетъ деньги подъ обезпеченіе недвижимымъ имѣніемъ, тотъ можетъ убѣдиться и помимо книги въ томъ, что заемщикъ записанъ въ нее какъ собственникъ не путемъ подлога или иного преступленія. Во всякомъ случаѣ лучше допустить нѣкоторое замедленіе, на короткій срокъ, сдѣлокъ этого рода, нежели лишать собственниковъ вѣры въ прочность права собственности и надлежащей защиты отъ посягательствъ на нее. Спѣшить съ отчужденіемъ имѣнія, съ обремененіемъ залогами будутъ особенно тѣ, кто, записавшись противозаконно въ книгу, пожелаютъ скорѣе отдѣлаться отъ имѣнія, продать или заложить таковое, чтобы воспользоваться плодами преступленія; а такимъ пріобрѣтателямъ, конечно, законъ не долженъ покровительствовать.

Этимъ устраняется и возраженіе, которое можно бы привести противъ предлагаемой отсрочки безповоротности, а именно, что не стоитъ для возможныхъ лишь очень рѣдко случаевъ злоупотребленія стѣснять правильный оборотъ имущества по огромному большинству правильныхъ сдѣлокъ, ибо предлагаемое стѣсненіе въ существѣ очень незначительно. А между тѣмъ, если новая вотчинная система, при немедленно наступающей безповоротности распоряженія правомъ, поведетъ къ лишенію хотя бы одного ни въ какой оплошности неповиннаго собственника принадлежащихъ ему правъ, и ему же эта система откажетъ во всякой возможности возстановить нарушенное право, то такое, возмущающее чувство справедливости, явленіе, возбудивъ тревогу всѣхъ собственниковъ въ Россіи, могло бы на первыхъ порахъ даже подорвать довѣріе къ новому ипотечному порядку.

По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ І. И. Карницкій полагалъ дополнить ст. 6—9 проекта такимъ правиломъ:

«Безповоротностью не пользуется вотчинное право, хотя бы возмездно и добросовѣстно пріобрѣтенное, но отъ такого лица, которое само или одинъ изъ праводателей котораго были внесены въ вотчинную книгу путемъ подлога или иного преступленія, если искъ объ уничтоженіи означеннаго права будетъ обезпеченъ внесеніемъ отмытки въ вотчинную

книгу въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня внесенія въ нее оспариваемаго права».

Въ предлагаемой редакціи говорится не только о правѣ собственности, но и о всякомъ вообще вотчинномъ правѣ: очевидно, заслуживаютъ одинаковаго покровительства какъ право собственности, такъ и право залога и другія вотчинныя права.

Подъ *подлогомъ* разумѣется здѣсь какъ служебный подлогъ (Ул. о Нак. ст. 361—365), такъ и подлоги, совершаемые частными лицами (Улож. о Нак. ст. 1667 и слѣд., ст. 1690 и слѣд.). Подъ *иными преступленіями* разумѣются, главнымъ образомъ, предусмотрѣнныя въ главѣ V раздѣла XII Улож. о Наказ. преступленія по договорамъ и обязательствамъ, какъ-то: принужденіе къ дачѣ обязательства (ст. 1686 и 1687), обманъ (1688—1698) и т. п.

Въ предлагаемомъ правилѣ для устраненія безповоротности требуется, чтобы искъ, направленный къ уничтоженію противузаконно внесеннаго въ вотчинную книгу права, былъ обезпеченъ внесеніемъ въ нее отмѣтки, не позже *шести* мѣсяцевъ со дня внесенія оспариваемаго права. Это правило объясняется соблюденіемъ принципа вотчинной гласности. Необходимо, чтобы третьи лица, выждавъ шесть мѣсяцевъ по внесеніи права въ вотчинную книгу, могли съ полною уже безопасностью полагаться на достовѣрность книги и приобрести это право, какъ сдѣлавшееся впредь уже безспорнымъ. Внесенная же до того отмѣтка предупредитъ ихъ, что такое право нельзя приобрести съ увѣренностью, что оно не будетъ отъ нихъ отсуждено. Съ другой стороны, оглашеніе спора въ вотчинной книгѣ обусловлено требованіемъ судебного опредѣленія объ обезпеченіи иска во избѣжаніе возможности для недобросовѣстныхъ лицъ путемъ голословныхъ заявленій колебать прочность приобретенныхъ по вотчинной книгѣ правъ.

Въ заключеніе слѣдуетъ отмѣтить, что и въ другихъ ипотечныхъ законодательствахъ не безызвѣстна отсрочка безповоротности (ср. Австрійск. законъ о вотчинн. кн. 1871 г. ст. 63, 64, 127, 132 и Польскій ипот. уст. 1818 г. ст. 60—62; см. Дуткевичъ, Польское ипотечное право, стр. 122, 123).

Большинство Членовъ Коммисіи высказалось противъ установленія въ проектѣ *отсрочки безповоротности* вносимыхъ въ вотчинную книгу правъ.

Установленіе такой отсрочки отразилось бы весьма невыгодно на интересахъ третьихъ добросовѣстныхъ приобретателей, подвергая ихъ, въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго срока, страху лишиться вполнѣ добросовѣстно приобретенныхъ ими правъ.

Современныя ипотечныя законодательства, за исключеніемъ лишь одного австрійскаго, *не знаютъ* отсрочки безповоротности правъ въ видѣ *общаго правила*.

По Польскому ипотечному уставу 1818 г. отсрочки безповоротности въ отношеніи приобрѣтенія права собственности и другихъ вотчинныхъ правъ, кромѣ залога, нѣтъ, какъ не было этого и въ Прусскомъ законѣ 1783 г., послужившемъ прототипомъ Польскаго (ст. 37 уст., ср. Дуткевичъ, Польское ипот. право, § 147). Что же касается ипотекъ, то, согласно ст. 61—63 уст., *договорныя ипотеки* становятся *безповоротными* для каждаго приобрѣтателя, если въ теченіе *шести недѣль* не будетъ внесено должникомъ охранительной отмѣтки о спорѣ противъ дѣйствительности обезпечиваемаго ипотекою обязательства или о *неуплатѣ валюты*, а *ипотеки судебныя и законныя* дѣлаются безповоротными для третьихъ приобрѣтателей черезъ *три мѣсяца* по врученіи опредѣленія объ утвержденіи акта тому лицу, противъ котораго внесена ипотека (см. Дуткевичъ, § 69).

Прусское земское уложеніе даетъ собственнику право внести въ ипотечную книгу въ теченіе *38 дней* со дня внесенія *залога*, обезпечивающаго требованіе, вытекающее изъ договора *займа* (Darlehenshypothek), *отмѣтку о неполученіи валюты*, или, другими словами, отмѣтку о томъ, что заемъ не состоялся (exsertio non numeratae pecuniae), съ тѣмъ послѣдствіемъ, что сія отмѣтка обезпечиваетъ за должникомъ пользованіе возраженіемъ о неуплатѣ денегъ противъ каждаго обладателя требованія, приобрѣвшаго его въ теченіе сего срока (A. L. R. I. II § 738). Изложенное правило дѣйствуетъ въ настоящее время въ Саксоніи (ст. 220 пол. о безсп. произв.), Баваріи (ст. 47 пол. объ ипот.), Виртембергѣ (ст. 87 зак. 15 Апр. 1825 г.) и Мекленбургѣ (ст. 29 зак. 18 Окт. 1848 г. и ст. 30 зак. 21 Дек. 1857 г.), съ тѣмъ лишь отличіемъ отъ Прусскаго земскаго уложенія, что срокъ, въ теченіе коего наступаетъ безповоротность приобрѣтенія залога, низведенъ *до 30 дней*. Прусскій ипотечный законъ 5 Мая 1872 года не содержитъ въ себѣ разсматриваемаго правила, считая его излишнимъ при системѣ *актоваго залога* (Riefhypothek), такъ какъ вѣритель передаетъ деньги должнику одновременно съ полученіемъ отъ него залоговаго акта. Германское гражданское уложеніе на ряду съ *актовымъ залогомъ* допускаетъ и залогъ *книжный* (Buchhypothek), и вмѣстѣ съ тѣмъ вводитъ правило объ отсрочкѣ на 30 дней примѣненія начала безповоротности къ залогу, установленному въ обезпеченіе договора *займа* (ст. 1139), причемъ въ мотивахъ къ проекту сего уложенія 1888 г. пояснено, что съ установленіемъ книжнаго залога въ обезпеченіе займа связана для соб-

ственника, благодаря тому обстоятельству, что осторожный заимодавец передает валюту лишь *посль внесенія*, та опасность, что внесенный вѣритель можетъ распорядиться залогомъ въ пользу третьяго лица и тѣмъ самымъ въ случаѣ, когда послѣднему дѣйствительное положеніе вещей неизвѣстно, устранить противъ вотчиннаго иска возраженіе о *неполученныхъ деньгахъ*. Если бы законъ не установилъ противъ этой опасности спеціальнаго средства защиты, то книжный залогъ оказался бы въ практической жизни неудобнымъ. Поэтому, слѣдуя примѣру баварскаго и саксонскаго законодательства, надлежитъ допустить внесеніе въ книгу отмѣтки въ обезпеченіе возраженія о *неполученіи валюты по займу* (*excertio non pumetatae rescuinae*), по просьбѣ о томъ собственника имѣнія, помимо вмѣшательства суда и независимо отъ воли заимодавца, и при томъ съ тѣмъ послѣдствіемъ, чтобы возраженіе, оглашенное въ теченіе 30-дневнаго срока, служило и противъ третьяго пріобрѣтателя залога (мотивы, т. III, стр. 703 и 704).

Настоящій проектъ, подобно Германскому уложенію, предусматриваетъ на ряду съ актовымъ залогомъ и *книжный*. Согласно ст. 302 пр., договорный залогъ можетъ быть, по соглашенію сторонъ, установленъ *безъ выдачи залоговаго акта*. Тѣмъ не менѣе проектъ считаетъ излишнимъ устанавливать въ семь случаѣ отсрочку безповоротности залога съ цѣлью обезпечить за собственникомъ возраженіе о неполученіи валюты на томъ основаніи, что актъ о договорномъ залогѣ совершается въ мѣстномъ, по нахожденію имѣнія, вотчинномъ установленіи, стороны послѣ подписанія акта не въ правѣ отъ него отступить и проектированная въ актѣ, при участіи сторонъ, запись о залогѣ вносится въ вотчинную книгу *ex officio*, безъ просьбы о томъ сторонъ. Означенная запись о залогѣ и будетъ непременно внесена въ книгу, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ чрезвычайно рѣдкихъ случаевъ, когда въ краткій промежутокъ времени между подписаніемъ акта и внесеніемъ записи будутъ внесены въ книгу принудительный залогъ или отмѣтка объ обезпеченіи права собственности. Такимъ образомъ вѣритель можетъ передать деньги должнику одновременно съ подписаніемъ акта, тѣмъ болѣе, что такая передача будетъ совершаться въ присутствіи хранителя вотчинныхъ книгъ.

■ Австрійскій законъ о вотчинныхъ книгахъ 1871 г. устанавливаетъ *отсрочку безповоротности для всѣхъ случаевъ внесенія правъ въ вотчинную книгу*. Такъ, согласно ст. 63, 64, 127 и 132 сего закона, безповоротность правъ, внесенныхъ въ вотчинную книгу, наступаетъ спустя *тридцать* или *шестьдесятъ* дней послѣ внесенія, смотря по тому, гдѣ полу-

чено извѣщеніе о внесеніи лицомъ, противъ котораго оно направлено: въ округѣ ли мѣстной судебной палаты (Oberlandesgericht) или внѣ предѣловъ его; если же подобное извѣщеніе вовсе этимъ лицомъ не получено, то безповоротность внесенныхъ противъ него правъ наступаетъ лишь по истеченіи *трехъ лѣтъ*.

Цѣль подобной *отсрочки безповоротности* заключается въ томъ, чтобы предоставить лицамъ, интересы коихъ нарушаются неправильнымъ внесеніемъ, время для обжалованія послѣдняго и лишить пріобрѣтателя, въ пользу коего состоялось такое внесеніе, возможности немедленно и безповоротно переукрѣпить пріобрѣтенное имъ право на имя другого лица.

Принятіе австрійскимъ законодательствомъ этого спеціальнаго средства защиты заинтересованныхъ лицъ отъ неправильныхъ противъ нихъ внесеній обусловливается тѣмъ обстоятельствомъ, что по закону о вотчинныхъ книгахъ 1871 г. внесенія могутъ послѣдовать на основаніи даже *домашнихъ актовъ* (Privaturkunde), подписи на которыхъ засвидѣтельствованы судомъ или нотариусомъ (ст. 31 и 32). При такомъ облегченіи внесенія отсрочка безповоротности правъ является необходимостью. Но въ этомъ отношеніи австрійское законодательство стоитъ особнякомъ. Какъ свидѣтельствуетъ примѣръ прочихъ ипотечныхъ законодательствъ, вполне возможно обойтись безъ отсрочки безповоротности принятіемъ *соотвѣствующихъ мѣръ къ обезпеченію правильности и достовѣрности содержанія вотчинной книги*.

Такъ по проекту учрежденія вотчиннаго устава предполагается учредить вотчинныя установленія въ *каждомъ уездѣ* (ст. 1). Вслѣдствіе такой близости вотчинныхъ установленій къ населенію должностныя лица, завѣдывающія вотчинными дѣлами, будутъ имѣть возможность вполне ознакомиться съ имѣніями и съ собственниками, что само по себѣ уже въ значительной степени обезпечиваетъ правильность статей, вносимыхъ въ вотчинную книгу. Далѣе, по проекту вотчиннаго устава, статьи подлежатъ внесенію въ книгу лишь на основаніи совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ надлежащею властью актовъ, причемъ акты о пріобрѣтеніи *вотчинныхъ правъ* на имѣніе должны быть совершаемы, подъ страхомъ недѣйствительности, въ *мѣстномъ по нахожденію имѣнія вотчинномъ установленіи*, съ проектированіемъ въ сихъ актахъ, при участіи сторонъ, редакціи статей, подлежащихъ на основаніи оныхъ внесенію, по предварительной повѣркѣ *самоличности* и *правоспособности* участвующихъ въ совершеніи акта лицъ. Каждая статья вносится въ книгу, по предварительной повѣркѣ правильности ея (*начало легальности или законности*), не иначе,

какъ по особому постановленію начальника вотчиннаго установленія и за его подписью, а равно и за подписью хранителя вотчинныхъ книгъ.

При этихъ условіяхъ едва ли можно ожидать неправильныхъ и ошибочныхъ внесеній. Но если бы тѣмъ не менѣе была допущена какая либо неправильность во внесеніи статьи въ книгу, то и въ этомъ случаѣ нѣтъ опасности для заинтересованныхъ лицъ потерять принадлежащія имъ права, такъ какъ, при доступности вотчинной книги разсмотрѣнію каждаго заинтересованнаго лица, есть полная для нихъ возможность во всякое время повѣрить правильность содержанія книги и устранить вкрапіяся въ нее ошибки, тѣмъ болѣе, что о внесеніи статей заинтересованныя лица поставляются въ извѣстность, причемъ тѣмъ изъ нихъ, въ пользу и противъ которыхъ послѣдовало неправильное внесеніе статьи, предоставляется право жалобы, а прочимъ—право иска, съ принятіемъ соотвѣтствующихъ мѣръ къ *своевременному* оглашенію подобныхъ жалобъ и исковъ по вотчинной книгѣ.

Отсрочка безповоротности допускается проектомъ вотчиннаго устава лишь въ видѣ *исключенія*, при дѣйствительной необходимости въ оной, для огражденія правъ заинтересованныхъ лицъ. Такая необходимость усматривается: 1) при *первоначальной запискѣ* имѣній въ вотчинныя книги въ виду затрагиваемыхъ ею многочисленныхъ интересовъ и сравнительной сложности производства, дѣлающихъ ошибки и упущенія съ одной стороны болѣе возможными, а съ другой—крайне опасными. Вслѣдствіе сего при первоначальномъ заведеніи вотчинной книги безповоротность внесенныхъ въ нее правъ наступаетъ по проекту вотчиннаго устава (ст. 400) не немедленно, а лишь по истеченіи извѣстнаго времени со дня утвержденія книги, именно: *двухъ лѣтъ* при запискѣ имѣнія на основаніи формальныхъ, установленныхъ гражданскими законами, доказательствъ права собственности (ст. 400) и *десяти лѣтъ* при внесеніи собственниковъ по неформальнымъ доказательствамъ (ст. 361) и по давности владѣнія (ст. 366); 2) при освобожденіи начальникомъ вотчиннаго установленія, собственною властью, отдѣляемыхъ отъ имѣнія участковъ отъ лежащихъ на имѣніи обремененій (ст. 203); 3) при перенесеніи вотчинныхъ правъ изъ одной вотчинной книги въ другую вслѣдствіе раздробленія или присоединенія имѣнія (ст. 209); 4) при запискѣ собственника по давности владѣнія въ порядкѣ вызывнаго производства (ст. 349); 5) при возобновленіи вотчинной книги, уничтоженной, утраченной или поврежденной (ст. 211).

Къ числу поименованныхъ исключеній нѣтъ основанія относить, какъ того требуетъ особое мнѣніе, и тѣ случаи, когда причина неправильнаго внесенія въ вотчинную книгу кроется въ *подлогѣ или преступленіи*.

По справедливому замѣчанію юридическаго факультета Московскаго университета (св. зам. на пр. вотч. уст. № 101), предлагаемое въ особомъ мнѣніи правило представляетъ собою *нововведение*, неизвѣстное ни одному изъ ипотечныхъ законодательствъ и притомъ едва ли удачное. Случаи преступнаго пріобрѣтенія правъ по вотчинной книгѣ почти невозможны будутъ на практикѣ, въ особенности если принять во вниманіе проектируемый *составъ* вотчинныхъ установленій, *близость* ихъ къ населенію, знакомство лицъ, завѣдывающихъ вотчинными дѣлами, съ имѣніями и собственниками. Для наличности преступления необходимо участіе въ немъ начальника вотчиннаго установленія, хранителя вотчинныхъ книгъ, сторонъ, совершающихъ сдѣлку по имѣнію, а кромѣ того нужно имѣть наготовѣ и третье лицо, которому можно было бы немедленно передать установленное путемъ преступления право. При столь сложной обстановкѣ едва ли преступленіе можетъ имѣть мѣсто.

До настоящаго времени въ кассационной практикѣ не встрѣтилось ни одного случая уничтоженія продажъ или залоговъ вслѣдствіе преступления. Между тѣмъ дѣйствующій законъ представляетъ весьма слабыя гарантіи противъ подобныхъ случаевъ. Укрѣпленіемъ правъ на имѣнія завѣдываетъ *одно* лицо—старшій нотаріусъ—большею частью на цѣлую губернію, причемъ *явки сторонъ* не требуется, подлежащій утвержденію актъ можетъ быть присланъ въ нотаріальный архивъ младшимъ нотаріусомъ.

Такимъ образомъ, по мнѣнію большинства Членовъ Коммисіи, нѣтъ основанія для столь, можно сказать, проблематическихъ случаевъ злоупотребленія создавать такую важную норму, какъ отсрочка безповоротности, пріостанавливающую на *шесть мѣсяцевъ* вотчинный оборотъ по имѣнію. При пріобрѣтеніи имѣнія потребность въ залогѣ можетъ оказаться и раньше истеченія *шести мѣсяцевъ*, даже въ самый день пріобрѣтенія, именно, когда купить имѣніе представляется возможность лишь при *одновременномъ* залогѣ его въ кредитномъ установленіи. Между тѣмъ, при существованіи предлагаемаго въ особомъ мнѣніи правила, ни банкъ, ни частныя лица до истеченія шести мѣсяцевъ послѣ внесенія собственника въ книгу денегъ ему подъ залогъ имѣнія не дадутъ. И нельзя надѣяться, какъ это полагаетъ особое мнѣніе, чтобы банкъ или иной вѣритель производили изслѣдованіе помимо книги, что заемщикъ записанъ въ нее какъ собственникъ не путемъ подлога или иного преступления. Кромѣ потребности въ залогѣ, на практикѣ возможны разнообразныя случаи необходимости для собственника немедленно по пріобрѣтеніи имѣнія такъ или иначе распорядиться имъ. Равнымъ образомъ, вѣритель, давшій подъ залогъ имѣнія деньги, не

въ состояніи будетъ, до истеченія шести мѣсяцевъ, достать денегъ путемъ уступки залоговаго требованія въ другія руки, какъ бы онъ въ деньгахъ ни нуждался.

Установленіемъ отсрочки безповоротности вотчинный оборотъ по имѣнію безъ нужды стѣсняется, а между тѣмъ никакой новой существенной гарантіи къ принятымъ уже въ проектѣ противъ злоупотребленій не прибавляется. На какой бы срокъ ни отложить примѣненіе начала безповоротности, всякій срокъ можетъ оказаться недостаточнымъ, разъ причина неправильнаго внесенія въ книгу кроется въ преступленіи. Преступникомъ будутъ, конечно, приняты надлежащія мѣры къ тому, чтобы лица, права которыхъ нарушены, своевременно не узнали объ этомъ.

10. Внесенныя въ вотчинную книгу права не утрачиваются силою давности.

11. Вотчинное право, внесенное въ вотчинную книгу хотя бы и неправильно, не можетъ быть оспорено по истеченіи давности.

Неправильно послѣдовавшее по книгѣ погашеніе права, равнымъ образомъ, по истеченіи давности, оспориванію не подлежитъ.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 855, 1284—1292, 1316, 1317 и 1597.

Польск. ип. уст. 1818 г. ст. 123 и 124.

Бав. пол. объ ип. 1822 г. ст. 32.

Австр. гр. ул. ст. 1478 и 1500.

Итал. гр. ул. ст. 2001 и 2030.

Сакс. гр. ул. ст. 151, 279, 455 и 462.

Цюр. гр. ул. ст. 537.

Прусск. зак. о приобр. пр. собств. на недв. им. 1872 г. ст. 6.

Герм. гр. ул. 1896 г. ст. 902.

Однимъ изъ главныхъ послѣдствій началъ гласности и безповоротности является изытіе записанныхъ въ вотчинной книгѣ правъ отъ дѣйствія давности.

Давность, какъ извѣстно, получила въ нашемъ юридическомъ быту весьма широкое распространеніе. Цѣль и назначеніе ея наглядно выяснены въ представленіи Главноуправляющаго II Отдѣленіемъ С. Е. И. В. К. графа Блудова отъ 17 Сентября 1844 г., послужившемъ основаніемъ для закона о давности 23 Апрѣля 1845 г.

«Главнѣйшая причина всѣхъ законовъ о давности—говорится въ этомъ представленіи—есть желаніе и обязанность всякаго правительства устранять, по возможности, препятствія къ спокойному владѣнію, а съ

тѣмъ вмѣстѣ и къ улучшенію имущества, ограниченіемъ права исковъ, когда они, по всей вѣроятности, были бы не только затруднительны, но и бесплодны и даже вредны для самихъ истцовъ. Въ семъ отношеніи постановленія о давности можно назвать не закономъ справедливости, а закономъ необходимости. Однимъ изъ оснований всякой земской давности должно, безъ сомнѣнія, признавать предположеніе, что хозяинъ вещи или имѣющій право добровольно уступилъ свою собственность или отказался отъ своего права, и что потому владѣлецъ, защищающій свое владѣніе или отговаривающійся отъ исполненія обязанности давностию, законно приобрѣлъ собственность или право, или же освободилъ себя, посредствомъ какой либо сдѣлки, отъ лежавшей на немъ обязанности. Чѣмъ болѣе формъ и мѣръ обезпеченія, установленныхъ для перехода права собственности на какое либо имущество, тѣмъ осторожнѣе долженъ быть законъ при допущеніи дѣйствія давности владѣнія на такое имущество и, слѣдовательно, тѣмъ продолжительнѣе долженъ быть срокъ, нужный для признанія оной вполнѣ дѣйствительною».

Такимъ образомъ, давность и учрежденіе вотчинныхъ книгъ преслѣдуютъ, въ сущности, одну и ту же цѣль, именно приданіе земельнымъ правамъ большей твердости и опредѣленности.

При давности за исходную точку принимается существующее, фактическое состояніе земельныхъ отношеній, значеніе котораго выражается въ томъ, что съ одной стороны продолжительное и безспорное владѣніе ведетъ къ приобретению права собственности, съ другой—неосуществленіе правъ въ теченіе извѣстнаго времени имѣетъ послѣдствіемъ утрату оныхъ.

Что касается вотчинной системы, то опредѣленность и прочность правъ на имѣніе достигаются при ней внесеніемъ этихъ правъ въ вотчинныя книги и сосредоточеніемъ въ вотчинной книгѣ всѣхъ свѣдѣній о юридическомъ положеніи имѣнія. Такое назначеніе вотчинной книги требуетъ, чтобъ записанныя въ ней права были ограждены отъ вліянія событій, происходящихъ негласно, внѣ вотчинной книги, каковы, напр., владѣніе имѣніемъ, неосуществленіе вѣрителемъ правъ своихъ по залоговому требованію и т. п. Иначе не достигались бы полнота и достовѣрность вотчинной книги, безъ которыхъ невозможна прочность приобретаемыхъ по книгѣ правъ, и было бы поколеблено довѣріе къ учрежденію вотчинныхъ книгъ. Этимъ объясняется, почему всѣ существующія законодательства устраняютъ, въ большей или меньшей степени, примѣненіе давности къ правамъ, записаннымъ въ вотчинныхъ книгахъ.

Одни изъ нихъ, напр., Австрійское гражданское уложеніе 1811 г. (ст. 1478 и 1500), ограничиваются подчиненіемъ давности общимъ началамъ гласности и безповоротности и, распространяя давность на права, записанныя въ вотчинныхъ книгахъ, отказываютъ ей въ силѣ лишь по отношенію къ лицамъ, приобрѣвшимъ эти права до погашенія оныхъ въ книгѣ. Согласно ст. 1500 Австр. ул., залоговое требованіе, записанное въ вотчинной книгѣ, подлежитъ дѣйствию давности, но если вѣритель успѣлъ передать утраченное имъ по давности требованіе третьему лицу до погашенія требованія въ книгѣ, то требованіе считается, въ пользу этого третьяго лица, дѣйствительнымъ и не можетъ быть оспариваемо должникомъ путемъ ссылки на истеченіе давности.

Такая условная, относительная лишь отмѣна давности не можетъ быть признана цѣлесообразною, ибо въ конечномъ результатѣ ведетъ къ несоотвѣтствію вотчинной книги съ дѣйствительностью и, ограждая третьихъ приобрѣтателей, совершенно упускаетъ изъ виду интересы вотчинныхъ вѣрителей и другихъ лицъ, за которыми числятся уже по книгѣ какія либо права на имѣніи.

Вслѣдствіе сего, большинство новѣйшихъ законодательствъ (напр., Польск. ипот. уст. 1818 г. ст. 123, Сакс. гр. ул. ст. 151, Прусск. зак. 1872 г. о приобр. пр. соб. ст. 11, Герм. гр. ул. ст. 902) совершенно изъемятъ отъ дѣйствія давности права, записанныя въ вотчинныхъ книгахъ.

Къ нимъ присоединяется и настоящій проектъ, слѣдуя въ этомъ отношеніи Высочайше утвержденнымъ 19 Мая 1881 г. главнымъ основаніямъ предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимое имущество (ст. 2).

Дѣйствующіе законы точно также допускаютъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ изыятіе правъ отъ давности. Такъ, напр., не подлежатъ давности: межи генеральнаго межеванія и заповѣдныя имѣнія (т. X ч. 1 ст. 563 и 564), долговыя обязательства безсрочныя и до востребованія, подлежащія погашенію лишь въ томъ случаѣ, если будутъ оставлены въ безгласности въ теченіе десяти лѣтъ со смерти заемщика (т. X ч. 1 ст. 1259 прим.), и т. п.

Со введеніемъ вотчинной системы предстоитъ лишь распространить это изыятіе на всѣ права, внесенныя въ вотчинныя книги, т. е. съ одной стороны устранить примѣненіе къ записаннымъ въ вотчинныхъ книгахъ имѣніямъ постановленій *о давности владѣнія* или *о приобрѣтательной давности*, съ другой—изыять отъ дѣйствія общей *исковой давности* числящіяся по вотчинной книгѣ *права въ чужомъ имѣніи* и *залоговыя требованія*.

Тотъ и другой случай должны быть, для большей ясности, рассмотрѣны отдѣльно.

1. Что касается *приобрѣтательной давности*, то независимо отъ изложенныхъ выше общихъ соображеній о несовмѣстимости ея съ существомъ вотчинной системы, распространеніе ея на имѣнія, записанныя въ вотчинныхъ книгахъ, представляется и практически невозможнымъ. Оно отразилось бы, прежде всего, невыгодно на интересахъ покупателей и залогодержателей имѣній, лишая ихъ увѣренности въ томъ, что продаваемое или закладываемое имъ имѣніе дѣйствительно принадлежитъ лицу, за которымъ оно числится по вотчинной книгѣ, а не утрачено этимъ лицомъ, въ цѣломъ или въ части, по давности. Въ противоположность случаямъ завладѣнія цѣлыми имѣніями, составляющимъ явленіе сравнительно рѣдкое, захваты отдѣльныхъ земельныхъ участковъ, пустошей, пастбищъ, сѣнокосовъ встрѣчаются весьма часто и происходятъ настолько незамѣтно, что услѣдить за ними далеко не всегда возможно, особенно въ виду отсутствія у насъ твердыхъ, точно установленныхъ границъ имѣній. Поэтому и для самихъ собственниковъ весьма важно, чтобъ записка имѣнія въ вотчинную книгу устраняла возможность утраты по давности, какъ всего имѣнія, такъ и означенныхъ въ книгѣ составныхъ частей онаго, и стремленіе оградить такимъ путемъ свои имѣнія отъ дѣйствія давности несомнѣнно явится однимъ изъ главныхъ побужденій къ заведенію вотчинныхъ книгъ. Наконецъ, и для лицъ, за которыми числятся по вотчинной книгѣ залоговыя или иныя права на имѣнія, утрата части этого имѣнія собственникомъ по давности равносильна послѣдовавшему безъ ихъ согласія раздробленію имѣнія и уменьшенію обезпеченности принадлежащихъ имъ правъ. Послѣднія не нарушались бы лишь въ томъ случаѣ, если бы предметомъ такого давностнаго завладѣнія служили не отдѣльныя части обременяемаго ими имѣнія, а все имѣніе въ цѣломъ своемъ составѣ, ибо, въ силу вотчиннаго характера записываемыхъ въ вотчинной книгѣ долговъ и обремененій, они обязательны для всякаго *приобрѣтателя имѣнія*, хотя бы по первоначальному способу *приобрѣтенія*, каковымъ является давность. Но достигнуть того, чтобъ записанные на всемъ имѣніи долги и обремененія продолжали тяготѣть и на отдѣльныхъ клочкахъ, отошедшихъ отъ имѣнія по давности, очевидно, нельзя и потребовало бы заведенія особой книги на каждый такой клочекъ, что было бы сопряжено съ большими затрудненіями.

Такимъ образомъ, въ интересахъ *приобрѣтателей имѣній* и вотчинныхъ правъ, а равно въ интересахъ собственниковъ и вѣрителей, числящихся уже въ вотчинной книгѣ, одинаково необходимо, чтобъ имѣнія, записанныя въ вотчинныхъ книгахъ, не подлежали *приобрѣтенію по давности*, каковое постановленіе и содержится въ ст. 10 проекта.

По этому поводу высказываются иногда опасения, какъ бы изъятіе записанныхъ въ вотчинныхъ книгахъ имѣній отъ дѣйствія пріобрѣтательной давности не поколебало спокойнаго и безспорнаго владѣнія и не повело къ еще большей запутанности земельныхъ отношеній.

Давность, согласно означенному мнѣнію, принадлежитъ къ самымъ кореннымъ и благодѣтельнымъ учрежденіямъ нашего права. Служа преимущественно къ утверженію владѣній, основанныхъ на неформальныхъ переходахъ земельной собственности, она устраняетъ неопредѣленность и непрочность вотчинныхъ правъ и полагаетъ предѣлъ безконечнымъ земельнымъ спорамъ. Отмѣна ея имѣла бы оправданіе, еслибъ вотчинная система могла внести несомнительную и всеобщую твердость и ясность въ область существующихъ правъ. Но ожидать этого едва ли возможно, ибо соединить записку имѣній въ вотчинныя книги съ точнымъ означеніемъ въ книгахъ пространства и границъ имѣній, при настоящемъ положеніи у насъ межеванія, нельзя, между тѣмъ право поземельной собственности, при всей твердости юридическихъ его правооснованій, представляется вполнѣ опредѣлительнымъ только тогда, когда съ юридическою извѣстностью права соединяется и экономическая его извѣстность, т. е. когда опредѣлительности права соотвѣтствуетъ и матеріальная извѣстность владѣнія. При такихъ условіяхъ, отмѣна давности явилась бы преждевременною и могла бы крайне вредно отразиться на интересахъ многочисленнаго у насъ класса неформальныхъ владѣльцевъ, колебля ихъ владѣніе и лишая ихъ возможности становиться, по истеченіи давностнаго срока, собственниками имѣній, находящихся въ ихъ владѣніи.

Приведенный взглядъ основанъ на предположеніи, что вотчинная система должна имѣть послѣдствіемъ совершенное устраненіе возможности пріобрѣтать имѣнія по давности. На самомъ дѣлѣ, настоящій проектъ не содержитъ въ себѣ столь безусловной отмѣны пріобрѣтательной давности. Дѣйствию послѣдней будутъ, во первыхъ, и впредь подлежать имѣнія, не записанныя въ вотчинныхъ книгахъ, а такъ какъ устройство вотчинныхъ книгъ не предполагается сдѣлать обязательнымъ одновременно для всѣхъ собственниковъ, а имѣется въ виду заводить эти книги постепенно, по мѣрѣ наступленія къ тому законныхъ поводовъ (напр., заявленія собственника о желаніи завести вотчинную книгу, совершенія вотчиннаго акта и т. д.— ср. ст. 356 проекта вотч. уст.), то и по введеніи вотчинной системы число имѣній, подлежащихъ дѣйствию давности, останется весьма значительнымъ. Далѣе, и при запискѣ имѣній въ вотчинныя книги давность сохраняетъ свою силу въ томъ отношеніи, что давностное владѣніе, срокъ котораго истекъ до заведенія вотчинной книги на имѣніе, при-

знается достаточнымъ правооснованіемъ для записки имѣнія въ вотчинной книгѣ за давностнымъ владѣльцемъ. Поэтому, если, напр., при первоначальномъ заведеніи вотчинной книги въ нее окажется внесеннымъ въ качествѣ собственника такое лицо, которое въ дѣйствительности не владѣло имѣніемъ въ теченіе земской давности, то подобное неправильное внесеніе можетъ быть оспорено, и то лицо, которое, еще до заведенія вотчинной книги, приобрѣло имѣніе по давности, можетъ предъявить споръ о принадлежности ему имѣнія и просить о перепискѣ имѣнія на его имя, съ исключеніемъ изъ книги лица, первоначально записаннаго собственникомъ.

Положеніе давностныхъ владѣльцевъ представляется, при этомъ, по проекту вотчиннаго устава, гораздо болѣе выгоднымъ, чѣмъ нынѣ. Съ одной стороны, въ противоположность дѣйствующимъ законамъ, не указывающимъ приобретателю имѣнія по давности опредѣленнаго пути для укрѣпленія за собой имѣнія, проектъ вотчиннаго устава (ст. 366 и сл.) устанавливаетъ весьма несложный порядокъ записки подобныхъ приобретателей въ вотчинныя книги, причемъ имъ нѣтъ надобности, какъ нынѣ, дважды обращаться въ окружный судъ (рѣш. Гр. Касс. Деп. Пр. Сен. 1872 г. № 792), нерѣдко весьма удаленный отъ имѣнія, а достаточно предъявить просьбу въ мѣстное вотчинное установленіе, въ которомъ сосредоточивается все производство по запискѣ имѣній за давностными владѣльцами въ вотчинныхъ книгахъ. Съ другой стороны, въ виду затруднительности для многихъ владѣльцевъ доказывать безспорное и непрерывное, въ теченіе десяти лѣтъ, владѣніе имѣніемъ, положеніе о вотчинныхъ книгахъ (пр. вотч. устава ст. 361—363) дозволяетъ имъ, не подвергая ихъ взысканію крѣпостныхъ пошлинъ, представлять въ подтвержденіе ихъ права собственности всякаго рода неформальные документы (домашніе акты, уставныя грамоты, выкупные и межевые акты, окладные листы податей и повинностей), требуя въ такихъ случаяхъ лишь удостовѣренія ихъ дѣйствительнаго владѣнія, иногда и владѣнія ихъ предшественниковъ.

Такимъ образомъ, тотъ разрядъ лицъ, интересы котораго преимущественно имѣются въ виду при обсужденіи послѣдствій отмѣны приобретательной давности, — именно лица, владѣющія имѣніями по неформальнымъ актамъ или безъ всякаго укрѣпленія, — не только не пострадаютъ, но напротивъ значительно выиграютъ отъ введенія вотчинной системы, получивъ возможность, безъ особыхъ затрудненій, облечь свои права въ законную форму.

Затѣмъ и въ отношеніи имѣній, уже записанныхъ въ вотчинныхъ книгахъ, дѣйствіе давности устраняется не вполнѣ. Такъ, согласно ст. 166 настоящаго проекта, подлежатъ и впредь приобретенію по давности имѣнія,

переходъ коихъ состоялся не по договору, а по одному изъ оснований, указанныхъ въ ч. 2 ст. 96, если собственники этихъ имѣній не озаботились внесениемъ своего права собственности въ вотчинную книгу.

Указанія на существующую у насъ неопредѣленность границъ и пространства владѣній, будучи сами по себѣ вполне справедливы, не имѣютъ прямого отношенія къ постановленіямъ проекта объ изъятіи записанныхъ въ вотчинныхъ книгахъ имѣній отъ дѣйствія давности, ибо постановленія эти не исключаютъ и впредь возможности для лицъ, основывающихъ свои притязанія на давности владѣнія, доказывать, что находящійся въ ихъ владѣніи участокъ *не принадлежитъ къ составу* имѣнія, записаннаго въ вотчинной книгѣ.

Возможность такихъ споровъ устранялась бы лишь въ томъ случаѣ, еслибы вотчинныя книги содержали въ себѣ точныя и на достовѣрныхъ межевыхъ данныхъ основанныя свѣдѣнія о границахъ и пространствѣ каждаго имѣнія, что достижимо пока лишь въ отношеніи весьма немногихъ имѣній. Въ громадномъ же большинствѣ случаевъ вотчинныя книги не будутъ давать достаточнаго матеріала для разрѣшенія споровъ о принадлежности того или другого клочка земли къ записанному имѣнію, и споры эти, по прежнему, придется рѣшать на основаніи обстоятельствъ, лежащихъ внѣ вотчинной книги, преимущественно на основаніи дѣйствительнаго владѣнія собственника во время заведенія вотчинной книги.

Съ этой точки зрѣнія, гораздо большаго вниманія, чѣмъ интересы давностныхъ владѣльцевъ, заслуживаетъ положеніе лицъ, числящихся по вотчиннымъ книгамъ собственниками имѣній. Для нихъ, дѣйствительно, будетъ часто трудно доказать, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ захвата части ихъ имѣнія по давности, принадлежность спорнаго участка къ послѣднему. Впрочемъ, отъ самихъ собственниковъ будетъ зависетьъ устранить отчасти это неудобство, озаботившись возможно полнымъ перечисленіемъ составныхъ частей имѣнія въ актахъ пріобрѣтенія и въ вотчинной книгѣ (пр. вотч. уст. ст. 369) и представленіемъ въ вотчинное установленіе подробныхъ и достовѣрныхъ плановъ.

2. На ряду съ пріобрѣтательною давностью, проектъ ограничиваетъ и дѣйствіе *давности исковой*, постановляя, что записанныя въ вотчинной книгѣ всѣ вообще вотчинныя права не утрачиваются силою давности. Иначе лица, въ пользу которыхъ записаны уже какія либо права въ вотчинной книгѣ, подвергались бы всегда опасности лишиться этихъ правъ по давности. Въ особенно невыгодномъ положеніи оказались бы вотчинные вѣрители. Въ виду долгосрочнаго характера большинства долговъ, вноси-

мыхъ въ вотчинныя книги, отношенія между вотчинными вѣрителями и должникомъ ограничиваются обыкновенно полученіемъ условленныхъ процентовъ, которое служитъ, такимъ образомъ, единственнымъ доказательствомъ осуществленія вѣрителями своихъ правъ. Между тѣмъ, росписки въ полученіи процентовъ обыкновенно находятся въ рукахъ должника, такъ что, въ случаѣ заявленія должникомъ объ истеченіи давности со времени послѣдняго платежа процентовъ, вотчинный вѣритель могъ бы быть поставленъ въ невозможность опровергнуть такое заявленіе и доказать, что давность имъ не пропущена. Кромѣ того—и это главное—подчиненіе залоговыхъ требованій дѣйствию исковой давности, дѣлая приобрѣтеніе ихъ небезопаснымъ, затруднило бы въ значительной степени переуступку ихъ другимъ лицамъ, къ обоюдной невыгодѣ вѣрителей и должниковъ, одинаково заинтересованныхъ въ возможной легкости реализаціи капиталовъ, помѣщаемыхъ подъ залогъ имѣній, и въ связанной съ тѣмъ долгосрочности и удешевленія земельного кредита. Единственное возраженіе противъ изытія записанныхъ въ вотчинной книгѣ залоговыхъ требованій отъ дѣйствія давности могло бы заключаться въ указаніи на случаи, когда требованія утратили уже, вслѣдствіе платежа или по другимъ обстоятельствамъ, свою силу, а между тѣмъ, по неизвѣстности личности или мѣста пребыванія вѣрителя либо вслѣдствіе утраты выданнаго по залоговому требованію документа, не могутъ быть погашены въ вотчинной книгѣ; въ означенныхъ случаяхъ исковая давность, дѣйствительно, оказывала бы благотворное вліяніе, давая возможность, по истеченіи десяти лѣтъ, исключать подобныя требованія изъ вотчинной книги. Но и это возраженіе устраняется правилами положенія о вотчинныхъ книгахъ о *вызывномъ производствѣ* (ст. 324 и слѣд. пр. вотч. уст.), посредствомъ котораго можетъ быть всегда достигнуто погашеніе въ вотчинной книгѣ требованій, утратившихъ силу.

Въ общемъ, дальнѣйшій кругъ дѣйствія: 1) приобрѣтательной и 2) исковой давности представляется по проекту въ слѣдующемъ видѣ.

1. Приобрѣтенію по *давности владѣнія* не подлежатъ: а) записанныя въ вотчинныхъ книгахъ имѣнія въ цѣломъ своемъ составѣ и б) земельные участки, отдѣльно показанные въ I-мъ отдѣлѣ книги на основаніи ст. 369 пр. вотч. уст., или относительно коихъ удостовѣрено, что во время заведенія вотчинной книги на имѣніе они входили въ составъ онаго или были впослѣдствіи къ нему присоединены. Могутъ быть и впредь приобрѣтаемы по давности: а) имѣнія, не записанныя въ вотчинныхъ книгахъ, и б) тѣ записанныя въ вотчинныхъ книгахъ имѣнія, собственники коихъ не озаботились внесеніемъ своего права собственности въ вотчинную книгу.

2) Дѣйствию *исковой давности* не подлежатъ записанныя въ вотчинной книгѣ права въ чужомъ имѣніи и залоговыя требованія.

Но а) исковая давность имѣетъ примѣненіе къ просроченнымъ платежамъ по вотчиннымъ выдачамъ (ст. 284) и къ просроченнымъ процентамъ по залоговымъ требованіямъ, если проценты эти не внесены отдѣльною статьею въ вотчинную книгу (ст. 292).

б) Статья 10 постановляетъ лишь, что внесенныя въ вотчинную книгу права *не утрачиваются* силою давности, но не устраняетъ теченія исковой давности *въ пользу* лицъ, за которыми записаны такія права. Поэтому, напр., лицо, неправильно записанное собственникомъ имѣнія, въ случаѣ предъявленія спора о дѣйствительности сдѣлки, въ силу которой оно записано собственникомъ, можетъ и впредь ссылаться на истеченіе исковой давности, если со времени записки за нимъ имѣнія прошло десять лѣтъ, и въ теченіе этого срока права его не были оспорены. Означенное начало, въ устраненіе недоразумѣній, признано полезнымъ особо оговорить въ ст. 11, предусматрѣвъ въ ней, въ видахъ большей ясности, и обратный случай неправильнаго *погашенія* права по книгѣ, когда точно также истеченіемъ давности устраняется возможность оспаривать подобное неправильное погашеніе.

12. Движимая вещь признается собственностью того, кто ею владѣетъ, пока не доказано противное.

Право собственности или иное вотчинное право на движимую вещь, пріобрѣтенное отъ владѣльца, остается въ силѣ, хотя бы въ послѣдствіи, по судебному рѣшенію, было признано, что вещь эта владѣльцу не принадлежала.

Лицо, незаконно распорядившееся вещью, подлежитъ отвѣтственности на основаніи статьи 9.

13. Безповоротность вотчинныхъ правъ на движимыя вещи не наступаетъ: 1) если право пріобрѣтено безвозмездно; 2) если пріобрѣтатель, во время пріобрѣтенія права, дѣйствовалъ недобросовѣстно, зная, что вещь не принадлежитъ лицу, отъ котораго право имъ пріобрѣтено, и 3) въ отношеніи вещей похищенныхъ или потерянныхъ.

Т. Х ч. 1 ст. 534, 1384, 1386, 1406, 1511, 1512.
 Уст. Гр. Суд. ст. 1213.
 Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 923—926.
 Франц. гр. ул. ст. 1138, 1141, 2279.
 Итал. гр. ул. ст. 707, 1125, 1126.
 Австр. гр. ул. ст. 367, 368, 373.

Прусск. земск. пр. I, 10, §§ 21—25; 15,
 §§ 17—19, 24—26.
 Сакс. гр. ул. ст. 261, 295, 296, 315.
 Цюр. гр. ул. ст. 651—656.
 Швейц. зак. объ обяз. ст. 205.
 Герм. гр. ул. ст. 932 и 933.

Согласно ст. 1384 и 1386 т. Х ч. 1, для дѣйствительнаго пріобрѣтенія по договору права собственности на движимую вещь требуется, чтобы этотъ договоръ совершенъ былъ *собственникомъ* вещи. Иначе, если вещь отчуждена лицомъ, которому не принадлежитъ право собственности на нее, собственникъ, по общему правилу, имѣетъ вотчинный искъ о возвратѣ ему неправильно отчужденной вещи отъ всякаго третьяго лица, въ чьемъ владѣннн она окажется. Таково было безусловное значеніе виндикаціи въ римскомъ правѣ, строго послѣдовательномъ въ своихъ выводахъ изъ основнаго понятія права собственности. То положеніе, что нельзя пріобрѣсти право собственности отъ лица, которое само такого права не имѣетъ, основывалось на изреченіи, тоже безусловно логическомъ, что «никто не можетъ перенести на другого болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣетъ» («*nemo potest transferre in alterum plus juris quam ipse habet*»). Но, въ новѣйшихъ законодательствахъ, даже въ тѣхъ, которыя вообще построены на системѣ римскаго права (какъ, напримѣръ, Св. гражд. уз. губ. Приб.), допускается отступленіе отъ вышеприведенныхъ началъ, а именно въ пользу того, кто пріобрѣлъ вещь добросовѣстно хотя и отъ лица, не бывшаго ея собственникомъ. Ст. 923 Прибалтійскихъ гражд. законовъ устраняетъ искъ о правѣ собственности того, кто добровольно ввѣрилъ вещь свою постороннему лицу (въ ссуду, закладъ или инымъ образомъ), противъ третьяго лица, добросовѣстно пріобрѣвшаго эту вещь въ свое владѣніе отъ этого посторонняго лица; здѣсь примѣняется положеніе древне-германскаго права, выражаемое поговоркою: «*Hand muss Hand wahren*» и «*wo man seinen Glauben gelassen hat, da muss man ihn wieder suchen*». Пріобрѣтеніе добросовѣстнаго владѣльца ограждаютъ также: Прусское земское право (1 ч. 10 т. ст. 21—25), Австрійское (ст. 367) и Цюрихское (ст. 652) гражданскія уложенія, а также Швейцарскій союзный законъ объ обязательствахъ (ст. 205). Изъ ст. 2279 въ сопоставленіи со ст. 1138 и 1141 Французскаго гражд. уложенія выводится то же правило о пріобрѣтеніи права собственности на движимую вещь третьимъ лицомъ, добросовѣстно получившимъ ее въ свое владѣніе. Положеніе это примѣняется и по Итальянскому уложенію (ст. 707, 1125, 1126). Изъ новѣйшихъ законодательствъ, одно лишь Саксонское гр. ул. (ст. 261) не признаетъ за добро-

совѣстнымъ пріобрѣтателемъ движимой вещи отъ несовѣстнаго пріобрѣтенія на нее права собственности, но требуетъ для сего истеченія краткой, трехлѣтней давности. Напротивъ, Германское гражданское уложеніе немедленно предоставляетъ добросовѣстному пріобрѣтателю право собственности на вещь, переданную ему во владѣніе по договору съ лицомъ, не состоявшимъ ея собственникомъ (ст. 932).

Такимъ образомъ, всѣ новѣйшія законодательства, въ большей или меньшей мѣрѣ, ограждаютъ добросовѣстное пріобрѣтеніе движимыхъ вещей отъ лицъ, не имѣвшихъ права распоряженія ими. Подобное отступленіе отъ строгой послѣдовательности началъ римскаго права объясняется значеніемъ, которое въ наше время получила движимая собственность, и общимъ стремленіемъ законодательствъ къ установленію надлежащей прочности добросовѣстныхъ сдѣлокъ и къ обезпеченію правильнаго оборота цѣнностей.

Стремленіе это не чуждо также русскому законодательству и нашло себѣ выраженіе въ толкованіи его началъ, согласномъ съ вышеприведенными соображеніями. Хотя въ ст. 1384 и 1386 т. X ч. 1 постановлено о недействительности продажи вообще имущества, не принадлежащаго продавцу, однако, сопоставляя съ вышеприведенными статьями другія статьи того же тома и части, а именно ст. 534, 710, а также ст. 1213 Уст. Гр. Суд., и руководствуясь общимъ смысломъ законовъ согласно ст. 9 этого Уст., Гражданскій Кассационный Департаментъ Прав. Сен. пришелъ къ слѣдующимъ заключеніямъ: 1) ст. 609 X т. 1 ч., по которой всякій, владѣющій чужимъ имуществомъ незаконно, обязанъ возвратить имущество настоящему собственнику онаго, — не примѣняется къ тому случаю, когда движимое имущество, поступившее въ постороннее владѣніе, не вслѣдствіе кражи или иного преступленія, будетъ, противъ воли собственника, продано лицу, купившему это имущество добросовѣстно, т. е. не зная, что продавецъ владѣлъ имуществомъ не по праву собственности и не былъ въ правѣ его продать (рѣш. 1880 г. № 291); 2) движимое имущество, пріобрѣтенное отъ владѣльца онаго, ежели владѣніе не было основано на преступленіи, не можетъ быть отыскиваемо отъ пріобрѣтателя лицомъ, которому оно присуждено до передачи этого имущества пріобрѣтателю (р. 1880 г. № 303); 3) если движимость поступила отъ хозяина въ постороннее владѣніе не вслѣдствіе кражи или иного преступленія, то хозяинъ не въ правѣ требовать отобранія этой движимости отъ третьяго лица, купившаго ее добросовѣстно отъ владѣльца ея, хотя бы послѣдній продалъ таковую противъ воли

хозяина (р. 1884 г. № 6). Этими разъясненіями, установившими постоянную практику Сената по вопросу о виндикаціи движимыхъ вещей, подтверждается то положеніе, которое выражено въ ст. 12 и 13 проекта, со всѣми ограниченіями и условіями, въ нихъ предлагаемыми. Условія эти состоятъ въ слѣдующемъ.

1) Требуется *добросовѣстность* приобрѣтенія. Добросовѣстнымъ, по общимъ началамъ права, считается тотъ лишь, кто не знаетъ о чужомъ правѣ на имущество, поступающее въ его владѣніе. Добросовѣстность составляетъ необходимое условіе во всѣхъ гражданскихъ отношеніяхъ и постановленія гражданского права не могутъ служить въ пользу лицъ, сознательно и злонамѣренно нарушающихъ чужія права. Всякій обязанъ, при приобрѣтеніи какого либо имущества, убѣдиться, имѣетъ ли то лицо, отъ котораго онъ намѣренъ получить имущество, право распоряженія онымъ. Конечно, въ отношеніи движимыхъ вещей, нельзя требовать письменныхъ доказательствъ принадлежности ихъ отчуждателю, кождь скоро по общему правилу эти вещи передаются изъ рукъ въ руки безъ письменныхъ договоровъ. Поэтому, нахожденіе вещи во владѣніи отчуждателя обыкновенно будетъ служить достаточнымъ для приобрѣтателя основаніемъ утверждать, что онъ не звалъ о принадлежности ея другому лицу, такъ какъ, по общему правилу (ст. 14), добросовѣстность предполагается, недобросовѣстность же должна быть доказана. Исходя изъ общаго начала, что въ гражданскихъ отношеніяхъ требуется не только отсутствіе злой воли, но также надлежащая осторожность, отсутствіе небрежности во всемъ, что касается чужихъ правъ, — Германское гражданское уложеніе (ст. 932) приравниваетъ къ недобросовѣстности незнаніе, проистекающее изъ грубой неосторожности (*grobe Fahrlässigkeit*). Въ настоящемъ проектѣ не содержится подобнаго правила, а признано болѣе осторожнымъ предоставить оцѣнку добросовѣстности благоразумному усмотрѣнію суда, который въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ приметъ въ соображеніе всѣ обстоятельства, сопровождавшія приобрѣтеніе чужой вещи.

2) Вторымъ условіемъ дѣйствительности приобрѣтенія является по ст. 13 *возмездность* договора. Въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ Сената вездѣ говорится о покупкѣ, случаи же даренія чужой вещи не были предметомъ разсужденій Сената. Вотчинный искъ собственника къ добросовѣстному приобрѣтателю не долженъ быть устранимъ въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ это не требуется практическою цѣлью облегченія

правильнаго оборота цѣнностей и въ которыхъ устраненіемъ вотчиннаго иска оказывалось бы явно несправедливое предпочтеніе пріобрѣтателя законному собственнику вещи. Тотъ, кто получилъ *чужую вещь даромъ*, въ существѣ ничего не потеряетъ изъ *своего* имущества, когда будетъ вынужденъ возвратитъ ее настоящему собственнику; онъ потеряетъ лишь *прибыль*, полученную, въ *ущербъ* чужого права, отъ такого лица, которое не въ правѣ было предоставлять ему такую. Настоящій же собственникъ, если бы право его должно было уступать передъ правомъ одареннаго его вещью, несъ бы убытокъ изъ *своего*, что противно справедливому началу: *«melior est causa certantis de damno vitando quam de lucro captando»*. Слѣдовательно, ни практическая польза, ни справедливость не требуютъ уравненія дароваго пріобрѣтателя съ возмезднымъ въ отношеніи прочности полученныхъ тѣмъ и другимъ способомъ правъ на вещь, неправильно изъятую изъ владѣнія собственника.

Подъ возмезднымъ пріобрѣтеніемъ не слѣдуетъ понимать одну лишь куплю-продажу или мѣну. Не всякій, кто получилъ вещь безъ непосредственной уплаты за нее вознагражденія деньгами или другою вещью, будетъ непременно лицомъ одареннымъ, безвозмездно получившимъ вещь. Можетъ случиться, что кажущійся даръ будетъ въ существѣ вознагражденіемъ за услугу и тогда, конечно, онъ подойдетъ подъ понятіе *возмезднаго* пріобрѣтенія. Употребленіе въ ст. 13 общаго выраженія: *«безвозмездно»* даетъ суду широкій просторъ для опредѣленія въ каждомъ данномъ случаѣ, было ли полученіе вещи отъ ея владѣльца возмезднымъ или даровымъ.

Изъ приведенныхъ объясненій явствуетъ, что для примѣненія безповоротности къ пріобрѣтенію правъ на движимыя вещи требуются по ст. 13 тѣ же условія, какъ и при пріобрѣтеніи правъ на недвижимости. Передача, какъ способъ пріобрѣтенія движимой вещи, вообще аналогична съ внесеніемъ въ вотчинную книгу, какъ способомъ пріобрѣтенія недвижимаго имѣнія, ибо внесеніе это лишь замѣнило прежнюю традицію, примѣнявшуюся по началамъ римскаго права и къ недвижимостямъ, существовавшую въ теченіе продолжительнаго времени по рецепціи римскаго права въ Германіи и не оставшуюся безъ вліянія въ Россіи, въ которой традиція по отношенію къ недвижимостямъ перешла, въ видѣ *ввода во владѣніе*, даже въ Судебные Уставы 1864 г. (Уст. Гр. Суд. ст. 1432). Вслѣдствіе означеннаго сходства постановленій о безповоротности правъ на движимыя и недвижимыя имущества, со-

ображенія, приведенныя выше по ст. 6—9 проекта, примѣнимы и къ ст. 12 и 13. Остается упомянуть особо лишь о правилѣ п. 3 ст. 13, изъ-емлющемъ изъ дѣйствія безповоротности приобрѣтеніе *похищенныхъ или потерянныхъ вещей*. Приведенное изъятіе изъ начала безповоротности вотчинныхъ правъ на движимыя вещи, приобрѣтенныя отъ владѣльца, основано на особенной природѣ движимыхъ имуществъ въ различіе отъ недвижимыхъ и свойствѣ отношеній къ нимъ собственника. Постановленіе по этому предмету, содержащееся въ п. 3 ст. 13, находится въ тѣсной связи съ правилами ст. 36 и 37 проекта, въ которыхъ ближайшимъ образомъ опредѣляется означенное изъятіе и указываются предѣлы его примѣненія. Въ виду сего, вопросъ о непримѣнимости начала безповоротности по отношенію къ вещамъ, похищеннымъ или потеряннымъ, будетъ разсмотрѣнъ подробно ниже въ объясненіяхъ подъ ст. 36 и 37.

14. Добросовѣстность приобрѣтенія вотчинныхъ правъ (ст. 8, 9 и 13) всегда предполагается и тотъ, кто ссылается на недобросовѣстность, долженъ ее доказать.

Т. Х ч. 1 ст. 530.
Франц. гр. ул. ст. 2268.
Австр. гр. ул. ст. 328.

Итал. гр. ул. ст. 702.
Сакс. гр. ул. ст. 188.

Выраженное въ ст. 14 правило о томъ, что *добросовѣстность всегда предполагается*, принято всеми законодательствами и основано на общемъ, унаслѣдованномъ еще отъ римскаго права, началѣ, что: *quisque praesumitur bonus ac honestus, donec probetur contrarium*. Обязанность лица, ссылающагося на чью либо недобросовѣстность, доказать оную вытекаетъ и изъ основныхъ правилъ гражданскаго судопроизводства о распредѣленіи между сторонами тяжести доказательствъ (Уст. Гр. Суд. ст. 81 и 366).

По содержанію своему, правило о *предположеніи добросовѣстности* относится не только къ приобрѣтенію вотчинныхъ правъ, но ко всеѣмъ вообще сдѣлкамъ и правоотношеніямъ. Тѣмъ не менѣе, въ виду особой важности этого начала именно въ области вотчинныхъ правъ, при обсужденіи которыхъ постоянно приходится съ нимъ сталкиваться (напр., при примѣненіи безповоротности, при приобрѣтательной давности, при опредѣленіи объема отвѣтственности незаконнаго владѣльца по иску о правѣ собственности и т. п.), признано болѣе удобнымъ выразить означенное начало въ общихъ положеніяхъ о вотчинныхъ правахъ.

15. Если вотчинное право принадлежит двумъ или нѣсколькимъ лицамъ сообща, то доли соучастниковъ признаются равными, пока не доказано противное.

Сакс. гр. ул. ст. 328.

Герм. гр. ул. ст. 742.

Предположеніе о равенствѣ долей, при неизвѣстности ихъ размѣра, вытекаетъ изъ общихъ началъ гражданскаго права. Подобное предположеніе выражено въ нѣкоторыхъ законодательствахъ. Такъ, напр., по ст. 328 Сакс. гр. ул., доли совмѣстныхъ собственниковъ считаются, въ случаѣ сомнѣнія, равными. Точно также и по ст. 742 Германск. гражд. ул., слѣдуетъ, въ случаѣ сомнѣнія, признавать, что соучастникамъ въ общемъ правѣ принадлежать равныя доли. Въ нашихъ дѣйствующихъ законахъ предположеніе о равенствѣ долей, при неизвѣстности ихъ, прямо не выражено, но тѣмъ не менѣе признается судебною практикою (см., напр., рѣш. Гр. Касс. Д-та 1879 г. № 37).

Предположеніе это не ограничивается областью вотчинныхъ правъ, но относится также къ личнымъ, обязательственнымъ правамъ, что и выражено въ ст. 72 проекта книги V гр. ул., согласно которой, при наличности нѣсколькихъ вѣрителей по одному и тому же требованію, каждый вѣритель (за отсутствіемъ иного постановленія въ законѣ или въ договорѣ) въ правѣ требовать исполненія обязательства въ *равной* долѣ. Но наиболѣе часто начало это примѣняется въ области вотчинныхъ правъ, почему и признано болѣе удобнымъ выразить его въ общихъ положеніяхъ о вотчинныхъ правахъ.

РАЗДѢЛЪ II.

Право собственности.

Глава I.

Общія положенія.

16. Право собственности есть право полного и исключительного господства лица надъ имуществомъ, насколько это право не ограничено закономъ и правами другихъ лицъ.

Т. X ч. 1 ст. 420—423.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 707—709, 871.

Австр. гр. ул. ст. 353, 354, 364.

Итал. гр. ул. ст. 436.

Калед. гр. ул. ст. 466—468.

Сакс. гр. ул. ст. 217, 222.

Прусск. земск. пр. I, 8, §§ 1, 2, 26.

Герм. гр. ул. ст. 903.

Сербск. гр. ул. ст. 211.

Франц. гр. ул. ст. 544.

Цюр. гр. ул. ст. 551.

Черног. гр. ул. ст. 93, 831.

Пр. Бав. гр. ул. III, ст. 89.

Право собственности составляетъ одинъ изъ важнѣйшихъ институтовъ, общій всѣмъ культурнымъ народамъ, и одну изъ главныхъ основъ современнаго государственнаго и общественнаго порядка. Собственность образуетъ краеугольный камень гражданскаго права, народнаго хозяйства и всякаго социальнаго развитія. Безъ этого института невозможно никакое нравственное, экономическое и культурное преуспѣяніе (Randa, Eigenthumsrecht, 2 изд. 1893 г., стр. 4).

Существуютъ разныя теоріи, занимающіяся философскимъ обоснованіемъ права собственности (Randa, назв. соч., стр. 24 и 25; Эмиль-де Лавеле, Первобытная собственность, русск. перев. 1875 г., стр. 362—379; Гамбаровъ, Общественный интересъ въ правѣ, 1879 г., стр. 100—112). Но при начертаніи гражданскаго уложенія, въ мотивахъ къ нему, нѣтъ надобности останавливаться на изложеніи и разборѣ этихъ теорій, такъ какъ предметъ этотъ относится къ области философіи права. Задача гражданскаго уложенія состоитъ въ установленіи твердаго, положительнаго понятія о правѣ собственности, какъ институтѣ юридическомъ даннаго мѣста и времени.

Никто никогда не утверждалъ,—говорить нѣмецкій юристъ Förster (Theorie und Praxis des heutig. gemein. preus. Privatr., изд. Eccius'a 1887 г., т. III, стр. 129),—что собственность произвольно изобрѣтена и введена какимъ либо законодателемъ. Напротивъ того, никогда не отвергалось, что собственность есть повсюду существующее жизненное отношеніе, которое покоится на этическомъ началѣ. Поэтому, она была признаваема при всякомъ, даже древнѣйшемъ изъ извѣстныхъ намъ юридическихъ порядковъ. Правда,—продолжаетъ Förster,—человѣческое творчество есть дальнѣйшій, существенный моментъ въ этическомъ установленіи собственности, но это творчество не составляетъ исключительной ея основы. Во всякомъ случаѣ, собственность стала *правомъ* одного противъ всѣхъ другихъ, а не одною лишь возможностью, благодаря юридическому порядку и въ силу этого же порядка.

Необходимо, поэтому, опредѣлить существо означеннаго общепризнаннаго института и тѣ особенности и свойства, которыя отличаютъ его отъ другихъ правовыхъ институтовъ.

Дѣйствующій законъ (ст. 420 т. X ч. 1) опредѣляетъ право собственности слѣдующимъ образомъ: «Кто, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ имущества, по законному укрѣпленію его въ частную принадлежность, получилъ власть, въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго, владѣть, пользоваться и распорядить онымъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ сей власти другому, или кому власть сія отъ перваго ея пріобрѣтателя дошла непосредственно или чрезъ послѣдующія законныя передачи и укрѣпленія: тотъ имѣетъ на сіе имущество *право собственности*».

Приведенное опредѣленіе права собственности, по справедливости, признается въ нашей юридической литературѣ неудовлетворительнымъ (см. Куницынъ: «Право собственности по опредѣленію его въ Сводѣ Законовъ» въ «Журн. Мин. Юст.» 1866 г., кн. 3; Лешковъ: «О частномъ поземельномъ правѣ по Своду Законовъ» въ «Юридич. Вѣстн.» 1871 г., кн. 2; Полежаевъ: «О правѣ собственности по русскимъ законамъ» въ «Журн. Мин. Юст.» 1861 г., кн. 3; Анненковъ: «Система русскаго гражданского права», т. II, стр. 5 и слѣд., Мейеръ: «Русское гражданское право», изд. 1873 г., стр. 247 и слѣд., Шершеневичъ: «Учебникъ русскаго гр. пр.» изд. 1894 г., стр. 170 и слѣд. и друг.).

Прежде всего въ 420 ст., вмѣстѣ съ опредѣленіемъ права собственности, указываются также способы ея пріобрѣтенія; между тѣмъ, едва ли въ самомъ

опредѣленіи есть надобность изъяснить, какими способами собственность приобрѣтается, такъ какъ то обстоятельство, былъ ли собственникъ первымъ приобрѣтателемъ, или же получилъ предметъ собственности отъ перваго приобрѣтателя прямо либо черезъ послѣдующія передачи и укрѣпленія, не имѣетъ никакого значенія для установленія самого понятія и существа собственности. Вводя въ опредѣленіе собственности не относящееся сюда указаніе на способы ея приобрѣтенія, составители Свода Законовъ не перечислили, однако, въ ст. 420 т. X ч. 1, всѣхъ возможныхъ способовъ этого приобрѣтенія, а привели лишь нѣкоторые изъ нихъ. Такъ, согласно упомянутой статьѣ, происхожденіе права собственности поставлено въ зависимость отъ «законнаго укрѣпленія»,—которое, по основной статьѣ т. X ч. 1 объ укрѣпленіи правъ, именно, по ст. 707 (ср. объясн. къ пр. вочч. уст., т. I, стр. 58), производится: крѣпостными, нотаріальными, явочными или домашними актами или передачею самого имущества,—между тѣмъ, по закону, собственность можетъ быть приобрѣтена и иными способами, на-примѣръ, давностью владѣнія, находкою и т. п.

Въ ст. 420 т. X ч. 1 содержится, между прочимъ, указаніе на то, что собственность существуетъ доколѣ собственникъ не передастъ власти другому лицу. Такимъ образомъ, по смыслу изъясненнаго закона, собственность можетъ прекратиться однимъ только способомъ, именно, *передачею, по волю собственника*, предмета ея новому приобрѣтателю. Но такое положеніе не можетъ быть признано правильнымъ, такъ какъ наши законы допускаютъ прекращеніе права собственности и помимо воли собственника, какъ то: а) въ случаѣ приобрѣтенія этого права другимъ лицомъ путемъ давностнаго владѣнія; б) при публичной продажѣ за обращенныя на собственника взысканія; в) при принудительномъ отчужденіи недвижимаго имущества для государственной или общественной пользы и т. п.

Выраженія, въ коихъ редактирована ст. 420 т. X ч. 1, даютъ основаніе полагать, что содержащееся въ ней опредѣленіе относится только къ праву собственности лицъ физическихъ, но не юридическихъ. Между тѣмъ, для различенія собственности, смотря по тому, принадлежитъ ли она лицу физическому или юридическому, не имѣется основаній. Впрочемъ, въ другой статьѣ, помѣщенной въ главѣ о собственности, именно, въ ст. 423, законъ самъ допускаетъ возможность права собственности не только для лицъ физическихъ, но и для «сословіи лицъ», подъ которыми, согласно ст. 415 т. X ч. 1, слѣдуетъ разумѣть *частныя* юридическія лица. Однако, свойство собственности не должно измѣняться и въ томъ случаѣ,

когда обладателями ея являются не только *частныя* лица физическія или юридическія, но также государство или установленія какъ казенныя, такъ и общественныя, ибо особенность государственной или общественной собственности заключается лишь въ порядкѣ управленія, пользованія и распоряженія, но не въ существѣ самого права. Между тѣмъ, нашъ законъ, приурочивая опредѣленіе собственности только къ понятію собственности частной, въ противоположность государственной или общественной, опредѣляетъ право государственной собственности, въ отличіе отъ частной, какъ *верховное обладаніе* государственными имуществами (ст. 421 т. X ч. 1). Но подобное различіе государственной собственности отъ частной представляется неправильнымъ, такъ какъ верховное обладаніе или господство принадлежитъ государству надъ всею государственною территоріею, слѣдовательно, въ томъ числѣ и надъ имуществами, составляющими предметъ не только государственной, но частной и общественной собственности.

По мнѣнію нѣкоторыхъ изъ нашихъ юристовъ (Лешкова и др.), редація ст. 420-ой даетъ поводъ думать, что содержащееся въ ней опредѣленіе относится только къ праву собственности на недвижимыя имущества. Но это мнѣніе опровергается буквальнымъ текстомъ статьи 420, въ которой говорится о правѣ собственности на имущество вообще, безъ всякаго различія между имуществомъ движимымъ и недвижимымъ.

Въ нашихъ законахъ, какъ это прямо, между прочимъ, выражено въ примѣч. 1 къ ст. 420 т. X ч. 1, право собственности на недвижимыя имѣнія часто означается подъ именемъ вѣчнаго и потомственного владѣнія, хотя подобная терминологія представляется неточною, такъ какъ подъ вѣчнымъ и потомственнымъ владѣніемъ скорѣе всего слѣдуетъ понимать совершенно другой, чѣмъ право собственности, юридическій институтъ, именно, эфитевзисъ, или наследственное оброчное владѣніе.

Кромѣ указанной неточности, законъ, какъ это значитса въ упомянутомъ 1-омъ примѣчаніи къ ст. 420 т. X ч. 1, часто называетъ *собственностью* самое имущество, по праву собственности кому либо принадлежащее. Такимъ образомъ, законы наши не отождествляютъ слова «собственность» съ выраженіемъ «право собственности», т. е. не понимаютъ подъ собственностью опредѣленнаго права на предметы физическаго міра, но разумѣютъ часто самые эти предметы. Нерѣдко также предметъ собственности обозначается въ нашихъ законахъ словомъ «имущество». Выраженіе это должно однако быть признано неточнымъ, такъ

какъ подь *имущество*, согласно разуму ст. 416—419 т. X ч. 1, могутъ подойти какъ недвижимыя имѣнія и движимыя вещи, такъ равно права и требованія, а между тѣмъ дѣйствія или права, по существу своему, не подлежатъ тѣмъ же юридическимъ правиламъ, какія установлены для матеріальныхъ предметовъ (Windscheid, Lehrbuch, изд. 1870 г., т. I, стр. 466; Шершеневичъ, Учебникъ, стр. 171). Права требованій осуществляются съ участіемъ воли обязанныхъ лицъ, характеристическій же признакъ права собственности состоитъ въ непосредственномъ юридическомъ отношеніи лица къ вещи (см. Евецкій, Принципъ права собственности по теоріи новѣйшихъ цивилистовъ, Журн. Гр. и Угол. Пр. 1880 г., кн. 6, стр. 144). Впрочемъ, всѣ наши цивилисты (К. П. Побѣдоносцевъ и др.), какъ указываетъ Анненковъ (Система, т. II, стр. 72), приурочиваютъ понятіе права собственности только къ вещамъ тѣлеснымъ. Правильность этого заключенія подтверждается, какъ нельзя лучше—по замѣчанію Анненкова—не только точнымъ смысломъ правила 420 ст., но и содержаніемъ правилъ послѣдующихъ статей, помѣщенныхъ въ главѣ о правѣ собственности, такъ какъ всѣми ими указывается на то, что нашъ законъ подь объектами права собственности разумѣетъ только вещи тѣлесныя, а не какія либо права, а тѣмъ болѣе не права обязательственныя или права требованій. Впрочемъ, особымъ видомъ права собственности нашъ законъ (примѣч. 2 къ ст. 420) признаетъ также авторское право, хотя оно имѣетъ предметомъ не матеріальную, физическую вещь, а произведенія умственного труда.

Приведенное выше, содержащееся въ примѣч. 1 къ ст. 420, разъясненіе о томъ, что нашъ законъ часто называетъ собственностью самое имущество, по праву собственности кому либо принадлежащее, дало Гражданскому Кассационному Департаменту Правительствующаго Сената (см. рѣш. 1869 г. № 583) основаніе къ установленію вывода, что слова *собственность* и *право собственности* имѣютъ различное одно отъ другого значеніе, такъ какъ подь первымъ разумѣется всякое право по имуществу, принадлежащее кому либо; понятіе же о правѣ собственности заключаетъ въ себѣ понятіе исключительнаго, полнаго господства лица надъ вещью. Но подобный выводъ едва ли правиленъ: изъ того, что наши законники нерѣдко подь словомъ *собственность* разумѣютъ *имущество, принадлежащее кому либо на правѣ собственности*, т. е. объекты права собственности, еще не слѣдуетъ, чтобы *всякое право по имуществу, кому либо принадлежащее*, можно было называть *собственностью*, хотя бы, по существу своему, такое право не могло быть объектомъ «права соб-

ственности». Словоупотребленіе дѣйствующихъ законовъ, на которомъ основано упомянутое разъясненіе Правительствующаго Сената, приводитъ, казалось бы, къ обратному заключенію, именно къ тому, что подъ «собственностью» законъ нашъ разумѣетъ *предметы права собственности*, а такъ какъ объектами права собственности, какъ указано выше, могутъ быть лишь предметы матеріальнаго, физическаго міра, но не права или требованія, то отсюда само собою вытекаетъ, что права и требованія составляютъ *имущество*, но не собственность. Послѣднее выраженіе, насколько извѣстно, вошло у насъ въ употребленіе со времени императрицы Екатерины II (см. Неволинъ, Полн. собр. соч., т. IV, стр. 121), но, чтобы подъ нимъ разумѣлось всякое вообще право на имущество, на это въ законодательныхъ актахъ, на которыхъ основано примѣчаніе 1-ое къ ст. 420 т. X ч. 1 (см. узаконенія, помѣщенные въ Полн. Собр. Зак. 1649 г. Янв. 29 № 1 гл. XVII, ст. 42, 45; 1686 г. Окт. 2 № 1213; 1776 г. Апр. 11 № 14457; 1785 г. Апр. 21 № 16188, ст. 88; 1801 г. Ноября 26 № 20060; 1802 г. Апр. 24 № 20244; 1816 г. Марта 23 № 26207 ст. 4; 1830 г. Марта 27 № 3563), не имѣется достаточныхъ указаній, такъ какъ ни въ одномъ изъ приведенныхъ актовъ понятіе собственности не приравнивается къ болѣе обширному понятію объ имуществѣ вообще. Отождествленіе понятія собственности съ понятіемъ объ имуществѣ вообще могло явиться у насъ лишь подъ чужестраннымъ, напр., германскимъ вліяніемъ, такъ какъ въ нѣмецкой юридической терминологіи слово собственность (*Eigenthum*) нерѣдко смѣшивается съ словомъ имущество (*Vermögen*). Въ этомъ, напр., смыслъ Австрійское гражданское уложеніе (ст. 353) постановляетъ, что «все, что кому либо принадлежитъ, всѣ его тѣлесныя и нетѣлесныя вещи, называются его собственностью (*Eigenthum*)», причемъ законъ пользуется здѣсь послѣднимъ терминомъ, какъ это утверждаютъ германскіе юристы (см. Förster-Eccius, т. III, стр. 131; Dernburg Pand., т. I, изд. 1888 г., стр. 438, прим. 5; Randa, Eigenthumsrecht, стр. 8), въ переносномъ, болѣе обширномъ значеніи, именно, въ значеніи имущества. Точно также и Прусское земское право присваиваетъ понятію собственности значеніе имущества, такъ какъ оно (§§ 1 и 2 тит. 8 части I-й) постановляетъ, что «собственникомъ называется тотъ, кто управомоченъ располагать своею властью (*aus eigener Macht*) сущностью вещи *или права*, съ устраненіемъ другихъ» и что «предметомъ собственности есть все, что можетъ доставлять исключительную пользу». Кромѣ германскихъ законодательствъ, и другіе кодексы, равнымъ образомъ, допу-

скають смѣшеніе понятій собственности и имущества, напр., Калифорнское гражданское уложеніе постановляетъ, что вещь, которая можетъ быть предметомъ собственности, называется имуществомъ (ст. 466) и что предметомъ этого права могутъ быть, между прочимъ, всѣ обязательства (ст. 467).

Остановливаясь на дальнѣйшемъ разборѣ опредѣленія права собственности, содержащагося въ дѣйствующемъ законодательствѣ, нельзя не усмотрѣть, что, по существу этого опредѣленія, означенное право характеризуется, какъ власть исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ вѣчно и потомственно. Такимъ образомъ, законъ, съ одной стороны, указываетъ, какъ на отличительный признакъ права собственности, на его исключительность и независимость отъ лица посторонняго, а съ другой—сводитъ формы осуществленія этого права къ тремъ категоріямъ правъ собственника. Но ни упомянутый закономъ отличительный признакъ права собственности, т. е. ея исключительность и независимость, ни перечисленіе правъ, принадлежащихъ собственнику, не исчерпываютъ предмета по существу и не составляютъ отличительныхъ признаковъ права собственности.

Исключительность и независимость права собственности указываютъ какъ бы на неограниченность этого права. Между тѣмъ, по справедливому замѣчанію Мейера (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 248), неограниченное юридическое господство лица надъ вещью даже неудобомыслимо. Право,—говоритъ онъ,—есть понятіе о мѣрѣ, ограниченіи свободы, такъ что понятіе объ ограниченіи лежитъ въ самомъ понятіи о правѣ; право собственности есть только видъ права, слѣдовательно, и на немъ долженъ отразиться и дѣйствительно отражается характеръ ограниченности. Правда, нашъ законъ,—присвоивая собственнику надъ объектомъ собственности исключительную и независимую власть, которая какъ бы не согласуется съ ограниченностью права собственности,—прибавляетъ послѣ слова: «власть» слова: «въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ», но эти слова не указываютъ на ограниченность по закону власти собственника, такъ какъ въ опредѣленіи права собственности они приурочены къ моменту приобрѣтенія права собственности, а не къ моменту осуществленія права («кто... получилъ власть, въ порядкѣ» и т. д.). Впрочемъ, въ другомъ мѣстѣ, именно, въ ст. 423, при опредѣленіи *полнаго* права собственности, составители Свода сочли нужнымъ ввести признакъ ограниченности этого права предѣлами, установленными закономъ, но и

здѣсь сказанный признакъ все таки не выраженъ съ достаточною точно-
стію.

Перечисленіе отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ составъ права соб-
ственности, допускалось прежними цивилистами, но отвергается современ-
ною юриспруденціею (см. Windscheid, пр. соч., I, стр. 464; Dernburg, п.
с., I, стр. 439; Förster-Eccius, т. III, стр. 130; Шершеневичъ, Учебн.,
стр. 172; мотивы къ проекту Герм. граж. ул., т. III, стр. 262), потому,
во 1-хъ, что вполнѣ перечислить всѣ права, принадлежащія собственнику,
невозможно: къ таковымъ правамъ въ прежнее время отнесены были,
напр., владѣніе, пользованіе, распоряженіе, измѣненіе, употребленіе, уни-
чтоженіе, исключеніе третьихъ лицъ, отыскиваніе отъ владѣльца, отчуж-
деніе и предоставленіе отдѣльныхъ правъ другимъ (см. Kirchstetter, Co-
mentar zum Oesterr. bürg. Gesetz., изд. 1882 г., стр. 195, прим. 2) и,
во 2-хъ, что, если признать право собственности не самостоятельнымъ
цѣлымъ, но лишь суммою указанныхъ въ законѣ отдѣльныхъ правъ соб-
ственника, то надлежало бы отрицать существованіе собственности въ
тѣхъ случаяхъ, когда какое либо изъ этихъ отдѣльныхъ правъ, въ силу
того или другого основанія, не принадлежитъ собственнику. Между тѣмъ,
отъ права собственности, въ большей или меньшей мѣрѣ, могутъ быть
отняты входящія въ его составъ отдѣльныя права. На объектѣ собствен-
ности допускается установленіе правъ въ пользу третьихъ лицъ; эти
права третьихъ лицъ могутъ лишитъ собственника всѣхъ возможныхъ для
него отъ собственности выгодъ, низвести право собственности до *nudum
jus*, но и въ такомъ случаѣ право собственности останется тѣмъ
же правомъ собственности, а не преобразится въ какое либо иное право.
Если-бы правами третьихъ лицъ и были вполнѣ исчерпаны отдѣльныя
права собственника, то тѣмъ не менѣе право собственности останется не
пораженнымъ въ его существѣ, такъ какъ во всѣхъ подобныхъ случаяхъ
права собственника не прекращаются, а лишь приостанавливаются, и съ
уничтоженіемъ тяготящихся на правѣ собственности ограниченій, сами
собою, безъ особаго пріобрѣтательнаго акта со стороны собственника,
возстанавливаются (*jus recedentiae*).

Дѣйствующее право (ст. 432, 521 и 542 т. X ч. 1), равнымъ обра-
зомъ, допускаетъ существованіе права собственности и при отдѣленіи отъ
него какого либо изъ указанныхъ въ его опредѣленіи правъ (владѣнія,
пользованія и распоряженія). Отсюда слѣдуетъ, что и по разуму дѣйстви-
ющаго закона, исчисленныя въ немъ отдѣльныя права, входящія въ со-

ставъ права собственности, не существенны для понятія объ этомъ правѣ.

Главнѣйшія права собственника, посредствомъ перечисленія коихъ, по методу прежней юриспруденціи, опредѣлялось понятіе собственности, между прочимъ, и составителями Свода Законовъ, принадлежать и другимъ лицамъ, имѣющимъ право въ чужомъ имуществѣ (см. Аренсъ, Юридическая энциклопедія, русск. перев. 1863 г., стр. 430). И дѣйствительно, не только наследственный оброчный владѣлецъ, но и пользовладѣлецъ, *владѣютъ, пользуются и распоряжаются* состоящими въ ихъ владѣніи предметами, сообразно объему и содержанию принадлежащаго имъ права. Право пользованія и распоряженія принадлежитъ и вѣрителю (полученіе процентовъ, закладъ, переуступка), а по правиламъ иностранныхъ законодательствъ (Франц., Итал.), лицамъ этимъ принадлежитъ и владѣніе, ибо законодательства эти признаютъ владѣніе правами. Отсюда ясно, что владѣніе, пользованіе и распоряженіе не составляютъ исключительной особенности одного лишь права собственности, но принадлежать также, въ извѣстной степени, и не собственникамъ, напр., наследственному оброчному владѣльцу, пользовладѣльцу, нанимателю, вѣрителю. Поэтому, вполне справедливо замѣчаніе профессора Дювернуа (Консп. лекц. по гражд. пр. 188⁶/₇ г., вып. 3, стр. 31), что подъ всѣ даваемые въ ст. 420 т. X ч. 1 признаки собственности мы можемъ съ удобствомъ подвести и такіе виды обладанія лица имуществомъ, которые не составляютъ права собственности.

При перечисленіи въ законѣ отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ составъ права собственности, возникаетъ вопросъ, какое же изъ этихъ правъ имѣетъ наиболѣе существенное для понятія права собственности значеніе и при отсутствіи котораго изъ нихъ собственность не существуетъ? Нашъ законъ присвоиваетъ, повидимому, подобное значеніе моменту владѣнія, такъ какъ ст. 513 т. X ч. 1 постановляетъ, что владѣніе, когда оно соединено въ одномъ лицѣ съ правомъ собственности, есть *существенная* часть самого этого права. Однако, не смотря на столь категорическое признаніе за владѣніемъ значенія существенной части права собственности, тѣмъ не менѣе право собственности существуетъ и при отсутствіи владѣнія, такъ какъ не только теоретически, но и по нашему закону (п. 6 ст. 432 т. X ч. 1), отъ права собственности могутъ быть отдѣлены какъ владѣніе, такъ и пользованіе, чѣмъ, однако, идея собственности не устраняется.

Гражданскій Кассационный Департаментъ склоненъ, повидимому, при-

знавать существенною частью права собственности распоряженіе, такъ какъ, согласно его разъясненію (рѣш. 1868 г. № 25), право владѣнія и пользованія, безъ права распоряженія, въ строгомъ юридическомъ смыслѣ, не составляетъ еще права собственности, ибо право распоряженія, знаменуя право собственности, неразрывно съ нимъ связано. Съ этою точкою зрѣнія нельзя не согласиться, такъ какъ отсутствіе у собственника права распоряженія, — которое, по выраженію Мейера (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 262), составляетъ какъ бы вѣнецъ права собственности и заключается по нашему закону (ст. 541 т. X ч. 1) во власти отчуждать имущество въ предѣлахъ, закономъ означенныхъ, и отдавать его въ пользованіе другому посредствомъ найма, ссуды и другихъ договоровъ, — очевидно, устраняетъ самое право собственности, ибо, если собственникъ вполне лишень, а не только ограниченъ въ правѣ распоряженія предметомъ своей собственности, то тѣмъ самымъ его право собственности естественно прекращается. Поэтому, совершенно справедливо мнѣніе К. П. Побѣдоносцева (Курсъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 204), согласно которому «это право (распоряженія), составляющее высшее выраженіе права собственности, никакъ не можетъ возникнуть и существовать въ видѣ самостоятельномъ, независимомъ отъ права собственности». Что касается нашихъ дѣйствующихъ законовъ, то ими, на первый взглядъ, допускается возможность отдѣленія права распоряженія отъ права собственности безъ уничтоженія послѣдняго. Именно (ст. 542 т. X ч. 1) гласитъ: «Право распоряженія не иначе можетъ отдѣлиться отъ права собственности, какъ или по довѣренности, данной отъ владѣльца другому, или по закону, когда имущество подвергается запрещенію въ совершеніи купчихъ и закладныхъ крѣпостей, или секвестру въ его управленіи, или опека». Въ дѣйствительности постановленіе ст. 542 основано на недоразумѣніи. Прежде всего выдачею довѣренности никакого выдѣла изъ права собственности не производится, ибо, какъ справедливо указываетъ Мейеръ (Русск. гр. пр., стр. 264), повѣренный есть только представитель довѣрителя, такъ что каждое дѣйствіе повѣреннаго должно считаться дѣйствіемъ самого довѣрителя. Къ тому же, «право распоряженія предметомъ довѣренности, — какъ правильно замѣчаетъ Гордонъ (Представительство въ гражд. правѣ, стр. 307 и 308), — сохраняется за довѣрителемъ и послѣ выдачи довѣренности, точно также какъ и до выдачи оной». Ясно, слѣдовательно, что говорить объ отдѣленіи отъ собственности права распоряженія путемъ выдачи собственникомъ кому либо довѣренности нѣтъ основанія. Противорѣчащее этому взгляду постановленіе нашего закона объясняется, какъ гово-

рить Мейеръ (тамъ же), исторически. При существованіи крѣпостнаго права только потомственные дворяне могли приобрѣтать право собственности на населенныя имѣнія. На практикѣ, однако, встрѣчались попытки обойти это запрещеніе закона. Такъ, напр., если лицо, не имѣвшее права приобрѣтать населенныя имѣнія, желало пользоваться выгодами права собственности, то за извѣстное вознагражденіе, равное стоимости имѣнія, оно получало отъ собственника довѣренность на управленіе имѣніемъ со всѣми вотчинными правами, въ томъ числѣ, между прочимъ, и съ правомъ отчуждать самое имѣніе по своему усмотрѣнію. вмѣстѣ съ тѣмъ, подобный повѣренный обезпечивалъ себя противъ уничтоженія довѣренности со стороны довѣрителя, и такимъ образомъ получалъ возможность фактически располагать населеннымъ имѣніемъ или крѣпостными людьми, какъ своею собственностью (см. Неволинъ, Полн. собр. соч., т. V, стр. 217—219 и цитированныя у него же узаконенія, помѣщенные въ Полн. Собр. Зак.). При такихъ явленіяхъ, законодательство, по заключенію Мейера, конечно, легко могло придти къ мысли, что выдача довѣренности на отчужденіе права собственности составляетъ выдѣлъ права распоряженія.

Имѣніе составителей Свода Законовъ, которые усматривали отдѣленіе права распоряженія отъ права собственности въ случаяхъ, когда имущество подвергается запрещенію въ совершеніи купчихъ и закладныхъ крѣпостей, или секвестру въ его управленіи, или опеки, представляется также неточнымъ, такъ какъ и въ означенныхъ случаяхъ нѣтъ *отдѣленія* отъ права собственности какого либо права. Во всѣхъ этихъ случаяхъ собственникъ ограничивается въ правѣ распоряженія, но въ то же время право это ни къ кому не переходитъ, и никакого, слѣдовательно, выдѣленія въ пользу другого въ дѣйствительности не происходитъ. Вполнѣ правильными, поэтому, представляются разъясненія Гражданскаго Кассационнаго Департамента (рѣш. 1871 г. № 93 и 1879 г. № 247), согласно коимъ наложеніе на имѣніе запрещенія относится къ числу законныхъ ограниченій собственника, а мѣры взысканія, заключающіяся въ описи и продажѣ имѣнія, не поражаютъ общей правоспособности должника, но ограничиваютъ лишь его распоряженія въ интересахъ взыскателя.

Наконецъ, учрежденіе опеки,—о которой въ ст. 542 т. X ч. 1 упоминается, равнымъ образомъ, какъ о случаѣ отдѣленія права распоряженія отъ права собственности,—въ сущности, нельзя признать не только выдѣленіемъ изъ права собственности права распоряженія, но даже и ограниченіемъ права собственности, ибо,—какъ и указывается въ

замѣчанійхъ практиковъ (см. замѣч. о недост. дѣйств. гр. зак. № 336, стр. 235),—опекунъ представляетъ лицо недѣеспособнаго собственника и есть тотъ же уполномоченный (хотя полномочіе ему дается правительственною властью). Впрочемъ, когда имѣніе поступаетъ въ вѣдомство опеки по долгамъ и искамъ (т. XVI ч. 2 Пол. о Взыск. Гр., изд. 1892 г., ст. 195), собственнику воспрещается въѣздъ и жительство въ имѣніи, а равно участіе въ распоряженіяхъ по управленію имъ. Но и въ этомъ случаѣ слѣдуетъ тоже признать одно только ограниченіе собственника въ правѣ пользованія и распоряженія, а отнюдь не выдѣленіе сихъ правъ изъ права собственности.

Въ заключеніе разбора опредѣленія права собственности, содержащагося въ нашемъ Сводѣ Законовъ, остается указать еще на то, что и присвоиваемое этимъ опредѣленіемъ собственнику право владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ *вѣчно* и *потомственно* едва ли даетъ точное понятіе о существѣ права собственности. Словами *вѣчно* и *потомственно* законъ, повидимому, желалъ выразить, что, по намѣренію пріобрѣтателя, собственность пріобрѣтается не на опредѣленное только время, не на срокъ, а на всегда, какъ лично для пріобрѣтателя, такъ и для его потомства, т. е. иначе говоря, что право это безсрочное. Однако, наши законы знаютъ и другія безсрочныя права, напр., потомственное пользованіе или содержаніе свободныхъ казенныхъ земель (т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. изд. 1893 г., ст. 23, прил., ст. 2 и 3), а потому и безсрочность не есть исключительная черта одного только права собственности. Объектомъ права собственности, какъ указано было уже выше, могутъ быть всякаго рода физическіе предметы, въ томъ числѣ, слѣдовательно, жизненные припасы и вообще вещи, подверженные скорому тлѣнію и другимъ тратамъ, а равно животныя, птицы и т. п. Говорить, что собственникъ всѣми этими предметами можетъ владѣть, пользоваться и распоряжаться *вѣчно* и *потомственно*, конечно, невозможно.

Кромѣ опредѣленія права собственности вообще, законъ содержитъ въ себѣ также опредѣленія права собственности *полнаго* и *неполнаго* (ст. 423 и 432 т. X ч. 1). Дѣленіе права собственности на полное и неполное основано, повидимому, на возможности выдѣленія изъ этого права нѣкоторыхъ изъ составныхъ его частей, а равно на способности его подлежать нѣкоторымъ ограниченіямъ (см. Мейеръ, назв. соч., стр. 279). Однако, такъ какъ собственность не только по волѣ собственника, но и по закону, въ видахъ общей пользы, весьма часто ограничена въ большей или мень-

шей мѣрѣ, то безусловно полную, т. е. неограниченную собственность на самомъ дѣлѣ трудно себѣ и представить. Поэтому, казалось бы, нѣтъ надобности опредѣлять въ законѣ понятіе *полной* собственности. Содержащееся въ нашемъ законѣ (ст. 423 т. X. ч. 1) опредѣленіе права полной собственности является излишнимъ еще и потому, что въ сущности опредѣленіе это повторяетъ собою, хотя въ болѣе краткой формѣ, опредѣленіе права собственности вообще, заключающееся въ ст. 420 тѣхъ же тома и части (см. Змирловъ, «О недост. наш. гражд. зак.» въ Журн. Уг. и Гр. Пр. 1883 г., кн. 3, стр. 99). Согласно ст. 423, «право собственности есть *полное*, когда въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ, владѣніе, пользованіе и распоряженіе соединяются съ укрѣпленіемъ имущества въ одномъ лицѣ или въ одномъ сословіи лицъ, безъ всякаго посторонняго участія». Такимъ образомъ, по смыслу этого закона, полное право собственности состоитъ въ соединеніи въ лицѣ собственника владѣнія, пользованія и распоряженія. Но, и на основаніи ст. 420, право собственности, равнымъ образомъ, заключается въ принадлежности собственнику указанныхъ трехъ правъ. Кромѣ того, по ст. 420, собственникъ можетъ осуществлять входящія въ составъ права собственности упомянутыя отдѣльныя права «исключительно и независимо отъ лица посторонняго». Точно также, и при полной собственности, осуществленіе означенныхъ отдѣльныхъ правъ имѣетъ мѣсто, по силѣ ст. 423, безъ всякаго посторонняго участія. Наконецъ, ст. 420 говоритъ о собственникѣ, какъ о лицѣ, которымъ исчисленныя въ законѣ права *приобрѣтены по укрѣпленію въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ*, но почти тоже самое говорится и въ ст. 423, согласно которой въ лицѣ *полнаго* собственника изъясненныя права соединяются *съ укрѣпленіемъ въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ*. Такимъ образомъ, все содержаніе приведенныхъ статей не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что въ нихъ идетъ рѣчь объ одномъ и томъ же предметѣ, хотя и не вполне въ одинаковыхъ выраженіяхъ.

Что же касается права собственности неполнаго, то, согласно ст. 432 т. X ч. 1, право это бываетъ неполнымъ, когда оно ограничивается въ пользованіи, владѣніи и распоряженіи другими посторонними, также неполными, на то же самое имущество правами. Изъ этого постановленія, прежде всего, видно, что, по мысли законодателя, подъ *неполною* собственностью разумѣется собственность ограниченная, но выше уже сказано, что въ дѣйствительности собственность всегда ограничена, т. е. всегда почти является *неполною*. Въ особенности это надо сказать о недви-

жимой собственности, которая, по соображеніямъ общаго блага, всегда болѣе или менѣе представляется ограниченной. Отсюда, естественно, вытекаетъ тотъ выводъ, что, строго говоря, нѣтъ основанія отличать неполную собственность отъ полной, ибо о полнотѣ правъ собственника можно говорить лишь въ смыслѣ относительномъ, т. е. только сравнительно съ другими правами. Поэтому, вполне правильно представляется точка зрѣнія К. П. Побѣдоносцева (Курсъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 391), который, не различая права собственности полного отъ неполнаго, высказывается только въ томъ смыслѣ, что право это подлежитъ съ положительной и отрицательной его стороны ограниченіямъ, не переставая быть правомъ полнымъ (т. е., конечно, въ смыслѣ относительномъ сравнительно съ другими вотчинными правами, съ болѣе ограниченнымъ содержаніемъ). Та же точка зрѣнія усвоена, повидимому, и Австрійскимъ гражданскимъ уложеніемъ, согласно ст. 358 котораго ограниченія, основанныя на законѣ или на волѣ собственника, не уничтожаютъ полной собственности.

Итакъ, понятіе о правѣ собственности нераздѣльно, а потому, принятое нашимъ законодательствомъ дѣленіе права собственности на полное и неполное можетъ, безъ ущерба для самаго понятія объ этомъ правѣ, быть устранено. Но при этомъ начало о *нераздѣльности* понятія о правѣ собственности нисколько не касается вопроса о возможности *общей* собственности на одинъ и тотъ же предметъ, такъ какъ предметъ права каждаго соучастника въ общей собственности есть идеальная, а не матерьяльная доля, и такимъ образомъ общая собственность представляется раздѣленною между соучастниками только умственно, а не въ натурѣ.

На основаніи изложенныхъ соображеній составлена ст. 16 настоящаго проекта. Этою статьею, казалось бы, устраняются недостатки редакціи дѣйствующаго закона. Упомянутая статья замѣняетъ собою ст. 420, 421 и 423 т. X ч. 1; статья же 422 тѣхъ же тома и части подлежитъ исключенію, такъ какъ она является излишнимъ повтореніемъ въ Законахъ Гражданскихъ правилъ о пространствѣ правъ на имущества Особъ Императорскаго Дома, выраженныхъ въ ст. 166 и слѣд. Учрежденія о Императорской Фамиліи (т. I ч. 1, изд. 1892 г.).

Въ статьѣ 16 проекта нѣтъ указанія ни на способы приобрѣтенія и прекращенія права собственности, ни на отдѣльныя права, входящія въ составъ его, ни на вѣчность и потомственность этихъ правъ. Статья эта не различаетъ права собственности лицъ физическихъ и юридическихъ, а также термина «собственность» отъ тер-

мина: «право собственности»; она не допускаетъ раздѣленія этого права на полное и неполное и не смѣшиваетъ его съ другими вотчинными правами.

Въ ст. 16 проекта болѣе точнымъ образомъ, нежели въ дѣйствующемъ законѣ, опредѣляется самое понятіе о правѣ собственности и установлены предѣлы его осуществленія. Въ этомъ отношеніи проектъ, оставаясь на почвѣ дѣйствующаго законодательства, вмѣстѣ съ тѣмъ руководствовался воззрѣніями, господствующими въ современной юриспруденціи, а равно постановленіями иностранныхъ кодексовъ.

Съ давнихъ поръ, много было попытокъ научнаго опредѣленія права собственности (Windscheid, назв. соч., т. I, стр. 465 прим. 3; Randa, назв. соч., стр. 2 и 3 прим. 3; Dernburg, назв. соч., стр. 438 прим. 6). Большинство новѣйшихъ иностранныхъ писателей опредѣляетъ это право, какъ «полное», «совершенное», «неограниченное», «исключительное» юридическое господство лица надъ вещью. Но, въ виду существованія въ дѣйствительности многообразныхъ ограниченій, обременяющихъ право собственности и вслѣдствіе которыхъ оно на самомъ дѣлѣ никогда не бываетъ полнымъ, новѣйшіе цивилисты не оставляютъ и этого обстоятельства безъ вниманія, при опредѣленіи понятія о правѣ собственности.

Нижеслѣдующія опредѣленія права собственности даются нѣкоторыми изъ современныхъ западно-европейскихъ представителей науки права.

- 1) Собственность, по общему правилу, есть полное и исключительное господство лица надъ тѣлесною вещью... Въ видѣ исключенія, собственникъ можетъ быть лишень отдѣльныхъ правомочій (Баронъ, Система римск. гр. пр., русск. перев. 1888 г., вып. 2, стр. 17 и 18).
- 2) Собственность есть право на тѣлесную вещь, въ силу котораго воля собственника имѣетъ рѣшающее для нея значеніе въ совокупности ея отношеній (Windscheid, назв. соч., т. I, стр. 463 и 464).
- 3) Право собственности есть право полнѣйшаго господства надъ тѣлесною вещью. Оно предоставляетъ, по своему назначенію, всякую власть надъ вещью, возможную по природѣ и закону (Dernburg, назв. соч., т. I, стр. 438).
- 4) Собственность есть предоставляемая объективнымъ правомъ и имъ же ограничиваемая правовая возможность относительно полнѣйшаго непосредственнаго господства надъ тѣлесною вещью (Randa, назв. соч., стр. 1).
- 5) Собственность есть право полнѣйшаго господства надъ тѣлесною вещью. Господство это, соотвѣтственно назначенію собственности, встрѣчаетъ свои предѣлы только въ природѣ и постановленіяхъ закона (Zachariä - Crome, Handbuch des Französischen Civilrechts, 1894 г., т. I, стр. 481).

Наши русскіе юристы въ своихъ опредѣленіяхъ права собственности отчасти руководствуются иностранными образцами, а отчасти стоятъ на почвѣ дѣйствующаго закона, который, въ свою очередь, какъ извѣстно, также не чуждъ иноземнаго вліянія (см. статьи: Бараца—о чужеземномъ происхожденіи большинства русскихъ гражданскихъ законовъ, Журн. Гражд. и Угол. Пр. 1884 г., кн. 8 и 10 и 1885 г., кн. 5 и 9, и Винавера—къ вопросу объ источникахъ X т. Свода Законовъ, Журн. Мин. Юст. 1895 г. № 10).

Въ видѣ примѣра можно привести слѣдующія, имѣющіяся въ нашей юридической литературѣ, опредѣленія.

1) Полнымъ правомъ на вещь, или иначе, правомъ собственности, называется власть лица, утвержденная за нимъ законами, дѣйствовать на вещь по своему усмотрѣнію, съ исключеніемъ всякаго посторонняго вліянія (Неволинъ, т. IV, стр. 122). 2) Право собственности есть законное господство лица надъ вещью, въ силу котораго лицо можетъ ею владѣть, пользоваться и распорядиться (Мейеръ, изд. 1873 г., стр. 249). 3) Право собственности есть такое законное отношеніе лица къ вещи, въ которомъ лицо владѣетъ, пользуется и распорядится ею (Полежаевъ, о правѣ собств. по русск. зак., Журн. Мин. Юстиціи 1861 г. № 3, стр. 486). 4) Право собственности есть, вытекающая изъ принадлежности, укрѣпленія, или освоенія имущества извѣстному лицу, власть сего послѣдняго, исключительно и независимо отъ лица посторонняго, въ предѣлахъ, закономъ установленныхъ, владѣть, пользоваться и распорядить тѣмъ имуществомъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ его другому (Куницынъ, право собств. по опред. его въ Сводѣ Закон., Журн. Мин. Юст. 1866 г. кн. 3 стр. 434). 5) Право собственности есть власть въ порядкѣ, установленномъ гражданскими законами, исключительно и независимо отъ лица посторонняго, владѣть, пользоваться и распорядить имуществомъ вѣчно и потомственно, доколѣ не передастъ сей власти другому (К. П. Побѣдоносцевъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 119; Шершеневичъ, Учебн., стр. 170). 6) По принципу, правомъ собственности называется закрѣпленіе за однимъ лицомъ, или нѣсколькими лицами, всѣхъ отношеній къ вещи (реальному предмету или праву), которымъ придается юридическое значеніе (Кавелинъ, Права и обяз. по имущ. и обязательствамъ, стр. 71). 7) Право собственности есть основанное на законномъ укрѣпленіи или титулѣ полное, исключительно и безсрочное правовое господство или власть лица надъ тѣлесною вещью, въ силу которой оно въ правѣ владѣть, пользоваться и распоряд-

жаться ею въ предѣлахъ, закономъ опредѣленныхъ (Анненковъ, Система русск. гр. права, т. II, стр. 20).

Иностранныя законодательства даютъ слѣдующія опредѣленія права собственности. Австрійское гражданское уложеніе, постановленіе котораго (содержащееся въ ст. 353 этого кодекса) объ объектѣ права собственности приведено было уже выше, опредѣляетъ понятіе собственности въ субъективномъ смыслѣ такимъ образомъ: собственность, разсматриваемая какъ право, есть власть располагать существомъ и выгодами какой либо вещи по произволу и устранять отъ этого всякаго другого (ст. 354). Кромѣ того, ст. 362 Австрійскаго уложенія постановляетъ, что осуществленіе права собственности имѣетъ вообще мѣсто лишь настолько, насколько этимъ не нарушаются ни права третьихъ лицъ, ни ограниченія, установленныя законами въ видахъ общаго блага. Ст. 544 Французскаго гражд. кодекса гласитъ: право собственности есть право пользоваться и распоряжаться вещами безъ всякаго ограниченія, съ тѣмъ, однако, чтобы не дѣлать изъ нихъ употребленія, законами или особыми правилами воспрещеннаго. Подобное же опредѣленіе содержится и въ ст. 436 Итал. гр. улож. Согласно ст. 466—468 Калифорнскаго гражданскаго уложенія, право собственности на вещь есть право одного или нѣсколькихъ лицъ владѣть и пользоваться вещью съ устраненіемъ другихъ лицъ, а предметами права собственности могутъ быть всѣ неодушевленные предметы, подлежащіе присвоенію или передачѣ изъ рукъ въ руки; всѣ домашнія животныя; всѣ обязательства; произведенія труда или искусства, какъ то: сочиненіе автора, фирма торговаго или промышленнаго предпріятія, торговые или промышленные клейма и знаки, и права, созданныя или дарованныя закономъ, дикія же по природѣ животныя, пока не убиты, составляютъ предметъ права собственности лишь въ томъ случаѣ, если находятся на землѣ лица, ихъ себѣ присвоивающаго, или если приручены, также если пойманы и состоятъ во владѣніи или если преслѣдуются, будучи ранены. По ст. 217 Саксонскаго гражданскаго уложенія, собственность даетъ право на полное и исключительное господство надъ вещью, а по ст. 222 того же уложенія, ограниченія отдѣльныхъ правъ, содержащихся въ правѣ собственности, существуютъ настолько, насколько собственникъ лишенъ того или другого изъ этихъ правъ, въ цѣломъ или частяхъ, непосредственно въ силу постановленій закона или въ силу правъ, пріобрѣтенныхъ другими лицами. Прусское земское право, кромѣ цитированныхъ уже выше §§ 1 и 2 титула 8 части I-ой этого кодекса, опредѣляющихъ понятіе собственности и предметъ ея, со-

держитъ въ себѣ въ 8-омъ же титулѣ I части постановленіе (§ 26) о томъ, что всякое пользованіе собственностью дозволено и правомѣрно настолько, насколько этимъ не нарушаются ни благопріобрѣтенныя права другихъ, ни ограниченія, предписанныя законами государства. Цюрихское гражданское уложеніе опредѣляетъ право собственности въ ст. 551, относящейся къ недвижимости, причемъ оно выражается такъ: «въ правѣ собственности на недвижимость заключается право полного и исключительнаго господства надъ нею.»

По Своду гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ (ст. 707—709 и 871), собственностью называется право полного обладанія вещью, т. е. право владѣть и пользоваться ею, извлекать изъ нея всевозможныя выгоды, распорядиться ею и отыскивать ее обратно изъ посторонняго владѣнія; собственность даетъ право полного и исключительнаго обладанія надъ вещью, насколько это право не подлежитъ особо установленнымъ ограниченіямъ; права, проистекающія изъ собственности, могутъ подлежать многообразнымъ ограниченіямъ, какъ по частному произволу, такъ и по закону; предметомъ же собственности можетъ быть все то, что законъ не изымлетъ положительно изъ общественнаго обращенія.

Изъ славянскихъ законодательствъ Сербское гражданское уложеніе (ст. 211) постановляетъ, что всѣ вещи, имущества и права, принадлежащія сербу, составляютъ его собственность, т. е. каждый сербъ есть полный собственникъ своихъ имуществъ, которыми онъ въ правѣ пользоваться и располагать по произволу, устраняя отъ этого всякаго другого, конечно, въ предѣлахъ закона. А Черногорское уложеніе (см. русскій переводъ подъ редакцію В. Д. Спасовича въ Вѣстникѣ Права 1900 г. №№ 8 и 9 и 1901 г. № 1) содержитъ въ ст. 831 такое постановленіе. «*Собственность*, по своему содержанію, есть право полнѣйшей власти надъ вещью, какую законъ признаетъ. Кто имѣетъ такое право есть собственникъ (властникъ). Все, что входитъ въ составъ чьего либо имущества, какъ то: права въ чужой вещи, права на чье либо дѣйствіе или работу, деньги или что либо другое, имѣющіяся въ долгу, считается имуществомъ, но не можетъ быть собственностью. Посему, всякая собственность есть вмѣстѣ съ тѣмъ и имущество, но, напротивъ того, не всякое имущество есть собственность». Кроме того, ст. 93 Черногорскаго уложенія опредѣляетъ, что каждому собственнику движимой или недвижимой вещи принадлежитъ право ею владѣть, располагать ею и пользоваться; собирать всѣ ея плоды и доходы; воспрещать другимъ располагать ею противъ его воли, присвоивать

себѣ владѣніе ею и инымъ способомъ нарушать его владѣніе. Собственникъ можетъ располагать вещью по усмотрѣнію: устанавливать на ней вещное или личное право, или же совсѣмъ уступить ее другому или заключить съ нимъ договоры по произволу, но, разумѣется, насколько симъ не причиняется вреда чужимъ правамъ и не нарушается законъ.

Наконецъ, въ новомъ Германскомъ гражданскомъ уложеніи 1896 г. опредѣленія понятія права собственности не заключается, такъ какъ составители этого уложенія высказались вообще противъ всякихъ научныхъ опредѣленій. Названное уложеніе (ст. 903) даетъ не опредѣленіе понятія, а указываетъ права собственника слѣдующимъ образомъ: собственникъ, насколько тому законъ или права третьихъ лицъ не препятствуютъ, можетъ располагать вещью по усмотрѣнію и устранять другихъ отъ всякаго на нее воздѣйствія. Въ 3 редакціи Германскаго проекта (ст. 887) къ этому было прибавлено, что «осуществленіе права собственности, единственная цѣль котораго причинить другому вредъ, — не допускается». Это постановленіе, — которое, впрочемъ, въ утвержденной рейхстагомъ редакціи не содержится, — представляется въ высшей степени нравственнымъ, но, при примѣненіи на практикѣ, оно было бы способно породить трудно разрѣшимые споры о цѣли, которую въ каждомъ данномъ случаѣ преслѣдовалъ собственникъ, и могло бы сдѣлаться такимъ образомъ источникомъ весьма разнообразныхъ взглядовъ и противорѣчивыхъ рѣшеній со стороны судовъ, такъ какъ изслѣдованіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, имѣлъ ли собственникъ интересъ при осуществленіи права собственности, можетъ, безъ сомнѣнія, повести къ весьма сомнительнымъ результатамъ уже потому одному, что выводы, полученные путемъ изслѣдованія внутреннихъ побужденій, вполне произвольны.

Въ заключеніе обзора постановленій положительныхъ законодательствъ, не бесполезно привести и опредѣленіе, содержащееся въ одномъ изъ наиболѣе извѣстныхъ проектовъ гражданскихъ уложеній, именно, въ проектѣ Баварскаго уложенія (ч. III, ст. 89), согласно которому собственность даетъ право совершеннаго и исключительнаго распоряженія вещью, насколько не существуетъ ограниченій по закону.

По смыслу статьи 16 настоящаго проекта, собственность есть, прежде всего, *право*. Поэтому, принадлежащее собственнику господство надъ имуществомъ, составляющимъ предметъ права собственности, есть юридическое, а не фактическое. Этимъ собственность отличается отъ простаго обладанія и удержанія имущества въ своей власти, ибо фактическій владѣлецъ имѣеть

лишь фактическую *возможность*, онъ только въ *состояніи* распоряжаться имуществомъ по усмотрѣнію, собственникъ же имѣеть къ тому *законное основаніе* (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 119; Баронъ, назв. соч., вып. 2, стр. 18).

Юридическое господство надъ имуществомъ, принадлежащимъ лицу на правѣ собственности, есть *полное и исключительное*. Поэтому собственность является самымъ обширнымъ изъ всѣхъ вотчинныхъ правъ. *Полнота* собственности составляетъ *положительную* ея сторону, въ силу которой собственникъ можетъ располагать имуществомъ по своему усмотрѣнію, а *исключительность* образуетъ *отрицательную* ея сторону, въ силу которой собственникъ можетъ устранять всякое постороннее лицо отъ воздѣйствія на предметъ его собственности (Windscheid, назв. соч., т. I, стр. 464).

Однако, усмотрѣніе собственника имѣеть предѣлы, опредѣляемые какъ самую природою вещей, такъ и положительнымъ законодательствомъ. Въ отношеніи ограниченій перваго рода, само собою ясно, что собственникъ, и безъ предписанія закона, лишенъ возможности располагать имуществомъ вопреки природнымъ его свойствамъ. Что же касается ограниченій, устанавливаемыхъ закономъ, то они весьма разнообразны и замыкаютъ отъ условій мѣста и времени. Во всякомъ случаѣ статья 16 настоящаго проекта имѣеть въ виду только ограниченія права собственности, а не ограниченія собственника, которыя, касаясь правоспособности, законной силы актовъ и договоровъ и т. п. обстоятельствъ, не имѣють вотчиннаго характера, и потому, не относятся къ предмету настоящей статьи проекта (ср. ст. 222 Сакс. гр. ул. и объясненія къ ней у Siebenhaar'a, Commentar, т. I, стр. 228 и 229). Въ ст. 16-ой проекта идетъ при этомъ рѣчь о двухъ категоріяхъ ограниченій, кои могутъ обременять собственность: одни изъ нихъ устанавливаются закономъ, а другія—по волѣ собственника. Какъ первыя, такъ и вторыя, относятся къ двумъ главнымъ родамъ: во 1-хъ, собственникъ можетъ быть лишенъ права вліять на свое имущество по усмотрѣнію въ томъ или другомъ отношеніи, вслѣдствіе чего и не долженъ предпринимать относительно его какихъ либо опредѣленныхъ дѣйствій и, во 2-хъ, онъ можетъ быть лишенъ права устранять вліяніе постороннихъ лицъ на его имущество, почему долженъ терпѣть извѣстныя ихъ дѣйствія, касающіяся сего имущества (см. Невольинъ, т. IV, стр. 122; Wangelow, Lehrbuch der Pandecten 1851 г., т. I, стр. 624). При этомъ такъ называемыя *законныя* ограниченія собственности, въ свою очередь, когда касаются недвижимыхъ имуществъ, распадаютъ на два разряда: а) на такія, которыя

вызываются требованіями публичнаго интереса, общею пользою, и б) на вызываемыя интересами сосѣдей (Förster-Eccius, т. III, стр. 158; Roth, т. III, стр. 164). Всѣ эти группы ограниченій права собственности будутъ разсмотрѣны подробно въ подлежащихъ главахъ проекта, посвященныхъ этимъ ограниченіямъ.

Въ частности, въ отношеніи упоминаемыхъ въ ст. 16 настоящаго проекта ограниченій, кои могутъ существовать на собственности въ силу правъ другихъ лицъ, слѣдуетъ замѣтить, что объ этихъ правахъ сдѣлана въ проектѣ оговорка, по примѣру уложеній Саксонскаго (ст. 222) и Германскаго (ст. 903), въ видахъ точнаго и яснаго указанія въ самомъ законѣ на возможность обремененія права собственности по частной волѣ, но, конечно, только въ предѣлахъ, установленныхъ закономъ, причемъ подъ другими лицами здѣсь имѣются въ виду лица, которыя приобрѣли какія либо вотчинныя права на томъ или другомъ предметѣ собственности.

Прибавка въ ст. 16 словъ: «насколько это право не ограничено закономъ и правами другихъ лицъ» имѣетъ цѣлью отгѣвнить, что по идеѣ своей право собственности всегда предполагается свободнымъ и что съ прекращеніемъ законныхъ ограниченій или правъ другихъ лицъ, свобода собственности сама собою восстанавливается, т. е., другими словами, что устраненіе и прекращеніе ограниченій и правъ другихъ лицъ служитъ въ пользу собственника, безъ всякаго особаго акта приобрѣтенія.

Остается сказать нѣсколько словъ о принятой проектомъ терминологіи для обозначенія объекта права собственности. Въ иностранныхъ законодательствахъ объектъ права собственности опредѣляется словомъ «вещь» (res, chose, Sache), подъ которымъ въ современной юриспруденціи разумѣются всѣ доступныя для человѣческаго обладанія матеріальныя, физическіе предметы (res corporales) какъ недвижимыя, такъ и движимыя, въ томъ числѣ и лишенные по природѣ нравственной свободы одушевленные предметы (каковы, напр., животныя). Въ этомъ смыслѣ употребляется слово «вещь» и въ нашей юридической литературѣ (см., напр., Мейеръ, Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 103, 104, 248 и др.; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 3, 9, 10, 13 и др.; Шершеневичъ, Учебникъ, стр. 83, 85, 171 и др.; Анненковъ, Система, т. I, стр. 241, 247 и др., т. II, стр. 1 и др.). Однако, въ нашихъ законахъ означенному слову не присвоивается такое обширное значеніе, такъ какъ въ нихъ выраженіе «вещь» не употребляется относительно недвижимыхъ имуществъ.

Поэтому, можно было бы для названія объекта собственности употребить выраженіе: «недвижимыя имѣнія и движимыя вещи» (послѣднія въ смыслѣ *fahrende Habe*), но и это не совсѣмъ удобно, такъ какъ, не говоря уже о томъ, что терминъ этотъ представляется слишкомъ длиннымъ, нельзя не замѣтить, что словомъ «имѣніе», которому присвоивается особо опредѣленное юридическое и хозяйственное значеніе, не могутъ быть названы *всѣ недвижимости*, составляющія предметъ права собственности, напр., строенія и сооруженія, неподвижно къ землѣ прикрѣпленныя. Поэтому, проектъ, согласно съ дѣйствующимъ законодательствомъ, обозначаетъ объектъ собственности словомъ «имущество», имѣя при томъ въ виду, что всякая собственность составляетъ въ то же время имущество, но не всякое имущество составляетъ собственность.

По господствующему нынѣ въ наукѣ воззрѣнію, и совокупность предметовъ (*universitas rerum*), напр., картинная галерея, библіотека, складъ товаровъ, стадо животныхъ, въ качествѣ идеальнаго цѣлаго, также не можетъ быть объектомъ права собственности. Поэтому, если кого либо называютъ собственникомъ подобной совокупности, то юридически это обозначаетъ принадлежность ему *отдѣльныхъ* предметовъ, входящихъ въ ея составъ (см. мотивы проекта Герм. гражд. улож., т. III, стр. 28).

Объектомъ права собственности могутъ быть лишь самостоятельные предметы, а потому, напр., отдѣльные этажи или комнаты въ домѣ не могутъ принадлежать,—какъ это допускается нѣкоторыми законодательствами (ул. Франц. ст. 664, Итал. 562),—разнымъ собственникамъ, такъ какъ ни этажъ, ни тѣмъ менѣе особыя комнаты въ квартирѣ, не составляютъ самостоятельнаго предмета, а только существуютъ въ домѣ и вмѣстѣ съ нимъ, какъ составная его часть (см. Randa, *Eigentumsrecht*, изд. 1893 г., стр. 245). Хотя въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ правила, въ силу котораго право собственности на домъ могло бы быть распределено по этажамъ въ исключительную собственность разныхъ лицъ, а не только въ отдѣльное ихъ пользованіе, тѣмъ не менѣе на практикѣ,—какъ видно изъ свѣдѣній, извлеченныхъ изъ нотаріальныхъ архивовъ Имперіи (напр., Виленскаго—стр. 48 № 1; Кіевскаго—стр. 84 б.; Каменецъ-Подольск.—102 г. и др.)—встрѣчаются случаи, когда право собственности на домъ распределено между разными лицами по отдѣльнымъ этажамъ; но по правиламъ настоящаго проекта устанавливать такое право окажется невозможнымъ, такъ какъ проекту извѣстно право общей собственности только по интеллектуальнымъ долямъ, а не въ матеріально опредѣленныхъ частяхъ.

Однако, само собою разумѣется, что тамъ, гдѣ подобное право, ко времени введенія въ дѣйствіе гражданскаго уложенія, будетъ уже существовать, оно должно сохранить силу и на будущее время и въ этомъ смыслѣ необходимо включить особое постановленіе въ правилахъ о введеніи въ дѣйствіе гражд. уложенія (ср. ст. 182 положенія о введ. въ дѣйствіе Герм. гражд. улож.).

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, напр., въ Сводѣ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ (ст. 709), оговаривается, что предметомъ собственности можетъ быть все то, что законъ не изъемлетъ положительно изъ общественнаго оборота, но Редакціонная Коммисія не нашла нужнымъ воспроизводить эту оговорку, такъ какъ, съ одной стороны, не всякій предметъ, доступный человѣческому обладанію, но изъятый по тѣмъ или другимъ соображеніямъ изъ обращенія, вмѣстѣ съ тѣмъ изъемлется изъ собственности его обладателя, напр., нашъ законъ (прим. къ прим. къ ст. 82 разд. II Уст. Кред. т. XI ч. 2, изд. 1893 г., и Улож. о Нак., изд. 1885 г., ст. 1174¹—1174³) воспрещаетъ обращеніе досрочныхъ купоновъ и процентныхъ бумагъ, веимѣющихъ всѣхъ принадлежащихъ къ нимъ купоновъ будущихъ сроковъ, однако, этимъ обладатели указанныхъ бумагъ и купоновъ не лишаются на нихъ своего права собственности, а съ другой стороны — указаніе тѣхъ имуществъ, которыя изъяты изъ обращенія согласно публичному ихъ назначенію и которыя, поэтому, не могутъ быть предметомъ такихъ дѣйствій или сдѣлокъ, коими нарушалось бы установленное закономъ общее пользованіе ими, относится къ общимъ положеніямъ гражд. уложенія. Что же касается имуществъ, которыя изъяты изъ обращенія по другимъ соображеніямъ общественнаго порядка (см. т. XIII Уст. Врач., изд. 1892 г., ст. 736; т. XIV Уст. Пред. и Прес. Прест., изд. 1890 г., ст. 50, 95, 99, 265 прим. 3; т. XV Улож. о Нак., изд. 1885 г., ст. 563, 564, 1001, 1019—1021, 1030 и Уст. о Наказ., ст. 115), то постановленія о нихъ не относятся къ гражданскому праву.

17. Собственнику принадлежитъ право на владѣніе имуществомъ, съ устраненіемъ всякаго посторонняго воздѣйствія и вмѣшательства.

Т. X ч. 1 ст. 420, 423, 513.
Св. гр. уз. губ. Прив. ст. 623, 625, 659, 707, 873.
Австр. гр. ул. ст. 309, 362.
Сербск. гр. ул. ст. 198.

Итал. гр. ул. ст. 436, 685.
Прусск. земск. пр. I, 7, § 3, 8, § 9.
Сакс. гр. ул. ст. 186, 219—221.
Франц. гр. ул. ст. 544, 2228.
Черног. гр. ул. ст. 93, 811.

Въ объясненіяхъ къ ст. 16-ой уже указано было, что право собственности есть самостоятельное цѣлое, а не только сумма заключающихся въ немъ отдѣльныхъ правъ, которыя, къ тому же, и не могутъ быть перечислены. На этомъ, между прочимъ, основаніи, современная наука не опредѣляетъ понятія собственности посредствомъ перечисленія принадлежащихъ собственнику правъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, казалось полезнымъ упомянуть и въ самомъ законѣ о тѣхъ правахъ собственника, кои наиболѣе часто встрѣчаются въ дѣйствительности. А такъ какъ права *владѣнія, пользованія и распоряженія* являются главнѣйшими правами, вытекающими изъ права собственности, то имъ посвящены ст. 17—19 настоящаго проекта, слѣдующаго въ этомъ отношеніи примѣру многихъ иностранныхъ законодательствъ (гр. ул.: Австр. ст. 362, Сакс. ст. 219—221 и Черног. ст. 93), которыя точно также, не вводя въ опредѣленіе права собственности указанія на права владѣнія, пользованія и распоряженія, въ послѣдующихъ статьяхъ тѣмъ не менѣе особо упоминаютъ о нихъ. Но, дабы не придавать этимъ правамъ значенія моментовъ, которыми вполнѣ исчерпывается все содержаніе права собственности, означенныя статьи проекта указываютъ лишь, что права эти *принадлежатъ* собственнику, а вовсе не выражаютъ той мысли, что собственность состоитъ только изъ этихъ правъ,—какъ слѣдовало бы, напр., рассуждать согласно Французскому (ст. 544) и Итальянскому (ст. 436) кодексамъ, Прусскому ландрехту (I, 8, § 9), а равно Своду гражд. уз. губ. Приб. (ст. 707) и т. X ч. 1 Зак. Гражд. (ст. 420, 423). Такимъ образомъ, проектъ не подаетъ повода къ тому толкованію, которое возможно въ силу дѣйствующаго закона, а именно, что «право собственности *слагается* изъ трехъ отдѣльныхъ правъ: владѣнія, пользованія и распоряженія» (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1868 г. № 25; 1869 г. № 1334; 1871 г. № 1219 и др.), такъ какъ помянутыя статьи проекта не исключаютъ принадлежности собственнику и другихъ правъ, сверхъ указанныхъ трехъ категорій.

Въ объясненіяхъ къ ст. 16 было уже замѣчено, что приведенныя категоріи правъ не составляютъ исключительной особенности права собственности, такъ какъ они въ извѣстной мѣрѣ свойственны также наследственному оброчному владѣльцу или пользовладѣльцу и даже вѣрителю.

Но названныя права, когда они принадлежатъ собственнику, оказываются гораздо полнѣе, чѣмъ въ рукахъ наследственнаго оброчнаго владѣльца или пользовладѣльца. Такъ, и по дѣйствующему закону, напр., требовать ввода во владѣніе въ правѣ только собственникъ, пожизненный

же владѣлецъ не можетъ быть введенъ во владѣніе (см. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1878 г. №№ 7 и 8; 1879 г. № 248 и 1881 г. № 46); пожизненный, а равно и безсрочный владѣлецъ представляются, въ сравненіи съ собственникомъ, также ограниченными въ правѣ пользованія и распоряженія (см. ст. 533⁵—533⁷ т. X ч. 1 Зак. Гр., изд. 1900 г.; ст. 19 и 30 прил. къ ст. 23 т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г.), кладъ признается собственностью того лица, которому на правѣ собственности принадлежит имущество, гдѣ кладъ открытъ, а не временному владѣльцу этого имущества (ст. 424 и 430 т. X ч. 1) и т. п.

Что касается владѣнія, то дѣйствующій законъ различаетъ вообще три вида владѣнія. Во 1-хъ, владѣніе, какъ составную часть права собственности (ст. 420, 423 и 513 т. X ч. 1); во 2-хъ, владѣніе, отдѣленное отъ права собственности и переданное или уступленное собственникомъ, по какому либо акту, другому лицу (п. 6 ст. 432 и ст. 514 т. X ч. 1), и, въ 3-хъ, владѣніе самостоятельное, независимое отъ права собственности, т. е. такое владѣніе, которое можетъ даже нарушать право собственности и, при наличности указанныхъ въ законѣ условій, превратиться само въ право собственности (ст. 523—533 т. X ч. 1). Но законодательство наше никогда не опредѣляло и теперь не опредѣляетъ сущности владѣнія потому, какъ полагаетъ Неволинъ (т. IV, стр. 110), что предметъ этотъ слишкомъ ясенъ самъ по себѣ. Съ такимъ возрѣніемъ, повидимому, соглашается и Мейеръ, который замѣчаетъ (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 254), что законодательство наше оставляетъ владѣніе, какъ фактическое отношеніе лица къ вещи, безъ опредѣленія, въ виду предположенія объ общеизвѣстности этого понятія. Но, по мнѣнію профессора Дювернуа (Консп. лекц. по гр. пр. 188⁶/₇ г., вып. 3, стр. 3), ученіе о владѣніи, какъ разъ наоборотъ, представляетъ для своей конструкціи необычайныя трудности: все остроуміе и вся талантливость западно-европейскихъ ученыхъ не въ силахъ были ихъ побороть и создать какую либо прочно установленную теорію владѣнія. Поэтому, весьма желательно точно установить въ гражданскомъ уложеніи самое понятіе о владѣніи.

По мнѣнію Неволіна, изъ соображенія всѣхъ узаконеній нашего законодательства, относящихся къ владѣнію, открывается, что владѣніе, въ отличіе отъ права собственности, есть фактическое содержаніе лицомъ вещи въ своей власти, съ присвоеніемъ себѣ на вещь права собственности. Такимъ же образомъ опредѣляютъ владѣніе и другіе русскіе юристы. Такъ, напр., Мейеръ говоритъ, что «владѣніе слагается изъ двухъ дѣтелей:

матеріального или внѣшняго и духовнаго или внутренняго. Внѣшній дѣятель состоитъ въ матеріальной связи лица съ вещью... Внутренній, духовный дѣятель владѣнія состоитъ въ сознаніи господства надъ вещью, въ намѣреніи лица распорядиться ею, какъ своею». По мнѣнію К. П. Побѣдоносцева (Курсъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 145), владѣніе есть прежде всего содержаніе предмета въ своей власти, съ цѣлью и намѣреніемъ держать его на свое имя, за собою. Почти тоже самое высказано и Шершеневичемъ (Учебн., стр. 145), который называетъ владѣніемъ фактическое господство лица надъ вещью, соединенное съ намѣреніемъ присвоить ее себѣ. Наконецъ, по разъясненію Гражданскаго Кассационнаго Департамента (рѣш. 1877 г. № 1219), владѣніе есть право, по содержанію своему близко подходящее къ праву собственности и даже замѣняющее его для владѣльца, доколѣ не будетъ доказано, что сильнѣйшее, лучшее право на ту же вещь, т. е. право собственности, принадлежитъ другому. Тотъ же Департаментъ Прав. Сената разъяснилъ (рѣш. 1873 г. № 119), что, хотя въ Законахъ Гражданскихъ нѣтъ точнаго опредѣленія понятія о владѣніи, но изъ общаго содержанія и смысла постановленій, содержащихся въ 6 отдѣл. главы 2 разд. 2 кн. 2 т. X ч. 1, можно вывести, что подъ владѣніемъ законъ разумѣетъ не только обладаніе вещью съ цѣлью извлекать изъ нея пользу, но и вообще всякое фактическое отношеніе лица къ имуществу.

Однако, всѣ эти опредѣленія относятся главнымъ образомъ къ владѣнію самостоятельному, противоположаемому собственности, а не къ тому виду владѣнія, — о которомъ собственно и должна идти рѣчь въ настоящей главѣ уложенія, — именно къ праву владѣнія, принадлежащему самому собственнику.

Этотъ послѣдній видъ владѣнія нашъ законъ (ст. 513 т. X ч. 1) называетъ существенною частью права собственности, но выше было уже замѣчено, что это не совсѣмъ такъ, ибо существенною частью собственности владѣніе могло бы почитаться въ томъ лишь случаѣ, если бы отсутствіе этого момента устраняло само собой право собственности, между тѣмъ, по дѣйствующему закону, отсутствіе у собственника владѣнія не устраняетъ его права: онъ можетъ отдѣлить право владѣнія въ пользу другого лица, удерживая тѣмъ не менѣе право собственности за собою (ст. 514 и 521 т. X ч. 1; рѣш. Гр. Касс. Д-та 1874 г. № 881). Такимъ образомъ, собственность остается въ силѣ, хотя бы изъ нея, по волѣ собственника, и было выдѣлено право владѣнія, въ видѣ отдѣльнаго

вотчиннаго права, но объ отдѣльномъ владѣніи, равно какъ о владѣніи самостоятельномъ, будетъ сказано особо въ подлежащихъ раздѣлахъ (III и IV) настоящей книги проекта; здѣсь же можетъ быть рѣчь лишь о правѣ владѣнія, принадлежащемъ собственнику.

Въ чемъ же заключается существо этого вида владѣнія, входящаго въ составъ права собственности?

По мнѣнію К. П. Побѣдоносцева (Курсъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 134), когда право собственности соединено съ владѣніемъ, владѣніе является основаннымъ на правѣ, вмѣстѣ съ которымъ оно и возникаетъ. Здѣсь,—говоритъ онъ,—владѣніе вмѣщается въ правѣ, сливается съ нимъ, и выражаетъ волю, направленную на удержаніе предмета во власти. Почти тоже самое говорятъ и другіе русскіе ученые юристы (см. Анненкова, Система, т. II, стр. 64), а потому, не приводя всѣхъ ихъ сужденій по этому предмету, достаточно, кажется, для надлежащаго выясненія вопроса, привести лишь мнѣніе профессора Мейера. По его мнѣнію (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 260), владѣніе, какъ составная часть права собственности, также какъ и владѣніе самостоятельное, состоитъ въ матеріальномъ отношеніи лица къ вещи, но съ тою разницею, что это матеріальное отношеніе при владѣніи собственника представляетъ собою осуществленіе его права, и потому это послѣднее владѣніе само является правомъ, тогда какъ владѣніе, независимое отъ собственности, представляетъ собою осуществленіе права, не принадлежащаго владѣльцу. Такимъ образомъ, какъ владѣніе самостоятельное, противоположаемое собственности, такъ и владѣніе, принадлежащее самому собственнику, заключается въ непосредственномъ фактическомъ отношеніи къ имуществу, въ удержаніи его въ своей власти, съ тѣмъ существеннымъ отличіемъ, что владѣніе собственника является не однимъ лишь фактомъ, но и правомъ, не противорѣчащимъ праву собственности, изъ котораго оно именно вытекаетъ и съ которымъ сливается.

Нужно замѣтить, что иностранныя законодательства, а равно Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ, содержатъ въ себѣ постановленія, коими опредѣляется владѣніе, какъ самостоятельный институтъ гражданского права, и по смыслу которыхъ сущность владѣнія заключается въ дѣйствительномъ, физическомъ обладаніи вещью, съ намѣреніемъ удерживать ее за собою и располагать ею, какъ своею. О владѣніи же, какъ объ одномъ изъ правъ собственника, въ означенныхъ законодательствахъ, за исключеніемъ Саксонскаго, особыхъ опредѣленій

не имѣется. Что же касается Саксонскаго уложенія, то, сверхъ ст. 186, въ коей содержится опредѣленіе владѣнія, какъ особаго института («Кто фактически имѣетъ вещь въ своей власти, тотъ считается ея обладателемъ, а если онъ имѣетъ намѣреніе осуществлять право собственности на вещь для себя—владѣльцемъ ея»), въ уложеніи этомъ, въ раздѣлѣ о собственности, находится еще статья (221) слѣдующаго содержанія. «Собственникъ имѣетъ право на владѣніе вещью. Онъ можетъ устранять всякаго отъ воздѣйствія на вещь». Такимъ образомъ, на основаніи этого постановленія, какъ и по разъясненію нашихъ цивилистовъ, владѣніе, принадлежащее собственнику, не есть фактическое отношеніе, а право, въ силу котораго собственникъ можетъ устранять всякаго отъ воздѣйствія на его вещь.

По соображеніи всего вышесказаннаго и составлена статья 17 проекта, по смыслу которой владѣніе разсматривается здѣсь не какъ фактическое состояніе, а какъ право, входящее въ составъ правъ собственника, такъ какъ обладаніе имуществомъ и удержаніе его въ своей власти основано здѣсь на законномъ основаніи, безъ котораго нѣтъ права собственности. Въ силу этого же права, владѣлецъ-собственникъ можетъ устранять *всякое постороннее* на его имущество воздѣйствіе и вмѣшательство, между тѣмъ какъ фактическій владѣлецъ можетъ пользоваться такимъ положеніемъ лишь относительно, т. е. пока лицо, нарушающее его владѣніе, не докажетъ, что данное имущество принадлежитъ ему по лучшему, сильнѣйшему праву.

18. Собственнику принадлежитъ право пользованія имуществомъ: онъ въ правѣ извлекать изъ имущества всякаго рода доходы и вообще употреблять имущество по своему усмотрѣнію.

Доходы заключаются или въ плодахъ, т. е. въ произведеніяхъ имущества, или же въ наемной платѣ, въ процентахъ съ капиталовъ и въ другихъ повременныхъ платежахъ.

Къ плодамъ причисляется и приплодъ животныхъ. Приплодъ принадлежитъ собственнику самки.

Т. Х ч. 1 ст. 425, 431, 536, 620.
Св. гр. уз губ. Приб. ст. 751, 758, 873, 882
(п. 2, 4).
Австр. гр. ул. ст. 404—406.

Итал. гр. ул. ст. 443, 444.
Калиф. гр. ул. ст. 520, 526.
Прусск. земск. пр. I, 8, §§ 11—13; 9,
§§ 220, 221.

Сакс. гр. ул. ст. 72, 73, 220.
Сербск. гр. ул. ст. 23, 258—261.
Франц. гр. ул. ст. 546, 547.

Цюр. гр. ул. ст. 636.
Черног. гр. ул. ст. 93.

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ, въ которомъ, какъ указано было выше, нѣтъ опредѣленія понятія *владѣнія*, нѣтъ также прямой статьи и о томъ, что законъ разумѣетъ подъ *пользованиемъ*, какъ одной изъ составныхъ частей права собственности. Однако, опредѣленіе понятія права пользования можетъ быть выведено изъ совокупнаго содержанія статей 425 и 536 т. X ч. 1. Согласно второй изъ этихъ статей, помѣщенной въ рубрикѣ «объ отдѣльномъ пользованіи *движимыми* имуществами», *пользованіе*, уступленное собственникомъ, какъ особое право, другому лицу, по договору, или иному какому либо акту, «есть полное, когда *всѣ произведенія имущества и доходъ* съ онаго принадлежать содержателю». По силѣ же статьи 425, «*всѣ плоды, доходы, прибыли, приращенія и выгоды*»,—т. е. въ сущности все то, о чемъ въ ст. 536 говорится, какъ о предметахъ *пользованія*,—принадлежать владѣльцу, по праву полной собственности *на имущество вообще*, а не на одно лишь *движимое* имущество. Изъ сопоставленія приведенныхъ двухъ статей видно, что онѣ имѣютъ въ виду право пользования и какъ бы взаимно дополняютъ одна другую. На основаніи ихъ и составлена ст. 18 проекта. Употребленное въ ст. 425 т. X ч. 1 выраженіе: *по праву полной собственности* при этомъ устранено по слѣдующимъ соображеніямъ. Прежде всего, какъ было указано выше, совершенно полной, неограниченной собственности въ дѣйствительности не существуетъ. Затѣмъ и не полный собственникъ, напр., владѣлецъ заповѣднаго имѣнія, имѣетъ тѣ же права, которыя, по ст. 425, соединены съ *полною* собственностью, ибо, на основаніи ст. 486 т. X ч. 1, владѣлецъ заповѣднаго имѣнія въ правѣ пользоваться *доходами* съ него, какъ собственными стараніями изысканными или усиленными, такъ и случайно открывающимися. И отдѣльный владѣлецъ, согласно разуму дѣйствующаго закона (ст. 514, 533¹ и 536 т. X ч. 1), равнымъ образомъ, имѣетъ право на всѣ доходы и выгоды съ состоящаго въ отдѣльномъ его владѣніи имущества. Поэтому представляется болѣе правильнымъ выразить въ будущемъ гражданскомъ уложеніи, что извлекать изъ имущества доходы и плоды собственникъ можетъ не по праву полной собственности, какъ сказано въ дѣйствующемъ законѣ, а по праву пользования, такъ какъ и собственникъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, сохраняя право собственности, можетъ не имѣть права пользования.

При подобной редакціи, съ одной стороны, въ законѣ было бы выражено положительнымъ образомъ, въ чемъ заключается существо понятія пользованія, а съ другой—законъ не имѣлъ бы того смысла, какой можно вывести изъ нынѣшняго содержанія ст. 425, согласно которой исчисленныя въ ней права, повидимому, присвоиваются одной лишь полной, неограниченной собственности, а не другимъ видамъ обладанія имуществомъ.

Въ силу изложеннаго, а также въ виду желательности опредѣлить ближайшимъ образомъ, что законъ разумѣетъ подъ «плодами» и «доходами»,—составлена статья 18 настоящаго проекта, которая основана преимущественно на дѣйствующемъ законодательствѣ. При этомъ не излишне замѣтить, что статьею 18 опредѣляется объемъ права пользованія лишь въ примѣненіи къ собственнику, въ лицѣ коего соединяется и право пользованія въ самомъ обширномъ смыслѣ (*frui*), и право употребленія имущества (*uti*), почему ст. 18-ю предоставляются ему всѣ вообще плоды и доходы съ имущества. Напротивъ того, пользованіе, напр., пользовладѣльца (ст. 199 и слѣд.), а равно право пользованія по договорамъ имущественнаго найма и ссуды (пр. кн. V ст. 297, 335—337), всегда представляются ограниченными. Еще ограниченнѣе является содержаніе права пользованія въ техническомъ тѣсномъ смыслѣ, т. е. въ смыслѣ личнаго сервитута (ст. 271 настоящаго проекта).

Въ ст. 18 особо упоминается, между прочимъ, о приплодѣ животныхъ, относительно котораго, во избѣжаніе иначе сомнѣній, постановлено, что и онъ подходитъ подъ понятіе плодовъ. Въ связи съ тѣмъ, ст. 18 постановляетъ, что приплодъ принадлежитъ собственнику самки. Подобное правило, выработанное еще римскимъ правомъ, имѣется также въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ (ст. 431 X т. 1 ч.) и въ нѣкоторыхъ другихъ законодательствахъ, напр., въ гражданскихъ уложеніяхъ Австрійскомъ (ст. 406) и Сербскомъ (ст. 261), а равно и въ Сводѣ гражд. узак. губ. Прибалт. (ст. 758). Въ отношеніи этого правила въ Коммисіи возбужденъ былъ вопросъ, не слѣдуетъ ли исключить его изъ ст. 18 проекта, такъ какъ объ этомъ правилѣ, быть можетъ, соответственнѣе говорить не здѣсь, а въ главѣ проекта о приобрѣтеніи права собственности на движимыя вещи. Но Коммисія нашла, что правило о приплодѣ имѣетъ принципиальное значеніе и должно быть оставлено въ общихъ положеніяхъ о правѣ собственности, такъ какъ въ правилахъ о приобрѣтеніи можетъ идти рѣчь о томъ, какъ приобрѣтаются плоды;

въ статьѣ же 18 правило о принадлежности приплада постановлено независимо отъ приобрѣтенія.

Само собой разумѣется, что права, о коихъ говорится въ ст. 18 проекта, принадлежать собственнику, насколько они не принадлежать, по какому либо основанію, другимъ лицамъ: это вытекаетъ изъ постановленія ст. 16 настоящаго проекта, по которому собственность есть право полнаго и исключительнаго господства надъ имуществомъ, насколько это право не ограничено закономъ и правами другихъ лицъ.

19. Собственнику принадлежитъ право распоряженія имуществомъ: онъ въ правѣ отчуждать имущество, устанавливать на немъ права въ пользу другихъ лицъ, производить въ имуществѣ всякаго рода измѣненія и даже уничтожить его.

Т. Х ч. 1 ст. 541.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 878, 880, 882.

Австр. гр. ул. ст. 362.

Сакс. гр. ул. ст. 219.

Сербск. гр. ул. ст. 27, 28.

Цюр. гр. ул. ст. 552—554.

Черног. гр. ул. ст. 93.

Выше уже было указано, что распоряженіе, какъ и владѣніе и пользованіе, не составляютъ исключительной особенности одного лишь права собственности, но принадлежать также, до известной степени, и лицамъ, имѣющимъ право въ чужомъ имуществѣ, напр., наследственному оброчному владѣльцу и пользовладѣльцу, нанемателю. Однако, принадлежащее собственнику право распоряженія составляетъ существенную часть права собственности, такъ какъ, если собственникъ *вполнѣ* лишенъ права распоряженія, а не только ограниченъ въ этомъ правѣ, то тѣмъ самымъ его право собственности устраняется. «Въ распоряженіи,—говоритъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 262),—представляется наибольшее напряженіе права собственности, напряженіе, которое можетъ стоять жизни самому праву собственности». Въ виду сего, право распоряженія существовать самостоятельно, независимо отъ права собственности, не можетъ, а потому отдѣленіе права распоряженія отъ права собственности даже нельзя себѣ и представить. При такомъ положеніи, существующее въ дѣйствіи нашемъ законодательствѣ особое отдѣленіе «о правѣ распоряженія, отдѣльномъ отъ права собственности», не подлежитъ воспроизведенію въ будущемъ гражданскомъ уложеніи. Въ этомъ отдѣленіи всего двѣ статьи (541 и 542). Вторая изъ этихъ статей,—въ силу коей право распоряженія можетъ, будто бы, отдѣляться отъ права собственности по довѣ-

ренности, данной собственникомъ другому, или по закону, когда имущество подвергается запрещенію, или секвестру въ его управленіи, или опека, — даетъ, очевидно, ненадлежащее представленіе о существѣ права распоряженія, а потому нѣтъ основанія переносить эту статью (542) въ уложеніе. Что же касается первой изъ упомянутыхъ статей, то она поясняетъ, въ какихъ именно правахъ, по мысли закона, выражается присвоенное собственнику право распоряженія. Но объ этомъ умѣстнѣе говорить тамъ, гдѣ идетъ рѣчь вообще о правахъ, соединенныхъ съ правомъ собственности. Поэтому статья 541 дѣйствующаго Свода Законовъ Гражданскихъ и воспроизводится въ ст. 19 настоящаго проекта, такъ какъ въ предшествующихъ ей статьяхъ говорится о двухъ другихъ главнѣйшихъ правахъ, принадлежащихъ собственнику, о владѣніи и пользованіи.

Слѣдуетъ также замѣтить, что ст. 19 проекта, — которою, за невозможностью вообще перечислить въ законѣ всѣ права собственника, не имѣется въ виду исчерпать равнымъ образомъ и права, сопряженныя съ правомъ распоряженія, — дополнена, однако, сравнительно съ ст. 541 т. X ч. 1, въ томъ отношеніи, что въ ней, между прочимъ, пояснено о правѣ собственника производить въ имуществѣ всякаго рода измѣненія и даже уничтожить его.

20. Собственникъ можетъ огородить и окопать свое имѣніе.

Прусск. земск. пр. I, 17, §§ 362—388.

Франц. гр. ул. ст. 646, 647.

Итал. гр. ул. ст. 441.

Герм. гр. ул. ст. 919, 920.

Цюр. гр. ул. ст. 596.

Австр. гр. ул. 850—853.

Сакс. гр. ул. ст. 364, 365.

Черног. гр. ул. ст. 110.

Настоящая статья имѣетъ цѣлью не только установить опредѣленность границъ недвижимыхъ имѣній и тѣмъ устроить возможные споры и пререканія между сосѣдями, но преслѣдуетъ и интересы публичнаго порядка, именно, дозволяя собственнику окапывать и огораживать свое имѣніе, она затрудняетъ разнаго рода преступныя посягательства на имущество, всегда болѣе возможные относительно такихъ имѣній, доступъ въ которыя представляется открытымъ.

При обсужденіи ст. 20 проекта, Членъ Коммисіи *К. И. Мальшевъ* замѣтилъ, что правило этой статьи напоминаетъ статью 647 Французскаго кодекса, дѣйствующаго и у насъ въ Варшавскомъ судебномъ округѣ; но тамъ эта статья находится въ связи съ предыдущею статью 646, на основаніи коей «каждый собственникъ можетъ обязать своего сосѣда къ

разграниченію (bornage) ихъ смежныхъ имѣній; разграниченіе это производится на общій счетъ». Bornage (Abmarkung) есть отграниченіе смежныхъ имѣній съ обозначеніемъ въ натурѣ ихъ границъ, межей или рубежей. Во Франціи, по закону 1838 г. Мая 25 (ст. 6), дѣла этого рода подлежатъ вѣдомству мировыхъ судей и разрѣшаются съ составленіемъ протокола объ отграниченіи, но въ большинствѣ случаевъ оканчиваются безъ посредства суда, по добровольному соглашенію сторонъ; въ случаѣ надобности приглашается экспертъ (arpenteur), если же возникнетъ споръ не о границахъ имѣній, а о правѣ собственности, то дѣло переходитъ въ окружный судъ (Daloz Rep. т. VI, Bornage, п. 30 и сл., и Suppl. т. II стр. 1 и сл.; Laurent, т. VII, §§ 427 и сл.; Bugniet tr. du bornage).

Постановленія о борнажѣ, соотвѣтствующія статьѣ 646 Франц. гражд. уложенія, имѣются почти во всѣхъ другихъ современныхъ кодексахъ Европы (Итал. 441, Герм. 919, Австр. 850, Прусск. I, 17, §§ 383 и 384, Сакс. 364, Цюрихск. 1854 г. § 596, 1887 г. § 166, Черногорск. 110 и др.) и, кажется, полезно было бы внести подобное же правило и въ нашъ проектъ гражданского уложенія. Вносить сюда подробности производства нѣтъ надобности, онѣ могутъ быть указаны въ Уставѣ Гражд. Суд. (прил. I къ ст. 1400), съ сохраненіемъ притомъ специальныхъ узаконеній объ отграниченіи крестьянскихъ надѣловъ отъ помѣщичьихъ имѣній (Сводъ И. Л. Горемыкина, 4 изд., т. I, стр. 439—456, т. II, стр. 998—1015). Въ гражданскомъ уложеніи слѣдуетъ помѣстить основное правило о разграниченіи смежныхъ имѣній въ натурѣ на общій счетъ владѣльцевъ (соразмѣрно длинѣ пограничной линіи каждаго имѣнія) по требованію или почину хотя бы одного изъ нихъ. Правило это не противно и дѣйствующимъ нынѣ межевымъ законамъ (т. X ч. 2), обязывающимъ владѣльцевъ не только сохранять существующія межи и заботиться о возобновленіи оныхъ (ст. 471), но и при всякомъ раздробленіи дачъ размежевываться полюбовно (ст. 617) или просить судъ о вымежеваніи слѣдующей каждому владѣльцу части (ст. 621). По проекту новаго межеваго устава, границы владѣній обозначаются на мѣстности межниками, просѣками, столбами, ямами и курганами или копцами (ст. 251); на межникахъ дозволяется владѣльцамъ, по взаимному ихъ соглашенію, проводить канавы и валы, строить заборы и ограды, а также сажать деревья (ст. 530). При разверстаніи крестьянскихъ угодій съ помѣщичьими по правиламъ 1861 г. Іюл. 27 (37299) и 1869 г. Март. 26 (46901), порядокъ отграниченія надѣловъ былъ существенно упрощенъ, межевыя дѣйствія произ-

водились частными землемѣрами и, по отзыву Стебницкаго, вся Европейская Россія размежевалась во время крестьянской реформы безъ всякаго участія межеваго вѣдомства (Отзывы по проекту меж. уст., стр. 8). Отграниченіе земельныхъ участковъ съ постановкою межевыхъ знаковъ, камней, столбовъ и т. п. есть операція, искони извѣстная каждому земледѣльческому народу, упомянутая еще въ библии (Втор. XIX, 14, XXVII, 17), въ старыхъ законахъ Рима (Bruns, fontes, 3 изд., стр. 10) и въ древнѣйшихъ спискахъ Русской Правды (Неволинъ, т. VI, стр. 442); дѣло это, если нѣтъ спора между сосѣдями, не требуетъ непремѣннаго участія землемѣровъ, а при необъятныхъ пространствахъ Имперіи и безпрестанномъ ежедневномъ дробленіи имѣній путемъ наслѣдованія, раздѣловъ, выдѣловъ и продажъ, можно считать вѣроятнымъ, что даже и предложенные новымъ проектомъ межеваго устава пять межевыхъ инстанцій не въ состояніи будутъ своевременно выполнять работы по разграниченію имѣній, если къ этому дѣлу не будутъ призваны сами заинтересованныя въ немъ стороны, на долю коихъ придется вполнѣ сподручный имъ трудъ огражденія своихъ имѣній тѣми способами, какіе по мѣстнымъ условіямъ представляются наиболѣе удобными, какъ-то: проложеніемъ канавъ, постановкою камней, столбовъ и т. п. Крупныя имѣнія у насъ большею частью уже обмежеваны, издержки же по разграниченію мелкихъ земельныхъ участковъ не могутъ быть значительны, если не увеличивать ихъ искусственно излишнимъ формализмомъ межевыхъ обрядовъ. Во всякомъ случаѣ, разграниченіе имѣній въ натурѣ, на общій счетъ смежныхъ владѣльцевъ, по взаимному ихъ соглашенію или съ разрѣшеніемъ возникшихъ споровъ въ порядкѣ судебно-межеваго производства, есть необходимое условіе опредѣлительности владѣній и указать общій принципъ этого дѣла въ гражданскомъ уложеніи было бы вполнѣ возможно и умѣстно. Съ этой цѣлью можно было бы внести въ проектъ, въ раздѣлъ о правѣ собственности (въ главу I: «общія положенія»), слѣдующую статью:

«Каждый собственникъ земельного имѣнія въ правѣ требовать участія своего сосѣда въ разграниченіи смежныхъ ихъ имѣній на общій съ нимъ счетъ».

Большинство Коммисіи (Предсѣдательствующій А. А. Книримъ и Члены: С. И. Лукьяновъ, П. А. Юрневъ, Г. И. Карницкій и А. Ф. Поворинскій) высказало, что существованіе въ западно-европейскихъ законодательствахъ правила, о коемъ идетъ рѣчь, объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что тамъ нѣтъ межевыхъ учреждений въ томъ видѣ, въ какомъ они дѣйствуютъ у насъ.

Межеваніе (cadastre, Landesvermessung) на западѣ преслѣдуетъ исключительно цѣли *фискальныя* (обложеніе земель налогомъ). А юридическое разграниченіе смежныхъ имѣній (bornage, Grenzregulirung) предоставляется заботамъ собственниковъ этихъ имѣній и, въ случаѣ спора, граница опредѣляется судомъ. У насъ, напротивъ того, межеваніе преслѣдуетъ цѣли юридическія и служитъ *опредѣленію отдѣльныхъ единицъ владѣнія*, устанавливая связь земли съ лицомъ владѣльца. Разграниченіе смежныхъ имѣній въ мѣстностяхъ, гдѣ не было генеральнаго межеванія, можетъ быть достигнуто лишь путемъ такъ называемаго *коштного* межеванія на основаніи межевыхъ законовъ. Желаящій размежеваться можетъ ходатайствовать о производствѣ коштного межеванія, съ принятіемъ на себя издержекъ по производству размежеванія. При такомъ положеніи вещей, очевидно, собственникамъ не можетъ быть предоставлено право, помимо указаннаго въ законѣ порядка размежеванія, требовать по суду отъ своихъ сосѣдей укрѣпленія общей ихъ границы.

Но при этомъ вышепоименованные Члены Коммисіи замѣтили, что, по ихъ мнѣнію, межеваніе, по самому существу своему, не можетъ имѣть значенія юридическаго дѣйствія въ смыслѣ укрѣпленія связи собственника съ его землею. По господствующему взгляду какъ въ нашей судебной практикѣ (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1875 г. № 1047, 1878 г. № 99, 1879 г. № 195, 1881 г. № 123, 1883 г. № 4, 1887 г. № 43, 1890 г. № 2 и др.), такъ и въ юридической литературѣ (ср. К. П. Побѣдоносцевъ, т. I, §§ 19, 83 и 84), межевой актъ не ставится *въ крѣпость* и въ межевомъ порядкѣ не можетъ быть рѣшенъ споръ о правѣ собственности. Поэтому, быть можетъ, со временемъ признано будетъ удобнымъ приурочить межеваніе исключительно къ цѣлямъ фискальнымъ. Но пока этого нѣтъ, введеніе въ будущее гражданское уложеніе предлагаемаго К. И. Малышевымъ правила было бы нарушеніемъ установленнаго дѣйствующими межевыми законами порядка размежеванія земель.

21. Право собственности признается свободнымъ отъ обремененій въ пользу другихъ лицъ, пока противное не доказано.

Прусск. земск. прав. I, 8, § 23.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 708.

Сербск. гр. ул. ст. 214.

Черног. гр. ул. ст. 94.

Пр. Бав. гр. ул. III, ст. 222.

При обсужденіи правила ст. 21, Коммисія не пришла къ единогласному заключенію. Меньшинство Коммисіи (Предсѣдательствующій А. А.

Кириимъ и Членъ *А. Ф. Поворинскій*) находило, что ст. 21 проекта должна быть исключена, такъ какъ правило, въ этой статьѣ выраженное, заключается уже въ ст. 16 проекта, по которой право собственности есть право полного и исключительнаго господства надъ имуществомъ, насколько это право не ограничено закономъ и правами другихъ лицъ. И безъ правила ст. 21 понятно, что права третьихъ лицъ должны быть доказаны. При недвижимыхъ имѣніяхъ вотчинныя книги свидѣлствуютъ, въ какой мѣрѣ имѣніе свободно отъ обремененій, а при движимости такимъ удостовѣреніемъ является владѣніе. Отсутствіе владѣнія залогодержателя или польовладѣльца показываетъ, что движимая вещь свободна отъ обремененій. Во всякомъ случаѣ, если сохранить ст. 21 въ проектѣ, то, по мнѣнію двухъ Членовъ, редакція ея должна быть измѣнена, такъ какъ она неполная. Въ ней говорится лишь объ ограниченіяхъ, установленныхъ по договору или завѣщанію, но ничего не сказано объ ограниченіяхъ собственности, опредѣляемыхъ закономъ. По этой статьѣ, собственность признается свободною, пока не доказано противное. Но дѣло не въ доказательствахъ, а въ томъ, что ограниченіе должно быть положительно установлено въ актѣ или законѣ.

Большинство Членовъ Коммисіи, признавая полезнымъ внести въ проектъ правило ст. 21, высказало по этому предмету нижеслѣдующее. Изъ существа понятія собственности, выраженнаго въ ст. 16 проекта, вытекаетъ, между прочимъ, то положеніе, что по общему правилу собственность предполагается свободною отъ всякихъ ограниченій. Въ дѣйствительности, однако, совершенно неограниченной собственности не существуетъ. Съ одной стороны, интересы общежитія нерѣдко побуждаютъ законодательство устанавливать тѣ или другія ограниченія въ пользованіи и распоряженіи имуществомъ, а съ другой—вслѣдствіе требованій жизни обремененія собственности возникаютъ также и по волѣ самихъ собственниковъ. Но, въ виду общаго положенія, выставляемаго современными законодательствами, о *свободѣ* собственности, наличность ограниченій либо обремененій собственности никогда не предполагается, а должна всегда быть точно установлена (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1885 г. № 125; 1876 г. № 152; 1893 г. № 90 и др., которыми разъяснено, что право участія частнаго, соединенное съ ограниченіемъ права собственности, должно быть точно установлено закономъ или договоромъ, но не можетъ быть подразумѣваемо). Впрочемъ, въ отношеніи ограниченій, лежащихъ на собственности въ силу закона, надлежитъ замѣтить,

что ихъ существованіе не требуетъ доказательствъ, такъ какъ законы обнародуются въ установленномъ порядкѣ, а потому, основанныя на нихъ ограниченія собственности должны почитаться общеизвѣстными и невѣдніемъ ихъ никто отговариваться не можетъ (т. I ч. 1 Осн. Госуд. Зак. ст. 62). Что же касается обремененій, кои лежатъ на собственности въ силу правъ, приобрѣтенныхъ другими лицами, то обремененія эти опредѣляются не общеизвѣстными данными, которыя не нуждаются въ доказательствахъ, но содержаніемъ актовъ, на коихъ они основаны. Поэтому, всякій, кто утверждаетъ, что ему принадлежитъ право, обременяющее чужое имущество, долженъ, въ виду общепризнаннаго предположенія о свободѣ собственности, доказать существованіе этого права (см. *Zachariä-Strome*, т. I, стр. 483). Положеніе это и выражено въ ст. 21, являющейся послѣдствіемъ даннаго проектомъ опредѣленія права собственности, причемъ статью эту слѣдуетъ помѣстить въ проектъ въ видахъ практическихъ, дабы означенное положеніе вытекало не только какъ выводъ изъ ст. 16, но было установлено прямымъ постановленіемъ закона.

Само собою разумѣется, что обремененія собственности, о которыхъ идетъ рѣчь въ ст. 21, какъ устанавливаемая частною волею по договору или завѣщанію, могутъ имѣть мѣсто лишь настолько, насколько они не противорѣчатъ закону. На этомъ основаніи, такія обремененія собственности, которыя не подходятъ ни подъ одинъ изъ видовъ правъ, предусмотрѣнныхъ въ законѣ, по договору или завѣщанію устанавливаемы быть не могутъ.

Выраженное въ ст. 21 настоящаго проекта правило содержится и въ современныхъ законодательствахъ, но въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, а именно: Прусскомъ земск. пр. (I, 8, § 23), Сербскомъ улож. (ст. 214) и Сводѣ гражд. узак. губ. Прибалт. (ст. 708), означенное правило высказано въ такой редакціи, согласно которой не только обремененія собственности, установленныя по частнымъ сдѣлкамъ, но также и ограниченія, которыя существуютъ по закону, не предполагаются. Такимъ образомъ, по смыслу постановленій приведенныхъ законодательствъ, и существованіе ограниченій, лежащихъ на имуществѣ въ силу предписаній закона, должно равнымъ образомъ быть положительно доказано. Однако, въ подобномъ постановленіи едва ли встрѣчается надобность, такъ какъ предметомъ доказательствъ могутъ служить лишь спорные юридическіе факты; существованіе же законовъ, въ установленномъ порядкѣ обнародованныхъ во всеобщее извѣстіе, не требуютъ, какъ было уже выше указано, особыхъ доказательствъ

въ процессѣ: *Jura novit curia* (ср. Малышевъ, Курсь гражд. судопр., изд. 1874 г., т. I, стр. 267). На этомъ основаніи, достаточно внести въ проектъ правило, согласно которому не предполагается, пока не доказано противное, существованіе лишь обремененій, лежащихъ на имуществѣ въ пользу другихъ лицъ, т. е. установленныхъ по волѣ самихъ собственниковъ, а не въ силу предписаній закона.

Сводъ гражд. узак. губ. Прибалт. (ст. 708), между прочимъ, постановляетъ, что всѣ ограниченія собственности, какъ возникающія по частнымъ сдѣлкамъ, такъ и по закону, *должны всегда быть изъясняемы въ тѣснѣйшемъ ихъ смыслѣ*. Къ воспроизведенію приведеннаго постановленія также не усматривается необходимости, такъ какъ, съ одной стороны, правило о томъ, что ограничительные законы подлежатъ изъясненію въ тѣснѣйшемъ смыслѣ, есть правило общей юридической герменевтики, которому не мѣсто въ отдѣлѣ уложенія, посвященномъ собственности, а съ другой—въ этомъ же отдѣлѣ не должно быть также рѣчи и о толкованіи въ тѣснѣйшемъ смыслѣ ограниченій, устанавливаемыхъ частною волею, ибо сей предметъ относится къ вопросу о толкованіи воли вообще, которому равнымъ образомъ не мѣсто среди общихъ положеній о правѣ собственности (ср. ст. 65—70 проекта V кн. гр. ул.).

Наконецъ, нельзя не указать еще на то, что въ современныхъ законодательствахъ, за исключеніемъ, впрочемъ, Прусскаго ландрехта и Сербскаго уложенія, правило, о которомъ идетъ здѣсь рѣчь, выражено въ томъ смыслѣ, что, *въ случаѣ сомнѣнія*, собственность предполагается свободною отъ ограниченій. Въ этой редакціи содержится указаніе суду, что въ томъ случаѣ, когда со стороны лица, утверждающаго о существованіи въ его пользу вотчинныхъ правъ въ имѣніи, представлены акты, изъ содержанія которыхъ нельзя, однако, вывести положительнаго заключенія въ подтвержденіе правъ означеннаго лица, возникающее сомнѣніе должно быть истолковано въ пользу свободы собственности. Такимъ образомъ, въ приведенной редакціи законъ преподаетъ суду руководящее правило относительно толкованія представленныхъ къ дѣлу доказательствъ, но, казалось бы, достаточно выразить въ проектѣ разсматриваемое правило въ болѣе общемъ видѣ, постановивъ, что собственность предполагается свободною, пока не доказано противное.

22. Право собственности на имущество распространяется на все, что естественнымъ путемъ или трудомъ и искусствомъ произведено въ имуществѣ.

Т. X ч. 1 ст. 425.

Франц. гр. ул. ст. 546, 547.

Итал. гр. ул. ст. 443, 444.

Австр. гр. ул. ст. 404—406.

Сербск. гр. ул. ст. 258—261.

Ст. 22 проекта основана на дѣйствующемъ законѣ (т. X ч. 1 ст. 425) и по смыслу ея права собственника распространяются на различного рода приращенія въ имуществѣ, не подходящія подъ понятія доходовъ, принадлежащихъ собственнику на основаніи ст. 18 настоящаго проекта.

23. Право собственности на землю простирается на поверхность, на воздушное надъ нею пространство и на нѣдра.

Т. X ч. 1 ст. 424.

Т. VII Уст. Горн. ст. 193, 194, 230, 825.

Св. гр. уз. губ. Прив. ст. 877, 882 (п. 1).

Австр. гр. ул. ст. 297.

Итал. гр. ул. ст. 440.

Калиф. гр. ул. ст. 576.

Прусск. земск. пр. I, 8, §§ 65, 123, 132
141.

Герм. гр. ул. ст. 905.

Сакс. гр. ул. ст. 218.

Франц. гр. ул. ст. 552.

Цюр. гр. ул. ст. 551.

Черног. гр. ул. ст. 95, 96.

Пр. Бав. гр. ул. ч. III, ст. 89.

Правило ст. 23 проекта основано на дѣйствующемъ законѣ (ст. 424 т. X ч. 1), въ отступленіе отъ котораго въ этой статьѣ проекта не упоминается о правѣ собственника *на всѣ произведенія* на поверхности земли, такъ какъ это вытекаетъ изъ ст. 18, постановляющей, что собственникъ можетъ извлекать изъ имущества всякаго рода плоды, подъ которыми, между прочимъ, разумѣются и *произрастенія* земли.

Кромѣ сего, проектъ опускаетъ въ ст. 23 и содержащееся въ ст. 424 Законовъ Гражданскихъ указаніе на право собственника *на всѣ принадлежащности земли*. Наши дѣйствующіе законы смѣшиваютъ понятіе *составныхъ частей имущества* съ понятіемъ *принадлежностей*, употребляя для нихъ одно и то же слово: «принадлежность» (см. рѣш. Гр. Кассац. Д-та 1880 г. № 151 и 1884 г. № 75). Но какъ о составныхъ частяхъ, такъ и о принадлежностяхъ, можно въ ст. 23 настоящаго проекта не говорить, такъ какъ о тѣхъ и о другихъ имѣютъ быть включены особыя опредѣленія въ проектъ 1-ой кн. улож. Къ тому же, къ *составу* имѣнія причисляются также установленные въ пользу его сервитуты. Поэтому, едва ли было бы удобно указать, что «*право собственности простирается на составныя части имѣнія*», такъ какъ этимъ придано было бы сервитутамъ невѣрное значеніе,

согласно которому они могли бы почитаться принадлежащими на правѣ собственности лицу, которое имѣетъ право ими пользоваться, хотя право на сервитутъ не есть право собственности, а только ограниченное вотчинное право, направленное къ выгодѣ или удобствамъ опредѣленнаго недвижимаго имѣнія или лица.

Ст. 23 проекта, сравнительно съ ст. 424 т. X ч. 1, дополнена въ томъ отношеніи, что въ ней, согласно съ постановленіями современныхъ законодательствъ, а равно и на основаніи разъясненія Гражд. Касс. Д-та (см. рѣш. 1887 г. № 93), указывается, между прочимъ, и на право собственника земли на воздушное надъ нею пространство.

По поводу постановленія ст. 23 проекта, что право собственности простирается, между прочимъ, на воздушное пространство и на нѣдра, въ Комисіи возбужденъ былъ вопросъ, не слѣдуетъ ли, по примѣру ст. 905 Германскаго гражд. улож., включить въ проектъ правило въ томъ смыслѣ, что «собственникъ не въ правѣ препятствовать дѣйствіямъ другихъ лицъ, предпринимаемымъ на такой глубинѣ или высотѣ, гдѣ онъ ничѣмъ не стѣсняется въ пользованіи имуществомъ». По этому предмету въ Комисіи было высказано, что, конечно, есть такая высота, гдѣ возможно предпринимать дѣйствія, не нарушающія ни въ чемъ интересовъ собственниковъ, напр., пролетать на воздушномъ шарѣ. Точно также допустима и извѣстная глубина, гдѣ дѣйствія другихъ лицъ не стѣсняютъ собственника въ пользованіи его имуществомъ. Въ Лондонѣ, напр., имѣются подъ землею разныя сооруженія, не стѣсняющія собственниковъ. Но, съ другой стороны, нельзя не признать, что какъ въ отношеніи высоты, такъ и глубины, нѣтъ такого предѣла, за которымъ, при существованіи вообще интереса въ пользованіи воздушнымъ пространствомъ и нѣдрами, безусловно прекращался бы интересъ собственника. Поэтому на всякой высотѣ и на всякой глубинѣ, на которыя только возможенъ доступъ человѣка для какихъ либо практическихъ цѣлей въ пользованіи недвижимостью, свобода этого доступа должна быть сохранена прежде всего для собственника. Къ тому же, за непризнаніемъ дѣйствующимъ закономъ принятаго въ Германіи, а также въ губерніяхъ Привислянскихъ, начала свободнаго горнаго промысла, т. е. производимаго независимо отъ согласія собственниковъ земли, у насъ ни на какой глубинѣ нельзя допускать дѣйствія постороннихъ лицъ безъ согласія собственника земли. Равнымъ образомъ сомнительно, можно ли устроить проволоки и кабели въ воздушномъ пространствѣ безъ согласія собственника, надъ землею котораго устройство это производится. Случай же когда на

извѣстной высотѣ можно предпринимать какія либо дѣйствія, не нарушая ни въ чемъ интересы собственника, едва ли есть практическая необходимость предусматривать въ гражданскомъ уложеніи. Независимо отъ сего, на основаніи правила ст. 905 Германскаго гражданскаго уложенія, возможны всякія злоупотребленія. Собственникъ, напр., выстроить часть крыши своего дома или балконъ въ воздушное пространство сосѣда и будетъ доказывать, что они не стѣсняють сосѣда. Въ силу изложеннаго, Коммисія не нашла желательнымъ включить въ проектъ правило, о которомъ идетъ рѣчь, признавъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что, если правительство найдетъ нужнымъ, въ видахъ устройства въ нѣдрахъ земли или въ воздушномъ пространствѣ общепользныхъ сооружений, ограничивать права собственниковъ въ какомъ либо отношеніи, то на сей предметъ долженъ быть изданъ особый законъ примѣнительно къ порядку, установленному для отчужденія недвижимыхъ имуществъ на государственныя или общественныя надобности.

24. Насажденія, постройки и сооруженія какъ на поверхности, такъ и въ нѣдрахъ земли, признаются принадлежащими собственнику, пока противное не доказано.

Т. X ч. 1 ст. 386, 388, 424.

Св. гр. уз. губ. Првб. ст. 771, 772.

Австр. гр. ул. ст. 297, 417—419.

Итал. гр. ул. ст. 448.

Сакс. гр. ул. ст. 286.

Сербск. гр. ул. ст. 278.

Франц. гр. ул. ст. 553.

Цюр. гр. ул. ст. 548.

Черног. гр. ул. ст. 35, 36.

Ст. 24 постановляетъ, что насажденія, постройки и сооруженія принадлежать собственнику земли, пока не доказано противное. Вслѣдствіе сего, по разуму ст. 24, всякій, кто утверждаетъ, что какія либо насажденія, постройки и сооруженія принадлежать ему, а не собственнику земли, долженъ доказать свое утвержденіе. Такое рѣшеніе вопроса соотвѣтствуетъ точному смыслу дѣйствующихъ законовъ (ст. 386 и 424 т. X ч. 1), какъ это и разъяснено практикою Гражданскаго Кассационнаго Департамента (см. рѣш. 1873 г. №№ 1180 и 1387; 1874 г. № 136; 1880 г. № 192; 1881 г. № 113; 1890 г. № 44 и др.). Правило статьи 24 проекта является также прямымъ послѣдствіемъ ст. 23-ей, въ силу которой право собственности на землю простирается на поверхность, на воздушное надъ нею пространство и на нѣдра.

Предположеніе, установленное статьею 24 проекта, высказано и въ другихъ законодательствахъ. По образцу нѣкоторыхъ изъ сихъ законодательствъ, а именно: уложеній Французскаго (ст. 553), Итальянскаго

(ст. 448) и Черногорскаго (ст. 35), проектъ, кромѣ сооруженій и построекъ на поверхности земли, упоминаетъ также о сооруженіяхъ и постройкахъ, находящихся въ нѣдрахъ ея, такъ какъ нѣтъ сомнѣнія, что, и по разуму нашего закона (ст. 388 и 424 т. X ч. 1), сооруженія этого рода должны, равнымъ образомъ, почитаться, по общему правилу, принадлежащими тому, кому принадлежитъ земля. Вмѣстѣ съ постройками и сооруженіями проектъ упоминаетъ въ ст. 24 и о насажденіяхъ, такъ какъ принадлежность ихъ, по общему правилу, собственнику вытекаетъ какъ изъ постановленія ст. 18 о правѣ его на плоды, такъ и изъ статьи 22 о правѣ его на все, что произведено въ имуществѣ естественнымъ путемъ или трудомъ и искусствомъ.

25. Рѣки, озера и другія воды, находящіяся въ предѣлахъ одного и того же имѣнія, признаются принадлежащими собственнику этого имѣнія.

Т. X ч. 1 ст. 387, 406, 424.

Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 272.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1012.

Франц. гр. ул. ст. 642 (въ редакціи закона 8 Апр. 1898 г.).

Итал. гр. ул. ст. 540.

26. Собственникъ, которому принадлежатъ оба берега рѣки, имѣетъ, въ предѣлахъ своего имѣнія, исключительное право ловить въ рѣкѣ рыбу, содержать на ней перевозы, устраивать мельницы и другія вододѣйствующія заведенія и вообще пользоваться ею, насколько это не ограничено закономъ на пользу общую или на пользу сосѣдей.

Т. X ч. 1 ст. 386, 387, 406, 424, 428, 429, 434, 438, 442, 464, 674.

Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 363 (прим.), 843.

Т. XII ч. 1 Уст. Стр. ст. 175.

Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 271, 771.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1013, 1014, 1047.

Австр. гр. ул. ст. 287, 413, 854.

Итал. гр. ул. ст. 427.

Прусск. земск. пр. II, 14, § 21; 15, § 38.

Сербск. гр. ул. ст. 248, 267.

Франц. гр. ул. ст. 538; зак. 8 Апр. 1898 г., ст. 34.

Цюр. гр. ул. ст. 657.

Проектъ Бав. гр. ул. ч. I, ст. 166.

Въ отношеніи права собственности на воды, находящіяся въ предѣлахъ недвижимаго имѣнія, положительныя законодательства различаютъ вообще между водами общественными и необщественными. Первые, по большинству современныхъ законодательствъ, изъяты изъ гражданскаго оборота и никому, кромѣ государства, не принадлежатъ. Вторыя же могутъ составлять предметъ частной собственности. Такъ, напр., по Прусскому ландрехту

(II, 14, § 21; 15, § 38), судоходныя по природѣ рѣки составляютъ собственность государства, а выгоды отъ нихъ принадлежать къ его регалиямъ (см. Dernburg, Preuss. Privatr., §§ 251 и 252, Баронъ о Прусск. проектѣ по водяному праву 1894 г. въ civ. Arch., т. 83, стр. 289). Точно также по Французскому гражданскому кодексу (ст. 538; ср. зак. 8 Апр. 1898 г. ст. 34), судоходныя или сплавныя рѣки не могутъ быть объектомъ частной собственности, а составляютъ имущество публичное (domaine public), находящееся въ вѣдѣніи государства. По Итальянскому гражданскому уложению (ст. 427), всё, безъ исключенія, рѣки составляютъ также имущество публичное. По гражданскому уложению Цюрихскаго кантона (ст. 657), озера, рѣки, а также и ручьи составляютъ общественное достояніе, развѣ кто либо могъ бы доказать свое гражданское право на нихъ, существующее въ силу обычая. По Австрійскому гражданскому уложению (ст. 287; ср. зак. 30 Мая 1869 г. ст. 2 и 3), большія и малыя рѣки называются общимъ или публичнымъ достояніемъ; впрочемъ, это уложеніе знаетъ также и *частныя* ручьи (ст. 854). По Сербскому уложению (ст. 248), рѣки никѣмъ не могутъ быть присвоены, но составляютъ народное или государственное имущество. По проекту Баварскаго гражданскаго уложения (ч. I, ст. 166), рѣки, открытыя для общаго пользованія, принадлежать государству и изъяты изъ оборота.

По Своду гражд. узак. губ. Приб. (ст. 1012—1014), воды, какъ стоячія, такъ и текучія, находящіяся во владѣніяхъ одного земельного собственника, принадлежать ему, съ правомъ пользоваться ими по своему усмотрѣнію, а текучія и стоячія воды, пересѣкающія или омывающія земли разныхъ собственниковъ, составляютъ ихъ общую собственность и каждому изъ нихъ предоставляется пользоваться тою ихъ частью, которую пересѣкаются или омываются его владѣнія, причемъ, однако, въ отношеніи права пользованія, полагается указанное въ законѣ (ст. 1015 и слѣд.) различіе между рѣками общественными и судоходными и тѣми, которыя менѣе значительны, включая сюда и ручьи.

Въ Финляндіи теперь разсматривается проектъ новаго закона о водахъ; по старымъ же законамъ, дѣйствующимъ и нынѣ, рѣки въ Финляндіи издавна примежевывались къ селеніямъ, такъ что каждому селенію противъ его дачи принадлежитъ половина рѣки, но если кто съ незапамятныхъ временъ владѣлъ внѣ межи лежащими рыбными ловлями или шхерами для рыболовства, то онъ сохраняетъ право свое неприкосновеннымъ (отд. о недвиж. гл. XII, ст. 4; меж. уст. 1848 г. Мая 15 ст. 169 и 170; зак. 1865 г. Дек. 4 ст. 2). Кромѣ того, въ каждой рѣкѣ, рѣчкѣ,

протокъ и проливъ оставляется открытымъ и свободнымъ отъ всякихъ преградъ опредѣленное пространство фарватера для судоходства и сплава и для прохода рыбы, каковой фарватеръ признается имуществомъ публичнымъ или предметомъ общаго пользованія (зак. 1865 г. Дек. 4 ст. 13; отд. о строен. гл. 20 ст. 3; зак. 1868 г. Марта 23 ст. 11—18).

На основаніи ст. 387 дѣйствующаго Свода Законовъ Гражданскихъ (т. X ч. 1), рѣки, озера, пруды, источники и другія мѣста, симъ подобныя, составляютъ принадлежность земли, а по ст. 424 того же Свода, собственникъ земли имѣетъ право на воды, въ предѣлахъ ея находящіяся, и на всѣ ея принадлежности.

Такимъ образомъ, нашъ законъ, какъ и мѣстный Сводъ Прибалтійскихъ губерній, признаетъ право собственника имѣнія на воды, находящіяся въ предѣлахъ онаго, или черезъ него протекающія, безразлично къ вопросу о томъ, открыты ли онѣ для общаго пользованія или нѣтъ, устанавливая лишь опредѣленныя ограниченія въ отношеніи пользованія водами, какъ на пользу общую, такъ и въ пользу сосѣдей (434, 438, 442 и др.). Хотя вторая часть статьи 406 т. X ч. 1 и причисляетъ, между прочимъ, судоходныя рѣки къ составу государственныхъ имуществъ, но это не совсѣмъ вѣрно, такъ какъ, съ одной стороны, признаніе судоходныхъ рѣкъ государственною собственностью даже въ томъ случаѣ, когда рѣки эти находятся въ предѣлахъ земель, состоящихъ въ частной собственности, противорѣчитъ вышеприведеннымъ статьямъ 387 и 424 Законовъ Гражданскихъ, а съ другой—несогласно и съ тѣми узаконеніями, которыя послужили основаніемъ для всѣхъ означенныхъ статей, ибо въ узаконеніяхъ этихъ никакого постановленія въ смыслѣ признанія всѣхъ безъ исключенія судоходныхъ рѣкъ государственнымъ имуществомъ не содержится. Напротивъ, въ одномъ изъ упомянутыхъ узаконеній (Писцовый Наказъ 1685 г., Полн. Собр. Зак. № 1074, ст. 37) прямо даже выражено: «а буде у кого написаны земли въ дачахъ на которыхъ рѣкахъ и озерахъ, а тѣ рѣки и озера иному никому не отданы, и въ дачахъ ни написаны, и не на оброкъ, и на дворець въ тѣхъ водахъ рыбы не ловятъ: *и тѣ рѣки и озера отдавать имъ противъ ихъ земель и дачъ въ угодье*». Изъ этого узаконенія, въ которомъ не дѣлается различія между водами общаго пользованія и водами, непригодными для сей цѣли, несомнѣнно слѣдуетъ, что и судоходныя рѣки не изъяты по русскому праву изъ пользованія прибрежныхъ собственниковъ. Слѣдуетъ замѣтить, что по болѣе стариннымъ нашимъ постановленіямъ воды, равнымъ образомъ, могли составлять предметъ частнаго пользованія. Въ до-Петровское время, когда у насъ не суще-

ствовало еще термина «недвижимыя имущества», этот родъ имуществъ обозначался выраженіемъ «земля и вода» (см. Неволинъ, Полн. собр. соч., т. IV, стр. 13). Затѣмъ право собственниковъ недвижимыхъ имѣній на принадлежащія имъ воды окончательно подтверждено было при Императрицѣ Екатеринѣ II (см. Полн. Собр. Зак. 1782 г. Іюня 28 № 15447, п. 1 и 1785 г. Апрѣля 21 № 16187, ст. 33 и № 16188). Такимъ образомъ, ясно, что ст. 406 т. X ч. 1 не должна имѣть рѣшающаго значенія по данному вопросу, такъ какъ, по содержанию своему («Всѣ имущества, не принадлежащія никому въ особенности, . . . принадлежатъ къ составу имуществъ государственныхъ. Таковы суть: . . . судоходныя рѣки и ихъ берега . . .»), она даетъ поводъ не только къ признацію государственнымъ имуществомъ судоходныхъ рѣкъ, но также и *береговъ* ихъ, хотя эти послѣдніе, по точному разуму ст. 358 и слѣд. Уст. Пут. Сообщ., изъемяются изъ частной собственности только въ случаѣ положительнаго отчужденія ихъ для общественной надобности. Поэтому правильнымъ представляется разъясненіе Гражданскаго Кассационнаго Д-та (рѣш. 1882 г. № 90), коимъ статья 406 т. X ч. 1 истолкована въ томъ именно смыслѣ, что, по буквальному содержанию первой ея половины, собственностью государства могутъ быть признаны не всѣ имущества, поименованныя во второй ея половинѣ, а только тѣ изъ нихъ, которыя не принадлежатъ никому въ особенности, а потому и судоходныя рѣки принадлежатъ казнѣ только въ томъ случаѣ, если онѣ находятся въ предѣлахъ казенныхъ земель, всѣ же прочія судоходныя рѣки состоятъ лишь въ завѣдываніи государства, въ качествѣ путей сообщенія.

Хотя всѣ рѣки, не исключая и открытыхъ для общаго пользованія, не изъемяются, по русскому законодательству, изъ пользованія прибрежныхъ собственниковъ, тѣмъ не менѣе нельзя не признать, что текуція воды, по самой природѣ ихъ, въ виду непрерывнаго движенія и обмѣна водныхъ частицъ, не могутъ составлять такого же предмета собственности, какъ другія тѣлесныя вещи (Randa, Eigenthumsrecht, 1893 г., стр. 60; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, изд. 1873 г., т. I, стр. 401). Поэтому, право владѣнія рѣкою, — какъ и разъяснилъ Гражд. Касс. Д-тъ (см. рѣш. 1875 г. № 332; 1881 г. № 84 и 1884 г. № 3), — нельзя превращать въ право на самую массу воды, непрерывно мѣняющуюся. Отсюда каждый береговой собственникъ имѣетъ право на протекающую чрезъ имѣніе рѣку лишь настолько, насколько это не противорѣчитъ праву другихъ прибрежныхъ собственниковъ. Однако, въ томъ случаѣ, когда собственникъ можетъ осуществлять надъ водою свое господство такимъ

же образомъ, какъ и надъ прочими предметами его обладанія, право его надъ нею вполне соотвѣтствуетъ понятію собственности. Но этотъ случай можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда вода, будь она стоячею или текучею, не выходитъ изъ предѣловъ имѣнія даннаго собственника. Такимъ образомъ, объемъ правъ на воды представляется различнымъ, смотря по тому, находятся ли онѣ лишь въ предѣлахъ имѣнія одного и того же собственника, или же пересѣкаютъ земли разныхъ собственниковъ.

Сообразно съ этими основаніями и составлены ст. 25 и 26 настоящаго проекта, изъ коихъ въ первой говорится о правѣ на воды, находящіяся въ предѣлахъ одного и того же имѣнія, а во второй—о правѣ на рѣки, протекающія чрезъ нѣсколько имѣній. Различіе между тѣмъ и другимъ правомъ заключается въ томъ, что надъ водами перваго рода собственникъ можетъ по своему усмотрѣнію осуществлять право исключительнаго господства надъ имуществомъ. Что же касается водъ втораго рода, то прибрежный собственникъ имѣетъ только право на пользованіе ими, насколько это возможно по свойству текучей воды и насколько это не ограничено закономъ какъ въ интересѣ общественномъ, такъ и въ пользу сосѣдей. Такая постановка вопроса, соотвѣтствуя вполне естественнымъ свойствамъ текучей воды, которая, какъ сказано уже выше, не можетъ быть такимъ же объектомъ собственности, какъ другіе предметы, въ то же время согласна и съ разумомъ существующихъ узаконеній, какъ они и разъяснены практикою Гражданскаго Кассационнаго Д-та (рѣш. 1884 г. № 3; 1885 г. № 90 и др.).

Въ статьяхъ 25 и 26 настоящаго проекта не имѣются въ виду морскія воды, такъ какъ онѣ и по закону (ст. 267 и 268 Уст. Сельск. Хоз. т. XII ч. 2, изд. 1893 г.), даже при мѣстахъ заселенныхъ, частному владѣнію, за изъятіями особо въ законѣ указанными, подлежатъ не могутъ, но должны оставаться въ общемъ и свободномъ для всѣхъ пользованіи. Это правило, согласно ст. 269 того же Устава, распространяется и на всѣ озера, въ частномъ владѣніи не состоящія, а потому, подъ озерами, о которыхъ упоминается въ ст. 25 проекта, слѣдуетъ разумѣть водовмѣстилища, окруженныя со всѣхъ сторонъ землями собственника и не изъятая какимъ либо законодательнымъ постановленіемъ изъ частнаго обладанія.

Воды, находящіяся въ данное время въ предѣлахъ одного имѣнія, могутъ, впоследствии, оказаться принадлежащими нѣсколькимъ отдѣльнымъ собственникамъ, такъ какъ имѣнія, по тѣмъ или другимъ основаніямъ, могутъ раздробляться. При наступленіи подобнаго обстоятельства,

статья 25 настоящего проекта останется безъ примѣненія, такъ какъ правило, этою статьею установленное, предусматриваетъ только случаи, когда воды находятся въ предѣлахъ одного и того же имѣнія; въ тѣхъ же случаяхъ, когда воды омываютъ или пересѣкаютъ земли разныхъ собственниковъ, имѣютъ уже соотвѣтственное примѣненіе правила послѣдующихъ статей (26 и 27) уложенія.

27. Рѣкою, берега которой принадлежатъ разнымъ лицамъ, каждое изъ нихъ можетъ по береговому праву пользоваться отъ своего берега до середины.

Т. X ч. 1 ст. 428.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1013.

28. Если пограничная между имѣніями рѣка приметъ другое теченіе, оставивъ прежнее русло, то это послѣднее принадлежитъ прибрежнымъ собственникамъ, каждому въ части, опредѣляемой длиною береговой линіи его имѣнія и чертою, проведенною по срединѣ покинутаго рѣкою русла.

Т. X ч. 1 ст. 428, 429.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 763, 764.

Австр. гр. ул. ст. 409, 410.

Итал. гр. ул. ст. 461.

Прусск. земск. пр. I, 9, §§ 263, 265, 270;
II, 15, § 68.

Сакс. гр. ул. ст. 281.

Сербск. гр. ул. ст. 264.

Франц. гр. ул. ст. 563 (въ редакція прежней
и закона 8 Апр. 1898 г.).

Червог. гр. ул. ст. 44.

Ст. 26-ая проекта предусматриваетъ случай, когда *оба берега* рѣки, пересѣкающей имѣніе, принадлежатъ одному и тому же собственнику. Въ дѣйствительности, однако, нерѣдко бываютъ случаи, когда рѣка однимъ своимъ берегомъ касается имѣнія одного собственника, а другимъ—другого, составляя такимъ образомъ границу между разными имѣніями. Этотъ случай предусматривается въ первой части ст. 428 дѣйствующаго Свода Гражданск. Законовъ. Ст. 428-я постановляетъ, что «если рѣка составляетъ границу между прилежащими къ ней владѣніями, то каждый изъ владѣльцевъ по береговому праву можетъ ею пользоваться отъ своего берега до середины». По смыслу этого правила,—какъ разъяснилъ Гражданскій Кассационный Д-тъ (рѣш. 1878 г. № 231; 1879 г. № 281),—право на воды должно быть разсматриваемо, какъ послѣдствіе права на береговую землю и существуетъ лишь въ связи съ правомъ на эту землю. Поэтому, прибрежный собственникъ пользуется выгодами текучей воды, омывающей его имѣніе, только въ силу права на прибреж-

ную землю, или, какъ выражается нашъ законъ, *по береговому праву*. Приведенное правило ст. 428 т. X ч. 1, съ незначительными редакціонными измѣненіями, воспроизведено въ ст. 27 настоящаго проекта. На основаніи этой статьи, какъ и согласно первой части ст. 428 т. X ч. 1, каждый прибрежный собственникъ имѣетъ вообще право пользоваться рѣкою лишь до ея середины. Вслѣдствіе этого, собственникъ одного берега не можетъ примыкать къ противоположному берегу, безъ согласія хозяина послѣдняго, плотину, устраивать чрезъ рѣку паромъ и т. п. (см. ст. 442 п. 2 т. X ч. 1 и рѣш. Гр. Касс. Д-та 1891 г. № 114). Отъ своего же берега до середины рѣки, насколько этимъ не нарушаются установленныя закономъ ограниченія какъ въ интересѣ общаго блага, такъ и въ пользу сосѣдей, каждый прибрежный собственникъ можетъ осуществлять всѣ тѣ права, какія только возможны при пользованіи рѣкою. Согласно съ этимъ, прибрежный собственникъ имѣетъ право на все, содержащееся въ принадлежащей ему половинѣ рѣки, какъ то: на ловлю въ ней рыбы и другихъ животныхъ, на находящіяся въ рѣкѣ растенія, камни, минералы и т. п.

Въ связи съ этимъ правомъ находится также право собственности на дно рѣки до середины ея теченія; но право это получаетъ практическое и болѣе обширное значеніе, когда рѣка пересохнетъ или измѣнитъ свое прежнее теченіе. Послѣдній случай предусматривается во второй половинѣ ст. 428 т. X ч. 1, воспроизведенной, съ нѣкоторыми редакціонными измѣненіями, въ ст. 28 настоящаго проекта.

Такимъ образомъ, ст. 27 и 28 настоящаго проекта основаны на ст. 428 Свода Законовъ Гражд. Эта же статья имѣетъ своимъ источникомъ Высочайше утвержденное мнѣніе Госуд. Сов. 15 Апрѣля 1842 года, которое, однако, не помѣщено въ Полномъ Собраніи Законовъ. Подъ 15-мъ числомъ Апрѣля 1842 года въ Полн. Собр. Закон. находится нѣсколько мнѣній Госуд. Совѣта по вопросамъ о мѣстныхъ узаконеніяхъ губерній Черниговской и Полтавской, но ни одно изъ нихъ не заключаетъ въ себѣ того, о чемъ постановляетъ ст. 428 т. X ч. 1. Содержаніе же статьи 428 показываетъ, что она составляетъ почти буквальное повтореніе § 1-го артикула 20 раздѣла IX Литовскаго Статута. Въ подтвержденіе этого не лишне привести здѣсь текстъ упомянутыхъ постановленій Литовскаго Статута и т. X ч. 1.

§ 1 арт. 20 разд. IX Литовскаго Статута постановляетъ: «Такъ же, если бы рѣка составляла границу между чьими либо имѣніями, или землями, полями, лугами, лѣсами, къ одной рѣкѣ прилежа-

щими: то каждый отъ своего берега имѣть пользоваться до половины оной. Однако, въ которыхъ мѣстахъ Государства Нашего и на такихъ общихъ рѣкахъ изстари до нынѣ былъ обычай ставить верши, заколы, или сѣти, таковой и впредь оставить. А когда бы порубежная рѣка, нанося непримѣтно къ чьему либо берегу песокъ, составляла тѣмъ приращеніе, то оное имѣть принадлежать тому вотчиннику, чей берегъ. А если рѣка внезапно обратила въ другую сторону свое теченіе, то старое русло остается впредь границею, и буде оное приносить какую либо пользу, то каждый отъ своего берега имѣть пользоваться онымъ до половины жъ. Оба же берега такой рѣки, обратившейся въ другую сторону, принадлежать тому, по чьей землѣ она приняла свое теченіе». То же самое постановлено и въ ст. 428 т. X ч. 1, которая гласитъ: «Если рѣка составляетъ границу между прилежащими къ оной владѣніями, то каждый изъ владѣльцевъ по береговому праву можетъ ею пользоваться отъ своего берега до середины. Если же берегъ такой порубежной рѣки отъ наносимаго непримѣтно водою песка получить приращеніе, то оно дѣлается собственностью владѣльца, коему принадлежитъ сей берегъ. Если рѣка внезапно обратитъ свое теченіе въ иную сторону, то границею должна оставаться прежняя желобовина ея, и оною, буде когда съ симъ соединялись какія либо выгоды, каждый изъ владѣльцевъ продолжаетъ также пользоваться отъ берега своего до середины; а по новому сей пограничной рѣки теченію оба ея берега должны принадлежать тому, по чьей землѣ она протекаетъ. — Сіи правила относятся единственно къ тѣмъ владѣльцамъ, которые пользуются выгодами рѣки по праву береговому».

Такъ какъ на постановленія Литовскаго Статута имѣли вліяніе право польское и римское, то тѣмъ самымъ ст. 428 дѣйствующаго Свода, какъ заимствованная изъ Литовскаго Статута, примыкаетъ ко всѣмъ современнымъ законодательствамъ, которыми усвоены были начала римскаго законодательства. И дѣйствительно, содержащееся въ ст. 428 X т. 1 ч. правило, о правѣ прибрежныхъ собственниковъ на покинутое рѣкою русло, извѣстно было еще римскому праву (*alveus derelictus, mutatus*).

Въ Германскомъ гражд. улож. объ измѣненіи рѣкою ея теченія, о которомъ идетъ рѣчь здѣсь, а равно о томъ случаѣ, когда рѣка пересохнетъ, объ образованіи острововъ, о случаѣ, когда внезапно отрывается часть берега и о намывѣ никакихъ правилъ не содержится, но на томъ только основаніи, что, — какъ объяснено въ мотивахъ къ проекту уложенія (т. III, стр. 301—303), — объ означенныхъ предметахъ въ отношеніи

рѣкъ, состоящихъ въ чѣмъ либо обладаніи на правѣ частной собственности, нѣтъ надобности постановлять особыхъ правилъ, такъ какъ для разрѣшенія возникающихъ споровъ вполне достаточны общія предписанія о правѣ собственности на недвижимыя имущества. Что же касается рѣкъ, изъятыхъ изъ частнаго обладанія (*öffentliche Flüsse*), то этотъ вопросъ предоставляется мѣстнымъ законодательствамъ.

Римское право (*Windscheid*, т. I, стр. 527; *Dernburg, Pand.*, т. I, стр. 476, 477; Муромцевъ, Гражд. пр. древн. Рима, стр. 618 — 620) и вмѣстѣ съ нимъ большинство современныхъ законодательствъ, на которыя оно имѣло вліяніе, содержатъ въ себѣ правила объ оставленномъ рѣкою руслѣ (*alveus mutatus*), объ образовавшемся въ ней островѣ (*insula in flumine nata*), о внезапно оторванной части берега (*avulsio*) и о намывѣ (*alluvio*) только въ отношеніи *общественныхъ рѣкъ*, и присваиваютъ этимъ явленіямъ значеніе способа приобрѣтенія права собственности посредствомъ приращенія (*accessio*). По русскому же законодательству, — какъ это уже высказано было въ объясненіяхъ къ ст. 25 и 26 настоящаго проекта, — даже *судоходныя* рѣки, находящіяся въ предѣлахъ частныхъ земель, не изъяты изъ пользованія собственниковъ этихъ земель, и собственники, по закону, лишь ограничены въ отношеніи пользованія текучими водами въ интересахъ какъ общественныхъ, такъ и сосѣдей. Такимъ образомъ, согласно разуму дѣйствующихъ у насъ узаконеній, русло и судоходныхъ рѣкъ принадлежитъ прибрежнымъ собственникамъ. На этомъ основаніи, казалось бы, о *приращеніи* береговой собственности, вслѣдствіе перемѣны рѣкою теченія, образованія острова и намыва, можно бы и не упоминать въ новомъ уложеніи, такъ какъ означенные случаи могли бы разрѣшаться на практикѣ въ силу общихъ началъ, коими уложеніе опредѣляетъ право собственности и его объемъ. Однако, имѣя въ виду, что по указаннымъ предметамъ содержатся, съ одной стороны, особыя постановленія въ т. X ч. 1 (ст. 426—429), а съ другой — въ мѣстныхъ узаконеніяхъ губерній Прибалтійскихъ (ст. 759—770) и Царства Польскаго (ст. 556—563 Франц. гражд. код.) находятся опредѣленія и касательно рѣкъ, состоящихъ въ частномъ обладаніи, казалось цѣлесообразнымъ, въ видахъ наибольшей ясности, случаи, о которыхъ идетъ здѣсь рѣчь, предусмотрѣть также въ новомъ гражданскомъ уложеніи.

Кромѣ воспроизведеннаго въ ст. 28 проекта правила ст. 428-ой т. X ч. 1 относительно перемѣны рѣкою теченія, тому же предмету посвящена и статья 429-я. По мѣсту, этою статьею занимаемому, можно бы полагать, что она восполняетъ предшествующую статью. Между тѣмъ, изъ

имѣющихся подѣ указанными двумя статьями ссылокъ оказывается, что вторая изъ этихъ статей (т. е. 429) основана на мнѣніи Государственнаго Совѣта, Высочайше утвержденномъ 17 Марта 1837 года (см. Втор. Полн. Собр. Зак. № 10048, гдѣ помѣщена резолютивная часть этого мнѣнія, но безъ соображеній, давшихъ къ нему поводъ и кои въ послѣдующемъ изложеніи извлечены изъ производства и опредѣленія Общаго Собранія Сената, заключеніе котораго утверждено тѣмъ мнѣніемъ); статья же 428-я основана на позднѣйшемъ узаконеніи, именно, на упомянутомъ уже выше мнѣніи Государственнаго Совѣта 15 Апрѣля 1842 г. — Отсюда видно, что ст. 429 не является поясненіемъ или дополненіемъ ст. 428, такъ какъ эта послѣдняя внесена была въ наше законодательство послѣ воспослѣдованія уже того узаконенія, которое вошло въ первую статью. Но въ такомъ случаѣ возникаетъ вопросъ, какія же постановленія нашего закона были замѣнены или пояснены правилами, вошедшими въ дѣйствующее законодательство въ 1837 году?

Въ этомъ отношеніи изъ опредѣленія Общаго Собранія первыхъ трехъ Департаментовъ Правительствующаго Сената, съ заключеніемъ котораго согласился Государственный Совѣтъ въ мнѣніи своемъ 1837 г., усматривается, что Общее Собраніе Московскихъ Департаментовъ Сената, еще въ 1829 г., признавъ подлежащимъ разрѣшенію Межеваго Сената Департамента обстоятельство о измѣненіи рѣкою Волгою теченія своего противу обмежеванныхъ дачъ Нижегородской губерніи экономической Казинской волости и помѣщичьяго села Катунюкъ, предоставило тому Департаменту сдѣлать постановленіе о томъ, должны ли, при подобномъ измѣненіи живыхъ урочищъ, владѣльцы лишиться въ рѣкахъ своей принадлежности, по межеванію имъ предоставленной, поелику, не имѣя берега, участвовать въ рѣкахъ неудобно, или, съ другой стороны, владѣльцы должны лишиться земли той, которая измѣненіемъ рѣки остается на противномъ берегу, и какое въ замѣнъ того и другого надлежитъ сдѣлать вознагражденіе? — Для разрѣшенія этого вопроса, Межевой Департаментъ Сената обращался къ межевымъ правиламъ, основываясь на которыхъ онъ разсуждалъ, что «рѣка Волга, и всѣ ей подобныя, на планахъ, отъ Государственнаго межеванія выданныхъ, показываются и въ межевыхъ книгахъ описываются въ смежествѣ той и другой стороны, слѣдственно таковыя рѣки, раздѣляя двѣ дачи, на одной и другой сторонѣ лежація, составляютъ сами по себѣ смежность каждой изъ оныхъ дачъ и полагаютъ между ими непремѣнную границу; а какъ 33-ей главы 1-ымъ и 2-ымъ пунктами Межевой Инструкціи уничтожаются всѣ прежнія писцовыя книги,

по которымъ каждой изъ сихъ дачъ написано было ей урочище и вмѣсто сихъ писцовыхъ книгъ велѣно разнимать и рѣшать споры единственно выданными отъ государственнаго межеванія планами и межевными книгами, а въ означенныхъ планахъ знатное урочище написано тому и другому въ смежествѣ, то и нельзя удалить ни правой, ни лѣвой стороны владѣльцевъ отъ сего знатнаго урочища рѣки Волги, хотя бы она и отмыла часть котораго либо берега или фарватеромъ своимъ уклонилась отъ одного берега къ другому, потому что событіе сіе совершается попеременно и въ продолженіе многихъ лѣтъ рѣка можетъ взять подобное стремленіе къ другому противоположному берегу, но настоящее ея теченіе остается въ прежнихъ берегахъ, и потому одна перемѣна фарватера, или отмытіе части берега, не можетъ назваться перемѣною ея теченія, тѣмъ болѣе, что отмытіе берега предполагалось и при составленіи межевыхъ узаконеній, а чтобы таковыя знатныя рѣки, какова Волга, могли оставлять прежніе свои берега и обратиться всею своимъ теченіемъ въ одну которую либо сторону, сего примѣра донинѣ не было. По симъ уваженіямъ и на основаніи помнянутыхъ правилъ Межевой Департаментъ Правительствующаго Сената постановилъ:

1) Всѣ знатныя рѣки (которыя по генеральнымъ планамъ сами по себѣ составляютъ смежество той и другой дачѣ) оставлять навсегда между владѣній живымъ и непремѣннымъ урочищемъ по настоящему ихъ теченію, полагая границую средину водянаго пространства, несмотря на отмытіе котораго либо берега и не взирая ни на какое уклоненіе фарватера, песками, же за уклоненіемъ воды оставшимися и растущимъ на нихъ тальникомъ, по силѣ IV главы 61 пункта Межевой Инструкціи, предоставлять пользоваться всякому противъ своихъ дачъ въ томъ пространствѣ широты, какое значится на выданномъ отъ государственнаго межеванія планѣ и въ межевой книгѣ по берегу рѣки.

2) Если рѣка Волга, или другая ей подобная, образуетъ послѣ генеральнаго межеванія островъ, котораго на планахъ генеральнаго межеванія не значилось, то раздѣлять оный вдоль рѣки пополамъ.

3) Если рѣка Волга, или ей подобная, обратя стремленіе въ одну сторону, прорветъ берегъ и отдѣлитъ отъ которой либо стороны небольшимъ теченіемъ или рукавомъ часть пашни или сѣняныхъ покосовъ, или другихъ какихъ либо угодьевъ, чрезъ каковое дѣйствіе образуется также какой либо островъ, но сія часть пашни или покоса значится на планѣ генеральнаго межеванія въ той дачѣ, отъ которой она оторвана, то весь таковой островъ долженъ принадлежать къ ней, граница же межи должна

быть не по тому рукаву, а по настоящей рѣкѣ. Что же касается до другихъ малыхъ рѣкъ и рѣчекъ, которыя хотя также составляютъ по межевымъ законамъ живую непремѣнную межу, но какъ оныя непрерывно могутъ измѣнять свое положеніе отъ полои воды, а лѣтнимъ временемъ и совсѣмъ высыхать, то, въ отвращеніе всякаго затрудненія въ изыскываніи настоящей межи, велѣно описывать по симъ рѣкамъ и рѣчкамъ со всею подробностью мѣру линій, ставить на поворотахъ столбы и копать ямы, и потому въ отношеніи сихъ рѣкъ и рѣчекъ надлежитъ сохранять силу 33 главы 1 и 2 пунктовъ Межевой Инструкціи, и, несмотря на ихъ измѣненіе и самую усышку воды, изыскывать показанные на генеральныхъ планахъ и описанные въ межевыхъ книгахъ признаки и по онымъ оставлять межею прежнее ихъ русло или теченіе. Буде же по симъ рѣкамъ и рѣчкамъ которая либо сторона лишится чрезъ измѣненіе теченія вовсе водопоя, то, на основаніи 4 главы 60 пункта Межевой Инструкціи, назначать къ тѣмъ рѣкамъ дороги».

Изложенное опредѣленіе Межеваго Департамента, помѣщенное въ Полн. Собр. Законовъ подъ 23 числомъ Декабря 1829 г. за № 3359, впоследствии, по поводу восходившаго на разсмотрѣніе Общаго Собранія Московскихъ Д-товъ Сената дѣла по спору между крестьянами Тутолминой и удѣльнымъ вѣдомствомъ о перевозѣ чрезъ рѣку Клязьму и о сѣнныхъ покосахъ, отмытыхъ этою рѣкою изъ удѣльной дачи чрезъ перемѣну теченія, найдено было Общимъ Собраніемъ не вполне разрѣшающимъ вопросъ, который прежде былъ предложенъ Межевому Департаменту, а потому, тотъ же вопросъ вторично переданъ былъ на постановленіе Межеваго Департамента, который, приступая къ новому обсужденію вопроса о томъ: какъ поступать въ такихъ случаяхъ, когда рѣка Волга или ей подобная обратится всѣмъ своимъ теченіемъ въ одну которую либо сторону, и должны ли владѣльцы лишиться въ рѣкахъ своей принадлежности, по межеванію имъ предоставленной?—нашелъ, что сего примѣра донинѣ не было и въ межевыхъ правилахъ никакого на сей предметъ постановленія не сдѣлано. Но, признавая разрѣшеніе этого вопроса весьма полезнымъ на будущія времена, Межевой Департаментъ счелъ нужнымъ сообразить этотъ вопросъ съ существующими на генеральное земель размежеваніе правилами и съ законами о правѣ собственности. Содержаніе сихъ законовъ (Свода Закон. Межев., изд. 1832 г., ст. 1, 487, 579, 581, 582, 584, 585 и Свода Закон. Гражд., того же изданія, ст. 265—267, прим. къ послѣдней статьѣ, по прод., и ст. 302, а равно п.п. 5, 7 и 10 главы 25 Межевой Инструкціи и ст. 28 дополнительныхъ къ

этой Инструкціи статей на размежеваніе Симбирской, Саратовской и Оренбургской губерній 1798 года),— какъ нашелъ Межевой Д-тъ,— представляетъ два вида: одинъ заключается въ томъ, что всякое отчужденіе чего либо изъ плановой черты составляетъ нарушеніе межевыхъ законовъ, а другой—состоитъ въ томъ, что съ лишеніемъ воды, доставляющей рыбный промыселъ, принадлежащій не по одному межеванію, но по писцовымъ книгамъ и жалованнымъ грамотамъ, лишается владѣлецъ права собственности, закономъ для него окончательно утвержденной. Къ соглашенію сихъ двухъ противоположностей Межевой Сената Департаментъ въ опредѣленіи своемъ, состоявшемся 15 Января 1836 г., проектировалъ особыя по этому предмету правила, но такъ какъ этимъ опредѣленіемъ статьи Свода примѣнялись къ такимъ предметамъ, на кои въ то время не было точнаго закона, то помянутое опредѣленіе названнаго Д-та внесено было имъ на разсмотрѣніе Общаго Собранія первыхъ трехъ Д-товъ Правительствующаго Сената, которое, по основаніямъ, принятымъ Межевымъ Департаментомъ, постановило заключеніе, съ нимъ согласное. Затѣмъ, по Всеподданнѣйшему докладу Общаго Собранія Сената, вопросъ о владѣніи землею при измѣнившемся теченіи большихъ рѣкъ восходилъ въ Государственный Совѣтъ, который, признавъ заключеніе Правительствующаго Сената правильнымъ,—Высочайше утвержденнымъ 17 Марта 1837 года мнѣніемъ положилъ: въ видѣ дополненія Свода Закон. Гражд. къ ст. 267 и 302 (т. X изд. 1832 г., а по изд. 1900 г. ст. 426 и 513) постановить слѣдующія правила:

1) Не считать въ большихъ рѣкахъ, имѣющихъ въ широту 150 и болѣе сажень, перемѣною теченія, когда отмывается одинъ берегъ, а другой отъ уклоненія воды обсыхаетъ, до тѣхъ поръ, покуда рѣка обоими берегами, то есть всѣмъ своимъ теченіемъ, не войдетъ въ которую либо дачу.

2) Не считать также перемѣною теченія, когда подобная большая рѣка, раздѣляясь на два рукава, пройдетъ фарватеромъ по одной сторонѣ, а заливомъ, имѣющимъ теченіе, останется на другой, потому, что фарватеръ, не составляя тогда полнаго ея теченія, образуетъ островъ, которымъ, по существующему правилу, надлежитъ пользоваться той сторонѣ, отъ которой онъ оторванъ.

3) Когда рѣка войдетъ въ одну какую либо сторону обоими берегами, то есть всѣмъ теченіемъ своимъ, то, въ отношеніи правъ при семь береговыхъ владѣльцевъ, наблюдать слѣдующее: а) владѣльцу оставленнаго рѣкою берега предоставить, согласно закону,

въ 267 статьѣ Свода Зак. Гражд. изображенному, право пользоваться обсохшею землею, оставшеюся отъ уклоненія воды, равно и растущимъ на ней лѣсомъ и тальникомъ на пространствѣ, ему принадлежавшемъ; б) при лишеніи, съ уклоненіемъ воды, необходимаго водопоя, на основаніи примѣчанія къ приведенной 267 ст., прокладывать къ рѣкѣ для водопоя дороги; в) когда береговой владѣлецъ, независимо отъ водопоя, пользовался особенными отъ рѣки выгодами, какъ то: рыбными ловлями, перевозами и другими, то если право на пользованіе сими выгодами предоставлено было ему по писцовымъ книгамъ и жалованнымъ грамотамъ, въ такомъ случаѣ, на основаніи 302 ст. Свода Зак. Гражд., оставлять тѣ рыбныя ловли и перевозки въ его владѣніи, такъ какъ были при прежнемъ теченіи рѣки; если же таковыми выгодами пользовался онъ токмо по праву береговому, то, съ уничтоженіемъ оныхъ отъ перемѣны рѣкою своего теченія, оставляя береговаго владѣльца при правѣ, 267 ст. упомянутаго Свода и примѣчаніемъ къ оной опредѣленномъ, другого вознагражденія не предоставлять.

Все вышеизложенное показываетъ, что Высочайше утвержденное 17 Марта 1837 года мнѣніе Государственнаго Совѣта, на которомъ основана статья 429 т. X ч. 1 Св. Зак. Гражд., изд. 1900 года, послѣдовало главнѣйше въ дополненіе ст. 267 тѣхъ же Законовъ изданія 1832 г., которая, въ свою очередь, имѣла главнымъ источникомъ указъ Сената 23 Декабря 1829 года. Хотя въ мнѣніи этомъ, между прочимъ, и выражено, что оно состоялось въ дополненіе и ст. 302 т. X изд. 1832 г., но эта послѣдняя статья, которая была изложена въ редакціи, вполне тождественной съ нынѣшней статью 513 т. X ч. 1, ближайшаго отношенія къ разрѣшенному въ томъ мнѣніи вопросу о владѣніи землею при измѣнившемся теченіи большихъ рѣкъ не имѣетъ. И дѣйствительно, по продолженію къ Своду изд. 1832 г., означенное мнѣніе составило дополненіе лишь къ статьѣ 267, которая въ указанномъ изданіи была редактирована въ такихъ же выраженіяхъ, какъ и ст. 426 Зак. Гражд., изд. 1900 г. При этомъ высказанное въ указѣ Сената 23 Декабря 1829 г. положеніе о непоколебимости правъ владѣнія по берегамъ такихъ знатныхъ рѣкъ, какъ Волга, несмотря на измѣненіе ихъ теченія, подверглось въ приведенномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта истолкованію въ томъ смыслѣ, — какъ и разъяснено Гражданскимъ Кассационнымъ Департаментомъ (рѣш. 1885 г. № 15), — что въ теченіи большихъ рѣкъ, имѣющихъ широту въ 150 и болѣе сажень, могутъ воспослѣдовать такія измѣненія, которыя въ состояніи вліять на положеніе владѣльцевъ береговыхъ дачъ и вести къ потерѣ ими права

на воду, когда рѣка войдетъ въ одну которую либо сторону обоими берегами, т. е. вѣсьмъ своимъ теченіемъ, а между тѣмъ владѣніе водою и другими ея выгодами происходило токмо по береговому праву и не было предоставлено по писцовымъ книгамъ и жалованнымъ грамотамъ. Такимъ образомъ, въ 1837 г., наше законодательство отказалось отъ точки зрѣнія, которой оно держалось до того времени и согласно коей большія рѣки составляютъ такую живую и непремѣнную границу, которая никогда будто не измѣняется. Но, спрашивается, слѣдуетъ ли признавать удовлетворительными по разсматриваемому предмету правила, преподанныя закономъ 1837 года, и должны ли они быть воспроизведены въ гражданскомъ уложеніи?

Относительно 1-го пункта закона 1837 года, вошедшаго въ ст. 429 т. X ч. 1 Зак. Гражд., прежде всего, слѣдуетъ замѣтить, что закономъ этимъ касательно правъ береговыхъ собственниковъ, при измѣненіи теченія рѣкъ, дѣлается различіе между рѣками большими и малыми. Не говоря уже о томъ, что указанный этою статьею признакъ для отличія большихъ рѣкъ отъ малыхъ, является весьма неопредѣленнымъ, такъ какъ законъ даже не объясняетъ, въ какомъ мѣстѣ своего теченія рѣка должна имѣть указанную въ немъ широту (въ 150 и болѣе сажень), для того, чтобы ей можно было присвоить названіе большой,—слѣдуетъ имѣть еще въ виду, что въ позднѣйшемъ, сравнительно съ ст. 429, законѣ, именно, въ ст. 428, вошедшей въ дѣйствующій Сводъ, — какъ указано было уже выше,—въ 1842 г., относительно правъ прибрежныхъ собственниковъ на оставленное рѣкою русло, никакого различія между большими и малыми рѣками не дѣлается. Такого различія не установлено, равнымъ образомъ, ни въ одномъ изъ современныхъ законодательствъ. Мало того, Итальянское гражд. уложеніе даже прямо постановляетъ, что, если рѣка или потокъ, оставивъ прежнее русло, пойдетъ по новому, то прежнее принадлежитъ пограничнымъ къ обоимъ берегамъ рѣки или потока собственникамъ, которые дѣлятъ его между собою и т. д. (ср. Франц. зак. 8 Апр. 1898 г., ст. 3, 4 и 37). И дѣйствительно, какъ большія, такъ и малыя рѣки, составляющія границу между имѣніями, могутъ внезапно или постепенно измѣнять свое теченіе и войти обоими берегами въ чужое имѣніе, и едва ли есть какое либо основаніе примѣнять къ этому случаю различныя правила, смотря по тому, произошелъ ли онъ въ большой или малой рѣкѣ. Впрочемъ, еще въ указѣ Сената 23 Декабря 1829 года, между прочимъ, было выражено, что и въ отношеніи малыхъ рѣкъ и рѣчекъ, несмотря на ихъ измѣненіе и самую усышку воды, над-

лежитъ изыскивать описанные на генеральныхъ планахъ и въ межевыхъ книгахъ признаки и по онымъ оставлять межею прежнее ихъ русло или теченіе, а это правило закономъ 1837 г. отмѣнено не было.

Кромѣ указаннаго разнорѣчія между статьями 428 и 429 т. X ч. 1, которое заключается въ томъ, что, въ отношеніи измѣненія теченія, первая статья имѣетъ въ виду *всякія* рѣки, а вторая—однѣ лишь *большія*,—нельзя не обратить вниманія и на другое несоотвѣтствіе между этими статьями. По ст. 428 прибрежные собственники имѣютъ право на дно рѣки, каждый соразмѣрно протяженію ихъ имѣній вдоль берега и соотвѣтственно чертѣ, проведенной по срединѣ рѣки. На этомъ основаніи и такъ какъ разъ установленная между имѣніями граница очевидно не должна безъ согласія заинтересованныхъ сторонъ подлежать колебанію въ зависимости отъ одного лишь простаго случая, то, если рѣка уклоняется, напр., отъ одного берега въ другую сторону настолько, что дно ея открывается до самой середины русла, существовавшего въ то время, когда рѣка назначена была границею между имѣніями,—рѣка эта должна почитаться уже измѣнившюю свое теченіе и должна принадлежать тому, чью землю она занимаетъ. Между тѣмъ, согласно ст. 429, рѣка можетъ быть признана оставившею свое русло, *когда она обоими берегами, то есть всѣмъ своимъ теченіемъ, войдетъ въ чужое имѣніе*, и только въ послѣднемъ случаѣ,—какъ разъяснилъ Гражданскій Кассационный Департаментъ (рѣш. 1885 г. № 90),—собственникъ того имѣнія, въ сторону котораго уклонилось теченіе рѣки, пріобрѣтаетъ право исключительнаго пользованія водами этой рѣки, въ предѣлахъ своего имѣнія, а собственникъ противоположнаго имѣнія, лишаясь береговаго права, сохраняетъ за собою лишь право пользоваться обсохшею землею до середины прежняго русла рѣки. Такимъ образомъ, въ силу ст. 429 т. X ч. 1, пока рѣка не вошла всѣмъ своимъ теченіемъ въ чужое имѣніе, не имѣется наличности перемѣны теченія, которая измѣняетъ береговое право (т. е. предусмотрѣнное въ ст. 428 право прибрежныхъ собственниковъ пользоваться рѣкою отъ своего берега до середины), хотя бы отъ уклоненія воды одинъ берегъ уже обсохъ до середины рѣки. Поэтому, на основаніи буквального смысла ст. 429, до совершеннаго обращенія рѣки въ другую сторону обоими своими берегами, граница между имѣніями, въ случаѣ обсыханія одного только берега, подвигается все далѣе и далѣе, до новой середины рѣки. Но такое колебаніе положенія границъ имѣній, очевидно, нежелательно.

Въ виду изложеннаго, ст. 429 т. X ч. 1 представляется не-

удовлетворительною, а потому, въ настоящемъ проектѣ она видоизмѣнена.

Настоящій проектъ какъ въ ст. 27 и 28, такъ и въ послѣдующихъ статьяхъ, говоритъ о *пограничной рѣкѣ*, безразлично къ тому, когда и какимъ образомъ она была назначена границею между имѣніями. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ, какъ усматривается изъ статей 426, 427 и 429 т. X ч. 1, а равно изъ узаконеній, послужившихъ для нихъ источникомъ, идетъ рѣчь о пограничныхъ рѣкахъ, какъ объ урочищахъ, составляющихъ живую и непремѣнную границу дачамъ по планамъ генеральнаго межеванія. Между тѣмъ, есть много мѣстностей, гдѣ генеральнаго межеванія не было. Да и тамъ, гдѣ генеральное межеваніе производилось, рѣка могла быть опредѣлена границей между имѣніями уже послѣ производства генеральнаго межеванія, въ силу, напр., послѣдующаго раздѣла между разными лицами обмежеваннаго уже имѣнія и т. п. Сообразно съ этимъ, едва ли правильно связывать вопросъ о рѣкахъ, какъ о границахъ, исключительно съ актами генеральнаго межеванія, такъ какъ рѣки могутъ, безъ сомнѣнія, быть назначаемы границами имѣній и по всякимъ другимъ актамъ (см. Мейеръ, Русск. гр. право, изд. 1873 г., стр. 317 въ концѣ).

Настоящій проектъ не усвоилъ установленнаго нѣкоторыми законодательствами (ст. 409 Австр. улож. и ст. 264 Сербск.) правила, въ силу котораго собственники вновь занятыхъ рѣкою земель получаютъ изъ покинутаго ею русла вознагражденіе за утраченное ими пространство земли, такъ какъ правило это вытекаетъ изъ признанія по указаннымъ законодательствамъ рѣкъ государственною собственностью, вслѣдствіе чего собственники занятыхъ новымъ русломъ земель дѣйствительно лишаются имущества, за которое, по всей справедливости, они и должны получить вознагражденіе; но по нашему законодательству, — какъ выше указано, — русло даже судоходныхъ рѣкъ принадлежитъ собственникамъ земель, чрезъ которыя онѣ протекаютъ, а потому вносить помянутое правило въ уложеніе не представляется основанія.

29. Прибрежный собственникъ, который вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки лишился водопоя, сохраняетъ право на него въ новомъ теченіи рѣки. Въ этомъ случаѣ для пользованія водопоемъ назначается къ рѣкѣ дорога.

Т. X ч. 1 ст. 429, 431.

Т. X ч. 2 Зак. Меж. ст. 332.

Въ силу статьи 26 настоящаго проекта, если оба берега рѣки принадлежать одному лицу, то вообще оно только одно и можетъ пользоваться рѣкою. На семъ основаніи, когда рѣка вслѣдствіе переменны теченія входитъ обоими своими берегами въ чужое имѣніе, собственникъ послѣдняго пріобрѣтаетъ право исключительнаго пользованія водами этой рѣки; лица же, которымъ берега рѣки принадлежали при прежнемъ теченіи, сохраняютъ за собою, согласно ст. 28 проекта, источникомъ которой является дѣйствующее законодательство, лишь право на покинутое рѣкою русло. Однако, законы наши съ давнихъ поръ стремились къ тому, чтобы каждому собственнику дана была возможность пользоваться водою ближайшей къ его имѣнію рѣки. Поэтому, еще въ Межевой Инструкціи 25 Мая 1766 года (Полн. Собр. Зак. № 12659) было постановлено (п. 60 главы IV): «гдѣ есть рѣки въ дачахъ разныхъ помѣщиковъ общаго владѣнія, и дойдутъ до размежеванія владѣльческихъ земель порознь, въ тѣхъ мѣстахъ, если способность и положеніе мѣста дозволить, стараться, чтобы каждому земля дана была къ водѣ, хотя бы у кого и поселенія не было, дабы чрезъ то отвратить могущія иногда отъ неуравненія просьбы. Когда же того положеніе мѣста сдѣлать не дозволитъ, въ такомъ случаѣ другимъ владѣльцамъ, которымъ при рѣкахъ дачъ не будетъ, назначать дороги». На основаніи этого правила, вошедшаго въ ст. 332 т. X ч. 2 Зак. Меж., изд. 1893 г., Правительствующій Сенатъ, по Межевому Департаменту, опредѣленіемъ, изложеннымъ въ указѣ 23 Декабря 1829 года, между прочимъ, постановилъ: буде по малымъ рѣкамъ и рѣчкамъ которая либо сторона лишится чрезъ измѣненіе теченія вовсе водою, то назначать къ тѣмъ рѣкамъ дороги. Постановленіе это послужило источникомъ примѣчанія къ ст. 267 (по прод.) т. X Зак. Гражд., изд. 1832 г., которое гласило: «Буде чрезъ измѣненіе теченія малыхъ рѣкъ или рѣчекъ, служившихъ границею владѣнія, которая либо сторона лишится вовсе водою, то назначать къ тѣмъ рѣкамъ дороги». Дѣйствіе этого правила, мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 17 Марта 1837 г., о владѣніи землею при измѣнившемся теченіи большихъ рѣкъ, распространено было и на указанныя рѣки (см. п. 3 лит. б этого мнѣнія).

Изложенный законодательный матеріалъ послужилъ основаніемъ для ст. 451 т. X ч. 1 Св. Зак. Гражд., изд. 1900 г., которая и воспроизведена въ ст. 29 настоящаго проекта, съ нижеслѣдующими измѣненіями. Прежде всего, означенная (451) статья дѣйствующаго Свода говоритъ о большихъ и малыхъ рѣкахъ или рѣчкахъ; во ст. 29 проекта упоминаетъ только о «рѣкахъ», такъ какъ подъ этими послѣдними

проектъ разумѣтъ безразлично и большія и малыя рѣки. Затѣмъ Сводъ въ разсматриваемой статьѣ постановляетъ о назначеніи дороги къ рѣкамъ, *служившимъ границею владѣнія*, между тѣмъ, собственникъ можетъ, вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки, лишиться водопоя, не только, если, до оставленія прежняго русла, рѣка *служила границею* его имѣнія, но также и тогда, когда она, до того времени, *обоими своими берегами* проходила черезъ имѣніе. Въ виду сего и такъ какъ нѣтъ основанія отказывать собственнику въ правѣ прохода къ рѣкѣ для водопоя и въ послѣднемъ случаѣ, который въ сущности представляется вполне аналогичнымъ съ первымъ, проектъ воспроизводитъ правило ст. 451 т. X ч. 1 въ болѣе обобщенной редакціи, согласно которой правило о водопое можетъ имѣть примѣненіе ко всѣмъ случаямъ, когда собственникъ лишень водопоя вслѣдствіе перемѣны теченія рѣки. Далѣе, по силѣ 451 ст. Св. Зак. Гражданскихъ, если которая либо сторона, черезъ измѣненіе теченія рѣкъ или рѣчекъ, лишится водопоя, то надлежитъ *назначить къ тѣмъ рѣкамъ дороги*, но при семъ не выражено для какой именно цѣли дороги эти назначаются. Поэтому, для наибольшей ясности, ст. 29 проекта опредѣляетъ, что «собственникъ, который вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки лишился водопоя, *сохраняетъ право на него въ новомъ теченіи рѣки*» и что «въ этомъ случаѣ для *пользованія водопоемъ* назначается къ рѣкѣ дорога».

Дорога къ берегу измѣнившей свое теченіе рѣки можетъ быть проложена не только черезъ имѣніе сосѣда, но, какъ явствуетъ изъ ст. 29-ой проекта, и черезъ нѣсколько параллельно лежащихъ имѣній. Поэтому, правило ст. 29 относится къ ограниченіямъ права собственности въ интересахъ не только сосѣдей, но и отдаленныхъ собственниковъ, чѣмъ и оправдывается помѣщеніе означеннаго правила въ настоящей главѣ проекта, въ которой, къ тому же, оно находится въ ближайшей связи съ предшествующими ему другими постановленіями.

30. Лицо, которое, въ силу особаго права, предоставленнаго правительствомъ, а не только въ качествѣ прибрежнаго собственника (по праву береговому), производило въ рѣкѣ рыбную ловлю, содержало перевозки или пользовалось отъ рѣки другими подобными выгодами, сохраняетъ означенное свое особое право и въ томъ случаѣ, когда рѣка, перемѣ-

нивъ прежнее теченіе, войдетъ обоими берегами въ чужое имѣніе.

Т. X ч. 1 ст. 387, 429, 464.
Т. X ч. 2 ст. 330.

Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 271—273.

По древнимъ законамъ нашимъ, предоставлялось иногда пользоваться въ имѣніи только опредѣленными выгодами (правомъ угодій). Къ числу таковыхъ угодій принадлежало, между прочимъ, право пользованія въ чужой землѣ звѣриною, птичьею и рыбною ловлею и другими промыслами. Самымъ обыкновеннымъ способомъ происхожденія права угодій было пожалованіе, и пространство этого права опредѣлялось жалованными грамотами, содержаніе которыхъ при описаніи земель излагалось въ писцовыхъ книгахъ (см. Невольнѣ, т. IV, стр. 278—280).

По дѣйствующему законодательству (ст. 463 т. X ч. 1), звѣриная, птичья и рыбная ловля и другіе промыслы, въ прежнія времена въ чужихъ дачахъ владѣльцамъ приуроченные, остаются въ ихъ пользу, съ тѣми ограниченіями, кои опредѣляются актами, на право сіе данными, и правилами государственнаго межеванія. По разъясненіямъ Гражданскаго Касс. Д-та (см. рѣш. 1871 г. № 1219; 1878 г. № 231; 1880 г. № 240, 1887 г. № 7; 1893 г. № 55), въ силу дѣйствующихъ у насъ узаконеній, право на ловъ рыбы принадлежитъ прибрежному собственнику, *хотя бы объ этомъ правѣ и не было упомянуто въ актѣ укрѣпленія, но только въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ ловъ этотъ не составляетъ особаго права другою лица.*

Правилами же государственнаго межеванія, между прочимъ (см. Меж. Инстр. 25 Мая 1766 г. гл. XXV п.п. 7 и 10), предоставлено тѣмъ владѣльцамъ, за которыми въ писцовыхъ книгахъ и дачахъ написаны бортныя ухажья, бобровые гоны, звѣриныя и рыбныя ловли, безвозбранно на тѣхъ земляхъ и въ рѣкахъ промыслять тѣми единственно промыслами; до лѣсовъ же и земель, ежели оныя въ дачу имъ не отданы, отнюдь не касаться.

Затѣмъ, въ 1837 г., мнѣніемъ Государственнаго Совѣта о владѣніи землею при измѣнившемся теченіи большихъ рѣкъ, было постановлено (см. выше п. 3 лит. в этого мнѣнія), что, если рѣка при перемѣнѣ ея теченія войдетъ въ одну какую либо сторону обоими своими берегами, то рыбныя ловли, перевозы и другія выгоды, которыя предоставлены были береговому владѣльцу по писцовымъ книгамъ и жалованнымъ грамотамъ, остаются въ его владѣніи, какъ были при прежнемъ теченіи

рѣки. Изясненное правило закона 1837 г. вошло въ ст. 464 т. X ч. 1 Св. Зак. Гражд., изд. 1900 г., которая съ нѣкоторыми редакціонными измѣненіями воспроизведена въ ст. 30 настоящаго проекта.

При дальнѣйшемъ обсужденіи ст. 30 проекта, въ Коммисіи было высказано, что, на точномъ основаніи приведеннаго мнѣнія Государственнаго Совѣта, правилу, въ этой статьѣ выраженному, должно бы быть присвоено ограничительное примѣненіе, именно, къ такимъ только случаямъ, когда особое право на рыбныя ловли, на перевозки и на пользованіе другими отъ рѣки выгодами установлено было въ прежнія времена (по писцовымъ книгамъ, жалованнымъ грамотамъ и т. п.). Для отмѣны по отношенію къ этимъ правамъ, основаннымъ на старинныхъ актахъ, присвоенной имъ дѣйствующимъ закономъ привилегіи, согласно которой они сохраняютъ свою силу и при измѣненіи рѣкою своего теченія, не усматривается достаточнаго основанія, съ одной стороны, въ виду существованія указанной привилегіи въ нашемъ законодательствѣ съ давнихъ временъ, а съ другой—еще и потому, что особое право на рыбную ловлю и прочія выгоды отъ рѣки, о которыхъ идетъ рѣчь въ ст. 464 т. X ч. 1, имѣетъ у насъ исключительное значеніе, въ силу котораго это старинное право не должно быть смѣшиваемо съ сервитутомъ, установленнымъ по волѣ собственника въ новѣйшее время. Дѣло въ томъ, что жалованными грамотами прежняго времени право промысла во многихъ мѣстахъ предоставлялось для однихъ доходовъ, безъ вотчиннаго права на землю, потому, что въ послѣдней, по недостатку населенія, не встрѣчалось надобности (см. К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 416). Такимъ образомъ, тѣ права на рыбныя ловли и прочія выгоды въ рѣкѣ, которыя основаны на писцовыхъ книгахъ и жалованныхъ грамотахъ прежнихъ временъ, оказываются совершенно исключительными, а потому, сохраненіе этихъ правъ и при перемѣнѣ теченія рѣки имѣетъ свое оправданіе въ историческомъ ихъ происхожденіи. Что же касается сервитута на пользованіе рыбною ловлею и другими выгодами отъ рѣки, который могъ бы быть установленъ, въ силу ст. 268 проекта, то дѣйствіе подобнаго сервитута, на точномъ основаніи ст. 252 сего же проекта, должно, въ случаѣ уклоненія рѣкою своего теченія изъ предѣловъ того имѣнія, которое означенный сервитутъ обременяетъ, подлежать прекращенію точно также какъ прекращается вообще осуществленіе всякаго сервитута при потерѣ обремененнымъ имѣніемъ свойствъ, необходимыхъ для сего сервитута. Отступленіе, въ отношеніи возникшаго въ настоящее время сервитута на пользованіе выгодами рѣки, отъ начала, принятаго

въ ст. 252 проекта, предоставляло бы ничѣмъ неоправдываемую льготу въ пользу обладателя этого сервитута, который былъ бы поставленъ въ лучшее положеніе, чѣмъ самое лицо, установившее въ его пользу данный сервитутъ. Въ то время, какъ собственникъ даже обоихъ береговъ рѣки, съ перемѣною ея теченія, имѣетъ только право на покинутое рѣкою русло и засимъ никакими болѣе выгодами отъ рѣки пользоваться не можетъ,—обладатель сервитута, права коего основаны исключительно на волѣ того же собственника, имѣлъ бы, при измѣненіи рѣкою ея теченія, такое право, котораго не имѣлъ бы самъ собственникъ. Но такое положеніе противорѣчало бы извѣстному юридическому началу: *resoluto jure concedentis resolvitur jus accipientis*. Въ виду сего, въ ст. 30 говорится лишь *объ особомъ правѣ, предоставленномъ привилегіею*, а не вообще о сервитутѣ, осуществленіе котораго подчинено правилу ст. 252.

31. Земля, мало по малу примываемая къ берегу пограничною между имѣніями рѣкою, а равно обсохшая земля, образовавшаяся отъ постепеннаго уклоненія рѣки, принадлежитъ собственнику берега.

Т. X ч. 1 ст. 426, 428, 429.

Св. гр. уз. губ. Праб. ст. 767, 768.

Австр. гр. ул. ст. 411.

Итал. гр. ул. ст. 453, 454.

Калиф. гр. ул. ст. 629.

Прусск. земск. пр. I, 9, § 225.

Сакс. гр. ул. ст. 282.

Сербск. гр. ул. ст. 265.

Франц. гр. ул. ст. 556, 557.

Цюр. гр. ул. ст. 542.

Черног. гр. ул. ст. 40, 41.

Увеличеніе берега рѣки происходитъ или отъ постепеннаго наноса теченіемъ воды земляныхъ частицъ, которыя осаживаются на берегу и соединяются съ нимъ, или же отъ постепеннаго обнаженія дна рѣки, вслѣдствіе уклоненія теченія въ другую сторону или обмеленія рѣки. Въ подобныхъ случаяхъ увеличившееся пространство рѣчнаго берега принадлежитъ прибрежнымъ собственникамъ. Правило это весьма древняго происхожденія. Оно существовало еще въ римскомъ правѣ, откуда перешло въ современныя законодательства. Оно извѣстно также нашему Своду Гражд. Законовъ. О случаѣ намыва или наноса къ берегу земляныхъ частицъ упоминается въ ст. 428 т. X ч. 1, гдѣ говорится о приращеніи, которое можетъ получить берегъ «отъ наносимаго непримѣтно водою песка», хотя подобное приращеніе возможно отъ постепеннаго присо-

единенія къ берегу и другихъ мелкихъ частицъ. Правилу же относительно принадлежности прибрежному собственнику обсохшей земли, образовавшейся отъ уклоненія рѣки, посвящена ст. 426 тѣхъ же тома и части, на основаніи которой, прежде всего, обсохшая, отъ уклоненія воды, земля, принадлежит прибрежному собственнику «по силѣ права *полной собственности*». Затѣмъ, ст. 426, упоминая только о предоставленіи владѣльцу «*пользоваться обсохшею землею*», какъ бы ограничиваетъ прибрежнаго собственника, не предоставляя ему другихъ правъ, кромѣ права пользованія. При этомъ, подъ «обсохшею землею, оставшеюся отъ уклоненія воды», разумѣются здѣсь, какъ и разъяснилъ Гражд. Касс. Д-тъ (рѣш. 1871 г. № 223), обсохшіе берега рѣкъ и такимъ образомъ право на подобную землю относится лишь къ собственникамъ, границу владѣнія которыхъ составляютъ текучія воды. Далѣе, ст. 426, согласно съ п. 1 указа Сената 23 Декабря 1829 года и п. 3 (лит. а) мнѣнія Государственнаго Совѣта 17 Марта 1837 г. (Полн. Собр. Зак. №№ 3359 и 10048), упоминаетъ о правѣ прибрежнаго собственника пользоваться растущимъ на обсохшей землѣ лѣсомъ и тальникомъ, но объ означенномъ правѣ, казалось бы, нѣтъ надобности упоминать особо, такъ какъ оно вытекаетъ уже изъ ст. 424 и 425 т. X ч. 1, вошедшихъ въ ст. 18 и 23 настоящаго проекта. Наконецъ, изъ текста ст. 426, а также изъ источниковъ, на которыхъ она основана, видно, что законъ въ случаѣ, о которомъ идетъ въ ней рѣчь, какъ равно и въ другихъ случаяхъ, предусматриваемыхъ въ ст. 427 и 429, имѣетъ въ виду исключительно большія рѣки и притомъ такія, кои составляютъ границу дачъ по планамъ генеральнаго межеванія; но выше (въ объясненіяхъ къ ст. 27 и 28) уже указаны основанія, въ силу которыхъ проектъ не принялъ по сему предмету точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства.

Ст. 31 настоящаго проекта имѣетъ въ виду одни лишь рѣчные, но не морскіе берега, такъ какъ послѣдніе составляютъ, на основаніи ст. 406 т. X ч. 1 Св. Зак. Гр. и ст. 267 т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз., государственное имущество, предоставляемое въ общее для всѣхъ пользованіе. Озера и другія стоячія воды, находящіяся при границѣ какого либо имѣнія, равнымъ образомъ, не имѣются въ виду статьею 31 проекта, ибо объемъ правъ прибрежныхъ собственниковъ на обнажившееся дно подобныхъ водовмѣстилищъ представляется въ дѣйствительности различнымъ, въ зависимости отъ того, какъ и гдѣ опредѣлена была граница имѣній по актамъ, на коихъ основано право собственности на нихъ.

32. Образовавшійся въ пограничной рѣкѣ островъ принадлежитъ, соразмѣрно протяженію береговой линіи, собственнику ближайшаго берега, если не переходитъ за черту, проведенную по срединѣ рѣки, вдоль ея теченія. Въ части же, которою островъ переходитъ за означенную черту, онъ принадлежитъ собственнику противоположнаго берега.

Т. X ч. 1 ст. 409, 427.
Т. X ч. 2 ст. 331.
Итал. гр. ул. ст. 457, 458.
Калиф. гр. ул. ст. 631, 632.
Прусск. земск. пр. I, 9, §§ 244, 245, 247 и слѣд.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 760, 761.
Австр. гр. ул. ст. 407.
Сакс. гр. ул. ст. 281.
Сербск. гр. ул. ст. 262.
Франц. гр. ул. ст. 560, 561.
Цюр. гр. ул. ст. 544.
Черног. гр. ул. ст. 43.

33. Островъ, образовавшійся вслѣдствіе раздѣленія пограничной рѣки на рукава, составляетъ собственность того, въ чьемъ имѣніи онъ образовался.

Т. X ч. 1 ст. 429 (п. 2).
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 766.
Австр. гр. ул. ст. 408.
Итал. гр. ул. ст. 460.

Калиф. гр. ул. ст. 633.
Прусск. земск. пр. I, 9, § 243.
Сербск. гр. ул. ст. 263.
Франц. гр. ул. ст. 562.

Правило объ *insula in flumine nata*, которымъ посвящены ст. 32 и 33 настоящаго проекта, вмѣстѣ съ правилами объ *alveus derelictus* и *alluvio*, о коихъ шла рѣчь въ ст. 28 и 31, а равно объ *avulsio*, о которомъ содержится постановленіе ниже въ ст. 34, весьма древняго происхожденія. Всѣ эти правила берутъ свое начало еще въ римскомъ правѣ, откуда они и перешли въ современныя законодательства, въ которыхъ, не смотря на разнообразіе мѣстныхъ условій отдѣльныхъ странъ, они выражены почти одинаковымъ образомъ. Опредѣленія объ образующихся на рѣкѣ островахъ имѣются также и въ нашемъ законодательствѣ. Ст. 427 т. X ч. 1 говоритъ лишь объ островахъ, образовавшихся въ рѣкахъ послѣ генеральнаго межеванія, и, такимъ образомъ, законъ постановляетъ правило только относительно острововъ, образовавшихся въ большихъ рѣкахъ, составляющихъ границу между имѣніями на основаніи плановъ и межевыхъ книгъ, выданныхъ при генеральномъ межеваніи, не упоминая вовсе объ островахъ, которые могутъ образоваться и въ другихъ пограничныхъ рѣкахъ. Затѣмъ, ст. 427 опредѣляетъ, что упоминаемые въ ней острова дѣлятся между владѣльцами прилегающихъ къ рѣкѣ дачъ, вдоль ея, пополамъ. Но это можетъ почитаться правильнымъ въ томъ лишь

случаѣ, когда островъ образуется въ самой срединѣ рѣки, но когда онъ образуется ближе къ одному берегу, чѣмъ къ другому, дѣленіе его между прибрежными собственниками пополамъ не соотвѣтствуетъ разуму того источника, на которомъ, главнымъ образомъ, ст. 427 основана. Источникомъ для статьи 427 послужилъ п. 2 указа Сената 23 Декабря 1829 г., неоднократно уже упомянутого въ настоящихъ объясненіяхъ. Въ пунктѣ 1 этого указа было высказано, что знатныя рѣки (т. е. большія рѣки, которыя по правиламъ генеральнаго межеванія составляютъ на плавняхъ сами собою границу дачь) оставляются между владѣній живымъ и непремѣннымъ урочищемъ, *полагая границу средину водянаго пространства*. На этомъ основаніи, казалось бы, островъ, образовавшійся въ одной половинѣ рѣки, долженъ принадлежать собственнику того берега, къ которому онъ находится ближе, а образовавшійся не на одной только сторонѣ—собственникамъ обоихъ береговъ, съ раздѣленіемъ его между ними воображаемою линіею, проведенною по срединѣ рѣки. Это и выражено въ ст. 32 проекта, правиламъ которой не противорѣчитъ и ст. 409 т. X ч. 1, постановляющая, что вновь открываемые острова принадлежать къ государственнымъ имуществамъ, такъ какъ, въ силу узаконеній, послужившихъ источникомъ для указанной статьи Законовъ Гражд. (см. Поли. Собр. Зак. 1766 г. Марта 2 № 12589, о приведеніи въ подданство шести Алеутскихъ острововъ, и 1788 г. Сент. 12 № 16709, о пожалованіи золотыми медалями и серебряными шпагами купцовъ Голикова и Шелехова, за открытіе острововъ на Восточномъ морѣ), она никакого отношенія къ островамъ, образовавшимся на рѣкахъ, не имѣетъ.

Ст. 33 проекта основана на пунктѣ 2 ст. 429 т. X ч. 1, который воспроизведенъ проектомъ въ сокращенномъ и болѣе ясномъ изложеніи.

Въ заключеніе объясненій на ст. 32 и 33 проекта, остается замѣтить, что, по разясненію Гражданскаго Кассационнаго Департамента (рѣш. 1885 г. № 15), правила, установленныя статьями 428 и 429 т. X ч. 1, въ отношеніи правъ прибрежныхъ собственниковъ на увеличившееся береговое пространство при измѣненіи теченія рѣки, примѣнимы и къ землямъ имѣній, находящихся на островахъ рѣкъ. Разясненіе это сохранить силу и при дѣйствіи правилъ, предположенныхъ по сему предмету настоящимъ проектомъ, такъ какъ правила эти существеннымъ образомъ отъ дѣйствующаго законодательства не отступаютъ.

34. Земля, которая напоромъ теченія рѣки или инымъ образомъ внезапно оторвана отъ одного берега и отнесена къ противоположному или къ другому мѣсту того же берега, становится собственностью того, кому принадлежитъ берегъ, къ которому пристала оторванная земля, но лишь со времени образованія твердой связи между берегомъ и принесенною къ нему землею.

Прежній собственникъ въ правѣ требовать отъ новаго вознагражденія въ размѣрѣ стоимости оторванной земли, но не свыше той суммы, на которую увеличилась цѣнность имѣнія.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 769, 770.
 Австр. гр. ул. ст. 412.
 Итал. гр. ул. ст. 456.
 Калиф. гр. ул. ст. 630.
 Прусс. земск. пр. I, 9, §§ 223, 224.

Сербск. гр. ул. ст. 266.
 Франц. гр. ул. ст. 559.
 Цюр. гр. ул. ст. 543.
 Черног. гр. ул. ст. 42.

Случай, о которомъ упоминается въ ст. 34 проекта, не предусматривается дѣйствующими законами, но онъ имѣетъ много общаго съ случаемъ намыва, о коемъ содержится особое постановленіе въ ст. 428 т. X ч. 1 и въ ст. 31 проекта. Различіе между случаемъ намыва и тѣмъ случаемъ, коему посвящена ст. 34 проекта, заключается лишь въ томъ, что при намывѣ земляныя частицы осаживаются на чужомъ берегу и присоединяются къ оному *постепенно* и *незамѣтно*, вслѣдствіе чего и невозможно разслѣдовать происхожденіе каждой изъ означенныхъ земляныхъ частицъ. Напротивъ, во второмъ случаѣ, когда къ одному берегу прибываетъ землю, внезапно оторванную отъ другого берега, вполне возможно опредѣлить, откуда земля эта была оторвана, причемъ лишить собственниковъ случайно оторванной такимъ образомъ земли представлялось бы несправедливымъ. Если-бы, напр., лодка,—говоритъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 318),—привязанная къ кораблю, силою вѣтра была оторвана отъ него и брошена на берегъ, то лодка все-таки остается собственностью хозяина корабля. Тоже самое,—по мнѣнію Мейера,—должно сказать и о поземельномъ участкѣ, оторванномъ отъ одной дачи и принесенномъ къ другой. Современныя законодательства предоставляютъ собственнику, отъ берега котораго земля была оторвана, отыскивать свое право на нее въ теченіе годового срока и только по прошествіи сего срока право на землю признается за собственникомъ берега, къ которому земля пристала, въ томъ предположеніи, что если

собственникъ берега, отъ котораго земля оторвана, не осуществилъ своего права въ указанный срокъ, то онъ тѣмъ самымъ отъ него отказался. Сводъ гражд. узак. губ. Прибалтійскихъ (ст. 769 и 770) постановляетъ, что земляной участокъ, который будетъ, напоромъ ли теченія, или инымъ явленіемъ природы, внезапно оторванъ отъ одной дачи и принесенъ къ другой, признается принадлежащимъ послѣдней лишь съ того времени, когда между ними образуется твердая связь, и въ этомъ послѣднемъ случаѣ прежнему собственнику предоставляется, до истеченія установленнаго срока давности, требовать отъ новаго собственника вознагражденія, соразмѣрнаго съ полученною имъ чрезъ такое приращеніе прибылью. Указанную точку зрѣнія усвоиваетъ и настоящій проектъ, находя въ данномъ случаѣ болѣе практичнымъ ограничиться однимъ правомъ на вознагражденіе, не предоставляя собственнику берега, отъ котораго внезапно оторванъ какой либо участокъ, отыскивать оный, такъ какъ вообще приводъ участка на прежнее мѣсто рѣдко возможенъ.

35. Собственникъ въ правѣ отыскивать свое имущество изъ чужаго незаконнаго владѣнія и требовать отъ отвѣтчика вознагражденія за убытки.

Собственникъ въ правѣ требовать устраненія и такихъ нарушеній его права собственности, которыя не соединены съ лишеніемъ владѣнія. Онъ можетъ просить судъ о воспрещеніи отвѣтчику подобныхъ нарушеній на будущее время подъ угрозою взысканія въ пользу собственника денежнаго штрафа въ размѣрѣ до трехсотъ рублей за каждое нарушеніе.

Т. Х ч. 1 ст. 420, 574, 609, 691.	Прусск. земск. пр. I, 7, §§ 223—244; 15
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 686, 687, 874, 876,	§§ 17—26, 36—53.
897, 899, 908, 909, 923—926, 1031.	Сакс. гр. ул. ст. 295—297, 315, 320, 321, 323.
Уст. о Нак. ст. 142.	Сербск. гр. ул. ст. 218.
Австр. гр. ул. ст. 366—368, 371, 379, 456,	Франц. гр. ул. ст. 1379, 1382, 2279, 2280.
523.	Цюр. гр. ул. ст. 516, 651—656.
Герм. гр. ул. ст. 985—1004, 1006, 1007.	Черног. гр. ул. ст. 97—102.
Итал. гр. ул. ст. 439, 698, 699, 707—709,	Швейц. зак. объ обязат. ст. 205—207.
1148, 2146.	Пр. Бав. гр. ул. III ст. 153, 154, 158—176.
Калиф. гр. ул. ст. 564, 574, 2134.	

Съ понятіемъ о правѣ собственности, какъ о полномъ и исключительномъ господствѣ лица надъ имуществомъ, соединяется, между прочимъ, и право отчужденія (ср. ст. 16 и 19 сего проекта). Поэтому и такъ какъ никто не можетъ передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ

имѣть, то отчужденіе, по общему правилу, сохраняетъ силу въ томъ только случаѣ, если оно совершено собственникомъ. Напротивъ, когда имущество отчуждено незаконно, помимо воли собственника, послѣдній въ правѣ требовать, по общему же правилу, возвращенія отчужденнаго предмета отъ всякаго незаконнаго владѣльца.

Это положеніе, выраженное въ дѣйствующемъ нашемъ законодательствѣ (т. X ч. 1 ст. 609 и 691) и воспроизведенное въ 1 ч. ст. 35 настоящаго проекта, проводилось съ строгою послѣдовательностью въ римскомъ правѣ.

Положеніе, высказанное римскими юристами,—которое по разсматриваемому вопросу не различали вещей движимыхъ отъ недвижимыхъ,—о томъ, что «гдѣ я мою вещь нахожу, тамъ ее и требую (*ubi rem meam invenio, ibi vindico*)», не было ограничено соображеніями объ интересахъ добросовѣстныхъ владѣльцевъ; послѣдніе могли лишь отыскивать убытки съ того, отъ кого приобрѣли подвергшуюся виндикаціи вещь.

Но уже древнее германское право не признавало безусловныхъ правъ собственника на отыскиваніе своего имущества (см. Stobbe-Lehmann, Handbuch d. Deutsch. Priv., т. II, 1 ч., 1896 г., стр. 252 и слѣд.; Roth, System d. Deutsch. Priv., т. III, 1886 г., стр. 346 и слѣд.; Randa, Eigenthumsrecht, 1893 г., стр. 332 и слѣд.). Въ отношеніи движимыхъ вещей германское право выработало правило, по которому собственникъ, передавшій владѣніе вещью по своему усмотрѣнію другому лицу въ закладъ, въ пользованіе, на храненіе или по другому основанію, въ случаѣ продажи этимъ лицомъ вещи, не въ правѣ отыскивать ее отъ добросовѣстнаго приобретателя, такъ какъ собственникъ, самъ выбравъ добровольно контрагента, не оправдавшаго его довѣрія, не имѣетъ основанія возлагать отвѣтственность за этого контрагента на добросовѣстнаго приобретателя. Когда же вещь была изъята изъ владѣнія собственника помимо его воли, напр., когда она была имъ потеряна или же была у него похищена, то въ этихъ случаяхъ собственникъ сохраняетъ право отыскивать вещь отъ всякаго, въ чьихъ рукахъ она окажется. Эти воззрѣнія древне-германскаго права усвоены и современными западно-европейскими законодательствами.

Сверхъ ограниченія виндикаціи *движимыхъ вещей*, установленнаго современными гражданскими кодексами въ видахъ огражденія интересовъ добросовѣстныхъ приобретателей, виндикація ограничена также и въ отношеніи *недвижимыхъ имуществъ* тамъ, гдѣ существуетъ вотчин-

ная система, такъ какъ, согласно правиламъ этой системы, возмездно и добросовѣстно приобрѣвшій по вотчинной книгѣ имѣніе отъ лица, которое въ ней значится собственникомъ, защищается достовѣрностью вотчинной книги и имѣніе не подлежитъ повороту (ср. ст. 6 — 9 настоящаго проекта). При дѣйствіи означенной системы, споры о правѣ собственности на недвижимое имѣніе превращаются вообще въ споры о содержаніи вотчинной книги, такъ какъ они возникаютъ или на основаніи записи въ книгѣ или противъ такой записи, съ цѣлью ея измѣненія (см. Stobbe-Lehmann, т. II ч. 1, 1896 г., стр. 441). Но и подобныя споры могутъ возникать лишь между сторонами, вступившими въ сдѣлку по книгѣ, или ихъ наслѣдниками, а не противъ третьихъ добросовѣстныхъ и возмездныхъ приобрѣтателей, которые защищаются достовѣрностью вотчинной книги и пользуются безповоротностью.

По дѣйствующему русскому законодательству интересы приобрѣтателей недвижимыхъ имѣній мало обезпечены: у насъ дѣйствуетъ, какъ общее, за нѣкоторыми исключеніями правило, что никто не можетъ передать другому правъ болѣе, чѣмъ самъ имѣеть. Недвижимыя имѣнія, приобрѣтаемыя хотя бы и добросовѣстно, могутъ быть отобраны, коль скоро продавецъ не былъ собственникомъ. По нашимъ законамъ приобрѣтеніе права, хотя бы съ предварительною повѣркою правъ праводателя и съ соблюденіемъ всѣхъ законныхъ правилъ относительно укрѣпленія, не дѣлаетъ право въ рукахъ приобрѣтателя безспорнымъ, не обезпечиваетъ приобрѣтателя отъ притязаній третьихъ лицъ на имѣніе.

Такимъ образомъ, по нашему закону, виндикація недвижимыхъ имуществъ отъ третьихъ лицъ является общимъ правиломъ, хотя бы третьи лица добросовѣстно и возмездно приобрѣли эти имущества, коль скоро впоследствии окажется, что праводатели не были собственниками. Это общее правило прямо вытекаетъ изъ постановленій ст. 420, 609, 691, 1384, 1427, 1627 и 1629 Зак. Гр. (т. X ч. 1) и ст. 1180 и 1181 Уст. Гр. Суд. (т. XVI ч. 1). Изъ этого общаго правила законъ допускаетъ нѣкоторыя отступленія, лишь въ видѣ изъятія. Напр., въ случаѣ продажи или залога имѣнія наслѣдниками по закону до открытія спора наслѣдниками по завѣщанію (т. X ч. 1 ст. 1301, дѣйствіе которой рѣшеніями Гражд. Касс. Д-та 1876 г. № 46, 1880 № 101 и др. распространено и на случаи продажи или залога имѣнія наслѣдникомъ по завѣщанію до открытія спора со стороны наслѣд-

никовъ по закону), или же при требованіи конкурсомъ въ массу такого имѣнія, которое безвозмездно было отчуждено несостоятельнымъ должникомъ, но потомъ перешло уже отъ приобретателя въ другія руки (т. XI ч. 2 Уст. Суд. Торг. ст. 555 и т. XVI ч. 2 Пол. о Взыск. Гражд. ст. 417).

Приведенныя постановленія нашихъ законовъ, допускающія въ видѣ общаго правила виндикацію недвижимыхъ имуществъ, хотя бы и отъ добросовѣстныхъ приобретателей, лишаютъ лицъ, приобретающихъ какія либо права на землю, увѣренности въ прочности и безповоротности приобретеннаго права. Но этотъ коренной недостатокъ дѣйствующихъ законовъ устраняется введеніемъ начала безповоротности, которое было объяснено подъ статьями 6—9 проекта.

Что же касается виндикаціи вещей движимыхъ, то вопросъ о предѣлахъ ея примѣненія по русскому законодательству въ отношеніи добросовѣстныхъ приобретателей разсматривается въ объясненіяхъ къ ст. 12, 13, 36 и 37 настоящаго проекта.

Изъ изложеннаго видно, что безусловное право виндикаціи, которое присвоено было собственнику по римскому праву, подверглось, въ современныхъ законодательствахъ, ограниченіямъ какъ въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ, такъ и вещей движимыхъ. Эти ограниченія имѣетъ въ виду и ст. 35 настоящаго проекта. Согласно 1 ч. этой статьи, собственникъ можетъ отыскивать свое имущество изъ чужаго *незаконнаго* владѣнія, изъ чего, очевидно, слѣдуетъ, что изъ чужаго *законнаго* владѣнія имущество отыскиваемо быть не можетъ. Поэтому, на точномъ основаніи ст. 35 настоящаго проекта, виндикаціонный искъ со стороны собственника, лишившагося своего имущества, хотя бы и противъ своей воли, не долженъ быть допускаемъ по отношенію къ такому лицу, которое является законнымъ владѣльцемъ этого имущества, т. е. имѣетъ право на владѣніе имъ по закону. Сообразно съ этимъ, искъ о правѣ собственности невозможенъ, во 1-хъ, въ отношеніи недвижимаго имущества, которое безповоротно приобретено владѣльцемъ по вотчинной книгѣ (ст. 6—9 настоящаго проекта), и, во 2-хъ, въ отношеніи движимыхъ вещей, переданныхъ по возмездному договору во владѣніе добросовѣстнаго приобретателя, который признается ихъ собственникомъ, хотя бы праводатель собственникомъ ихъ не былъ (ст. 12 и 13 сего же проекта).

Поставленный въ столь сравнительно тѣсныя границы искъ о правѣ

собственности заключаетъ въ себѣ, согласно ст. 35, требованіе о признаніи права собственности и о возвращеніи владѣнія. Предметомъ этого иска можетъ быть только недвижимое имущество или движимыя вещи, составляющія по ст. 135 настоящаго проекта предметы владѣнія. Истцомъ по виндикаціонному иску является невлаждующій *собственникъ*, т. е. лицо, которое въ моментъ предъявленія иска имѣетъ право собственности, но не владѣетъ отыскиваемымъ имуществомъ. Отсюда слѣдуетъ, что *несобственникъ* предъявлять виндикаціонный искъ не въ правѣ. Поэтому, истецъ обязанъ, прежде всего, доказать, во 1-хъ, что онъ собственникъ, въ подтвержденіе чего онъ долженъ представить доказательства о приобрѣтеніи отыскиваемого имущества на правѣ собственности, и, во 2-хъ, что отвѣтчикъ владѣетъ спорнымъ имуществомъ. Отвѣтчикомъ по виндикаціонному иску является, согласно ст. 35 проекта, всякій незаконный владѣлецъ, каковымъ, по отношенію къ собственнику, можетъ быть лишь самостоятельный владѣлецъ, который владѣетъ имуществомъ въ видѣ собственности отъ своего имени и для себя, но не владѣлецъ производный (напр., пользовладѣлецъ, наниматель), владѣніе котораго происходитъ отъ имени и по предоставленію означеннаго самостоятельнаго владѣльца (ср. ст. 136 и 137 проекта), а не въ силу права, предоставленнаго ему со стороны самого собственника. Такимъ образомъ, искъ о правѣ собственности можетъ быть предъявленъ только къ такому лицу, которое оспариваетъ право собственности истца, само считаетъ себя собственникомъ имущества и, въ качествѣ такового, владѣетъ имъ. Производный владѣлецъ является при такомъ искѣ третьимъ, постороннимъ лицомъ, хотя можетъ быть и заинтересованнымъ въ исходѣ процесса. Но такъ какъ истецъ можетъ и не знать, кто юридическій владѣлецъ его имущества, между тѣмъ какъ фактическій владѣлецъ послѣдняго всегда извѣстенъ, то на практикѣ возможны случаи предъявленія собственникомъ иска объ имуществѣ не къ самостоятельному, а къ производному, зависимому владѣльцу. Въ подобныхъ случаяхъ, по постановленіямъ многихъ современныхъ законодательствъ (см., напр., ст. 375 Австр. гр. ул., ст. 220 Сакс. гр. ул. и ст. 899 Свода гражд. узак. губ. Приб.), отвѣтчикъ, владѣющій спорнымъ имуществомъ отъ чужаго имени, можетъ отклонить отъ себя искъ о правѣ собственности, если укажетъ то лицо, отъ имени котораго онъ владѣетъ имуществомъ, и лицо это вступитъ въ роль отвѣтника. Это постановленіе, заимствованное современными кодексами изъ римскаго права, извѣстно, подъ именемъ: *nominatio, laudatio auctoris*, т. е. указаніе того, отъ чьего имени отвѣт-

чикъ владѣть. Институтъ объ указаніи надлежащихъ тяжущихся (*nominatio auctoris*) въ дѣйствующемъ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства непредусмотрѣнъ. Юридическая литература относитъ этотъ пробѣлъ къ числу недостатковъ нашего Устава (см. статью Васьковского о недостаткахъ Устава Гражданскаго Судопроизводства въ Журналѣ Юридическаго Общества 1896 г., кн. 9, стр. 67—91). Но вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли указанный институтъ ввести и у насъ составляетъ предметъ не матеріальнаго права, а судопроизводства. Вопросъ этотъ возбужденъ былъ въ Коммисіи для пересмотра законоположеній по судебной части, которая, разрѣшивъ его въ положительномъ смыслѣ, внесла по сему предмету въ составленный ею проектъ новой редакціи Устава Гражданскаго Судопроизводства особыя правила (ст. 549—556). Въ силу этихъ правилъ, отвѣтчикъ, противъ коего предъявленъ искъ о правѣ собственности, можетъ отказаться вступить въ отвѣтъ по существу дѣла, если онъ, указаннымъ въ Уставѣ порядкомъ, заявитъ, что имущество принадлежит не ему, и назоветъ лицо, которое ему предоставило владѣніе имуществомъ. Если указанное отвѣтчикомъ лицо въ назначенный ему судомъ срокъ не явится или, явись, будетъ отрицать заявленіе отвѣтчика, то послѣдній въ правѣ освободить себя отъ иска, удовлетворивъ требованіе истца. Если же указанное отвѣтчикомъ лицо признаетъ заявленіе отвѣтчика правильнымъ, то можетъ, съ согласія послѣдняго, заступить его мѣсто въ веденіи тяжбы.

Кромѣ *nominatio auctoris*, въ германскихъ законодательствахъ, въ раздѣлѣ о правѣ собственности, содержатся въ особой рубрикѣ и другія еще процессуальныя постановленія, касающіяся исковъ объ этомъ правѣ (*Eigenthumsklage*). Но это объясняется вліяніемъ дѣйствовавшего въ Германіи продолжительное время римскаго права, въ которомъ существовала цѣлая система исковъ и строго различались иски вотчинные отъ личныхъ. Сохраненіе и понынѣ всѣхъ этихъ правилъ, имѣющихъ, къ тому же, преимущественно судопроизводственное, а не матеріальное значеніе, въ германскихъ гражданскихъ кодексахъ вызывается, безъ сомнѣнія, тѣмъ, что правила эти успѣли укорениться въ германскомъ правѣ, вслѣдствіе чего отсутствіе ихъ въ означенныхъ кодексахъ могло бы возбудить недоразумѣнія. Но въ законодательствахъ романскихъ народовъ, а также въ нашемъ правѣ вотчинный искъ не получилъ особаго, формальнаго значенія, въ сравненіи съ другими исками, и подлежитъ общимъ съ ними правиламъ, преподаннымъ въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства. Согласно постановленіямъ этого Устава, такое

или иное изложеніе, или такая либо иная формулировка иска ни для кого не обязательны, такъ какъ судъ самъ опредѣляетъ характеръ иска изъ содержанія исковаго требованія. При такомъ положеніи не представляется надобности воспроизводить въ новомъ гражданскомъ уложеніи всѣ тѣ правила, кои для вотчинныхъ исковъ содержатся въ германскихъ законодательствахъ. Въ виду указаннаго отсутствія у насъ въ матеріальномъ правѣ ученія объ искахъ, Редакціонная Коммисія не нашла также и нужнымъ образовать изъ ст. 35 и находящихся съ нею въ связи ст. 36—38 проекта особую рубрику объ искахъ, вытекающихъ изъ права собственности, а ограничилась включеніемъ этихъ статей въ общія положенія о правѣ собственности.

Виндикаціонный искъ, о которомъ идетъ рѣчь въ 1-ой ч. ст. 35 проекта, допускается, какъ указано уже выше, въ тѣхъ случаяхъ, когда право собственности является нарушеннымъ всецѣло и соединено съ лишеніемъ владѣнія, такъ что собственникъ теряетъ фактическую возможность осуществлять свое право. Этотъ искъ собственника является аналогичнымъ съ владѣльческимъ искомъ о возстановленіи потеряннаго владѣнія (*interdictum recuperandae possessionis*). Но право собственности, какъ и владѣніе (ср. ст. 141 и 143 проекта), можетъ быть нарушено не вполне, а, такъ сказать, частично, самовольными дѣйствіями посторонняго лица, которыя хотя и не лишаютъ собственника владѣнія, но тѣмъ не менѣе препятствуютъ собственнику осуществлять тѣ или другія изъ принадлежащихъ ему правъ или вообще являются вторженіемъ въ сферу этихъ правъ (ст. 16 проекта). Противъ такого рода нарушеній, не соединенныхъ съ потерей владѣнія и дающихъ владѣльцу право предъявить искъ объ охраненіи существующаго владѣнія (*interdictum retinendae possessionis*), собственникъ можетъ защищаться, такъ называемымъ, *негаторнымъ* или *пробиторнымъ* искомъ (*actio negatoria, prohibitoria*). Этотъ искъ имѣетъ своею цѣлью признаніе права собственности свободнымъ и устраненіе причиняемыхъ нарушеній. Право собственника на предъявленіе этого иска, составляющаго предметъ 2 ч. ст. 35 проекта, вытекаетъ изъ ст. 16 и 17 онаго, согласно которымъ, какъ и по дѣйствующему закону (ст. 420 т. X ч. 1), собственникъ имѣетъ право полного и исключительнаго господства надъ имуществомъ, *съ устраненіемъ всякаго посторонняго на него воздѣйствія и вмѣшательства*. Возможность, по нашему законодательству, предъявленія, въ защиту права собственности, иска о свободѣ ея (*actio negatoria*) выводится въ юридической литературѣ (см. Анненковъ, Система русск. гражд. пр., т. II, стр. 283 и 324) и изъ ст. 574

т. X ч. 1, предоставляющей каждому право требовать вознаграждение за ущербъ его имуществу и причиненные вредъ или убытки, такъ какъ нарушенія права собственности, въ которыхъ выражается намѣреніе установить какія либо ограниченія этого права и противъ которыхъ направленъ *негаторный* искъ, вполне могутъ быть подводимы подъ понятіе нарушеній, причиняющихъ ущербъ въ имуществѣ. Однако, выводъ о возможности у насъ иска о свободѣ собственности, въ силу ст. 574 т. X ч. 1, не ко всѣмъ случаямъ примѣнимъ, такъ какъ нарушенія права собственности могутъ быть и безъ убытковъ, напр., если стороннее лицо гуляетъ въ чужомъ лѣсу или саду, купается въ чужой рѣкѣ, вѣшаетъ бѣлье на чужомъ заборѣ и т. п. Впрочемъ, строго говоря, у насъ, за отсутствіемъ системы исковъ, и не нужно указанія въ законѣ, что такой или иной искъ допускается, такъ какъ изъ общаго смысла ст. 1 Уст. Гражд. Суд. и 690—694 Зак. Гражд. вытекаетъ, что всякое *нарушенное право* можетъ быть восстановлено по суду. Слѣдовательно, для предьявленія иска, нужно только, чтобы существовало *право* и чтобы оно было *нарушено*.

Тѣмъ не менѣе, во избѣжаніе сомнѣній, казалось полезнымъ особо упомянуть въ ст. 35 о *негаторномъ* искѣ. Но искъ этотъ во всякомъ случаѣ не будетъ чѣмъ то новымъ въ нашемъ законодательствѣ, такъ какъ право собственника на подобный искъ вытекаетъ изъ дѣйствующихъ постановленій. Цѣль негаторнаго иска, согласно вышеизложенному, заключается вообще въ сохраненіи свободы собственности. Понятно отсюда, что право на этотъ искъ принадлежитъ исключительно собственнику, что лишь собственникъ можетъ быть, въ данномъ случаѣ, истцомъ. Отвѣтчикомъ же по иску о свободѣ собственности является всякій, кто нарушаетъ эту свободу. Нарушенія, о коихъ идетъ рѣчь, могутъ имѣть положительный или отрицательный характеръ, смотря по тому, заключаются ли они въ прямомъ воздѣйствіи на имущество противъ воли его собственника, или же въ воспрепятствованіи собственнику въ свободномъ распоряженіи этимъ имуществомъ (см. Windscheid, Pand, т. I, изд. 1870 г., стр. 559). При этомъ, такъ какъ право на разсматриваемый искъ принадлежитъ собственнику противъ такихъ нарушеній, которыя не сопряжены съ лишеніемъ владѣнія, то въ дѣйствительности негаторный искъ находитъ главнымъ образомъ примѣненіе при недвижимыхъ имуществахъ, относительно которыхъ подобныя нарушенія почти единственно и возможны (см. Förster-Eccius, Theorie und Praxis des preuss. Privatr., изд. 1887 г., т. III, стр. 289).

Какъ указано было уже выше, истцомъ въ искѣ о свободѣ собственности является собственникъ. На этомъ основаніи, истецъ въ подобномъ процессѣ въ случаѣ спора отвѣтчика долженъ доказать, какъ и въ виндикаціонномъ искѣ, свое право собственности на имущество, противъ котораго направлены нарушенія отвѣтчика. Кромѣ того, на истца же лежитъ доказать наличность дѣйствій отвѣтчика, нарушающихъ права истца. Но доказывать, что отвѣтчикъ не имѣетъ права на означенныя дѣйствія, истецъ не обязанъ: право собственности признается свободнымъ отъ всякихъ обремененій, пока не доказано противное (ст. 21 проекта). Поэтому, если истецъ доказалъ, что онъ собственникъ даннаго имущества, то отсюда уже само собою слѣдуетъ, что онъ имѣетъ право устранить всякое постороннее воздѣйствіе на это имущество. Напротивъ, если отвѣтчикъ утверждаетъ, что онъ имѣетъ право на совершеніе тѣхъ дѣйствій, устраненіе коихъ требуетъ истецъ, то на отвѣтчикѣ лежитъ доказать утверждаемое имъ право. Все вышесказанное приводитъ къ заключенію, что если собственникъ обязанъ терпѣть стѣсненія и вмѣшательство отвѣтчика, то искъ о нарушеніи имъ права собственности не будетъ имѣть юридическаго основанія. Это положеніе выражено, между прочимъ, въ ч. 2 ст. 1004 Герм. гражд. улож., но такъ какъ оно является прямымъ выводомъ изъ ст. 21 проекта, а равно изъ ст. 16, то повторить его въ ст. 35 казалось бы излишнимъ.

Искъ о свободѣ собственности, согласно современнымъ законодательствамъ (напр., Саксонск. гр. ул. ст. 321 и Герм. гр. улож. ст. 1004), имѣетъ цѣлью не только возстановленіе правъ собственника, кои нарушены отвѣтчикомъ, но также предупрежденіе подобныхъ нарушеній въ будущемъ. Объ этомъ идетъ рѣчь во второй половинѣ 2 ч. ст. 35, предоставляющей собственнику просить судъ о воспрещеніи отвѣтчику нарушеній его права собственности, которыя не соединены съ лишеніемъ владѣнія, и на будущее время.

При обсужденіи этого правила въ Комисіи было высказано, что оно должно быть изложено въ одинаковой редакціи съ правиломъ ст. 148 проекта, такъ какъ оба эти правила предусматриваютъ, въ сущности, одни и тѣ-же случаи, но только съ разныхъ точекъ зрѣнія. Въ ст. 35 идетъ рѣчь о нарушеніяхъ права собственности, а въ ст. 148 о возстановленіи или объ охраненіи владѣнія. Случаи нарушенія здѣсь и тамъ одни и тѣ же, съ тою лишь разницею, что въ первомъ случаѣ истецъ долженъ доказать свое право собственности, а во второмъ—не долженъ. Самый вѣрный способъ огра-

ждать какъ собственниковъ, такъ и владѣльцевъ отъ нарушенія ихъ владѣнія есть угроза наказаніемъ. Поэтому, примѣнительно къ ст. 686 и 687 Свода гражд. узак. губ. Прибалт., надлежало бы въ ст. 35, а равно въ ст. 148 проекта, оговорить, что въ рѣшеніи о воспрещеніи отвѣтчику нарушеній на будущее время права собственности, а также о восстановленіи или объ охраненіи владѣнія, судъ можетъ присудить нарушителя къ соотвѣствующему наказанію за самоуправство, либо какъ за проступокъ противъ чужой собственности, или постановить объ огражденіи какъ собственника, такъ и владѣльца, отъ дальнѣйшихъ нарушеній угрозою такого наказанія, которое и налагается въ случаѣ новаго нарушенія ихъ правъ тѣмъ же отвѣтчикомъ. При этомъ, такъ какъ нарушеніе права собственности или владѣнія въ первый разъ можетъ быть и неумышленное, то по мысли, которая должна бы быть выражена въ проектѣ, въ семъ случаѣ достаточна угроза уголовнымъ наказаніемъ. Когда же нарушеніе совершается во второй разъ, послѣ того, какъ оно было воспрещено судомъ, имѣется наличность сознательнаго неисполненія постановленія суда, которое и должно бы караться, какъ уголовное правонарушеніе. Въ видахъ же упрощенія процедуры, казалось бы удобнымъ вопросъ о взысканіи за нарушеніе права собственности или владѣнія сосредоточить у того же судьи, который постановляетъ воспретить отвѣтчику дальнѣйшее нарушеніе права собственности либо владѣнія. Желательно въ этомъ отношеніи не отдѣлять гражданскаго отъ уголовного производства. Въ Россіи довольно часто нарушаются права собственности. Поэтому, съ цѣлью предупрежденія такихъ нарушеній, было бы весьма полезно, чтобы въ самомъ гражданскомъ судѣ въ опредѣленіи о воспрещеніи отвѣтчику этихъ нарушеній было постановлено и о наложеніи уголовного взысканія на нарушителя. Взысканіе, которое должно быть предоставлено суду наложить на отвѣтчика при воспрещеніи ему нарушенія права собственности, было бы, быть можетъ, умѣстно возложить на отвѣтчика и въ случаѣ отобранія изъ его незаконнаго владѣнія чужаго имущества, на основаніи 1 ч. ст. 35, въ которой идетъ рѣчь о болѣе существенномъ нарушеніи правъ собственника, чѣмъ во 2 ч. этой статьи.

Съ изложенными предложеніями Коммисія, однако, не могла согласиться. Напротивъ, казалось болѣе удобнымъ придерживаться и въ этомъ случаѣ начала, принятаго Коммисіею въ ст. 122 пр. кн. V гр. ул., согласно которой судъ можетъ, по просьбѣ вѣрителя, воспретить должнику даль-

нѣйшее нарушеніе обязательства подъ угрозою взысканія въ пользу вѣрителя денежнаго штрафа въ размѣрѣ до 300 руб. за каждое нарушеніе. Смѣшеніе гражданскаго и уголовнаго процесса вообще нежелательно. При допущеніи подобнаго смѣшенія вызываемый къ суду не будетъ знать, какимъ порядкомъ его будутъ судить. Предъявляется искъ объ охраненіи или возстановленіи владѣнія, а приговоръ будетъ уголовный о взысканіи. Въ обыкновенномъ порядкѣ, судья, усмотрѣвъ при разборѣ гражданскаго дѣла противозаконное дѣяніе, требующее уголовнаго преслѣдованія, обращаетъ дѣло къ уголовному порядку производства, пріостанавливая гражданское дѣло если разрѣшеніе онаго зависитъ отъ разсмотрѣнія уголовнаго обстоятельства (ст. 8 Уст. Гр. Суд.). Смѣшивать одно производство съ другимъ неудобно. Какимъ порядкомъ, напр., слѣдуетъ жаловаться на уголовный приговоръ, постановленный по дѣлу, возбужденному путемъ гражданскаго иска? Конечно, желательно упростить правила судопроизводства, но это не дѣло гражданскаго уложенія. Вотъ почему какъ во 2 ч. ст. 35, такъ и въ ст. 148 настоящаго проекта, а равно въ ст. 122 проекта кв. У гражд. ул., признано за лучшее не допускать смѣшенія уголовнаго дѣла съ гражданскимъ. Это выгодноѣе и для истца, въ пользу котораго присуждается взысканіе, ибо, согласно принятому Коммисіею началу, судъ можетъ при первомъ уже нарушеніи отвѣтчикомъ правъ истца присудить въ его пользу опредѣленное взысканіе. Такимъ образомъ, не придется, быть можетъ, беспокоить и судъ лишній разъ. Первый, присужденный съ отвѣтчика, штрафъ удержитъ его отъ повторенія нарушенія правъ истца. Къ тому же, съ принятіемъ въ ст. 35 и 148 настоящаго проекта правила ст. 122 проекта V кв. не отмѣняется и наказаніе, опредѣленное уголовнымъ закономъ за самоуправство и проступки противъ чужой собственности. Отъ потерпѣвшаго будетъ зависѣть преслѣдовать нарушителя въ порядкѣ уголовномъ, но это уже будетъ особое дѣло, независимое отъ гражданскаго. Что же касается неустановленія штрафа по 1-ой ч. ст. 35,—въ которой рѣчь идетъ о болѣе существенномъ нарушеніи правъ собственника, нежели во 2-ой части статьи,—то въ случаѣ, указываемомъ въ 1 ч. ст. 35, таковаго штрафа и не нужно. Коль скоро отъ отвѣтчика отбирается имущество, которымъ онъ незаконно завладѣлъ, и присуждается еще вознагражденіе за убытки, то болѣе и не требуется. Другое дѣло случаи, предусмотрѣнные во 2 ч. ст. 35. Здѣсь часто нарушеніе правъ истца не причиняетъ ему убытка, напр., если отвѣтчикъ безъ позволенія проходить чрезъ чужой садъ. Поэтому, предоставленіе

здѣсь истцу права отыскивать убытки было бы недостаточно, такъ какъ не оградило бы его правъ. Въ силу сказаннаго, при искѣ о свободѣ собственности, о которомъ говорится во 2 ч. ст. 35, полезно установить особый штрафъ съ отвѣтчика за нарушеніе правъ истца.

Съ искомъ о свободѣ собственности находится въ тѣсной связи и вопросъ объ охраненіи собственника отъ вредныхъ послѣдствій неправильныхъ притязаній третьихъ лицъ о принадлежности имъ какого либо права на имущество собственника, безъ предъявленія съ ихъ стороны иска. Въ подобномъ случаѣ ст. 321 Саксонскаго гражданскаго уложенія также предоставляетъ собственнику искъ о свободѣ собственности, хотя бы утвержденіе отвѣтчика, что онъ имѣетъ право, ограничивающее собственность истца, не было сопряжено съ дѣйствительнымъ стѣсненіемъ или нарушеніемъ правъ собственника. Но при такомъ положеніи болѣе соотвѣтственнымъ было бы, кажется, предоставить истцу право возбудить искъ о признаніи несуществованія права, наличность котораго утверждаетъ противная сторона (ср. ст. 231 Герм. уст. гражд. суд. 1877 г.).

Подобный искъ о признаніи существованія или несуществованія юридическаго отношенія (Feststellungsklage) допускается у насъ нынѣ лишь въ губерніяхъ Прибалтійскихъ, на основаніи ст. 1801 Устава Гражданскаго Судопроизводства; но вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли распространить дѣйствіе этого правила на всю Имперію, относится къ предметамъ процесса. Вопросъ этотъ обсуждался въ Коммисіи для пересмотра узаконеній по судебной части, которая включила въ проектъ новой редакціи Уст. Гр. Суд. двѣ статьи (2 и 72), коими упомянутый вопросъ разрѣшенъ въ положительномъ смыслѣ.

Въ заключеніе объясненій на ст. 35 проекта слѣдуетъ замѣтить, что убытки, причиненные собственнику такими нарушеніями права собственности, которыя не сопряжены съ лишеніемъ владѣнія, должны быть возмѣщены ему по правиламъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный недозволенными дѣяніями (ст. 1065—1106 проекта кн. V гражд. ул.). Что же касается убытковъ, которые могутъ имѣть мѣсто при лишеніи собственника владѣнія имуществомъ, то отвѣтственность нарушителя предъ истцомъ за эти убытки различна, смотря потому, былъ ли отвѣтчикъ владѣльцемъ добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ. Подробныя по этому послѣднему предмету правила включены въ главу III раздѣла III настоящаго проекта объ отвѣтственности за незаконное владѣніе (ст. 149—

164). Въ ст. 35 упоминается, между прочимъ, лишь о правѣ собственника требовать съ отвѣтчика вознагражденія за убытки; но не указывается на основаніи какихъ правилъ такое требованіе можетъ бы предъявлено, такъ-какъ это будетъ ясно и безъ особаго указанія въ настоящей статьѣ.

36. Собственникъ въ правѣ отыскивать похищенную у него или потерянную вещь отъ всякаго, даже добросовѣстнаго пріобрѣтателя, но отъ сего послѣдняго въ теченіе лишь трехъ лѣтъ со дня похищенія или потери.

37. Владѣлецъ похищенной или потерянной вещи, добросовѣстно пріобрѣтенной съ публичнаго торга или отъ лица, производящаго торговлю подобными вещами, обязанъ возвратить ее собственнику лишь по возмѣщеніи уплаченной за нее цѣны и произведенныхъ на нее необходимыхъ и полезныхъ издержекъ.

Т. X ч. 1 ст. 631, 640, 1380, 1512.

Уст. гр. суд. ст. 1061.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 923—926.

Франц. гр. ул. ст. 2279, 2280.

Итал. гр. ул. ст. 708, 709.

Австр. гр. ул. ст. 367, 368.

Прусск. земск. пр., I, 15, §§ 17, 18, 19
24—26, 36—44.

Цюр. гр. ул. ст. 651—656.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 206.

Герм. гр. ул. ст. 1007.

Ст. 36 и 37 содержатъ въ себѣ ближайшее опредѣленіе изъятій изъ начала безповоротности вотчинныхъ правъ на движимую вещь, пріобрѣтенную отъ ея владѣльца (ст. 12 и 13 проекта).

Дѣйствующій законъ, постановляя въ ст. 1512 X т. 1 ч., что движимое имущество, купленное безъ поручительства (ст. 1511), хотя и незавѣдомо краденое, но которое впослѣдствіи окажется краденымъ, отбирается отъ покупателя въ пользу настоящаго хозяина, а ему (покупщику) предоставляется искать деньги съ продавца, указываетъ случай, когда необходимо отступить отъ начала, выводимаго судебною практикою изъ ст. 534 т. X ч. 1 въ защиту добросовѣстнаго пріобрѣтенія движимыхъ вещей вообще.

Ст. 1511 и 1512 X т. 1 ч., по буквальному ихъ содержанію, могли бы дать поводъ къ весьма крупному и нежелательному недоразумѣнію. Изъ сопоставленія ихъ кажется, будто потому только, что покуп-

щикъ потребовалъ отъ продавца поручительства (ст. 1511), настоящий хозяинъ, не участвовавшій въ сдѣлкѣ, лишается права отыскивать украденую у него вещь. Но очевидно, что такое заключеніе, какъ явно несправедливое и противное здравымъ понятіямъ права, не можетъ быть допущено, хотя оно какъ бы вытекаетъ изъ буквы закона. Въ этомъ яркій примѣръ несообразности, къ которой можетъ привести буквальное примѣненіе закона. Впрочемъ, для практики такой выводъ изъ ст. 1511 и 1512 не имѣетъ важнаго значенія, такъ какъ покупка движимыхъ вещей совершается обыкновенно безъ поручительства, упоминаемаго въ ст. 1511, а слѣдовательно, ст. 1512 примѣняется безспорно во всѣхъ случаяхъ, когда вещь окажется краденою, хотя бы незавѣдомо для покупателя при заключеніи договора.

На основаніи приведенныхъ статей, Гражд. Касс. Д-тъ, устраняя виндикацію собственника противъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя вещи, допускаетъ, однако, исключеніе въ пользу собственника похищенной у него вещи (рѣш. 1884 г. № 6 и др.).

Иностранная законодательства проводятъ то же начало, причемъ обыкновенно на ряду съ похищенными вещами ставятъ и вещи потерянные, предоставляя также собственнику виндикацію и этихъ вещей изъ рукъ третьихъ, хотя бы добросовѣстныхъ, пріобрѣтателей. Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать и Прибалтійскіе гражданскіе законы (ст. 923), устраняющіе искъ собственника къ добросовѣстному владѣльцу, получившему вещь отъ лица, которому собственникъ ее довѣрилъ; а contra, если вещь продана лицомъ, похитившимъ ее или нашедшимъ, въ случаѣ потери собственникомъ, виндикація принадлежитъ сему послѣднему и противъ добросовѣстнаго покупателя. Такой же смыслъ имѣетъ также ст. 367 Австрійск. гр. ул. Положительно допущена виндикація краденыхъ и потерянныхъ вещей въ уложеніяхъ: Французскомъ (ст. 2279), Итальянскомъ (ст. 708), Цюрихскомъ (ст. 651) и Германскомъ (ст. 1007), а равно въ Швейцарскомъ союзномъ законѣ объ обязательствахъ (ст. 206).

Это общепринятое начало охраненія правъ собственника похищенной или потерянной вещи даже противъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя основано на значеніи самого права собственности. Собственность не есть отвлеченное понятіе, которое законъ, поставивъ во главѣ вотчинныхъ правъ, могъ бы затѣмъ, въ практическомъ примѣненіи, устранять всякій разъ, когда соблюденіе его кажется неудобнымъ или затруднительнымъ. Устраненіе виндикаціи собственника безусловно въ отношеніи всѣхъ

третьихъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей чужихъ вещей ограничило бы сферу дѣйствія права собственности до такихъ предѣловъ, въ которыхъ это право едва ли сохранило бы за собою свойство абсолютнаго права, отличающее его отъ личныхъ правъ. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ собственникъ самъ лишилъ себя непосредственнаго владѣнія вещью, безъ участія въ томъ противузаконнаго дѣйствія посторонняго лица, напиримѣрь, когда онъ ввѣрилъ вещь постороннему лицу (древне-германское начало: *Hand wahre Hand*; ср. мотивы къ пр. 1-го чт. Герм. гр. ул., т. III, стр. 342), или когда онъ позволилъ такому лицу владѣть вещью и являться передъ третьими лицами въ качествѣ законнаго ея владѣльца, вполне справедливо лишить собственника, слишкомъ довѣрчиваго или небрежнаго, иска противъ третьихъ лицъ, положившихся на гласный признакъ владѣнія, которое досталось незаконному владѣльцу по волѣ или винѣ самого собственника. Но когда вещь вышла изъ владѣнія собственника противъ его воли, путемъ преступленія, то послѣдовательное проведеніе началъ, на которыхъ основано право собственности, требуетъ возстановленія нарушеннаго права возвращеніемъ собственнику похищенной у него вещи, хотя бы изъ рукъ третьяго лица, въ пріобрѣтеніи ея, какъ завѣдомо краденой, неповиннаго. Этого требуетъ не только частный интересъ пострадавшаго собственника, но и болѣе обширный, публичный интересъ общественной нравственности, для поддержанія которой необходима твердая защита собственности отъ направленныхъ противъ нея посягательствъ. Эта защита, составляющая, съ одной стороны, задачу публичнаго и уголовного права, съ другой стороны, требуетъ также огражденія и въ постановленіяхъ гражданскаго права. Допущеніе безповоротной потери собственникомъ похищенной у него вещи облегчило бы и самое ремесло воровъ, давая имъ возможность поскорѣе сбыть съ рукъ краденую вещь, если бы третьи лица были освобождены отъ необходимости осторожно и тщательно относиться къ происхожденію вещи у продавца. Такимъ образомъ, предоставленіе собственнику права отыскивать похищенную у него вещь и у третьяго лица, хотя бы добросовѣстно ее пріобрѣвшаго, должно способствовать той же цѣли, которую преслѣдуютъ въ интересѣ общественномъ уголовные законы, охраняющіе публичный порядокъ и собственность.

Въ приведенныхъ выше иностранныхъ законодательствахъ то же самое право предоставлено и собственнику потерянной вещи. Хотя въ ст. 1312 X т. 1 ч. говорится лишь объ имуществѣ краденомъ, однако,

по соображеніямъ однороднымъ съ вышеизложенными, подѣ это правило слѣдовало бы подвести и вещи, потеряныя собственникомъ и ему не возвращенныя, но проданныя находчикомъ въ третьи руки. Потерявшій вещь собственникъ, равно какъ и тотъ, у котораго она похищена, никому ея не ввѣрялъ, но онъ подвергся, противъ своей воли, несчастному случаю. Нашедшій же вещь, присвоившій себѣ таковую вопреки правиламъ о находкѣ (ср. ниже ст. 118 и 119) и засимъ сбывшій ее, какъ свою собственную, третьему лицу, поступилъ незаконно не съ одной лишь точки зрѣнія гражданского права, но нарушилъ и уголовные законы (ст. 178 и 179 Уст. о Наказ., налаг. Мировыми Судьями), по которымъ такое дѣяніе поставлено рядомъ съ обманомъ и мошенничествомъ въ главѣ о проступкахъ противъ чужой собственности (ср. ст. 497 проекта уголовного уложенія, внесеннаго на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта въ 1898 г.). Слѣдовательно, по отношенію къ праву собственника нѣтъ основанія дѣлать различіе между вещами у него похищенными и имъ потерянными. Въ распространеніи и на потерю правила ст. 1512, предусматривающаго кражу, не будетъ отступленія отъ началъ дѣйствующаго законодательства, въ принципѣ предоставляющаго собственнику вотчинный искъ о возвратѣ его имущества отъ всякаго третьяго держателя (ст. 609 X т. 1 ч.).

Вмѣсто употребляемаго въ ст. 1512 X т. 1 ч. и въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ Гр. Касс. Д-та (1884 г. № 6 и др.) выраженія «имущество *краденое*», въ проектѣ говорится о вещи *похищенной*, въ виду болѣе широкаго значенія сего послѣдняго слова, примѣнимаго, по Уложенію о Наказаніяхъ (ст. 1626—1676), и къ вещамъ, отнятымъ у собственника не только путемъ кражи въ тѣсномъ смыслѣ, но также и посредствомъ разбоя, грабежа и мошенничества, а во всѣхъ этихъ случаяхъ въ пользу виндикаціи собственника несомнѣнно говорятъ одни и тѣ же соображенія. То же значеніе придается понятію похищенія и по проекту уголовного уложенія 1898 г. (ст. 507—513).

Ограниченіе, по ст. 36 проекта, трехлѣтнимъ срокомъ иска собственника противъ третьихъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей объясняется крайнимъ неудобствомъ оставлять этихъ пріобрѣтателей столь продолжительное время, какъ общій срокъ давности (ст. 168), въ неопредѣленности касательно пріобрѣтеннаго ими права на движимыя вещи, которыя подлежатъ вообще болѣе частому обмѣну и обороту нежели недвижимости. Но само собою разумѣется, что отъ всѣхъ лицъ, не пріобрѣвшихъ вещь добросо-

вѣстно и возмездно (ст. 13), а слѣдовательно, отъ того, кто вещь похитилъ, кто ее нашелъ и присвоилъ ее себѣ вопреки правиламъ о находкѣ,—отъ того, кто вещь получилъ даромъ, кто приобрѣлъ ее хотя и возмездно, но зная, что право собственности на нее не принадлежитъ отчуждателю, собственникъ въ правѣ отыскивать свою вещь въ теченіе общаго давностнаго срока.

По ст. 124 настоящаго проекта, за неявкою потерявшаго вещь *въ теченіе года*, находчикъ приобретаетъ право собственности на потерянную вещь. Тѣмъ самымъ находчикъ, который исполнилъ требуемыя для приобретения права собственности на найденную вещь условія (ст. 118—124), пересталъ быть незаконнымъ владѣльцемъ ея, т. е. такимъ, противъ котораго имѣеть право иска собственникъ (ст. 35), а слѣдовательно и приобрѣвшій вещь отъ такого находчика приобрѣлъ ее отъ надлежащаго ея собственника, прежній же собственникъ, потерявшій вещь, пересталъ быть ея собственникомъ и никакой вивдикаціи на нее болѣе не имѣеть. Отсюда ясно, изъ сопоставленія ст. 35 и 118—124, что въ ст. 36 можетъ быть рѣчь лишь о третьемъ лицѣ, приобрѣвшемъ вещь отъ находчика, *незаконно* ее себѣ присвоившаго. Аналогичное различіе можно бы себѣ представить и по отношенію къ вещи похищенной: воръ могъ приобрести право на вещь уже послѣ кражи, купивъ ее или получивъ въ даръ отъ собственника, напримѣръ, во избѣжаніе уголовнаго преслѣдованія. И въ этомъ случаѣ, очевидно, третье лицо, приобрѣвшее вещь отъ такого вора, сдѣлавшагося впоследствии ея собственникомъ, никакому иску со стороны прежняго собственника не подвергается. Оговаривать эти случаи въ ст. 37 не приходится, такъ какъ надлежащее ихъ разрѣшеніе прямо вытекаетъ изъ ст. 35.

Въ ст. 37 предлагается возложить на собственника, при отобраніи вещи отъ третьяго, добросовѣстнаго приобретателя, въ виду особыхъ обстоятельствъ, обязанность возратить ему уплаченную за нее цѣну и произведенныя на нее необходимыя и полезныя издержки. Такая мѣра является вполне справедливою въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо, при соблюденіи всей возможной осторожности и предусмотрительности, никакъ не могло предположить, что оно покупаетъ вещь похищенную или потерянную.

Въ иностранныхъ законодательствахъ, возмѣщеніе издержекъ предоставляется третьему лицу, купившему добросовѣстно краденую либо потерянную вещь: на ярмаркѣ, рынкѣ, или у торговца, продающаго

вещи того же рода, или съ публичнаго торга, а именно въ кодексахъ Французскомъ (ст. 2280), Итальянскомъ (ст. 709), Цюрихскомъ (655) и въ Швейцарскомъ союзномъ законѣ объ обязательствахъ (ст. 206).

Изъ перечисленныхъ случаевъ, когда требуется возмѣщеніе цѣны, возвращаемой отъ третьяго пріобрѣтателя вещи, покупка на ярмаркѣ или рынкѣ не представляетъ никакой гарантіи въ томъ, что предлагаемая вещь не украдена и не потеряна, ибо и воръ и находчикъ, не желающій возвратить собственнику найденную вещь, могутъ нарочно явиться на ярмарку или на рынокъ съ цѣлью скорѣе и легче найти покупателя. Поэтому эти случаи покупки не вошли въ ст. 37 проекта.

Особаго покровительства заслуживаетъ покупка вещи отъ лица, производящаго торговлю подобными вещами, какъ-то: въ лавкѣ, магазинѣ или публично на улицѣ, на площади, у занимающагося переносною торговлею. Въ этихъ случаяхъ покупающій вещь не можетъ быть заподозрѣвъ, если нѣтъ указаній противнаго, въ покупкѣ завѣдомо краденой или потерянной вещи. Онъ положился на гласность торговли, производящейся на законномъ основаніи и подъ контролемъ публичной власти; если тѣмъ не менѣе вещь, купленная при такихъ условіяхъ, окажется краденою или потерянною и подлежащею возвращенію неправильно лишенному ея собственнику, то справедливо предоставить покупателю, бывшему не только добросовѣстнымъ, но и вполне осторожнымъ при покупкѣ, возмѣщеніе уплаченной имъ цѣны вещи и произведенныхъ на нее необходимыхъ и полезныхъ издержекъ. Изъ двухъ лицъ, изъ которыхъ, въ подобныхъ случаяхъ, одно должно нести убытокъ, болѣе снисхожденія и попечительства закона заслуживаетъ добросовѣстный покупатель нежели собственникъ, по неосторожности или небрежности котораго вещь поступила въ обращеніе.

По дѣйствующему закону (ст. 1061 Уст. Гр. Суд.), чужая вещь, купленная *съ публичнаго торга*, во всякомъ случаѣ оставляется за покупщикомъ, слѣдовательно, устраивается всякій искъ собственника вещи, даже похищенной или потерянной, разъ она пріобрѣтена третьимъ лицомъ съ публичнаго торга (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1882 г. № 16). Это исключеніе изъ общихъ началъ виндикаціи обыкновенно объясняется особыми условіями производства публичныхъ торговъ подъ надзоромъ и при содѣйствіи публичной власти, наблюдающей за правильностью торга и тѣмъ самымъ устраивающей опасность продажи имущества, не принадлежащаго должнику, а похищеннаго у другого лица. Однако, это объясненіе не

убѣдительно. На самомъ дѣлѣ, такого наблюденія и гарантіи ненарушимости чужаго права собственности со стороны публичной власти на торгахъ вовсе нѣтъ. Повѣрка права собственности лица, противъ котораго производится взысканіе, происходитъ лишь при публичной продажѣ недвижимыхъ имуществъ тамъ, гдѣ введена въ дѣйствіе ипотечная система. Тамъ, дѣйствительно, публичная власть (вотчинное установленіе) справляется, внесенъ ли должникъ въ вотчинную книгу собственникомъ имѣнія, на которое обращено взысканіе (см. проектъ положенія о порядкѣ взысканія съ недвижимыхъ имѣній ст. 4 и 5 и объясненія, стр. 11—18). Въ отношеніи же движимыхъ имуществъ никакой повѣрки правъ нѣтъ: судебный приставъ обращаетъ взысканіе на вещь, находящуюся у должника и указанную вѣрителемъ, какъ принадлежащую должнику (ст. 948 Уст. Гр. Суд.). Засимъ, ни производящій взысканіе судебный приставъ, ни судебное установленіе, которое имѣетъ надзоръ за нимъ, не провѣряютъ дѣйствительной принадлежности должнику заарестованной у него вещи, и она поступаетъ въ публичную продажу безъ всякаго контроля какой бы то ни было публичной власти. Такимъ образомъ, легко можетъ случиться, что судебный приставъ, по указанію вѣрителя, возьметъ у должника вещь, симъ послѣднимъ похищенную или найденную и не возвращенную собственнику; конечно, этотъ противузаконный владѣлецъ вещи не укажетъ приставу на непринадлежность ему таковой и не озаботится увѣдомить собственника вещи для предъявленія иска по 1092 ст. Уст. Гр. Суд. Значить, при продажѣ вещи съ публичнаго торга нѣтъ большей гарантіи неприкосновенности права на нее, нежели при всякой другой продажѣ. Слѣдовательно, нѣтъ и основанія отказывать собственнику въ отысканіи имъ вещи похищенной или потерянной и въ этомъ случаѣ продажи, а слѣдуетъ лишь возложить на него, какъ и въ прочихъ случаяхъ гласной продажи, обязанность, при истребованіи вещи, возмѣстить покупщику цѣну, за которую вещь пріобрѣтена съ торга, и понесенныхъ на нее издержекъ. При томъ, когда чужая, похищенная или потерянная вещь продана съ публичнаго торга, тогда именно возможно вполне безошибочно опредѣлить уплаченную за вещь цѣну, а тѣмъ самымъ легче, чѣмъ въ обыкновенныхъ случаяхъ покупки, установить сумму слѣдующаго отъ собственника покупателю возмѣщенія за отбираемую отъ него вещь.

Предлагаемое правило, существующее въ законодательствахъ Франціи, Италіи и Швейцаріи, оказывается на практикѣ болѣе справедливымъ,

лучше охраняющимъ право собственности отъ направленныхъ противъ него посягательствъ, чѣмъ противоположная система, по которой вещи, проданныя съ публичнаго торга хотя бы и краденныя, не возвращаются ихъ собственнику, имѣющему лишь право искать удовлетворенія съ того, кто неправильно распорядился его вещью и довольствоваться, вмѣсто обратнаго ея полученія, личнымъ искомъ со всѣми его случайностями. Надобно еще замѣтить, что не мало и такихъ вещей, которыя представляютъ для ихъ собственниковъ гораздо высшую цѣнность по личнымъ ихъ соображеніямъ (*prix d'affection*), нежели обыкновенная ихъ стоимость въ торговлѣ (*prix marchand*). Для такихъ собственниковъ очень выгодно вернуть себѣ вещь съ вознагражденіемъ покупателя, который такимъ образомъ ничего не потеряетъ. И здѣсь примѣнимо начало, что никто не долженъ обогащаться на счетъ другого въ нарушение его правъ (*melior est causa sec-tantis de damno vitando quam de lucro captando*). Правило ст. 37 проекта стоитъ ближе, нежели ст. 1061 Уст. Гр. Суд., и къ дѣйствующему матеріальному гражданскому закону, по которому краденая вещь отбирается въ пользу ея собственника отъ всякаго покупателя и безъ вознагражденія (ст. 1512 X т. 1 ч.). Въ случаѣ принятія въ гражданскомъ уложеніи проектируемаго правила, соотвѣтствующему измѣненію ^{будетъ} подлежать и ст. 1061 Уст. Гр. Суд., постановленіе которой воспроизведено и въ ст. 1291 новой редакціи этого Устава, составленной Комисією для пересмотра законоположеній по судебной части.

38. Деньги и вообще замѣнимыя вещи, а также бумаги на предъявителя не могутъ быть отыскиваемы отъ пріобрѣтшаго оныя добросовѣстно и возмездно, хотя бы были похищены или потеряны.

Т. XI ч. 2 Уст. Кр. изд. 1893 г., II ст. 82,
III ст. 41, 80, 84, 88, 90, 94, 106, 107,
141, 155, 173, 180, 189, 213.

Ит. гр. ул. ст. 707.

Австр. гр. ул. ст. 370, 371.

Прусск. земск. пр. I, 15, §§ 45—53.

Сакс. гр. ул. ст. 296, 297.

Цюр. гр. ул., ст. 1104, 1106.

Швейц. зак. объ обязат. ст. 208.

Герм. гр. ул. ст. 1007.

Правило ст. 38, составляющее изъятіе изъ предъидущей статьи, согласно принятымъ въ новѣйшихъ законодательствахъ началамъ, касается, во первыхъ, такихъ имуществъ, которыя служатъ знаками цѣнностей и потому должны пользоваться самымъ легкимъ способомъ оборота. Таковы деньги, только въ смыслѣ имуществъ *замѣнимыхъ*, ибо монеты и другіе зна-

ки, въ видѣ точно опредѣленныхъ предметовъ (*corpus certum*), могутъ имѣть особую цѣнность для нумизматиковъ, собирателей и т. п. и, конечно, къ нимъ, какъ вещамъ незамѣнимымъ, примѣняются всецѣло правила ст. 36 и 37. Такое же значеніе въ оборотѣ, какъ и деньги, имѣютъ всякаго рода бумаги на предъявителя, безыменные билеты, передающіеся изъ рукъ въ руки безъ надписей и владѣльцемъ коихъ (съ смысломъ собственника) признается по закону держатель билета (см. статьи Уст. Кред., указанныя въ цитатѣ подъ ст. 38), также безыменные акціи и т. п. Всѣ бумаги этого рода, какъ это постоянно признаетъ наша практика (рѣш. Общаго Собранія I и Касс. Департаментовъ 1884 г. № 18 и Гражд. Касс. Д-та 1880 г. № 302, 1884 г. № 6, 1886 г. № 33 и др.), не подлежатъ виндикаціи, даже если были у собственника похищены, за исключеніемъ, когда доказана недобросовѣстность покупателя. То же самое правило примѣняется ко всѣмъ вообще замѣнимымъ вещамъ, такъ какъ опредѣленіе извѣстныхъ вещей лишь количественно, т. е. числомъ, мѣрою или вѣсомъ, устраняетъ возможность, при покупкѣ, провѣрить ихъ происхожденіе, даже при самомъ тщательномъ соблюденіи осторожности. Само собою разумѣется, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ эта неопредѣленность тождества вещей по особымъ обстоятельствамъ устраняется, когда, напримѣръ, имущества, вообще замѣнимыя, въ данномъ случаѣ отмѣчены особыми знаками, индивидуально ихъ опредѣляющими, или когда замѣнимыя вещи находятся, какъ содержимое, въ опредѣленномъ предметѣ, напримѣръ, деньги въ бумажникѣ, рожь въ мѣшокѣ, снабженномъ особыми знаками собственника, и когда такимъ образомъ возможно опредѣлить, кому принадлежать бумажникъ или мѣшокъ, то тогда рѣчь идетъ уже не о замѣнимыхъ вещахъ, а о вещи, точно опредѣленной, къ которой примѣняются общія правила проекта.

Предоставленіе и въ отношеніи денегъ, бумагъ на предъявителя и вообще вещей замѣнимыхъ собственнику, неправильно лишенному ихъ, иска противъ недобросовѣстнаго, а также противъ безвозмезднаго ихъ пріобрѣтателя, оправдывается тѣми же соображеніями, которыя приведены выше по общему правилу ст. 36.

Въ заключеніе сей главы слѣдуетъ отмѣтить, что ст. 36—38 составляютъ обобщеніе и развитіе принятаго уже Коммисіею въ проектѣ V кн. гр. ул. правила, спеціально относящагося до продажи (ст. 228).

Глава II.

Ограниченія права собственности на пользу общую.

39. Недвижимое имущество и безъ согласія собственника можетъ быть отчуждено, временно занято или же обременено сервитутомъ, когда это необходимо для государственной или общественной пользы, но не иначе, какъ за справедливое вознагражденіе и притомъ въ указанномъ въ законѣ порядкѣ.

Т. X ч. 1 ст. 575—608.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 868 (п. 5).
Австр. гр. ул., ст. 365.
Итал. гр. ул. ст. 438.
Прусск. земск. пр., введ., §§ 74, 75; I,
8, § 19; I, 11, §§ 4, 8.

Сербск. гр. ул. ст. 20, 217.
Фр. гр. ул. ст. 545.
Черног. гр. ул. ст. 16.

Собственникъ можетъ, по общему правилу, свободно располагать предметомъ своей собственности и устранять всякое постороннее на него воздѣйствіе. Онъ можетъ, по своему усмотрѣнію, пользоваться или не пользоваться своимъ имуществомъ и властенъ даже уничтожить его. Однако, правамъ собственника должны быть поставлены опредѣленные предѣлы, такъ какъ ничѣмъ неограниченное господство надъ имуществомъ, въ особенности недвижимымъ, могло бы повлечь непреодолимые препятствія для осуществленія самого права собственности въ дѣйствительной жизни (Windscheid, т. I, стр. 467; Dernburg, Pand., т. I, стр. 458; Stobbe-Löhmann, т. II, ч. 1, 1896 г., стр. 315). Если-бы, напримѣръ, собственники недвижимыхъ имуществъ могли безъ всякихъ ограниченій осуществлять всѣ права, вытекающія изъ абсолютнаго права собственности, то сосѣдскія между ними отношенія были бы совершенно невозможны (Zachariä-Crome, т. I, 1894 г., стр. 490). Въ этомъ случаѣ болѣе сильный и болѣе смѣлый собственникъ имѣлъ бы возможность выжить своихъ сосѣдей или вынудить ихъ къ уступкѣ принадлежащихъ имъ земель за самую ничтожную цѣну. Онъ могъ бы, въ предѣлахъ своего недвижимаго имущества, совершать такія дѣйствія, при наличности коихъ жизнь сдѣлалась бы въ данной мѣстности невозможной для сосѣдей, которымъ, съ своей стороны, оставалось бы или уступить и удалиться прочь, или-же противъ нападенія, напримѣръ, водой и отравленіемъ

воздуха защищаться огнемъ и подкопами (см. Гамбаровъ, Общественный интересъ въ гражд. правѣ, 1879 г., стр. 80 и слѣд.). Короче, было бы безправное состояніе и война каждаго противъ всѣхъ и всѣхъ противъ каждаго. Но само собою разумѣется, что такое состояніе собственности не мирится съ основами государства, которому самъ собственникъ обязанъ признаніемъ и защитой своего права. Такое состояніе не соответствовало бы экономическимъ и социальнымъ требованіямъ, которыя призвано защищать государство, какъ верховный хранитель общаго блага (Randa, Eigenthumsrecht, стр. 103).

Поэтому, въ дѣйствительности собственность является ограниченою не только въ силу установленія вотчинныхъ правъ въ пользу третьихъ лицъ, по частной волѣ, но также на основаніи общихъ постановленій закона, по которымъ собственникъ или лишается права совершать надъ своимъ имуществомъ тѣ или другія дѣйствія, на кои вообще онъ имѣетъ право, или же обязывается терпѣть то или другое постороннее на это имущество воздѣйствіе, которое, по общему правилу, могло-бы быть имъ устранено (Zachariä-Crome, т. I, стр. 489; Мейеръ, Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 265).

Еще римское право знало подобнаго рода ограниченія, которыя устанавливаются частью въ охрану публичныхъ интересовъ, а частью въ интересахъ сосѣдей или другихъ лицъ. Но римское право подвергало собственника наименьшему стѣсненію. Въ современномъ же правѣ приобрѣли наибольшее значеніе требованія общности. Поэтому, современнымъ законодательствамъ извѣстно большее число ограниченій собственности, чѣмъ знало ихъ римское право (Dernburg, Pand, т. I, стр. 459; Дювернуа, лекціи по гражд. праву 188⁶/₇ г., вып. 3, стр. 46). Постановленія объ ограниченіяхъ собственности выражаются въ различныхъ странахъ и въ разное время различно и находятся въ зависимости отъ мѣстныхъ условій (Stobbe-Lehmann, т. II ч. 1, стр. 315 и 316).

Ограниченія собственности распадается на двѣ группы: а) на такія, которыя установлены въ общественномъ интересѣ, въ видахъ общей пользы и б) на устанавливаемые въ интересѣ сосѣдей. Ограниченія первой группы представляются абсолютными, въ томъ именно смыслѣ, что освобожденіе отъ нихъ не можетъ послѣдовать ни по договорному соглашенію, ни въ силу давности, но для ихъ устраненія необходимо разрѣшеніе со стороны правительственной власти. Что же касается ограниченій собственности, относящихся ко второй группѣ, то ими расширяются права однихъ со-

сі
сі
н
с

сѣдей на счетъ другихъ, а потому ограниченія этого рода, имѣющія свое основаніе въ правѣ сосѣдства, могутъ быть устранены, по соглашенію между сосѣдами, установленіемъ такихъ сервитутовъ, которые именно освобождаютъ отъ этихъ ограниченій (Roth, т. III, стр. 164 и 165).

Упомянутыя ограниченія, которыми по закону устанавливаются предѣлы права собственности, назывались прежде «легальными сервитутами», но выраженіе это не совсѣмъ точно, такъ какъ законныя ограниченія собственности не должны быть смѣшиваемы съ сервитутами. Сервитутъ есть право, основанное на особомъ частно-правовомъ отношеніи. Онъ возникаетъ по инициативѣ и въ интересахъ частныхъ лицъ. Законныя же ограниченія собственности, хотя и могутъ, по ихъ содержанію, соответствовать сервитутамъ, однако, они не опираются на какое либо частное право, а основаны на общихъ предписаніяхъ закона, либо для всѣхъ недвижимыхъ имуществъ, либо для имуществъ, состоящихъ въ особомъ положеніи, напр., при рѣкахъ и каналахъ (Баронъ, русск. перев., вып. 2, стр. 19; Stobbe-Lehmann, т. II, ч. 1, стр. 317—319).

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ, которому также извѣстны обѣ вышеуказанныя группы ограниченій права собственности, ограниченія эти именуется правомъ участія въ пользованіи и выгодахъ чужаго имущества. Это право посторонняго участія есть, по нашему закону (т. X ч. 1 ст. 433), или общее или частное. Оно есть общее, когда участіе въ выгодахъ имущества устанавливается въ пользу всѣхъ безъ изъятія; оно есть частное, когда участіе устанавливается единственно и исключительно въ пользу кого либо изъ частныхъ владѣльцевъ. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія нашего закона, устанавливаемые имъ ограниченія собственности какъ въ интересахъ общихъ, такъ и въ интересахъ частныхъ, составляютъ *право участія* постороннихъ лицъ. Но такая постановка вопроса представляется едва ли правильною, такъ какъ вышеупомянутыми ограниченіями права собственности имѣется въ виду только опредѣлить предѣлы и мѣру правъ собственника, но не доставлять постороннимъ лицамъ правъ на чужую вещь (см. Шершеневичъ, Учебн., стр. 175). Ограниченія—говоритъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 265)—не составляютъ права на чужую вещь, потому что право на чужую вещь есть уже выдѣлъ изъ права собственности, а ограниченія составляютъ его предѣлъ. На этомъ основаніи, настоящій проектъ не усвоиваетъ терминологіи дѣйствующаго Свода, но принимаетъ для обозначенія ограниченій, которыми по закону устанавливаются предѣлы права собственности, болѣе соответственныя выраженія, а именно: «ограниченія права

собственности на пользу общую» и «ограниченія права собственности на пользу сосѣдей», посвящая обѣимъ этимъ категоріямъ ограниченій особыя главы въ уложеніи. Однако, въ главѣ II настоящаго раздѣла, въ которой содержатся постановленія объ ограниченіяхъ собственности въ интересахъ общаго блага, всѣ такія ограниченія, извѣстныя нашему законодательству, не исчерпываются во всемъ ихъ объемѣ, такъ какъ они находятся въ тѣсной связи съ публичнымъ правомъ, а потому, для полнаго ихъ выясненія, скорѣе мѣсто среди постановленій, касающихся именно этого права. Поэтому, настоящій проектъ даетъ только одни общія указанія на ограниченія права собственности, предоставляя разработку частныхъ отдѣльнымъ узаконеніямъ.

Государство, въ силу своего верховнаго права, можетъ, въ интересахъ общественныхъ, различнымъ образомъ вмѣшиваться въ сферу господства отдѣльныхъ лицъ надъ состоящими въ ихъ собственности предметами. Сильнѣйшимъ вмѣшательствомъ этого рода со стороны государства является совершенное лишеніе собственника его правъ на имущество, для достиженія общепользныхъ цѣлей. Государство обязано защищать не только частныя права, но и общіе интересы населенія и способствовать общему благу. Поэтому, при столкновеніи между общественными и частными интересами, государство, естественно, должно отдавать предпочтеніе первымъ предъ послѣдними. Прямымъ послѣдствіемъ этого начала является, между прочимъ, и право государства на изытіе изъ права собственности того или другаго предмета, когда предметъ этотъ оказывается необходимымъ для удовлетворенія какого либо общественнаго интереса (Zahariä-Crome, т. I, 1894 г., стр. 491; Randa, Eigenthumsrecht, 1893 г., стр. 143, 145; Гамбаровъ, Общественный интересъ въ гражд. пр., стр. 88).

Итакъ, государство имѣетъ право на принудительное, т. е. противъ воли собственника, отчужденіе имущества, когда того требуетъ какая либо общественная или государственная польза. Съ этою цѣлью государство можетъ также устанавливать право участія въ пользованіи имуществами, или же занять ихъ постоянно или временно, для удовлетворенія какой либо потребности. Эти случаи вмѣшательства государственной власти въ сферу частныхъ правъ составляютъ, такъ называемое, право экспроприаціи (Шалфѣевъ, Краткій очеркъ постановленій важнѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ объ экспроприаціи, стр. 3). Право это развилось преимущественно въ новѣйшее время, хотя отдѣльные случаи экспроприаціи были извѣстны еще римскому праву, въ которомъ сюда относятся

слѣдующіе случаи. Если вода смоетъ публичную дорогу, то собственникъ сосѣдняго участка обязанъ дать подь дорогу часть своей земли. Равнымъ образомъ, сосѣдь долженъ, за извѣстное вознагражденіе, установить право проѣзда къ гробницѣ, если къ ней нельзя пройти инымъ путемъ. Наконецъ, въ виду общаго блага, могутъ быть снесены строенія (см. Баронъ, русск. перев., вып. 2, стр. 20). Такъ какъ потребность въ принудительномъ отчужденіи собственности, для устройства сухопутныхъ сообщеній, каналовъ, желѣзныхъ дорогъ и т. д. проявилась повсюду почти одновременно, то правила объ экспропріаціи, въ различныхъ странахъ, представляются въ извѣстной мѣрѣ одинаковыми (Stobbe-Lehmann, т. II, ч. 1, 1896 г., стр. 508—510).

Въ доктринѣ весьма спорнымъ является вопросъ, въ какомъ мѣстѣ системы гражданскаго права должно быть изложено ученіе объ экспропріаціи. Предметъ этотъ то относятъ въ составъ обязательственнаго права, какъ принудительную продажу, то объ немъ излагается въ ученіи о приобрѣтеніи права собственности (Erdmann, System d. Privatr. d. Ostseepr., т. II, стр. 185). Въ дѣйствующемъ у насъ законодательствѣ правила объ экспропріаціи помѣщены въ главѣ о правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки, и такимъ образомъ, съ точки зрѣнія нашего закона, юридическія отношенія, возникающія при экспропріаціи, подводятся подь отношенія, возникающія изъ такъ называемыхъ деликтовъ и quasi-деликтовъ. Однако, имѣя въ виду, что установленіе случаевъ примѣненія экспропріаціи, а равно всѣ частности производства экспропріаціи, по существу своему, не относятся къ гражданскому праву, въ будущемъ гражданскомъ уложеніи достаточно помѣстить одно лишь общее объ экспропріаціи постановленіе и при томъ въ главѣ объ ограниченіи права собственности въ интересахъ общественныхъ, такъ какъ институтъ экспропріаціи, по его содержанію, составляетъ высшее проявленіе власти государства въ области ограниченной имущественныхъ правъ частныхъ лицъ. Что же касается порядка производства экспропріаціи, то онъ долженъ опредѣляться особыми правилами, которымъ не мѣсто въ гражданскомъ уложеніи. Правила эти могли бы быть включены въ раздѣлъ Устава Гражд. Судопр. объ охранительномъ судопроизводствѣ. Въ этомъ смыслѣ высказался и IV отдѣлъ (гражданскаго судопроизводства) Высочайше учрежденной при Министерствѣ Юстиціи Коммисіи для пересмотра законоположеній по судебной части, который нашелъ нужнымъ въ правила объ охранительномъ судопроизводствѣ включить также и постановленія объ опредѣленіи вознагражденія за имущества, отчуждаемая принудитель-

нымъ порядкомъ для какой либо государственной или общественной пользы (см. журналъ IV-го отдѣла № 15, отъ 13 и 19 Января 1896 г., стр. 15 и 17). Однако, въ книгѣ V проекта новой редакціи Устава Гражд. Судопр., посвященной судопроизводству охранительному, никакихъ правилъ по этому предмету не содержится.

Экспроприация, въ принципѣ, можетъ имѣть примѣненіе какъ въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ и движимыхъ вещей, такъ равно иныхъ правъ, способныхъ вообще къ отчужденію. Но въ дѣйствительности движимыя вещи, необходимыя для удовлетворенія общественныхъ цѣлей, будучи вещами замѣнимыми, обыкновенно пріобрѣтаются государствомъ путемъ добровольныхъ соглашеній (купля, подрядъ, поставка), за условленную цѣну. Лишь въ чрезвычайныхъ случаяхъ, при обстоятельствахъ, не терпящихъ отлагательства, государство вынуждено бываетъ прибѣгать къ экспроприации и вещей движимыхъ, напр., когда, по причинѣ угрожающаго разлива рѣкъ, встрѣчается надобность исправить плотину, валь, либо инымъ образомъ укрѣпить берега рѣки, или когда, вслѣдствіе случайнаго прекращенія сообщенія, необходимо исправить дорогу, но во всѣхъ этихъ случаяхъ лишь тогда, когда пріобрѣтеніе необходимыхъ для того матеріаловъ, какъ-то: камня, глины, песку, лѣсу и т. п. невозможно по добровольному соглашенію, вслѣдствіе непомѣрнаго требованія собственниковъ (см. Сборн. гр. зак. губ. Царства Польск. изд. 1869 г., прилож. къ ст. 545 Код. Напол.). Но, по разуму дѣйствующаго закона (т. X. ч. 1 ст. 606), указанные случаи принудительнаго отчужденія изъ чужаго имѣнія матеріаловъ, необходимыхъ при производствѣ общепользныхъ работъ, должны быть подведены подъ право участія въ пользованіи чужимъ *недвижимымъ* имуществомъ. Въ видѣ примѣра, можно указать на именной Высочайшій указъ 8 Апрѣля 1896 г. (Собр. уз. № 61, ст. 728), объ установленіи права участія въ пользованіи участкомъ земли, принадлежащимъ графинѣ Коцебу, въ имѣніи Паддасъ, для выемки балласта, потребнаго Балтійской желѣзной дорогѣ. Поэтому, экспроприации подвергаются обыкновенно по дѣйствующему законодательству только недвижимыя имущества.

Впрочемъ, въ нашихъ законахъ есть случаи, когда, по соображеніямъ общей пользы, собственники обязаны уступить государству и принадлежащія имъ движимыя вещи, или когда эти вещи прямо отбираются. Сюда относятся: а) военно-конская повинность, установленная для комплектованія войскъ лошадьми, при приведеніи арміи въ полный составъ и во время войны (Св. Зак. т. IV, изд. 1899 г., Уст. Земск. Повинн., ст. 744—833);

б) уничтоженіе зачумленныхъ животныхъ (т. XIII Уст. Врач., изд. 1892 г., ст. 1290—1292), и в) принудительное приобрѣтеніе (реквизиція) въ военное время предметовъ довольствія (Св. Военн. Пост., кв. XVIII, ст. 140—142). Но всѣ эти случаи не относятся къ экспроприаціи въ тѣсномъ значеніи этого слова. Во 1-хъ, обязательная поставка лошадей въ военное время составляетъ одну изъ *повинностей*, лежащихъ вообще на населеніи, въ видахъ удовлетворенія *нуждъ государства*, и потому не подходитъ подъ понятіе экспроприаціи, подъ которую надлежитъ разумѣть лишеніе или ограниченіе правъ *опредѣленныхъ лицъ* на отдѣльные предметы, съ цѣлью употребленія ихъ на общую пользу, сообразно мѣстнымъ потребностямъ, напр., отчужденіе земли подъ дорогу, кладбище и т. п. (Randa, Eigenthumsrecht, стр. 146—148). Во 2-хъ, при уничтоженіи скота, въ случаѣ чумы, право собственности на зачумленныхъ животныхъ совершенно уничтожается, а не переносится на другое лицо, какъ это имѣетъ мѣсто при экспроприаціи, когда право, котораго лишается собственникъ, въ то же время приобрѣтается либо самимъ государствомъ либо другими лицами, которымъ это право предоставлено, какъ-то: городомъ, обществомъ и проч. (Roth, Deutsch. Priv., т. III, стр. 237—239). Наконецъ, въ 3-хъ, при реквизиціи, хотя право на предметы довольствія, въ отношеніи коихъ она примѣнена, приобрѣтается государствомъ, но лишь для удовлетворенія переходящей, временной потребности, а не, какъ это вообще бываетъ при экспроприаціи, для болѣе или менѣе продолжительнаго употребленія отчужденнаго предмета (Stobbe-Lehmann, т. II ч. 1, стр. 506).

Экспроприація производится не иначе, какъ подъ условіемъ полнаго вознагражденія лица, которое лишается въ силу ея какихъ либо правъ. Начало это признается и нашимъ законодательствомъ, которое постановляетъ (ст. 575 т. X ч. 1), что принудительное отчужденіе недвижимыхъ имуществъ, равно какъ и временное занятіе ихъ, или же установленіе права участія въ пользованіи ими, когда это необходимо для какой либо государственной или общественной пользы, допускается не иначе, какъ за справедливое вознагражденіе. Предпріятіе, въ видахъ котораго производится экспроприація, выполняется въ общепольныхъ цѣляхъ, а потому естественно, что было бы большою несправедливостью по отношенію къ частнымъ лицамъ требовать отъ нихъ безвозмездной уступки принадлежащихъ имъ имуществъ, которыми, по осуществленіи даннаго предпріятія, будутъ пользоваться и такіе члены общества, которые съ

своей стороны не понесли никакихъ жертвъ (Шалфѣвъ, Кратк. очеркъ постан. важн. иностр. зак. объ экспр. стр. 10).

Слѣдуетъ также имѣть въ виду, что лишеніе кого-либо имущественныхъ правъ является принужденіемъ, которое находитъ свое оправданіе только въ общепользости той цѣли, ради которой лишеніе это предпринимается. Определеніе же того, что слѣдуетъ признавать общеою пользою, вызывающею необходимость экспроприаціи, въ виду возможности разнообразныхъ въ этомъ отношеніи мнѣній, обставлено въ законѣ гарантіями, направленными къ предотвращенію произвольнаго нарушенія правъ частныхъ лицъ. На этомъ основаніи, примѣненіе экспроприаціи допускается не иначе, какъ при точномъ соблюденіи предписанныхъ по этому предмету въ законѣ особыхъ правилъ (Шалфѣвъ, назв. соч., стр. 5). По нашимъ, напр., законамъ экспроприація можетъ послѣдовать лишь въ силу Высочайшаго указа (ст. 576 т. X ч. 1).

Согласно изложеннымъ соображеніямъ и составлена статья 39 настоящаго проекта. Въ статьѣ этой говорится о недвижимомъ имуществѣ, понудительное отчужденіе котораго составляетъ самый обыкновенный случай экспроприаціи, предусмотрѣнный дѣйствующимъ законодательствомъ. Если же на практикѣ представится нужнымъ прибѣгнуть къ экспроприаціи и вещей движимыхъ, то на этотъ случай будутъ примѣняться особыя узаконенія, разрѣшающія и такую экспроприацію.

Согласно съ дѣйствующимъ закономъ, проектированная статья предусматриваетъ также случаи временнаго занятія чужаго недвижимаго имущества или же установленія на немъ сервитута. По ст. 39 проекта, какъ и на основаніи дѣйствующаго закона, необходимымъ условіемъ экспроприаціи является вознагражденіе лица, отъ котораго понудительнымъ образомъ отчуждается какое либо право на государственную или общественную надобность, причемъ означенная статья проекта лишь поясняетъ, что указанное вознагражденіе должно быть справедливое, т. е. должно вполне соответствовать тому лишенію, которое понесло данное лицо. Наконецъ, въ ст. 39 признано нужнымъ, въ видахъ устраненія всякаго произвола при примѣненіи экспроприаціи, оговорить, что таковая производится въ указанномъ въ законѣ порядкѣ.

40. Собственникъ имѣнія, въ предѣлы котораго случайно попала чужая движимая вещь, обязанъ дозволить владѣльцу вещи взять ее обратно, причемъ всѣ понесенные отъ этого собственникомъ имѣнія убытки должны быть возмѣщены вла-

дѣльцемъ вещи. До возмѣщенія сихъ убытковъ собственникъ имѣнія въ правѣ задержать вещь.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 996.
Герм. гр. ул. ст. 867, 1005.
Австр. гр. ул. ст. 384.

Прусск. земск. пр. I, 9, §§ 122, 178,
293—296.
Сакс. гр. ул. ст. 230.
Пр. Бав. гр. ул. II ст. 971, 972.

Правило статьи 40-ой выражено въ видѣ общаго положенія въ Германскомъ гражд. улож. (ст. 867 и 1005), а также въ нашемъ Сводѣ гражд. узак. губ. Приб. (ст. 996); въ другихъ же современныхъ кодексахъ указаны отдѣльные случаи, въ коихъ лицо, вещь котораго случайно попала въ предѣлы чужаго имѣнія, имѣетъ право доступа въ это имѣніе для отысканія случайно туда попавшей и принадлежащей ему вещи. Такъ, Прусское земское право (I, 9, §§ 122, 178, 293—296) упоминаетъ, напр., объ этомъ правѣ по отношенію къ пчеламъ, рыбамъ и деревьямъ; Саксонское гражданское уложеніе (ст. 230) упоминаетъ о правѣ собственника ловить на чужой землѣ вылетѣвшій изъ улья рой, а Австрійское гражданское уложеніе (ст. 384)—о правѣ собственника преслѣдовать на чужой землѣ пчелиные рои, а также ручныхъ или прирученныхъ животныхъ. Однако, едва ли подлежитъ сомнѣнію, что въ приведенныхъ примѣрахъ высказывается начало, которое можетъ имѣть примѣненіе и въ другихъ однородныхъ случаяхъ (Randa, Eigenthumsrecht, стр. 108).

Въ смыслѣ предписанія общаго характера, право доступа въ чужое имѣніе, для отысканія случайно попавшей туда движимой вещи, выражено, между прочимъ, въ проектѣ Баварскаго гражданскаго уложенія (II ст. 971, 972).

Правило, о которомъ идетъ здѣсь рѣчь, даетъ право доступа въ предѣлы чужаго имѣнія не только *сосѣду*, но и каждому, чья вещь попала въ эти предѣлы. Поэтому, правило это, по содержанію своему, не относится къ числу постановленій объ ограниченіи права собственности въ пользу сосѣдей и включено въ настоящую главу проекта, посвященную ограниченіямъ права собственности на пользу общую.

Существуетъ мнѣніе, что право доступа на чужую землю, для отысканія случайно попавшей туда нашей вещи, представляется вѣв всякаго сомнѣнія, а потому устанавливать по этому предмету правило въ гражданскихъ законахъ нѣтъ необходимости, такъ какъ въ уложеніе не слѣдуетъ вносить такихъ положеній, которыя вытекаютъ сами собою изъ установленныхъ въ законѣ правилъ. Законъ опредѣляетъ способы

приобрѣтенія разнаго рода имуществъ и указываетъ съ другой стороны на обязанность вознагражденія за незаконное владѣніе чужимъ имуществомъ. А такъ какъ къ способамъ приобрѣтенія имущества не относится завладѣніе чужою вещью, случайно попавшей къ завладѣвшему, и такъ какъ нашедшему чужую вещь вмѣняется въ обязанность заявить о находкѣ, то отсюда естественный и неизбѣжный выводъ, что хозяинъ вещи, случайно попавшей на чужую землю, въ правѣ взять ее съ этой земли.

Но приведенныя соображенія не могутъ быть признаны правильными уже потому одному, что правило, которому посвящена ст. 40 настоящаго проекта, имѣетъ въ виду тѣ именно случаи, когда собственникъ имѣнія, въ предѣлы котораго случайно попала чужая движимая вещь, не заявляетъ никакихъ правъ на эту вещь. Онъ можетъ даже и не знать, что въ его имѣніе попала чужая вещь, или если и знаетъ, то не имѣетъ никакого намѣренія ее себѣ присвоить, а потому ясно, что въ подобномъ случаѣ не могутъ имѣть никакого примѣненія ни правила о находкѣ, ни постановленія объ обязанности всякаго незаконнаго владѣльца чужаго имущества возратить его собственнику. Ст. 40 проекта, какъ в постановленія ст. 996 Свода гр. уз. губ. Приб. и проекта Баварскаго (II ст. 971 и 972), а равно Германскаго гражд. улож. (ст. 867 и 1005), предусматриваютъ исключительно тотъ случай, когда вещь, попавшая на чужую землю, не была потеряна ею собственникомъ, знающимъ или предполагающимъ, что она была занесена туда, напр., бурей, внезапнымъ напоромъ воды и т. п., или же была оставлена имъ тамъ случайно, а собственникъ земли, въ свою очередь, не обнаружилъ никакого намѣренія отказаться отъ выдачи вещи. При наличности же поступленія вещи къ собственнику земли въ видѣ находки или при обнаруженіи имъ намѣренія удержать вещь за собою, должны имѣть примѣненіе тѣ нормы, которыми регулируются отношенія нашедшаго чужую вещь или ея владѣльца къ собственнику. Сила правила ст. 40 проекта заключается въ установленіи для собственника недвижимаго имѣнія *обязанности терпѣть*, чтобы постороннее лицо отыскивало въ предѣлахъ его имѣнія случайно попавшую туда свою вещь съ правомъ собственника только на вознагражденіе за всякій вредъ, который отъ того произойти можетъ и если онъ дѣйствительно произошелъ. Подобная обязанность составляетъ, по существу своему, ограниченіе права собственности. Всякое же ограниченіе этого права должно, по общему правилу, быть положительно установлено закономъ, а потому и не можетъ быть выводимо изъ другихъ правилъ его.

Къ этому слѣдуетъ прибавить, что ст. 40 проекта, подобно ст. 996 Свода гражд. уз. губ. Приб., постановляетъ о правѣ собственника имѣнія задержать чужую вещь, случайно попавшую въ его владѣніе, до возмѣщенія ему причиненныхъ самою вещью или при отобраніи ея убытковъ, но съ другой стороны настоящій проектъ не воспроизводитъ правила Германскаго гражд. уложенія (ст. 867 и 1005) и Баварскаго проекта (II ст. 971 и 972) о томъ, что, въ случаѣ вѣроятности подобныхъ убытковъ, доступъ въ чужое имѣніе можетъ быть воспрепятствованъ владѣльцу вещи до представленія имъ обезпеченія. Последнее правило не повторено здѣсь потому, что, съ одной стороны, доступъ въ чужое имѣніе для отысканія вещи долженъ быть предоставленъ заинтересованному лицу немедленно, требованіе же предварительнаго обезпеченія возможныхъ убытковъ, размѣръ которыхъ, къ тому же, напередъ неизвѣстенъ, можетъ замедлить самое осуществленіе доступа, а съ другой стороны, — едва ли въ подобныхъ случаяхъ слѣдуетъ опасаться болѣе или менѣе значительныхъ убытковъ, которые вызывали бы дѣйствительную необходимость въ предварительномъ обезпеченіи со стороны лица, отыскивающего вещь. Впрочемъ, изъ протоколовъ 2-го чтенія проекта Германскаго уложенія видно, что по вопросу объ обезпеченіи произошло разногласіе и въ комисіи, разрабатывавшей означенный проектъ; поддерживалось и то и другое воззрѣніе, но большинство склонилось къ тому, чтобы дозволить требовать предварительнаго обезпеченія, на томъ основаніи, что лицо, которое неправильно предъявитъ подобное требованіе, отвѣчаетъ за произошедшіе отъ того убытки.

Въ заключеніе слѣдуетъ указать еще на то, что достаточнымъ основаніемъ для предоставленія постороннему лицу доступа въ чужое имѣніе для отысканія попавшей туда вещи должно быть признано одно лишь владѣніе, а не право собственности на вещь. Нѣтъ сомнѣнія, что едва ли целесообразно требовать отъ такого лица доказательствъ его права собственности на вещь прежде, чѣмъ допустить его къ отысканію вещи. Такое требованіе могло бы только напрасно усложнять вопросъ о правѣ доступа въ чужое имѣніе, между тѣмъ какъ таковой доступъ можетъ вообще имѣть смыслъ лишь при безотлагательномъ его осуществленіи. На этомъ основаніи, настоящій проектъ (ст. 40) говоритъ о *владѣльцѣ* отыскиваемой въ предѣлахъ чужаго имѣнія вещи, а не о собственникѣ, но само собою разумѣется, что право, предоставленное въ этомъ отношеніи владѣльцу, не можетъ не принадлежать также и собственнику. Вмѣстѣ съ тѣмъ и обязанность, лежащая въ разсматриваемомъ

случаѣ на *собственникъ* имѣнія, должна *per argumentum a potiori* применяться и къ *владѣльцу* (ср. мотивы къ 1-ому чт. Германскаго проекта т. III, стр. 296—299).

41. Собственникъ, чрезъ имѣніе коего пролегаетъ дорога общаго пользованія, хотя и сохраняетъ право собственности на землю подъ дорогою, если земля эта не была отчуждена въ порядкѣ повудительнаго отчужденія на государственныя или общественныя надобности, но не въ правѣ предпринимать ничего такого, что могло-бы въ какомъ либо отношеніи затруднить свободное пользованіе дорогою.

Т. X ч. 1 ст. 387, 406, 432, 434, 435— 350, 449.		Т. XII ч. I Уст. Пут. Сообш. ст. 10, 523, 550, 882, 889, 890.
Т. X ч. 2 Зак. Меж. ст. 405, 407, 718.		Т. IX Особ. Прил., IV, ст. 100, V, ст 100.

Существуетъ мнѣніе, что право прохода и проѣзда по большимъ дорогамъ не составляетъ ограниченія права собственности на недвижимое имущество. Это прежде другихъ высказано было Неволнымъ (Полн. собр. соч., т. IV, стр. 155, 350 и 351), который основалъ свое мнѣніе на томъ, что межевыми узаконеніями, согласно съ писцовыми наказами, постоянно предписывалось пространство, занимаемое большими дорогами, исключать изъ числа десятинъ земли, принадлежащей владѣльцамъ (не класть ихъ въ четверти и дачи), а потому право прохода и проѣзда по нимъ, относясь къ пользованію частныхъ лицъ имуществомъ государственнымъ, не можетъ считаться ограниченіемъ собственности поземельныхъ владѣльцевъ. Дѣйствительное-же ограниченіе поземельной собственности въ пользу постороннихъ лицъ составляетъ, по мнѣнію Неволына, только право прохода и проѣзда по малымъ или проселочнымъ дорогамъ, которыя по дѣйствующимъ нынѣ узаконеніямъ не принадлежатъ къ имуществамъ государственнымъ. Подобное мнѣніе повторено и въ лекціяхъ Мейера (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 266 и 267), который замѣчаетъ, что не во всѣхъ случаяхъ право участія каждаго въ пользованіи дорогою дѣйствительно представляется ограниченіемъ права собственности. Нѣкоторыя дороги, на примѣръ, большіе тракты, губернскія дороги и другія считаются собственностью государства (т. X ч. 1 ст. 406) и относительно этихъ дорогъ право общаго участія не представляется ограниченіемъ права собственности: собственникъ прилежа-

щаго поземельнаго участка не ограничивается въ правѣ собственности потому, что не его собственностью пользуются проходящіе и проѣзжающіе, а собственностью государства; но государство также не ограничивается въ правѣ собственности, ибо само оно предоставляетъ пользоваться своими дорогами все́мъ и каждому. Дѣйствительное ограниченіе, — по мнѣнію Мейера, — представляется только относительно малыхъ, сельскихъ дорогъ, называемыхъ юристами западной Европы *виципальными* (*chemins vicinaux*): дороги эти частныя, онѣ составляютъ собственность хозяина поземельнаго участка, чрезъ который пролегаютъ; но тѣмъ не менѣе каждое лицо имѣетъ право прохода, провоза и проѣзда по нимъ. Къ этому мнѣнію присоединяется и профессоръ Шершеневичъ, который находитъ (Учебн. русск. гр. права, стр. 177), что въ законѣ указывается пять классовъ дорогъ, главныхъ сообщеній, большихъ, губернскихъ, почтовыхъ, наконецъ, сельскихъ и полевыхъ (т. XII Уст. Пут. Сообщ. ст. 10). Право участія общаго распространяется только на дороги послѣдняго класса, какъ состоящія въ частной собственности, а общее пользованіе прочими дорогами, стоящими внѣ оборота, подлежащими частной собственности, не составляетъ ограниченія частной собственности, а потому, неправильно подводится закономъ подъ право участія общаго (т. X. ч. 1 ст. 434).

Правильность изложеннаго взгляда опровергнута въ юридической литературѣ Н. Н. Селифонтовымъ (см. статью его о правѣ собственности на землю изъ подъ упраздняемыхъ трактовъ, Журн. Гр. и Угол. Пр. 1873 г., кн. 4, стр. 47—59), который доказываетъ, что ст. 406 т. X ч. 1 въ той мѣрѣ, какъ она касается дорогъ, обязана своимъ происхожденіемъ не древнему русскому праву, а стремленію составителей 1 ч. X т. ввести у насъ теоретическое дѣленіе дорогъ, существующее въ другихъ законодательствахъ, не обращая вниманія на невозможность практическаго у насъ примѣненія выраженнаго въ ней начала. Что касается вывода Неволіна, что по межевымъ законамъ дороги не полагаются въ четверти и дачи, а потому не составляютъ собственности владѣльцевъ дачъ, то съ выводомъ этимъ, — по мнѣнію Н. Н. Селифонтова, — нельзя согласиться по слѣдующимъ тремъ причинамъ: во 1-хъ, въ четверти и дачи, по тѣмъ же межевымъ законамъ, не велѣно полагать *ни большихъ, ни проселочныхъ дорогъ*, а тѣмъ не менѣе послѣдніа Неволінь признаетъ частною собственностью; во 2-хъ, земля подъ этими дорогами не идетъ въ счетъ четвертной земли потому, что въ четверти всегда полагалась земля удобная, а вовсе не потому, что земля подъ

дорогами не составляет собственности дачника, и, въ 3-хъ, при расчисленіи земель по крѣпостямъ не вѣрно полагать въ число настоящихъ дачъ земель, неудобныхъ къ пашнѣ и сѣннымъ покосамъ, какъ то: рѣкъ, рѣчекъ, овраговъ, болотъ, прудовъ, водороевъ и другихъ неудобныхъ мѣстъ, но *оставлять оныя владѣльцамъ*, въ чьихъ дачахъ окажутся, сверхъ надлежащей имъ по крѣпостямъ пропорціи; такимъ образомъ, не однѣ земли подъ дорогами не идутъ въ число крѣпостныхъ четвертей, но и другія неудобныя земли, которыя однако составляютъ собственность частныхъ владѣльцевъ дачъ.

По этимъ соображеніямъ и основываясь также на историческихъ и юридическихъ памятникахъ, дошедшихъ до насъ изъ періода, предшествовавшаго изданію соборнаго Уложенія царя Алексѣя Михайловича, а равно на постановленія этого Уложенія и на постановленія, изданныхъ послѣ него, объ отводѣ земли подъ дороги, Н. Н. Селифонтовъ приходитъ къ положительному заключенію, что полоса земли подъ большими дорогами, изстари образовавшимися, или устроенными до установленія у насъ законовъ объ отчужденіи частной собственности, за вознагражденіе, на государственную или общественную надобность, составляетъ собственность мѣстныхъ землевладѣльцевъ, но собственность ограниченную, доколѣ существуетъ дорога, съ упраздненіемъ которой дорожная полоса должна быть имъ возвращена.

По изложенному предмету былъ прочтанъ В. О. Люстихомъ рефератъ въ засѣданіи юридическаго общества при С.-Петербургскомъ университетѣ 10 Апрѣля 1882 г. (см. протоколы этого общества 1882 г., т. IV ч. 2, стр. 119—127), въ которомъ референтъ также пришелъ къ выводу, что, по смыслу статей 406 и 434 Зак. Гражд., владѣльцы земель, чрезъ которыя дороги пролегаютъ, ограничены въ своемъ правѣ собственности общимъ правомъ прохода и проѣзда. Вслѣдствіе этого, собственники земель, чрезъ которыя проходятъ общественныя дороги, могутъ пользоваться этими землями и извлекать изъ нихъ выгоды, лишь бы не препятствовать общему праву прохода и проѣзда; а когда дорога будетъ упразднена, то право собственности владѣльцевъ восстанавливается въ своемъ полномъ объемѣ.

Основаніемъ этого вывода послужили для г. Люстиха, главнымъ образомъ, слѣдующія соображенія. Понятіе общественной дороги, само по себѣ, вовсе не предполагаетъ, чтобы земля подъ нею также составляла общественную или государственную собственность; въ интересахъ общественныхъ только свободное и правильное пользо-

ваніе дорогою всѣми, какъ средствомъ сообщенія, представляется необходимымъ, и для удовлетворенія этой потребности дороги создавались, но находящаяся подъ ними земля способна удовлетворять еще многимъ другимъ потребностямъ, и нѣтъ основанія утверждать, что, съ устройствомъ, на извѣстномъ участкѣ, дороги, собственникъ земли лишается права пользоваться ею въ такой мѣрѣ, въ какой это не стѣсняетъ общее пользование дорогою. По ст. 406 Зак. Гражд., къ составу имуществъ государственныхъ принадлежатъ большія дороги, но при этомъ не определено, что полоса земли, подъ дорогою находящаяся, составляетъ государственное имущество; между тѣмъ, понятіе дороги допускаетъ возможность принадлежности ея государству, а земли подъ нею частнымъ лицамъ. Изъ ссылокъ на источники, которыми руководствовались составители ст. 406 Закон. Гражд., видно, что у нихъ не было въ виду ни одного закона, касающагося дорогъ. О дорогахъ говорится только въ Высочайше утвержденномъ положеніи Комитета Министровъ 2 Августа 1838 г., состоявшемся уже тогда, когда ст. 406, въ нынѣ существующей редакціи, была составлена и внесена въ Сводъ Законовъ 1832 г. (ст. 248). Положеніемъ этимъ, согласно съ представленіемъ Министровъ Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи, торговый трактъ изъ Москвы въ Каширу, подобно прочимъ большимъ трактамъ, со всѣми частями онаго, признанъ принадлежащимъ къ составу государственныхъ имуществъ и, на семь основаній, въ претензіи крестьянъ Старофроловскаго яма на предоставление въ пользу ихъ сбора съ плавущаго моста на означенномъ трактѣ черезъ рѣку Пахру отказано. Въ представленіи же Министровъ было выражено, что большія дороги, принадлежа, по 248 ст. Зак. Гражд. (нынѣ ст. 406), къ собственности государственной, устраиваются и содержатся по распоряженію правительства, посредствомъ общихъ или частныхъ налоговъ и повинностей, а потому едва ли могутъ имѣть мѣсто какія либо притязанія частныхъ лицъ на выгоды, *съ удобствомъ проѣзда соединенныя*. Такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ не разрѣшался вопросъ о правѣ собственности на земли подъ общественными дорогами, а признано лишь, что на выгоды отъ дороги, какъ средства сообщенія, не могутъ имѣть притязанія частныя лица, такъ какъ она содержится на государственный счетъ.

Огромное большинство дорогъ, говорить далѣе г. Люстихъ, учреждено у насъ не путемъ отчужденія отходящихъ подъ нихъ имуществъ изъ частнаго въ общественное владѣніе, а прямо закономъ, который возлагалъ повинность открытія и даже содержанія дорогъ на мѣстныхъ землевладѣльцевъ: дороги, въ интересахъ сихъ послѣднихъ, могли быть

ими измѣняемы, причѣмъ зимнія дороги большею частью не соответствовали лѣтнимъ; ширина дорогъ мѣнялась по усмотрѣнiю правительства, и землевладѣльцы обязаны были предоставлять подъ дороги большее или меньшее количество земли—такое именно, какое въ данное время правительство считало необходимымъ. Не только земля, прямо отведенная подъ дорогу, несла эту повинность, но (согласно ст. 436 т. X ч. 1, изд. 1857 г., нынѣ отмѣненной) и прилежащія земли: луга, которые должны были въ извѣстное время—до Троицына дня и съ 1-го Сентября,—быть открыты для пастбы прогоняемаго скота. Содержанiе дорогъ въ исправности лежитъ прямо на отвѣтственности мѣстныхъ жителей. Такимъ образомъ, при учрежденiи дорогъ не земля отчуждалась отъ владѣльцевъ, а устройство и содержанiе дорогъ возлагались на нихъ, какъ повинность. Въ виду этого, владѣльцы земель, чрезъ которыя проходятъ общественныя дороги, только ограничены въ своемъ правѣ собственности въ той мѣрѣ, какъ это опредѣлено закономъ.

Въ иномъ видѣ,—заключаетъ г. Люстихъ,—представляются тѣ общественныя дороги, земля подъ которыми была отчуждена изъ частнаго владѣнiя, на основанiи ст. 550 Уст. Пут. Сообщ., путемъ принудительнымъ съ вознагражденiемъ владѣльцевъ; здѣсь земли подъ дорогами изъ частной собственности перешли въ общую и должны быть признаваемы собственностью государства или земства, смотря по тому, кѣмъ изъ нихъ выкупъ былъ произведенъ.

Вопросъ о дорогахъ возникалъ также и въ судебной практикѣ и восходилъ на разрѣшенiе Гражданскаго Кассационнаго Департамента, который въ рѣшенiи 1882 г. № 90 разъяснилъ, что заключенiе, будто, на основанiи 406 ст. 1 ч. X т., всѣ большія дороги составляютъ имущество казны, представляется несогласнымъ съ точнымъ смысломъ этой статьи, такъ какъ, по первой ея половинѣ, собственностью государства могутъ быть признаны не всѣ имущества, поименованныя во второй ея половинѣ, а только тѣ изъ нихъ, которыя не принадлежатъ никому въ особенности. Далѣе, согласно тому же разъясненiю, совокупное разсмотрѣнiе 387, 406, 432—435, 575—593 ст. 1 ч. X т. и Устава Путей Сообщенiя показываетъ, что земля подъ большими дорогами, составляя часть имѣнiй, чрезъ которыя проходятъ дороги, принадлежитъ собственникамъ этихъ имѣнiй; что дорога есть принадлежность земли, т. е. имѣнiя; что, въ отношенiи земли подъ большими дорогами, право собственности представляется неполнымъ, ограниченнымъ въ пользованiи, владѣнiи и распоряженiи правомъ участiя общаго, заключающимся въ правѣ

всѣхъ безъ изыятія проходить и проѣзжать по большимъ дорогамъ, прогонять по нимъ скотъ и пользоваться для прогоняемаго скота растущею по дорогѣ травой; что, въ силу неполнаго права собственности, владѣльцы имѣній не въ правѣ пользоваться землею подъ большими дорогами, если пользованіе это въ чемъ либо стѣсняетъ право участія общаго, если оно нарушаетъ неприкосновенность большой дороги, какъ пути сообщенія; что казна, какъ собственница казенныхъ земель, представляется также собственницею земли подъ большими дорогами, проходящими черезъ казенныя земли, причемъ ея право собственности ограничено правомъ участія общаго; что, кромѣ того, казнѣ принадлежитъ земля, отчужденная при проведеніи большихъ дорогъ изъ частнаго владѣнія въ порядкѣ, установленномъ въ 575—593 ст. 1 ч. X т., для отчужденія имущества для государственной или общественной надобности, и что государству, какъ власти, охраняющей общественные интересы, принадлежитъ завѣдываніе большими дорогами, какъ путями сообщенія, подобно тому, какъ оно завѣдываетъ судоходными рѣками, но право государства по завѣдыванію путями сообщеній не относится къ области гражданскихъ правъ. Между прочимъ, Гражданскій Кассационный Департаментъ въ приведенномъ рѣшеніи своемъ высказалъ, что и Законы Межевые (542—544, 551, 552, 579 и 876, изд. 1857 г., а по изд. 1893 г. ст. 404—406, 409, 410, 436 и 718) подтверждаютъ то положеніе, что земля подъ большими дорогами принадлежитъ собственникамъ имѣній, черезъ которыя проходятъ дороги, и что дороги эти сравнены съ бечевниками, которыми владѣльцы могутъ пользоваться, не стѣсняя лишь потребностей судоходства.

Въ изложенномъ смыслѣ вопросъ о правѣ собственности на земли подъ дорогами общаго пользованія разрѣшенъ недавно и законодательною властью, именно Высочайше утвержденнымъ 2 Іюня 1899 г. (Собр. узак. ст. 1616) мнѣніемъ Государств. Совѣта, вошедшимъ въ ст. 435¹—435¹⁰ т. X ч. 1, изд. 1900 г. Согласно сему закону, земля подъ дорогою общаго пользованія, остающаяся свободною вслѣдствіе ея упраздненія или суженія, поступаетъ безвозмездно въ распоряженіе владѣльцевъ земель, черезъ которыя дорога пролежала во время ея упраздненія или суженія, если учрежденіе, въ вѣдѣніи коего она находилась, не имѣетъ доказательствъ, что та земля была приобрѣтена подъ дорогу установленнымъ порядкомъ изъ частной собственности.

Настоящій проектъ, въ ст. 41, стоитъ на почвѣ дѣйствующаго законодательства, какъ оно разъяснено Гражданскимъ Кассационнымъ Де-

партаментомъ. Статья эта, прежде всего, устанавливаетъ ограниченіе права собственности на землю подъ дорогою въ интересъ свободнаго пользованія всѣхъ и каждаго, когда земля составляетъ частную собственность, такъ какъ въ томъ случаѣ, когда земля отчуждена подъ дорогу общаго пользованія въ порядкѣ принудительнаго отчужденія недвижимыхъ имуществъ на государственныя или общественныя надобности, говорить объ общемъ пользованіи дорогою, какъ объ ограниченіи собственности въ интересъ общественномъ, очевидно, нельзя.

Затѣмъ, ст. 434 т. X ч. 1 Зак. Гражд. постановляетъ о правѣ прохода и проѣзда всѣхъ безъ изъятія лишь по *большимъ* дорогамъ. Эти послѣднія, какъ явствуетъ изъ смысла ст. 405 т. X ч. 2 Зак. Меж., изд. 1893 г., противопоставляются *проселочнымъ* дорогамъ. Однако, содержаніе ст. 523 т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. показываетъ, что нашъ законъ предоставляетъ всѣмъ и каждому свободное пользованіе всѣми учрежденными въ государствѣ дорогами, подъ которыя, согласно ст. 10 того же Устава, подходятъ также и дороги сельскія и полевые. Поэтому и имѣя въ виду, что по установившемуся въ нашей юридической литературѣ взгляду (см. Мейеръ, изд. 1873 г., стр. 267; Побѣдоносцевъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 398; Шершеневичъ, Учебникъ, стр. 177), а равно по разъясненію судебной практики (см. рѣш. Гр. Кассац. Д-та 1884 г. № 76), правило ст. 434 распространяется какъ на большія, такъ и на проселочныя дороги, предоставленныя въ пользованіе всѣхъ и каждаго, настоящій проектъ для обозначенія дорогъ, о которыхъ идетъ рѣчь, употребляетъ въ ст. 41 выраженіе *дороги общаго пользованія*, не отгѣняя ихъ названіемъ «большихъ». Но какія именно дороги служатъ къ удовлетворенію общихъ нуждъ, т. е. предназначены для общаго пользованія, а не только для упоминаемыхъ въ ст. 449 т. X ч. 1 проѣздовъ отдѣльныхъ лицъ, есть вопросъ публичнаго права, а не гражданскаго уложенія.

Наконецъ, правила дѣйствующаго закона, опредѣляющія, въ видахъ охраненія неприкосновенности свободнаго пользованія дорогами, объемъ ограниченій, лежащихъ на придорожныхъ собственникахъ, представляются весьма казуистичными. Въ ст. 434 т. X ч. 1 говорится, что владѣльцы земель, черезъ которыя дороги прилегаютъ, не должны препятствовать никакимъ образомъ проходу и проѣзду по онымъ, а по ст. 889 Уст. Пут. Сообщ., запрещается дороги *перекапывать, загоразивать, перенахивать или иначе повреждать и стлѣнять*. Но какъ эти, такъ и прочія предписанія Устава Путей Сообщенія, коими ограничиваются права придорожныхъ собственниковъ, не имѣютъ исчерпывающаго значенія,

такъ какъ перечислять обязанности не предпринимать тѣхъ или другихъ дѣйствій, которыя могли бы стѣснять свободное пользованіе путями сообщенія,—какъ это справедливо замѣчаетъ г. Анненковъ (Система русск. гр. пр., т. II, стр. 327),—представляется совершенно невозможнымъ. Поэтому и примѣнительно къ разъясненію Гражданскаго Кассационнаго Департамента (рѣш. 1870 г. № 414),—согласно которому право участія общаго налагаетъ на собственника земли, чрезъ которую пролегаетъ дорога, обязанность не предпринимать такихъ дѣйствій, которыя могли бы служить преградой свободному сообщенію по дорогѣ,—настоящій проектъ, не изясняя подробно, въ чемъ заключаются обязанности собственниковъ придорожныхъ земель, направленные къ обезпеченію свободнаго для всѣхъ и каждаго пользованія дорогою, находитъ достаточнымъ ограничиться лишь общимъ указаніемъ на эти обязанности и, сообразно съ симъ, ст. 41 проекта постановляетъ, что собственникъ *не въ правѣ предпринимать ничего такого, что могло бы въ какомъ либо отношеніи затруднять свободное пользованіе дорогою*. При такой редакціи, собственникъ не только не будетъ имѣть права переканывать дорогу, загоразивать ее и вообще совершать другія подобныя дѣйствія, способныя нарушать общее пользованіе ею, какъ путемъ сообщенія, но также не въ правѣ будетъ препятствовать власти, завѣдующей дорогою, производить на ней работы и сооруженія, имѣющія цѣлью содержаніе, улучшеніе и исправленіе пути (см. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1889 г. № 6). Съ другой стороны, согласно приведенному постановленію ст. 41 проекта, точно также какъ и по дѣйствующему закону, пользующійся дорогою, по праву общаго пользованія, не будетъ имѣть права свое временное, частное пользованіе обращать въ постоянное и исключительное, напр., устраивать на дорогѣ рельсовый путь для своего пользованія, такъ какъ это превышало бы, какъ и разъяснилъ Гражданскій Кассационный Департаментъ (см. рѣш. 1885 г. № 101 и 1891 г. № 114), объемъ права участія въ пользованіи и выгодахъ чужаго имущества. Что же касается лежащей, по дѣйствующему законодательству (т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ., ст. 802 и 805; ср. рѣш. Гражд. Касс. Д-та 1884 г. № 76 и 1889 г. № 99), на собственникахъ земли и сосѣднихъ жителей обязанности по содержанію дорогъ общаго пользованія и состоящихъ на нихъ сооружений, то такая обязанность есть *повинность*, неотносящаяся къ гражданскому праву, а потому о ней нѣтъ надобности упоминать въ гражданскомъ уложеніи.

Дѣйствующій законъ (ст. 435 т. X ч. 1 Св. Зак. Гр., изд. 1900 г.)

постановляетъ: «для подножнаго корма прогоняемаго скота, владѣльцамъ дачь, прилегающихъ къ большой дорогѣ, запрещается скашивать и вытравлять траву, растущую на пространствѣ мѣрной дороги; а дабы прогоняемый скоть не могъ причинить порчи ихъ полямъ и потравы хлѣбу, то обязаны они свои дачи въ тѣхъ мѣстахъ отъ дороги огородить или обрыть канавами». Постановленіе это находится въ связи со ст. 436 т. X ч. 1, изд. 1857 г., которая гласила: «для довольства проѣзжающихъ и прогоннаго скота, луга по дорогамъ не должны быть запираемы ранѣ Троицына дня, а отпираемы—по большимъ дорогамъ на версту, а по проселочнымъ противъ сего вполы—не позже 1 Сентября; равномерно дозволяется и на прочіе луга и пустоши по скошеніи травы, а на пашенныя земли по снятіи съ оныхъ хлѣба, пускать прогоняемый скоть для довольствія кормовъ безъ платы». Для обѣихъ этихъ статей послужили источникомъ почти одни и тѣ-же узаконенія, главнымъ образомъ, прошлаго столѣтія (см. Неволинъ, т. IV, стр. 351 и 352). Происхожденіе этихъ узаконеній объясняется существовавшими у насъ во время ихъ изданія особыми отношеніями. Вотъ что по этому предмету говоритъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 267 и 268). «Народное продовольствіе составляетъ одну изъ существенныхъ заботъ правительства, между тѣмъ для продовольствія нѣкоторыхъ мѣстностей требуется прогонъ скота изъ очень отдаленныхъ губерній, и если бы кормъ для прогоняемаго скота получать посредствомъ покупки, то на мѣстѣ потребленія скоть обошелся бы чрезвычайно дорого, а отъ этого затруднилось бы и продовольствіе жителей. Кромѣ того, по малому числу городовъ и рынковъ въ нашемъ отечествѣ, даже при готовности покупать кормъ для прогоняемаго скота, хозяева его затруднились бы въ приобрѣтеніи корма: имъ или вовсе негдѣ было бы купить его, или хозяева корма стали бы требовать у нихъ огромныя цѣны. Вслѣдствіе этого-то у насъ до сихъ поръ существуетъ постановленіе, по которому хозяева поземельныхъ участковъ, прилежащихъ къ дорогамъ, обязаны позволять пользованіе подножнымъ кормомъ для прогоняемаго скота. Разумѣется, сначала это право участія установилось обычаемъ, ибо по дешевизнѣ поземельной собственности въ прежнее время пользованіе подножнымъ кормомъ считалось столь незначительнымъ, что не заслуживало и вниманія хозяевъ поземельныхъ имуществъ. Впослѣдствіе, когда поземельная собственность получила большую цѣнность, естественно возникло желаніе запретить пользованіе подножнымъ кормомъ и вотъ тутъ то, по указанному соображенію, законодательство опредѣлило ограниченіе права собственности, хотя

впрочемъ на то время, которое особенно важно для хозяина луговъ (отъ дня Св. Троицы до 1-го Сентября), право участія въ пользованіи лугами не существуетъ».

Изъ приведенныхъ постановленій, правило, содержащееся въ ст. 436 т. X ч. 1, изд. 1857 г., нынѣ болѣе не дѣйствуетъ, такъ какъ, согласно представленію Министра Внутреннихъ Дѣлъ, по Высочайше утвержденному, 9 Октября 1867 г. (2-е Полн. Собр. Зак. № 45017), мнѣнію Государственнаго Совѣта, статья эта отмѣнена, вслѣдствіе отзыва мѣстнаго начальства, которое почти единогласно высказалось въ томъ смыслѣ, что она несообразна съ условіями настоящаго сельско-хозяйственнаго быта Имперіи; что установленный въ ней для всей Имперіи однообразный срокъ пользованія непримѣнимъ по разнообразію нашихъ климатическихъ условій; что заключающееся въ ней правило имѣетъ вредное вліяніе на развитіе земледѣлія и на примѣненіе къ оному улучшенныхъ системъ сельскаго хозяйства; что правило это, лишая владѣльцевъ луговъ и полей, близъ дорогъ лежащихъ, доходовъ съ оныхъ и отнимая у нихъ справедливое вознагражденіе за труды и издержки на охраненіе этихъ угодій, очевидно, нарушаетъ право собственности, и, наконецъ, что означенное правило, по всѣмъ вышеизложеннымъ причинамъ, не достигаетъ своей цѣли и остается даже безъ всякаго примѣненія къ дѣлу, ибо сами чумаки и прогоняемые ими гурты пользуются только подножнымъ кормомъ, растущимъ на самой дорогѣ и на поляхъ, къ ней прирѣзанныхъ (см. Зарудный, Гражд. улож. итал. королевства и русск. гражд. зак., ч. 2, стр. 13 и 14).

Въ виду изложеннаго, возникаетъ вопросъ, не должно ли въ настоящее время, за отмѣною ст. 436 т. X ч. 1, отмѣнить также и состоящую съ нею въ близкой связи ст. 435? Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ замѣтить, что правило второй половины послѣдней статьи, возлагающее на собственниковъ обязанность огораживать свои имѣнія отъ большой дороги, слишкомъ стѣснительно для собственниковъ, такъ какъ вызываемый исполненіемъ этой обязанности расходъ можетъ весьма часто оказаться несоотвѣтствующимъ доходности подлежащихъ огораживанію земель. Вслѣдствіе этого казалось бы болѣе справедливымъ, — не предоставляя въ пользу гуртовщиковъ ничѣмъ не оправдываемой привилегіи, которая освобождаетъ ихъ отъ отвѣтственности за порчу и потраву неогороженныхъ или необрытыхъ канавами луговъ и полей, — примѣнить въ этомъ случаѣ общее начало о томъ, что всякій обязанъ вознаградить за причиненный его дѣяніемъ или уищеніемъ вредъ, если только онъ не былъ

принужденъ къ тому требованіями закона, или правительства, или необходимою личною обороною, или же стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить (ст. 684 т. X ч. 1 Зак. Гр.; ср. ст. 1065—1069 пр. V кн. гр. ул.). На этомъ основаніи, по мнѣнію Редакціонной Коммисіи, изъясненное правило второй половины ст. 435 не слѣдовало бы включить въ будущее гражданское уложеніе. Точно также едва ли есть практическое основаніе ко включенію въ уложеніе и постановленія первой половины той же статьи, въ силу коей на собственниковъ отведенныхъ подъ дороги земель возложено ограниченіе, на основаніи котораго собственники эти не могутъ скашивать и вытравлять траву, растущую на дорогѣ, служащей для прогона скота. Съ развитіемъ желѣзныхъ дорогъ, скотопрогонные тракты теряютъ свое значеніе, такъ какъ законъ (ст. 1264 т. XIII Уст. Врч., изд. 1892 г.) предоставляетъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ, по соглашенію съ Министромъ Финансовъ и Путей Сообщенія, воспрепятствовать прогонъ гуртовъ рогатаго скота по тѣмъ скотопрогоннымъ трактамъ, гдѣ сіе признано будетъ необходимымъ, и вводитъ обязательный провозъ означенныхъ гуртовъ по линіямъ желѣзныхъ дорогъ, соотвѣтствующимъ закрытымъ скотопрогоннымъ трактамъ. Поэтому, въ настоящее время въ приведенномъ ограниченіи права собственности не встрѣчается у насъ вообще уже надобности. Къ тому же, ограниченіе это настолько устарѣло, что едва ли оно и пригодно для нашего времени. Запрещеніе вытравлять растущую по дорогѣ траву, т. е. портить, уничтожать ее, противорѣчитъ самому назначенію дороги. Въ прежнее время, при ширинѣ дороги въ нѣсколько десятковъ сажень, по обѣимъ сторонамъ полотна дороги могли оставаться полосы не нужныя для проѣзда, заросшія травой, такъ какъ для этого достаточно было одной средней его полосы. Теперь же, при доведеніи дорожнаго полотна, вслѣдствіе увеличенія стоимости земли, до ширины, соотвѣтствующей дѣйствительной необходимости съ точки зрѣнія проѣзда, надо полагать, если не вездѣ, то въ очень многихъ мѣстахъ, растущая на дорогѣ трава не можетъ не подвергаться вытаптыванію лошадьми и колесами или уничтоженію, въ виду необходимости, для укрѣпленія грунта дороги, засыпать ее пескомъ. Такимъ образомъ, на основаніи всего вышесказаннаго, правила ст. 435 т. X ч. 1 представляются нынѣ ненужными, а потому они и не воспроизведены въ настоящемъ проектѣ.

42. Собственникъ въ правѣ, въ случаѣ надобности, вмѣсто проложенной по его землѣ проселочной дороги, устроить дру-

гую дорогу, но не хуже прежней и не въ дальнемъ отъ нея разстояніи и при томъ такъ, чтобы начало и конецъ новой дороги выходили на прежнюю дорогу.

Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 891, 892.

Согласно ст. 41 проекта, собственникъ земли подъ дорогою общаго пользованія не въ правѣ предпринимать ничего такого, что какимъ либо образомъ могло бы препятствовать свободному пользованію дорогою всѣхъ и каждаго. Въ силу этого начала, собственникъ не можетъ, какъ выражено, между прочимъ, въ ст. 890 Уст. Пут. Сообщ., переводить путь съ одного мѣста на другое. Однако, изъ послѣдняго правила содержится въ ст. 891 и 892 того же Устава особое изъятіе въ отношеніи проселочной дороги, могущей быть занятою собственникомъ, который лишь обязанъ взамѣнъ оной, съ соблюденіемъ при томъ указанныхъ въ этихъ статьяхъ условій, устроить новую дорогу. Это постановленіе Устава Пут. Сообщ. уместно воспроизвести въ будущемъ гражданскомъ уложеніи, такъ какъ, по содержанию своему, оно относится къ области гражданского права, заключая въ себѣ въ тоже время не лишенное значенія исключеніе изъ вышеприведеннаго начала, преподаннаго въ ст. 41 настоящаго проекта.

43. Прибрежный собственникъ не въ правѣ загрязнять рѣки и озера такими примѣсями, которыя дѣлаютъ воду негодною къ употребленію или вредною для здоровья людей и скота или отравляютъ рыбу.

Уст. о Нак., нал. Мир. Суд., ст. 52 и 111.

Нарушеніе правила, выраженнаго въ ст. 43 проекта, карается уголовнымъ закономъ (ст. 52 и 111 Уст. о Наказ., налаг. Мировыми Судьями; ср. ст. 195 и 356 проекта уголовного уложенія, внесеннаго въ Госуд. Совѣтъ). Противъ включенія этого правила въ гражданское уложеніе можно бы возразить, что оно относится не къ гражданскому, а къ публичному праву, именно, къ законамъ о благоустройствѣ и благочиніи. Однако, нельзя не замѣтить, что означенное правило, по содержанию своему, выражаетъ собою общее начало, полезное и для гражданского уложенія, въ которое поэтому оно и подлежитъ внесенію. Къ тому же, едва ли возможно въ видѣ общаго принципа исключать изъ проекта гражданского уложенія всѣ правила, касающіяся благоустройства и благочинія. И въ

новѣйшемъ законодательномъ памятникѣ—Германскомъ гражданскомъ уложеніи—также имѣется много постановленій публичнаго характера (ср. Scherr, das öffentliche Recht im bürgerlichen Gesetzbuch 1899 г.).

44. Прибрежные собственники не въ правѣ на рѣкахъ, озерахъ и каналахъ, признаваемыхъ водяными путями общаго пользованія, предпринимать ничего такого, что могло бы затруднить судоходство или сплавъ лѣса и дровъ.

Рѣки и озера признаются водяными путями общаго пользованія, коль скоро они пригодны для судоходства или сплава лѣса и дровъ въ своемъ естественномъ состояніи или вслѣдствіе искусственныхъ сооружений.

Т. X ч. 1 ст. 434, 438, 440, 674.	Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1016, 1018
Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообш. ст. 82, 85, 357 и прим. (по прод. 1893 г.), 360, п. 2.	1019 и 1027.
Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 277, 278, 330, 331, 784, 786.	Прусск. земск. пр. I, 8, § 97; II, 15, §§ 61 и 62.
	Франц. зак. 8 Апр. 1898 г., ст. 2, 30, 31, 40.
	Цюр. гр. уд. ст. 670, 671, 673.

Въ отношеніи большихъ (судоходныхъ) рѣкъ, точно также какъ и относительно большихъ дорогъ, нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ выражено было мнѣніе, что такъ какъ рѣки эти принадлежатъ, согласно ст. 406 т. X ч. 1 Зак. Гражд., къ имуществамъ государственнымъ, то установленное закономъ право общаго пользованія ими не можетъ быть разсматриваемо, какъ ограниченіе права собственности прибрежныхъ собственниковъ (см. Неволинъ, Полн. собр. соч., т. IV, стр. 352; Мейеръ, Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 267, и Шершеневичъ, Учебн., стр. 178). Однако, выше въ объясненіяхъ на ст. 25—28 настоящаго проекта, между прочимъ, уже высказано было, что, по разуму относящихся сюда постановленій дѣйствующаго законодательства и источниковъ, на коихъ постановленія эти основаны, всѣ рѣки, не исключая и открытыхъ для общаго пользованія, не изъемяются, по русскому праву, изъ пользованія прибрежныхъ собственниковъ, ограниченнаго только по закону какъ въ интересѣ общественномъ, такъ и въ пользу сосѣдей. Неограниченное пользованіе собственниковъ пересѣкающими или омывающими ихъ имѣнія водами не соотвѣтствовало бы требованіямъ общежитія. Вода является необходимымъ элементомъ народнаго хозяйства, въ особенности какъ средство сообщенія. И съ развитіемъ шоссейныхъ и желѣзныхъ дорогъ во-

дяные пути сообщенія не теряютъ своего первенствующаго значенія, такъ какъ они обладаютъ, въ сравненіи съ сухопутными сообщеніями, большими преимуществами, которыя сводятся главнѣйшимъ образомъ къ дешевизнѣ, дѣлающей водяные пути незамѣнимыми для перевозки малоцѣнныхъ и громоздкихъ товаровъ (см. Тарасовъ, Учебникъ науки полиц. права, вып. 3, 1895 г., стр. 851 и 852). Кромѣ того, у насъ внутреннія воды составляютъ нерѣдко единственный путь для передвиженія грузовъ и въ особенности лѣсныхъ матеріаловъ. Вслѣдствіе всего этого, вода, которая пересѣкаетъ или омываетъ имѣнія разныхъ собственниковъ, не можетъ принадлежать никому изъ нихъ на такомъ же правѣ собственности, какъ другіе объекты этого права, такъ какъ интересы общества и государства вызываютъ необходимость въ установленіи разныхъ въ этомъ отношеніи ограниченій. Не останавливаясь на ограниченіяхъ этого рода, существующихъ по закону въ пользу сосѣдей, надлежитъ здѣсь выяснитъ только тѣ ограниченія права собственности на воду, кои дѣйствующимъ законодательствомъ установлены въ интересѣ общественномъ. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ замѣтитъ, что, въ силу ст. 434, 438 и 440 т. X ч. 1, прибрежные собственники должны допускать на судоходныхъ рѣкахъ проходъ и проѣздъ людямъ, занимающимся подъемомъ рѣчныхъ судовъ; позволять баркамъ и другимъ судамъ останавливаться у береговъ, причаливать къ нимъ и выгружать свои товары, не выходя за черту земли, отведенной подъ бечевникъ или пристань; они не въ правѣ, далѣе, устраивать на означенныхъ рѣкахъ мельницъ, плотинъ и заколовъ или другихъ перегородокъ, отъ которыхъ рѣки засоряются и къ судовому ходу дѣлаются неудобными; наконецъ, имъ запрещается строить чрезъ малыя рѣчки мосты на козлахъ, жердяхъ и на слабыхъ сваяхъ, но дозволяется строить либо постоянные мосты, кои бы къ сплаву бревенъ и дровъ не препятствовали, либо держать разводные живые мосты и перевозы. Въ ст. 440 т. X ч. 1 сказано: «чрезъ малыя, но судоходныя рѣчки»; въ пунктѣ же 5 закона 16 Ноября 1810 г. (Полн. Собр. Зак. № 24430), на которомъ означенная статья основана, говорится: «чрезъ малыя несудоходныя рѣчки», что и соответствуетъ болѣе содержанию конца статьи, касающагося сплава, а не судоходства. Кромѣ исчисленныхъ ограниченій, въ Уставѣ Сельскаго Хозяйства имѣются еще нѣкоторыя дополнительныя по этому предмету постановленія.

Общій смыслъ всѣхъ упомянутыхъ ограниченій заключается въ томъ, что прибрежные собственники могутъ пользоваться судоходными и сплавными рѣками лишь настолько, насколько пользованіе это не пре-

пятствуетъ судоходству или сплаву лѣса и дровъ, но законъ выразилъ это начало весьма казуистично и при томъ не исчерпываетъ всѣхъ возможныхъ на практикѣ случаевъ стѣсненій свободнаго пользованія всѣхъ и каждаго водяными путями. Такъ, на примѣръ, не находимъ въ нашемъ законѣ указанія на случай отвода прибрежнымъ собственникомъ воды изъ русла рѣки, съ лишеніемъ сосѣдей и другихъ лицъ права пользоваться водою; на устройство собственникомъ, хотя бы и на своемъ берегу, искусственной насыпи, могущей стѣснять или измѣнять теченіе рѣки, и т. п. (см. рѣш. Гр. Касс. Д—та 1875 г. № 332; 1884 г. № 3; 1891 г. № 47). Въ виду изложеннаго, представляется болѣе умѣстнымъ въ будущемъ уложеніи постановить общее правило о томъ, что прибрежные собственники не въ правѣ на рѣкахъ, озерахъ и каналахъ, признаваемыхъ водяными путями общаго пользованія, предпринимать ничего такого, что могло бы затруднять судоходство или сплавъ лѣса и дровъ, не касаясь при этомъ подробностей и не указывая, что собственникъ можетъ и чего не можетъ дѣлать, тѣмъ болѣе, что подробности эти относятся къ законамъ благоустройства и благочинія.

Эти соображенія и имѣлись въ виду при составленіи части 1 ст. 44 настоящаго проекта, которая замѣняетъ собою всѣ правила въ отношеніи ограниченій правъ на воды прибрежныхъ собственниковъ, содержащіяся въ ст. 434, 438 и 440 т. X ч. 1. Что же касается ст. 439-ой, по которой собственники мельницъ на рѣкахъ, поименованныхъ въ Уставѣ Путей Сообщенія, обязаны, по требованію начальства, спускать воду на основаніи правилъ, изложенныхъ въ томъ же Уставѣ, то эта статья не воспроизведена въ настоящемъ проектѣ, такъ какъ содержащееся въ ней предписаніе имѣетъ лишь мѣстное значеніе въ отношеніи мельницъ, находящихся на нѣкоторыхъ только рѣкахъ, и потому, предписаніе это, какъ не имѣющее характера общаго гражданского закона, не слѣдуетъ включать въ будущее гражданское уложеніе, а оставить и впредь среди постановленій Устава Пут. Сообщ., опредѣляющихъ ближайшимъ образомъ способы общаго пользованія водяными путями, а равно порядокъ завѣдыванія и надзора за ними со стороны подлежащаго начальства.

Въ настоящій проектъ не включено также и постановленіе ст. 674 т. X ч. 1 объ обязанности прибрежныхъ собственниковъ вознаграждать за убытки, причиненные промышленникамъ чрезъ умышленное истребленіе мостовъ или чрезъ устройство въ рѣкѣ заколовъ, такъ какъ вопросы объ убыткахъ разрѣшаются на основаніи постановленій про-

екта кн. V гражд. улож. о вознагражденіи за вредъ, причиненный недозволенными дѣяніями (ст. 1065—1106).

Въ нашихъ гражданскихъ законахъ (т. X ч. 1 ст. 434 и слѣд.) воды, которыя предоставлены въ общее пользованіе всѣхъ безъ изъятія, называются «водяными сообщеніями». Но терминъ этотъ замѣненъ въ 44 ст. сего проекта выраженіемъ: «водяными путями общаго пользованія», которое, казалось бы, болѣе соотвѣтствуетъ существу того понятія, о коемъ идетъ здѣсь рѣчь. Къ тому же, это послѣднее выраженіе извѣстно было у насъ и въ прежнее время (см. Сборникъ правит. распор. по упр. шоссе. и вод. сообщ. съ 1834 по 1894 г., стр. 535).

Въ видахъ устраненія на практикѣ сомнѣній, во 2-ой ч. ст. 44 пояснено, какія именно рѣки и озера признаются водами общаго пользованія. Вопросъ этотъ какъ въ литературѣ, такъ и на практикѣ, разрѣшался у насъ различно.

Гедримовичъ въ рефератѣ, прочитанномъ въ юридическомъ обществѣ при С.-Петербургскомъ университетѣ 6 Мая 1878 г. (см. Журналъ Гражд. и Угол. Пр. 1878 г., кн. 3, стр. 116—159 и 1879 г., кн. 3, проток., стр. 1—8), пришелъ къ заключенію, что въ Сводѣ Законовъ нѣтъ точныхъ опредѣленій о томъ, что считается по русскому законодательству судоходною и сплавною рѣкою; изъ общаго же духа закона вытекаетъ, что судоходными и сплавными должны быть признаны тѣ рѣки, которыя естественно способны къ судоходству и сплаву, но новѣйшая законодательная практика требуетъ не только упомянутой естественной способности, но и объявленія рѣки судоходною или сплавною, и въ этомъ именно направленіи, по мнѣнію Гедримовича, суды и должны разрѣшать относящіяся сюда спорные случаи. Съ своей стороны, юридическое общество разрѣшило поставленный Гедримовичемъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что всѣ рѣки, естественно способныя къ судоходству и сплаву, составляютъ предметъ общаго пользованія. Въ этомъ же смыслѣ высказался и Кавелинъ (см. «Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ», стр. 86), по мнѣнію котораго «каждая рѣка, способная, по естественнымъ условіямъ, быть судоходною или сплавной, признается такою безъ особаго объявленія и только изъятіе рѣкъ изъ числа сплавныхъ совершается въ силу особыхъ постановленій».

Вопросъ этотъ возникалъ и въ судебной практикѣ и доходилъ до Гражданскаго Кассационнаго Департамента, который въ рѣшеніи 1873 г. за № 704 разъяснилъ, что судоходными рѣками, предоставленными въ

общее пользованіе, признаются лишь такія рѣки, по которымъ открыто судоходство съ устройствомъ бечевниковъ и которыя, по надлежащемъ изслѣдованіи ихъ годности и удобства къ плаванію, объявлены судоходными. Затѣмъ, согласно разъясненію того же Департамента, послѣдовавшему въ 1875 г. за № 924, право пользованія рѣкою для сплава обуславливается естественнымъ состояніемъ рѣки, а не тѣмъ искусственнымъ возвышеніемъ воды въ ней, которое образуется чрезъ открытіе береговымъ владѣльцемъ устроенныхъ имъ на рѣкѣ плотинъ. Въ рѣшеніи 1878 г. за № 16, Гр. Касс. Департаментъ подтвердилъ, что признаніе какой либо рѣки судоходною или сплавною можетъ послѣдовать каждый разъ не иначе, какъ по особому правительственному распоряженію. Тоже самое высказано было, между прочимъ, и въ рѣшеніи Гражд. Касс. Департамента 1884 г. за № 3.

Приведенный вопросъ восходилъ на разрѣшеніе и законодательной власти. Въ представленіи Министерства Путей Сообщенія въ Государственный Совѣтъ, отъ 2 Марта 1883 г. за № 1130, по проекту выработанныхъ Высочайше учрежденною Коммисією о бечевникахъ основныхъ началъ новаго закона о водахъ общаго пользованія, между прочимъ, высказаны были слѣдующія соображенія (стр. 76 и 77): «мнѣніе, что по дѣйствующему у насъ обычаю рѣки могутъ быть предоставлены на общественное пользованіе не иначе, какъ по особому только объявленію водами общаго пользованія правительственною властью, не находятъ опоры ни въ нашемъ законодательствѣ, ни въ практикѣ. Порядка такого объявленія не было установлено закономъ, не было выработано и обычаемъ. Считать таковымъ обычаемъ послѣдовавшее въ 1864—1868 г.г. объявленіе Государственнымъ Совѣтомъ, Комитетомъ Министровъ и Правительствующимъ Сенатомъ нѣсколькихъ незначительныхъ рѣчекъ судоходными или сплавными, значило бы колебать всѣ основы нашего законодательства, давать силу и значеніе основнаго принципа частнымъ рѣшеніямъ и случаямъ».

«Воды, по природѣ своей,—говорится далѣе въ томъ же представленіи,—служатъ общей пользѣ естественною своею силою, движеніемъ, способностью быть путемъ сообщенія. Эта сторона всегда составляла и составляетъ общественное достояніе и въ такомъ видѣ нормировалась и всѣми законодательствами, разнообразясь только въ частностяхъ. Эти же частности обуславливаются какъ мѣстными территориальными условіями, такъ и гражданскимъ развитіемъ страны. Хотя, напримѣръ, по французскому законодательству, общему пользованію рѣ-

кою, какъ путемъ, и предшествуетъ объявленіе ея таковою правительствомъ, но по различнымъ основаніямъ и въ различныхъ видахъ: если рѣка въ действительности уже судоходна, то объявленіе ея административнымъ порядкомъ констатируетъ лишь уже существующій фактъ судоходства или сплава; если же не судоходна и *обращается* въ таковую искусственно, то правительство законодательнымъ порядкомъ *создаетъ* такой фактъ. Слѣдовательно, въ первомъ случаѣ это будетъ только санкція уже существующаго судоходства или сплава, вызванная затрудненіями при ихъ отправленіи».

«Очевидно, такое начало,—продолжаетъ Министерство Путей Сообщенія, — не исключается и нашимъ законодательствомъ и, между прочимъ, выразилось въ объявленіи нѣкоторыхъ рѣкъ Главнымъ Управленіемъ Путей Сообщенія, Государственнымъ Совѣтомъ, Комитетомъ Министровъ и Правительствующимъ Сенатомъ. Они именно констатировали уже существующій фактъ. Безъ сомнѣнія, такіе случаи будутъ и въ послѣдствіи, и дѣтельность земскихъ учрежденій будетъ, между прочимъ, состоять въ опредѣленіи способности рѣкъ быть путемъ въ естественномъ состояніи. Слѣдовательно, весь вопросъ въ способѣ открытія общаго пользованія: въ одномъ государствѣ, съ болѣе высокою культурою и гражданскимъ развитіемъ, такому пользованію всегда предшествуетъ административное открытіе; въ другомъ государствѣ, въ Россіи, съ меньшею культурою, но, по изобилію естественныхъ богатствъ, нуждающемся въ наиболѣе дешевыхъ и удобныхъ путяхъ, и гдѣ воды составляютъ главнѣйшій путь, официальное объявленіе не предшествуетъ пользованію, а является послѣдствіемъ затрудненій при такомъ пользованіи».

«Случай искусственнаго обращенія рѣкъ въ воды общаго пользованія, — по указанію Министерства Путей Сообщенія, — также предусмотрено нашимъ законодательствомъ, выражено въ п. 2 ст. 360 Уст. Пут. Сообщ. и рассматривается уже какъ полное отчужденіе частной собственности на общественныя или государственныя надобности».

«Посему,—заключаетъ Министерство Путей Сообщенія,—ни измѣнять, ни дополнять законъ въ отношеніи условія привлеченія рѣкъ на пользу общую, въ качествѣ путей сообщенія, нѣтъ никакого основанія, достаточно будетъ дѣйствующія нынѣ нормы закона выразить въ болѣе точной формѣ и обставить надлежащими гарантіями, какъ относительно условій пользованія водами, такъ и разрѣшенія вопросовъ возможности пользованія».

Возбужденный такимъ образомъ вопросъ получилъ законодательное разрѣшеніе лишь въ 1890 г., въ которомъ 13 Іюня (см. 3-е Полн. Собр. Зак. № 6944) по предмету сему Высочайше утверждено было мнѣніе Государственнаго Совѣта, коимъ разъяснено, что указанное въ ст. 359 Устава Путей Сообщенія открытіе водяныхъ путей для судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ не требуетъ, для своего осуществленія, особаго правительственнаго распоряженія, и что водный путь почитается открытымъ для общаго пользованія, коль скоро онъ, въ естественномъ своемъ состояніи, безъ особыхъ искусственныхъ приспособленій, пригоденъ для производства по одному судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ. Разъясненіе это вошло (по прод. 1893 г.) въ примѣч. 3 къ ст. 359 т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ.

Основываясь на приведенномъ законодательномъ разъясненіи статьи 359-й Устава Путей Сообщенія, а равно на п. 2 ст. 360 того же Устава, настоящій проектъ, согласно съ точнымъ разумомъ дѣйствующаго закона, постановляетъ, что рѣки и озера признаются водяными путями общаго пользованія, коль скоро они пригодны для судоходства или сплава лѣса и дровъ въ своемъ естественномъ состояніи или вслѣдствіе искусственныхъ сооруженій.

Такое общее правило вполне достаточно для гражданскаго уложенія, въ которомъ едва ли есть надобность входить въ разрѣшеніе прочихъ подробностей, съ означеннымъ предметомъ связанныхъ и касающихся установленія въ законѣ,—какъ это и высказано въ выше-поясненномъ представленіи въ Государственный Совѣтъ Министерства Путей Сообщенія,—надлежащихъ гарантій, какъ относительно условій пользованія водами, такъ и разрѣшенія вопросовъ возможности этого пользованія: все это, по своему содержанію, должно быть отнесено къ предметамъ публичнаго права.

45. По водянымъ путямъ общаго пользованія пространство земли вдоль берега, шириною, указанною въ Уставѣ Путей Сообщенія, но не свыше десяти сажень, составляетъ бечевникъ, предоставляемый для бечевой тяги судовъ и плотовъ, для выгрузки товаровъ и прочихъ надобностей судоходства и сплава.

Т. X ч. 1 ст. 437, 438 (п. 3).

Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 358—390.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 1028—1030.

Цюр. гр. ул. ст. 674.

Прусск. земск. пр. II, 15, § 57.

Франц. зак. 8 Апр. 1898 г., ст. 46, 49.

46. Прибрежный собственникъ, хотя и сохраняетъ право собственности на землю подъ бечевникомъ, если земля эта не была отчуждена въ порядкѣ понудительнаго отчужденія на государственныя или общественныя надобности, но не въ правѣ предпринимать ничего такого, что могло бы въ какомъ либо отношеніи затруднить свободное пользованіе бечевникомъ для надобностей судоходства и сплава.

Т. X ч. 1 ст. 437, 438 (п. 3).

Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 361—364.

47. На рѣкахъ и озерахъ, въ которыхъ рыбная ловля составляетъ вольный промыслъ, назначается вдоль берега пространство земли шириною въ десять сажень для пристанища рыболововъ, обсушки ихъ снастей и вообще для надобностей рыбной ловли.

По берегамъ морей, предоставленныхъ вольному промыслу, назначается для надобностей рыбной ловли пространство земли шириною не менѣе десяти сажень, начиная съ заплесковъ моря при самой высокой водѣ.

Т. X ч. 1 ст. 441.

Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 358,
364.

Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 267,
269, 271, 288, 391, 392, 431, 494, 499,
694.

Статьи 45—47 проекта основаны на дѣйствующемъ законодательствѣ и содержатъ въ себѣ одни только общія положенія объ ограниченіяхъ права собственности, не вдаваясь въ частности, которыя должны быть отнесены къ предметамъ административнаго, а не гражданскаго права. Сообразно съ этимъ, въ ст. 45 проектъ указываетъ, какое пространство земли (не свыше 10 саж.), вдоль берега водянаго пути, составляетъ бечевникъ, а равно цѣль, для которой бечевникъ предназначается. Что же касается порядка пользованія бечевникомъ, обязанностей по отношенію къ нему какъ прибрежныхъ собственниковъ, такъ судовщиковъ и сплавщиковъ и т. п., то обо всемъ этомъ содержатся особыя предписанія въ Уставѣ Путей Сообщенія, но къ воспроизведенію этихъ предписаній въ будущемъ гражданскомъ уложеніи нѣтъ основанія уже потому, что всѣ они, по существу своему, касаются ближе всего вопросовъ публичнаго права, а не области частно-правовыхъ отношеній. Вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ, согласно 359 ст. Уст. Пут.

Сообщ., по всѣмъ сплавленнымъ и судоходнымъ рѣкамъ, также по всѣмъ озерамъ и разливамъ, гдѣ открыто, или впредь откроется судоходство и сплавъ или гонка лѣса и дровъ, бечевники существуютъ *словомъ закона*, безъ нарѣзки и отвода, то представлялось необходимымъ редактировать ст. 45 проекта такимъ образомъ, чтобы она не подавала повода къ предположенію, будто для пользованія бечевникомъ требуется предварительный отводъ необходимаго пространства земли. Поэтому, вмѣсто выраженія дѣйствующаго закона (ст. 437 т. X ч. 1): «по берегамъ рѣкъ и другихъ водяныхъ сообщеній *опредѣляется* пространство земли для бечевоы тяги» и т. д., проектъ (въ ст. 45) говоритъ, что «пространство земли вдоль берега *составляетъ* бечевникъ, предоставляемый для бечевоы тяги» и т. д. Сверхъ сего, основываясь на п. 3 ст. 438 т. X ч. 1, а равно на ст. 358 и слѣд. Устава Пут. Сообщ., ст. 45 проекта нѣсколько подробнѣе опредѣляетъ цѣль, для которой существуетъ бечевникъ, сравнительно съ ст. 437 т. X ч. 1. Такъ, въ послѣдней статьѣ эта цѣль означается такимъ образомъ: «для бечевоы тяги судовъ и плотовъ и для прочихъ надобностей судоходства»; въ статьѣ же 45 сего проекта сказано: «для бечевоы тяги судовъ и плотовъ, *для вырузки товаровъ* и прочихъ надобностей судоходства и сплава». Такимъ образомъ, по силѣ ст. 45 проекта, какъ и по дѣйствующему закону, право пользованія бечевникомъ принадлежитъ не всякому желающему и не для всякихъ надобностей безразлично, а лишь для удовлетворенія надобностей судоходства и лѣсопромышленности (ср. рѣш. Гр. Касс. Д — та 1881 г. № 96).

По Уставу Путей Сообщенія (ст. 361), бечевники раздѣляются на *естественные* и *искусственные*: первые идутъ вдоль природою образованныхъ водъ и существуютъ, какъ сказано въ ст. 359, *силою закона*, а послѣдніе суть нарѣзанные и обдѣланные: а) вдоль искусственныхъ каналовъ, и б) при существованіи шлюзной системы на природныхъ водахъ, выше и ниже плотинъ, въ нужномъ, по мѣстной надобности, протяженіи и ширинѣ; за отводъ же земли подъ искусственный бечевникъ, въ потребной длинѣ и ширинѣ, частныя лица, различныя сословія и общества, изъ владѣнія коихъ отмежуется земля, получаютъ вознагражденіе отъ казны, на основаніи правилъ о вознагражденіи за имущества, отходящія на предметъ государственной надобности. Эти названія, присвоиваемыя бечевникамъ Уставомъ Путей Сообщенія, не представляются вполнѣ точными. Бечевникъ искусствен-

ный получил свое названіе, повидимому, отъ того, что онъ отводится вдоль искусственныхъ каналовъ, между тѣмъ, этимъ не исчерпывается его значеніе, такъ какъ, согласно ст. 361 Уст. Пут. Сообщ., искусственный бечевникъ отводится въ опредѣленныхъ случаяхъ и вдоль природныхъ водъ. Поэтому, воспроизвести въ гражд. уложеніи раздѣленіе бечевниковъ, принятое Уставомъ Путей Сообщенія, едва ли желательно. При этомъ нельзя, однако, не замѣтить, что различіе между искусственнымъ и естественнымъ бечевникомъ представляется весьма существеннымъ. Земля подъ первымъ, т. е. подъ искусственнымъ бечевникомъ, изымается изъ частной собственности въ порядкѣ понудительнаго отчужденія имущества для государственной или общественной пользы; собственники же, изъ земель которыхъ отходить опредѣленное пространство подъ естественный бечевникъ,—какъ это разъяснено Гражданскимъ Кассационнымъ Департаментомъ (см. рѣш. 1874 г. № 173; 1878 г. № 259; 1881 г. № 96; 1882 г. № 90; 1885 г. № 101; 1891 г. № 48),—не лишаются правъ своихъ на это пространство земли, но лишь ограничиваются въ пользованіи въ такой мѣрѣ, чтобы не стѣснялись ни въ чемъ надобности и права судоходства и лѣсопромышленности. На этомъ основаніи и составлена ст. 46 проекта, редактированная, въ видахъ единства изложенія, въ такой же формѣ, какъ ст. 41 сего же проекта, касающаяся дорогъ. Изъ статьи 46-й ясно, что, если земля подъ бечевникомъ не отчуждена отъ собственника въ порядкѣ экспроприаціи, т. е. если бечевникъ не есть, согласно терминологіи Устава Путей Сообщенія, искусственный, а существуетъ силою закона, какъ естественный, то право собственности на землю подъ бечевникомъ сохраняется за прибрежнымъ собственникомъ, который только не въ правѣ предпринимать на ней ничего такого, что могло бы въ какомъ либо отношеніи затруднить свободное пользованіе бечевникомъ для тѣхъ надобностей, для коихъ онъ установленъ, т. е. для судоходства и сплава. Но, съ другой стороны, по смыслу упомянутой статьи проекта, какъ и по дѣйствующему закону (см. приведенныя выше рѣшенія Гр. Касс. Д—та), собственникъ земли въ правѣ устраивать всякое неправильное пользованіе бечевникомъ и не допускать этого пользованія далѣе тѣхъ предѣловъ, кои указаны въ законѣ.

Наконецъ, 1-ая ч. ст. 47 проекта говоритъ о пространствѣ земли, которое прибрежные собственники рѣкъ и озеръ, въ коихъ рыбная ловля составляетъ вольный промыселъ, должны предоставить вдоль берега для

надобностей рыбной ловли. Указанное правило представляется аналогичным съ постановленіями о бечевникахъ, но оно не должно быть съ ними смѣшиваемо. Подъ «бечевникомъ», согласно происхожденію этого слова отъ «бечевы» или «бичевы»—веревки, каната, которыми тянутъ суда, слѣдуетъ разумѣть, главнымъ образомъ, пространство земли, отводимое для *бечевой* тяги судовъ и плотовъ. Въ статьѣ-же 441 т. X ч. 1, воспроизведенной въ 1 ч. ст. 47 проекта, предусматривается особый случай, имѣющій отношеніе къ рыбной ловлѣ, а не къ судоходству и сплаву. Поэтому, проектъ, по примѣру дѣйствующаго законодательства, говоритъ объ этомъ случаѣ въ отдѣльной статьѣ, а не соединяетъ этотъ предметъ съ бечевниками. Изъ указа 15 Мая 1778 г., на которомъ основана ст. 441 т. X ч. 1, а равно изъ ст. 269 и 271 Уст. Сельск. Хоз. (т. XII ч. 2), усматривается, что здѣсь идетъ рѣчь о правѣ на рыбную ловлю, принадлежащемъ не прибрежнымъ собственникамъ, а постороннимъ лицамъ, по *особымъ привилегіямъ прежняго времени*. Однако, по мѣсту, которое ст. 47 занимаетъ въ проектѣ, она должна относиться къ ограниченіямъ права собственности *на пользу общую*. Поэтому въ сей статьѣ можно говорить о пристанищѣ для рыболововъ въ отношеніи лишь тѣхъ рѣкъ и озеръ, въ которыхъ рыбная ловля составляетъ *вольный промыслъ*. Только въ семъ случаѣ обязанность прибрежныхъ собственниковъ оставлять свободно береговую полосу шириною въ 10 сажень составляетъ ограниченіе на пользу общую. Тотъ же случай, когда рыбная ловля составляетъ привилегію опредѣленнаго лица, основанную на писцовыхъ книгахъ и жалованныхъ грамотахъ, есть ничто иное какъ сервитутъ, установленный лишь въ прежнія времена. Вопросъ же о пристанищѣ для рыболововъ въ отношеніи сего сервитута долженъ быть разрѣшенъ на тѣхъ основаніяхъ, какъ и въ отношеніи сервитута рыбной ловли, устанавливаемого въ настоящее время, т. е. по правиламъ, преподаннымъ въ главѣ сего проекта о сервитутахъ. Затѣмъ остается здѣсь еще пояснить, что дѣйствующій законъ упоминаетъ, въ ст. 441 т. X ч. 1, объ оставленіи пространства земли для пристанища рыболововъ и обсушки ихъ снастей только на *озерахъ*, но въ ст. 47 признано соответственнымъ упомянуть, равнымъ образомъ, и о *рѣкахъ*, такъ какъ право на рыбную ловлю въ видѣ вольнаго промысла предоставлялось въ прежнія времена не въ однихъ озерахъ, но также и въ рѣкахъ. Кромѣ того, согласно ст. 441 т. X ч. 1, указанное въ ней прибрежное пространство должно служить для *пристанища рыболововъ и для обсушки ихъ снастей*, при-

чемъ, кромѣ этого назначенія, промышленники не въ правѣ извлекать изъ предоставленнаго пространства никакихъ ивыхъ выгодъ (см. К. П. Побѣдоносцевъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 400; ср. также рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Д-товъ Сената 9 Марта 1849 г. въ Сборн. рѣш. Сената 1835—1854 гг., т. II, № 509). Однако, въ ст. 47 проекта признано полезнымъ оговорить, что тамъ, гдѣ рыбная ловля въ какомъ либо озерѣ или рѣкѣ, пересѣкающихъ или омывающихъ чужое имѣнiе, составляетъ вольный промыслъ, рыболовы въ правѣ пользоваться опредѣленнымъ въ законѣ береговымъ пространствомъ земли не только для пристанища и обсушки снастей, но также и для другихъ однородныхъ надобностей, напримѣръ, для причала лодокъ, для починокъ снастей и сѣтей и т. п., вслѣдствiе чего проектъ прибавляетъ въ концѣ 1 ч. ст. 47 слова: «и вообще для надобностей рыбной ловли».

При обсужденiи правила, выраженнаго во 2 ч. ст. 47 проекта, въ Коммисіи было высказано, что правило это сомнительное. Его нѣтъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ и едва ли представляется какая либо надобность ввести это правило въ уложеніе. Морской берегъ, по общему правилу, есть имущество государственное (т. X ч. 1 ст. 406) и предоставленъ въ общее пользованіе всѣмъ и каждому; но тамъ, гдѣ берегъ морской принадлежитъ кому либо на правѣ частной собственности, земли на немъ очень дороги. Въ Крыму, напр., весьма цѣнныя дачи находятся на самомъ берегу моря. Поэтому, назначеніе въ такихъ мѣстахъ пространства земли для надобностей рыбной ловли возможно было бы не иначе, какъ съ вознагражденіемъ береговыхъ собственниковъ за отчуждаемую отъ нихъ землю. Въ противномъ случаѣ каждый рыбакъ будетъ имѣть право сноса тѣхъ дачъ, которыя препятствуютъ ему пользоваться на берегу моря десятисаженнымъ пространствомъ для надобностей рыбной ловли. На семъ основаніи, надлежало бы правило 2 ч. ст. 47 исключить изъ проекта.

Однако, съ предложеніемъ этимъ Коммисія не согласилась, основываясь на слѣдующемъ. Хотя, по общему правилу, моря состоятъ въ общемъ и свободномъ пользованіи всѣхъ и cadaго (ст. 267 Уст. Сельск. Хоз. т. XII ч. 2 изд. 1893 г.), но изъ этого общаго правила допущены многочисленныя изыятія (ст. 268, 431, 499 и др. того же Устава). При этомъ, по правиламъ означеннаго Устава, по берегамъ морей, въ которыхъ рыбная ловля составляетъ вольный промыслъ, должна быть оставлена свободною полоса береговаго пространства, начиная отъ послѣднихъ заплесковъ моря при высокой водѣ, шириною *не менѣе десяти*

саженъ (въ Сѣверномъ океанѣ и Бѣломъ морѣ, ст. 288 Уст. Сельск. Хоз.), въ *полъ версты* (въ Каспійскомъ морѣ, въ восточной части Закавказскаго края), въ *одну версту* (въ другихъ частяхъ того же моря, ст. 494, тамъ же). Наконецъ, въ ст. 391 и 392 того же Устава выражено, что въ Азовскомъ морѣ берега, вслѣдствіе свободы рыбнаго промысла, принадлежатъ вообще занимающимся на открытомъ морѣ рыболовствомъ, но не упомянуто о ширинѣ сего свободнаго пространства. Въ виду приведенныхъ постановленій Устава Сельскаго Хозяйства, правило, выраженное во 2 ч. ст. 47 и составленное примѣнительно къ ст. 288 названнаго Устава, хотя прямо въ видѣ общаго положенія и не предусмотрено въ нашемъ законодательствѣ, однако оно не находится въ противорѣчій съ дѣйствующимъ закономъ. Поэтому, полезно внести его въ гражданское уложеніе, какъ общее ограниченіе права собственности на морской берегъ, но само собою разумѣется, что свободная полоса земли, предоставляемая во 2 ч. ст. 47 проекта для надобностей рыбной ловли, можетъ въ отдѣльныхъ узаконеніяхъ, смотря по мѣстнымъ условіямъ, быть расширена до какихъ потребуется размѣровъ.

48. Ограниченія, касающіяся пользованія лѣсами, разработки нѣдръ земли, охоты, рыбной и жемчужной ловли, устройства и содержанія домовъ, фабрикъ, заводовъ и иныхъ сооружений, а равно и другія, сверхъ указанныхъ въ предъидущихъ статьяхъ, ограниченія права собственности, вызываемыя общеою пользою, опредѣляются законами благоустройства и благочинія.

Т. VII Уст. Горн. ст. 207, 218, 246, 425, 512 и др.

Т. VIII ч. 1 Уст. Лѣсн. ст. 793—840 и др.

Т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 130, прим., 358—390 и др.

Т. XII ч. 2 Уст. Строит. ст. 164, 192 и др.

Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 155, 169, 276, 772 и др.

Т. XIII Уст. Врач. ст. 736.

Т. XIV Уст. Пред. и Пресѣч. Прест. ст. 50, 95, 99, 265 (пр. 3).

Т. XV Улож. о Наказ. ст. 563, 564, 1001, 1019—1021, 1030, 1174¹—1174³.

Уст. о Наказ. ст. 111, 115.

Ограниченія права собственности, установленныя закономъ въ интересахъ общественныхъ, завися отъ условій отдѣльныхъ мѣстностей, представляются крайне разнообразными и касаются многихъ частныхъ, предусмотрѣть которыя въ гражданскомъ уложеніи едва ли даже возможно. Къ тому же, предусмотрѣть все это въ уложеніи нѣтъ надоб-

ности, такъ какъ упомянутыя ограниченія права собственности относятся ближайшимъ образомъ къ области публичнаго, а не частнаго права. На этомъ основаніи, не задаваясь мыслью исчерпать въ уложениі всѣ ограниченія, кои существуютъ на правѣ собственности въ видахъ общаго блага, Редакціонная Коммисія сочла умѣстнымъ, сверхъ тѣхъ правилъ, которыя изложены уже въ ст. 39—47, упомянуть въ особой статьѣ и о другихъ ограниченіяхъ съ поясненіемъ, въ какихъ узаконеніяхъ содержатся по этимъ предметамъ болѣе обстоятельныя постановленія.

Глава III.

Ограниченія права собственности на пользу сосѣдей.

49. Собственникъ нижележащаго имѣнія долженъ терпѣть естественный стокъ воды съ имѣнія вышележащаго и не въ правѣ устраивать никакихъ сооруженій, которыя препятствовали бы этому стоку, или измѣняли его естественное направленіе во вредъ сосѣднихъ имѣній.

Собственникъ вышележащаго имѣнія съ своей стороны не долженъ предпринимать никакихъ дѣйствій, которыя отягчали бы обязанность собственника нижележащаго имѣнія терпѣть естественный стокъ воды.

Т. Х ч. 1 ст. 442 и 445.
Сводъ гражд. узак. губ. Прибалт. ст. 997.
Пост. Намѣстн. Царства Польск. 10 Окт. 1818 г. (Дневн. Зак. т. VI стр. 232).

Франц. гр. ул. ст. 640.
Итал. гр. ул. ст. 536.
Сакс. гр. ул. ст. 354 и 555.
Цюрих. гр. ул. ст. 578 и 579.
Пр. Лорана ст. 663.

На право собственности, кромѣ ограниченій въ интересахъ общественныхъ, устанавливаются закономъ нѣкоторыя ограниченія въ интересахъ сосѣдняго владѣнія. Эти ограниченія въ западныхъ законодательствахъ извѣстны подъ именемъ права сосѣдей (*Nachbargrecht* въ законодательствахъ германской группы) или законныхъ сервитутовъ (въ группѣ романскихъ законодательствъ). Осуществленіе права собственности во всей его полнотѣ неизбѣжно привело бы къ столкновенію противоположныхъ интересовъ. Такого рода столкновенія особенно рѣзко должны бы проявляться при осуществленіи своихъ правъ собственниками смежныхъ имѣній. Для устраненія подобныхъ столкно-

веній и для опредѣленія взаимныхъ отношеній смежныхъ владѣльцевъ положительныя законодательства устанавливають рядъ правилъ объ ограниченіи права собственности въ интересахъ сосѣдей. Въ группѣ романскихъ законодательствъ, типичнымъ представителемъ и родоначальникомъ которыхъ является Французское гражданское уложеніе, правила по этому предмету составляютъ особыя главы: I, о сервитутахъ, вытекающихъ изъ положенія мѣстностей, и II, о такъ называемыхъ законныхъ сервитутахъ, или повинностяхъ, налагаемыхъ на недвижимую собственность въ силу самого закона. Къ ограниченіямъ правъ собственности, проистекающимъ изъ положенія мѣстности, отнесены постановленія о стекающей и проточной водѣ, о правѣ понудить сосѣда къ разграниченію смежныхъ имѣній и о правѣ оградить свое имущество со всѣхъ сторонъ. Далѣе идутъ правила о законныхъ сервитутахъ, а именно объ общихъ стѣнахъ, зданіяхъ, заборахъ или изгородяхъ и канавахъ или рвахъ. Вслѣдъ за симъ излагаются постановленія объ ограниченіи собственника недвижимаго имущества въ интересахъ сосѣдняго владѣнія при производствѣ имъ разныхъ пограничныхъ работъ, построекъ, раскопокъ и разсадокъ, правила о правѣ на свѣтъ и видъ, о стока воды, и наконецъ, о правѣ прохода и водопроводовъ. Сходныя по этому предмету правила содержатся и въ новѣйшихъ законодательствахъ германской группы, только размѣщены они въ нѣсколько иной системѣ.

Наши дѣйствующіе гражданскіе законы бѣдны постановленіями, касающимися законныхъ сервитутовъ, или ограниченій права собственности на пользу сосѣдей, причемъ не существуетъ и самой системы въ распредѣленіи правилъ, преподанныхъ по этому предмету. Такъ, изъ правилъ объ ограниченіи правъ собственности, вытекающемъ изъ положенія мѣстности, объ обязанности собственника нижняго имѣнія терпѣть естественный стокъ воды съ имѣнія вышележащаго въ 1 ч. X т. не преподано никакого руководящаго правила, а содержатся въ ст. 442 и 445 лишь отрывочныя указанія о воспрещеніи спускать искусственно воду на землю сосѣда. Такимъ образомъ только на основаніи *argumentum a contrario* можно сдѣлать выводъ о томъ, что и 1 ч. X т. обязываетъ принимать естественный стокъ воды, такъ какъ воспрещается только искусственный спускъ. Далѣе, о правѣ защиты противъ стока воды, когда онъ угрожаетъ смежному собственнику наводненіемъ, въ нашихъ законахъ не говорится ни слова. Точно также правила о проточной водѣ и о взаимныхъ отношеніяхъ прибрежныхъ

собственниковъ, по поводу этой воды, размѣщены въ 1 ч. X т. безъ всякой системы. Хотя къ означеннымъ постановленіямъ и могутъ быть отнесены ст. 387 и 427—429 т. X ч. 1, но онѣ главнымъ образомъ опредѣляютъ существо права собственности; его же ограниченій въ интересахъ сосѣдей касаются только мимоходомъ.

Для осуществленія права пользованія проточною водою необходимо предоставить также дѣлать разнаго рода сооруженія и право доступа на чужую землю. По этому предмету въ т. X ч. 1 не дано никакихъ указаній и только въ приложеніи къ 1 ст. Уст. о Сельскомъ Хозяйствѣ, по отношенію къ Закавказскому краю, установленъ рядъ весьма цѣлесообразныхъ правилъ о пользованіи проточною водою и объ устройствѣ съ этою цѣлью разнаго рода сооруженій и канавъ.

Затѣмъ право доступа на чужую землю должно быть предоставлено не только для пользованія проточною водою, но для разныхъ другихъ цѣлей (въ видахъ, напр., доставленія прохода изъ замкнутаго со всѣхъ сторонъ имѣнія, для производства разнаго рода необходимыхъ работъ и т. п.). Общихъ руководящихъ правилъ по этому предмету также не содержится въ нашихъ гражданскихъ законахъ, но имѣются лишь три статьи (448, 450 и 451 ч. 1 т. X) казуистическаго характера.

Интересы смежнаго владѣнія точно также требуютъ, чтобы сосѣдъ, предпринимающій въ своемъ имѣніи разнаго рода работы, раскопки и разсадки, производилъ ихъ съ соблюденіемъ извѣстныхъ условій. По этому предмету западныя уложенія устанавливаютъ рядъ правилъ, необходимыхъ для опредѣленія взаимныхъ отношеній сосѣдей. Въ ч. 1 т. X этому предмету посвященъ лишь п. 1 ст. 445, которымъ воспрещается пристраивать къ чужой стѣнѣ поварни и печи. Затѣмъ, хотя въ Уставѣ Строительномъ и преподаны правила о возведеніи какъ казенныхъ, такъ и частныхъ зданій въ городахъ и селеніяхъ, но правила эти касаются исключительно интересовъ публичнаго права и огражденія общественной безопасности, а не установленія ограниченій права собственности на пользу сосѣдей.

Наконецъ, смежность владѣній и жилищъ въ болѣе или менѣе заселенныхъ мѣстностяхъ побуждаетъ законодательства въ точности опредѣлить объемъ права cadaго сосѣда на свѣтъ и видъ, въ силу самого закона. Наши гражданскіе законы и по сему предмету даютъ лишь отрывочныя постановленія въ ст. 446 и 447 ч. 1 т. X.

Всѣ эти правила проектъ выдѣлилъ изъ главы о сервитутахъ, помѣстивши ихъ, на подобіе группы германскихъ законодательствъ, въ раздѣлѣ «о правѣ собственности» въ особой главѣ, озаглавленной: «ограниченія права собственности на пользу сосѣдей». Въ самомъ дѣлѣ то, что романскія законодательства относятъ къ группѣ сервитутовъ, вытекающихъ изъ положенія мѣстностей, и къ группѣ законныхъ сервитутовъ, существенно отличается отъ обыкновенныхъ сервитутовъ, устанавливаемыхъ по соглашенію частныхъ лицъ. Такъ, напр., отношенія всѣхъ собственниковъ имѣній, чрезъ которыя протекаетъ и къ которымъ примыкаетъ проточная вода, совершенно равноправны: каждый изъ этихъ собственниковъ имѣетъ столько же правъ по отношенію къ другимъ собственникамъ, сколько несетъ и обязанностей. Такимъ образомъ прибрежныя имѣнія не могутъ быть раздѣлены на такія, которымъ принадлежать лишь одни права, и такія, на которыя налагаются лишь однѣ обязанности въ пользу и въ интересахъ другого имѣнія. Между тѣмъ характерная черта всѣхъ вотчинныхъ сервитутовъ — это наличность господствующаго и обязаннаго имѣнія, изъ которыхъ первое имѣетъ строго опредѣленные права, а второе только соотвѣтствующія этимъ правамъ обязанности. Равноправность въ отношеніяхъ собственниковъ смежныхъ имѣній существуетъ не только въ указанномъ выше примѣрѣ, но и во всѣхъ другихъ случаяхъ. Вытекаютъ ли эти отношенія изъ положенія мѣстности, въ которой находятся смежныя имѣнія, изъ права ли доступа на чужую землю и права водопровода, или наконецъ изъ эксплуатаціи своихъ имѣній сосѣдними собственниками, вездѣ имѣется на лицо равномерное распределеніе правъ и обязанностей между сосѣдями. Такимъ образомъ, характерная черта во всѣхъ этихъ отношеніяхъ—это взаимное ограниченіе правъ собственности смежныхъ собственниковъ на ихъ соприкасающіяся имѣнія. Ограниченія эти, какъ замѣчено было выше, вызываются необходимостью согласовать противоположные интересы сосѣдей, неизбежно возникающіе при ихъ взаимномъ столкновеніи. Вотъ почему Редакціонная Коммисія признала болѣе правильнымъ постановленія объ ограниченіи права собственности на пользу сосѣдей помѣстить въ раздѣлѣ о правѣ собственности.

Правило статьи 49 проекта, устанавливая взаимныя ограниченія собственниковъ сосѣднихъ имѣній, освящаетъ лишь естественное состоя-

ніе вещей, вытекающее неизбежно изъ положенія мѣстности выше—и нижележащаго имѣній. Оно должно примѣняться какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда выше—и нижележащія имѣнія смежны, такъ и тогда, когда они отдѣлены другъ отъ друга дорогою. Само собою разумѣется, что собственникъ нижележащаго имѣнія обязанъ принимать съ имѣнія вышележащаго не только стокъ одной воды, но и все, что онъ влечетъ за собою, какъ то: камни, песокъ и землю. Но принятіе стока воды можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ (въ мѣстахъ, напр., безводныхъ) доставлять выгоду собственнику нижележащаго имѣнія. Будучи обязанъ терпѣть стокъ воды безъ всякаго вознагражденія, хотя бы послѣдній причинялъ ему вредъ или убытки, онъ точно также пользуется безвозмездно и всѣмъ тѣмъ, что приносится водою въ его имѣніе. Такимъ образомъ, собственникъ вышележащаго имѣнія не въ правѣ требовать вознагражденія съ собственника нижележащаго имѣнія за унесенныя съ его имѣнія стокомъ воды землю, песокъ и камни.

Но обязанность терпѣть стокъ воды съ вышележащаго имѣнія можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда вода стекаетъ естественно и независимо отъ воли человѣка, или, другими словами, когда стокъ является естественнымъ послѣдствіемъ положенія ниже-и вышележащихъ имѣній. Это общее правило выражено и въ нашихъ гражданскихъ законахъ, но лишь въ казуистическомъ видѣ. Такъ, ст. 442 ч. 1 т. X воспрещаетъ запрудами поднимать рѣчную воду и потоплять сосѣднія земли; а пп. 2 и 3 ст. 445 не дозволяютъ хозяину дома дѣлать скать своей кровли на дворъ сосѣда и лить воду въ его дворъ. Очевидно эти постановленія основаны на общемъ правилѣ, выраженномъ въ статьѣ 49 сего проекта, въ силу которой не долженъ быть допускаемъ стокъ воды съ одного имѣнія на другое, происходящій отъ дѣйствія человѣка, а не отъ естественныхъ силъ природы, такъ какъ самое ограниченіе правъ собственности сосѣдей въ подобныхъ случаяхъ установлено съ цѣлью согласованія взаимныхъ ихъ интересовъ, неизбежно приходящихъ въ столкновеніе вслѣдствіе положенія мѣстности, въ которой находятся ихъ имѣнія. Такимъ образомъ, настоящій проектъ въ статьѣ 49 обобщаетъ тѣ правила, которыя въ казуистическомъ видѣ преподаны и въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ. Сходное съ этимъ правило содержится и въ новѣйшихъ иностранныхъ гражданскихъ уложеніяхъ и проектахъ (Франц. ст. 640, Итал. ст. 536, Саксонск. ст. 354 и 355, Цюрихск. ст. 578 и 579, пр. Лорана ст. 663, ср. Прусск. земск. пр. I, 8 ст. 103—105), а равно и въ Сводѣ гражд. узак. губ. Прибалтійскихъ (ст. 997).

Выраженію ст. 49 проекта: «стокъ воды» нельзя придавать того тѣснаго и узкаго значенія, которое ему придается не рѣдко въ обыденномъ разговорѣ. Иногда подъ стокомъ понимаютъ лишь стекающую воду, образовавшуюся отъ таянія снѣга или дождя. Между тѣмъ въ ст. 49 рѣчь идетъ о всякой стекающей водѣ съ высшаго на низшее мѣсто, отчего бы теченіе это ни образовалось. Будетъ ли источникомъ такого стока просачиваніе воды изъ почвы, разлитіе озеръ или рѣкъ, таяніе снѣга или дождь,—это совершенно безразлично для примѣненія статьи, разъ такой стокъ является естественнымъ положеніемъ мѣстности, въ которой находятся выше-и нижележащія имѣнія (см. Aubry et Rau, Cours de droit civil français т. 3, изд. 4, стр. 8—12; Marcadé, Explication du Code Civil, т. 2, изд. 7, стр. 576—578; Laurent, Principes de droit civil, стр. 421 и 440; Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerl. Gesetzbuche für das Königr. Sachsen, т. 1 стр. 339; Frank, Wasserrecht und Wasserpolizei in Preuß. Staate, § 21 и сл.).

Вообще понимать подъ стокомъ воды только воду, образовавшуюся отъ дождя и таянія снѣга, какъ это понималось въ римскомъ правѣ въ періодъ дѣйствія XII таблицъ, едва ли цѣлесообразно. Какъ, напр., тогда опредѣлить отношеніе собственника верхняго имѣнія къ собственнику нижняго по затопленіи луговъ послѣдняго вслѣдствіе естественнаго разлива рѣки или озера, находящагося въ его имѣніи. Между тѣмъ это тоже будетъ естественный стокъ, который, какъ и стокъ дождевой воды, обуславливается положеніемъ мѣстности, въ которой находятся сосѣднія имѣнія, а не составляетъ результата дѣятельности человѣка.

Далѣе въ ст. 49 проекта воспрещается собственнику нижележащаго имѣнія не только препятствовать стоку воды съ вышележащаго имѣнія, но и измѣнять направленіе этого стока во вредъ сосѣднихъ имѣній. Отсюда очевидно, что измѣнять теченіе стока въ предѣлахъ своего имѣнія собственникъ нижележащаго имѣнія имѣетъ полное право, лишь бы этотъ стокъ онъ не отводилъ на чужую землю.

Затѣмъ собственнику вышележащаго имѣнія настоящею статьею воспрещается предпринимать какія бы то ни было дѣйствія, которыя могутъ усилить стокъ воды въ нижележащее имѣніе. Отсюда, на основаніи *argumentum a contrario*, вытекаетъ, что собственникъ вышележащаго имѣнія въ правѣ совершать всѣ тѣ дѣйствія, которыя уменьшаютъ или даже уничтожаютъ этотъ стокъ. Такой выводъ представляется вполне логическимъ, такъ какъ терпѣть стокъ воды есть обязанность собственника нижележащаго имѣнія, допустить же его составляетъ уже

право собственника вышележащаго имѣнія. Если же предоставленіе стоку воды его естественнаго теченія внизъ обуславливается волею верхняго собственника, то очевидно послѣдній можетъ и не допустить этого стока, т. е. воспользоваться стекающею съ его имѣнія водою вполнѣ или частію. Устанавливать по этому предмету особое правило, какъ сдѣлано въ ст. 641 дѣйствующаго въ губерніяхъ Царства Польскаго гражд. уложенія (во Франціи введена новая редакція этой статьи закономъ 1898 г.), представляется излишнимъ, такъ какъ оно является естественнымъ выводомъ изъ общаго понятія «о правѣ», осуществленіе котораго зависитъ исключительно отъ того, кому право это принадлежитъ. Если собственникъ вышележащаго имѣнія въ правѣ допускать спускъ воды изъ своего имѣнія въ нижележащее, то, слѣдовательно, этимъ правомъ онъ можетъ и не воспользоваться. Въ нашей судебной практикѣ возникалъ вопросъ о томъ, въ правѣ ли нижній владѣлецъ воспрепятствовать верхнему производить такія работы и сооруженія, которыя направлены къ отводу воды отъ ея естественнаго теченія. Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената въ своемъ рѣшеніи за 1876 г. № 154 призналъ, что собственникъ вышележащаго имѣнія можетъ отводить воду изъ пруда, находящагося въ его имѣніи, хотя бы и въ ущербъ интересамъ собственника нижележащаго имѣнія. Вопросъ о правѣ верхняго владѣльца отводить воду, протекающую черезъ его имѣніе, можетъ быть разрѣшенъ надлежащимъ образомъ, если различать воду стекающую, или стокъ воды, отъ воды протекающей по имѣнію, въ видѣ рѣки. Стокъ представляетъ собою явленіе временное, обусловленное или дѣйствіемъ дождя, или таяніемъ снѣга, или наконецъ поднятіемъ и разлитіемъ воды изъ какого либо источника (озера, пруда, рѣки), который расположенъ въ имѣніи вышележащемъ и не имѣетъ соприкосновенія съ имѣніемъ нижележащимъ. Совершенно иное значеніе имѣетъ вода, протекающая по имѣнію вышележащему въ видѣ рѣки. Собственникъ нижележащаго имѣнія получаетъ эту воду также въ видѣ рѣки, а не въ видѣ случайнаго и временнаго стока. Онъ по отношенію къ верхнему собственнику имѣнія является прибрежнымъ совладѣльцемъ рѣки и взаимныя ихъ отношенія должны опредѣляться какъ отношенія прибрежныхъ собственниковъ, черезъ имѣнія которыхъ протекаетъ одна и та же рѣка. Въ этихъ случаяхъ, очевидно, собственникъ вышележащаго имѣнія не въ правѣ отклонить воду отъ естественнаго ея теченія во вредъ нижележащихъ имѣній. Совершенно иное должно имѣть мѣсто по отношенію къ стекающей водѣ. Эта вода не проточная и не

постоянная, принятіе же ея со стороны собственника нижележащаго имѣнія обыкновенно является тяжестью, которую и Французское уложеніе и всѣ другія, составленныя по его образцу, называютъ сервитутомъ, т. е. повинностью, лежащею на нижнемъ собственникѣ въ силу закона. А такъ какъ повинность никакихъ правъ не даетъ тому, на кого она возложена, и отъ нея можно лишь освободиться путемъ соглашенія съ тѣмъ, въ пользу котораго она установлена, то очевидно нижній собственникъ въ правѣ воспрепятствовать собственнику вышележащаго имѣнія производить только такія работы и сооруженія, которыя могутъ сдѣлать стокъ воды болѣе обременительнымъ, но не тѣ, которыя избавятъ его отъ этого стока или уменьшатъ его размѣръ и силу. Вопросъ о правѣ собственника вышележащаго имѣнія воспользоваться вполнѣ или частью тою водою, которая стекаетъ съ его имѣнія, и уменьшить такимъ образомъ или совсѣмъ устранить этотъ стокъ въ имѣніе нижележащее, помимо воли собственника послѣдняго, разрѣшается въ такомъ же смыслѣ какъ французскою судебною практикою, такъ и французскою наукою (упом. соч. Marcadé стр. 578, рѣшенія Парижскаго кассац. суда отъ 19 Ноября 1859, 9 Декабря 1862 г. и др.).

Обязанность собственника нижележащаго имѣнія принимать стекающую воду съ вышележащаго имѣнія имѣетъ мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, когда эти имѣнія не смежны, а раздѣлены одно отъ другого какою либо дорогою или тропинкою. Само собою разумѣется, что если вновь устроенная дорога измѣнила стокъ воды и направила его въ иное мѣсто или въ большемъ размѣрѣ, то собственникъ нижележащаго имѣнія освобождается отъ обязанности принимать такой стокъ, такъ какъ его теченіе не естественно, а произошло благодаря проведенію дороги. Но если дорога не измѣняетъ естественнаго стока воды и не даетъ ему иного направленія, то проведеніе дороги на границѣ сосѣдняго имѣнія не устраняетъ обязанности сосѣда принимать стокъ воды съ вышележащаго имѣнія, хотя бы при отсутствіи дороги стекающая вода поглощалась въ большемъ количествѣ землею верхняго собственника и, слѣдовательно, въ меньшемъ количествѣ стекала въ имѣніе нижележащее.

Наконецъ, при примѣненіи настоящей статьи на практикѣ нужно имѣть въ виду, что измѣненіе способа хозяйственнаго пользованія имѣніемъ, а равно обстраиваніе послѣдняго считаются дозволенными не во всѣхъ безусловно случаяхъ. По отношенію къ собственнику вышележащаго имѣнія измѣненіе способа пользованія послѣднимъ допускается лишь тогда, когда стокъ воды въ нижележащее имѣніе не созданъ благодаря

такому измѣненію, а зависить отъ естественнаго положенія вышележащаго имѣнія и является результатомъ силъ природы. Онъ не можетъ, наприимѣръ, для осушенія своей почвы собирать воду въ резервуары, для спуска ее въ такомъ видѣ въ нижележащее имѣніе. Точно также обстраиваніе можетъ быть дозволено собственнику вышележащаго имѣнія, когда оно само по себѣ не создаетъ стока воды въ имѣніе нижележащее, а также не усиливаетъ его искусственно. Такъ, собственникъ верхняго двора можетъ вымостить свой дворъ, хотя бы, благодаря этому, вода съ него по естественной наклонной плоскости стекала въ большемъ количествѣ. Устраивать же въ своемъ дворѣ наклонную мостовую или проводить сточныя канавы собственникъ вышележащаго имѣнія не въ правѣ, такъ какъ такое обстраиваніе непосредственно направлено къ обремененію собственника нижележащаго имѣнія, обязаннаго лишь принимать естественный стокъ воды съ имѣнія вышележащаго. Затѣмъ по отношенію къ собственнику нижележащаго имѣнія право обстраиваться и измѣнять способъ хозяйственнаго пользованія имѣніемъ можетъ быть допущено, когда то и другое не влечетъ за собою отлива стекающей воды въ имѣніе вышележащее или сосѣднее. Конечно, онъ въ правѣ возводить сооруженія, которыя уменьшаютъ причиняемый стокомъ воды вредъ; онъ можетъ затѣмъ измѣнить систему хозяйства въ своемъ имѣніи, но лишь при условіи, чтобы такое измѣненіе не устранило естественнаго хода стекающей воды. Указать, какія дѣйствія могутъ быть дозволены собственникамъ выше и нижележащихъ имѣній, представляется невозможнымъ въ виду разнообразія случаевъ, которые заранѣе предвидѣть и предусмотрѣть совершенно немыслимо. Дѣло суда въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разрѣшить вопросъ о дозволенности дѣйствія, руководствуясь вышеуказанными общими соображеніями.

50. Когда испорчена или разрушена плотина или иное сооруженіе для удержанія воды, и собственникъ не желаетъ исправить или возстановить это сооруженіе, то каждый изъ сосѣдей, коимъ угрожаетъ черезъ то затопленіе ихъ имѣній, можетъ, съ разрѣшенія суда, произвести на свой счетъ необходимыя работы, если этимъ не будетъ причинено значительныхъ убытковъ собственнику имѣнія.

Равнымъ образомъ, каждый сосѣдній собственникъ можетъ, съ разрѣшенія суда, на свой счетъ очистить рѣку, ручей или источникъ отъ накопившагося ила, камней, песку и т. п. и

вообще устранить всякаго рода случайно образовавшіяся въ имѣннй сосѣда преграды, затрудняющія естественный стокъ воды, усиливающія его или дающія ему иное направленіе.

Сводъ гражд. узак. губ. Прибалт. ст. 1000.	Итал. гр. ул. ст. 537 и 538. Сакс. гр. ул. ст. 356.
--	--

Настоящее правило составляет естественное развитіе и дополненіе постановленія, содержащагося въ предыдущей статьѣ. Первая часть статьи 50 имѣетъ въ виду исключительно собственниковъ вышележащихъ имѣній, такъ какъ въ нижележащемъ имѣннй самое устройство плотины или иного сооруженія для удержанія воды, текущей съ вышележащаго имѣннй, не можетъ быть допущено въ силу точнаго смысла ст. 49. Въ мотивахъ къ предыдущей статьѣ было указано, что собственникъ вышележащаго имѣннй въ правѣ уменьшить естественный стокъ воды въ имѣннй нижележащее и даже совсѣмъ его уничтожить, но онъ не можетъ его усиливать какимъ бы то ни было путемъ. Отсюда вытекаетъ прежде всего, что если собственникъ вышележащаго имѣннй возвелъ какое либо сооруженіе, съ цѣлью не допустить стока воды, или уменьшить его объемъ въ своихъ личныхъ интересахъ, то онъ во всякое время можетъ, помимо воли и желанія собственника нижележащаго имѣннй, уничтожить подобныя сооруженія, такъ какъ ихъ уничтоженіе влечетъ за собою лишь предоставленіе стоку воды его естественнаго теченія, владѣлецъ же нижележащаго имѣннй обязанъ терпѣть такой стокъ. Точно также нѣтъ основаній предоставлять постороннимъ лицамъ возстановленіе означенныхъ сооруженій, если они отъ дѣйствія времени или силъ природы разрушены или испорчены и такого возстановленія не желаетъ тотъ, кто ихъ возвелъ. Но совершенно въ иномъ видѣ представляется дѣло, когда собственникъ вышележащаго имѣннй устроилъ такія сооруженія какъ плотину или набережную, предназначенныя ограждать мѣстность отъ наводненія и затопленія. Владѣлецъ нижележащаго имѣннй обязанъ терпѣть стокъ воды съ вышележащаго имѣннй, но не тогда, когда такой стокъ дѣйствуетъ опустошительно. По справедливому замѣчанію Лорана (*Principes de droit civil* т. 7, стр. 493) защищаться противъ стихійныхъ силъ природы (*force majeure*) законъ никому не возбраняетъ, и очевидно ст. 640 Франц. гр. уложенія (соотвѣтствующая ст. 49 сего проекта) установлена не для подобнаго рода случаевъ. Такимъ образомъ, если находящіяся въ имѣннй вышележащемъ плотина или иное сооруженіе для удержанія воды будутъ испорчены или разрушены, то

сосѣдамъ предоставляется право произвести, съ разрѣшенія суда, необходимыя работы по возстановленію этого сооруженія. А такъ какъ собственникъ не можетъ быть принужденъ къ такому возстановленію сооружения, то сосѣдніе собственники должны сдѣлать это на свой счетъ. Само собою разумѣется, что возстановленіе плотины или иного сооружения на чужой землѣ можетъ быть допущено только при наличности условій, указанныхъ въ I части этой статьи, т. е. когда на самомъ дѣлѣ угрожаетъ наводненіе или затопленіе и когда отъ возстановленія сооружения нельзя ожидать значительныхъ убытковъ для собственника имѣнія. По вопросу о степени значительности убытковъ необходимо замѣтить, что о *безотносительной* значительности убытковъ здѣсь, очевидно, не можетъ быть рѣчи. Какъ бы ни былъ великъ размѣръ убытковъ для собственника земли отъ исправленія сооружения, на ней возведеннаго, они не могутъ служить для него оправданіемъ, если въ случаѣ оставленія этого сооружения въ разрушенномъ состояніи, сосѣди, имѣющіе право пользоваться выгодами, имъ предоставляемыми, должны будутъ терпѣть вредъ въ еще большемъ размѣрѣ. Поэтому въ статьѣ имѣется въ виду *относительная* значительность убытковъ, а именно выраженіе: «*значительные убытки*» употреблено въ томъ смыслѣ, что они въ большей степени превышаютъ цѣнность той выгоды, которую сосѣдніе собственники получили бы отъ исправленія разрушеннаго сооружения. Отсюда, только съ разрѣшенія суда и могутъ быть предприняты означенныя работы, послѣ того какъ судъ признаетъ ихъ необходимыми для огражденія сосѣднихъ имѣній отъ затопленія или наводненія, и разсмотритъ вопросъ, не будутъ ли этимъ причинены значительные убытки собственнику земли, на которой находились плотина или иное сооруженіе для удержанія воды.

Вторая часть статьи имѣетъ въ виду собственниковъ какъ вышележащихъ, такъ и нижележащихъ имѣній. Она предоставляетъ какъ тѣмъ, такъ и другимъ право очистить ровъ, ручей, рѣчку и всякій другой источникъ отъ разнаго рода засоренія, если послѣднее затрудняетъ естественный стокъ воды, либо усиливаетъ его или даетъ ему иное направленіе. Такъ, напр., ручей, чрезъ который обыкновенно стекала вода въ имѣніе нижележащее, засаривается, благодаря чему вода или не можетъ стекать съ имѣнія вышележащаго, или же принимаетъ иное направленіе во вредъ сосѣднему собственнику. Въ этихъ случаяхъ собственникъ вышележащаго имѣнія и состоящій сосѣдомъ собственника нижележащаго имѣнія въ правѣ на свой счетъ очистить рѣчку отъ засоренія. Точно также, если, напр., образовавшееся

въ ручьѣ или рѣчкѣ засореніе вызываетъ болѣе усиленный стокъ воды въ нижележащее имѣніе, то собственникъ послѣдняго можетъ на свой счетъ, съ разрѣшенія суда, устранить такое засореніе. Само собою разумѣется, что если засореніе источника не можетъ вызвать усиленія естественнаго теченія воды, а влечетъ лишь уменьшеніе, или полное его уничтоженіе, то собственникъ нижележащаго имѣнія, безъ согласія собственника вышележащаго, не въ правѣ домогаться очистки источника, въ силу соображеній, указанныхъ въ объясненіяхъ къ статьѣ 49.

Изъ европейскихъ законодательствъ только Итальянское и Саксонское содержатъ въ себѣ постановленія, болѣе или менѣе сходныя съ правиломъ настоящей 50 статьи. Такъ Итальянское уложеніе въ ст. 537 и 538 устанавливаетъ слѣдующія правила. «Если берегъ или плотина, устроенныя на опредѣленной мѣстности, для удержанія воды, разрушены или испорчены, или если требуются передѣлки, вслѣдствіе измѣненія теченія воды, и собственникъ земли не пожелаетъ взять на себя потребныхъ исправленій, возстановленій или сооруженій, то собственники земли, потерпѣвшіе или могущіе потерпѣть отъ этого вредъ или убытки, могутъ дѣлать на свой собственный счетъ надлежащія поправки или сооруженія. Но работы эти должны производиться безъ всякаго вреда для собственника земли, съ разрѣшенія судебной власти, по выслушаніи заинтересованныхъ лицъ и съ соблюденіемъ спеціальныхъ инструкцій о теченіи водъ (ст. 537)». «То же правило соблюдается въ случаѣ необходимости очистить опредѣленную мѣстность, ровъ, ручей, берегъ или какой либо источникъ отъ илу, накопившагося тамъ до такой степени, что это можетъ вредять сосѣднимъ мѣстностямъ (ст. 538)». Затѣмъ Саксонское уложеніе въ ст. 356 постановляетъ, что «каждый обязанъ за вознагражденіе предоставить сосѣду право устранить съ своей земли тѣ причиняющія вредъ преграды и измѣненія, произведенныя посторонними лицами или случайно, которыя или ко вреду имѣнія вышележащаго препятствуютъ естественному стоку воды въ имѣніе нижележащее, или ко вреду нижележащаго имѣнія даютъ теченію воды большую силу или иное направленіе». Что касается Свода гр. узак. губ. Прибалтійскихъ, то въ немъ въ ст. 1000 собственнику нижележащаго имѣнія предоставлено право возстановить на чужой землѣ преграду противъ стока воды на лежащій ниже участокъ, возведенную трудомъ человѣческимъ и разрушенную какимъ либо явленіемъ природы, если только собственнику этой земли не предстоитъ отъ этого никакого вреда, а собственникъ участка нижележащаго находитъ въ томъ свою выгоду.

Итальянское уложеніе въ ст. 539, въ дополненіе къ двумъ предыду-

щимъ постановленіямъ, указываетъ, что собственники, которымъ полезно сохраненіе берега или плотины, или очистка рѣки, ручья или иного источника отъ засоренія, могутъ быть привлечены къ участию въ издержкахъ, соразмѣрно выгодамъ каждаго изъ нихъ. Такое правило можетъ имѣть примѣненіе только къ соучастникамъ въ общей собственности, а потому всѣ безъ исключенія прибрежные собственники, въ томъ числѣ и тотъ, въ предѣлахъ имѣнія котораго образовалось засореніе рѣки или иного водовмѣстилища, обязаны въ равной мѣрѣ принимать участіе въ издержкахъ по очисткѣ этого водовмѣстилища. Но совершенно въ иныхъ условіяхъ должны находиться собственники сосѣднихъ имѣній по отношенію къ стекающей водѣ. Прежде всего стекающая вода не есть общая ихъ собственность, а слѣдовательно, о равенствѣ ихъ правъ на эту воду не можетъ быть и рѣчи. Затѣмъ стекающею водою, какъ указано выше, собственникъ вышележащаго имѣнія можетъ воспользоваться вполнѣ или частью, собственникъ же нижележащаго имѣнія обязанъ принимать стокъ воды, и его имѣніе считается обремененнымъ этою повинностью.

Помимо того, по отношенію къ стекающей водѣ даже собственникъ берега или плотины не можетъ быть принужденъ къ возстановленію ихъ, когда они разрушены или испорчены. Это установлено и въ ст. 537 и 538 Итальянскаго уложенія, въ силу которыхъ, при нежеланіи собственника исправить берегъ или плотину или очистить источникъ отъ засоренія, лица, заинтересованныя въ исправленіи или очисткѣ, должны произвести то и другое на свой собственный счетъ. Но если собственникъ участка освобождается отъ издержекъ, то еще менѣе основанія привлекать къ участию въ этихъ издержкахъ другихъ лицъ, какъ это допускаетъ ст. 539. Такимъ образомъ, ст. 539 Итал. улож. представляется совершенно излишнею, и потому въ настоящемъ проектѣ не установлено сходнаго съ нею правила.

Ст. 356 Саксонскаго уложенія существенно отличается отъ статьи 50 проекта тѣмъ, что ею разрѣшается устранять въ чужомъ имѣніи преграды и измѣненія, вліяющія на стокъ воды, не иначе, какъ за вознагражденіе собственника имѣнія.

Настоящій проектъ призналъ болѣе послѣдовательнымъ производство необходимыхъ работъ дозволить заинтересованнымъ лицамъ безъ всякаго вознагражденія собственника имѣнія, гдѣ работы должны быть произведены, съ тѣмъ лишь условіемъ, чтобы работы производились на ихъ собственный счетъ и не причиняли значительныхъ убытковъ собственнику имѣнія. Взаимныя отношенія собственниковъ сосѣднихъ имѣній въ данномъ случаѣ имѣютъ громадное сходство съ тѣми отношеніями, которыя существуютъ между

имѣющимъ право на сервитутъ и тѣмъ, на имѣніи котораго установленъ сервитутъ. Какъ лицо, коему принадлежитъ сервитутъ, можетъ, помимо воли собственника, устранять преграды, которыя, возникнувъ безъ его вины, мѣшаютъ ему пользоваться сервитутомъ, такъ точно и собственникъ выше-лежащаго имѣнія, по отношенію къ стоку воды въ имѣніе нижележащее, долженъ быть уполномоченъ устранять всѣ тѣ преграды, которыя препятствуютъ естественному стоку. Затѣмъ какъ тотъ, на имѣніи котораго установленъ сервитутъ, въ правѣ устранять все то, что усиливаетъ возложенную на него повинность, такъ и собственникъ нижележащаго имѣнія можетъ предпринимать всѣ тѣ работы, помимо воли собственника верхняго имѣнія, которыя необходимы для того, чтобы стекающая вода оставалась въ томъ же направленіи и не получила большей силы. Дозволить заинтересованнымъ лицамъ дѣлать необходимыя работы въ чужомъ имѣніи не иначе, какъ за вознагражденіе собственника имѣнія, какъ это допускаетъ ст. 356 Сакс. улож., это значить безъ нужды отягчать и запутывать взаимныя отношенія сосѣднихъ собственниковъ.

Затѣмъ ст. 50 проекта отличается отъ ст. 356 Сакс. улож. и тѣмъ, что она особо предусматриваетъ случай порчи или уничтоженія плотины или иного сооруженія, могущій угрожать сосѣднимъ имѣніямъ наводненіемъ или затопленіемъ, тогда какъ въ ст. 356 объ этомъ случаѣ не упоминается. Между тѣмъ наводненіе, очевидно, не есть тотъ стокъ воды, о которомъ идетъ рѣчь въ ст. 354 и 355 Сакс. улож. и въ ст. 49 сего проекта, а такая стихійная сила природы, противъ которой право защиты должно быть предоставлено всякому собственнику имѣнія, которому угрожаетъ наводненіе. Почему болѣе рационально въ интересахъ судебной практики указать этотъ случай особо.

Въ ст. 1000 Свода гр. уз. губ. Прибалт. указывается только на право возстановлять преграды, которыя были устроены человекомъ. Такимъ образомъ производить очистку засорившагося отъ естественныхъ причинъ истока воды, или возстановить естественный берегъ, размывтый измѣненіемъ теченія воды, заинтересованныя въ томъ лица не въ правѣ безъ согласія собственника того имѣнія, гдѣ истокъ воды или размывтый берегъ находится. Кромѣ того ст. 1000 говоритъ лишь о правахъ собственниковъ нижележащихъ имѣній, умалчивая о соответственныхъ правахъ тѣхъ, имѣнія коихъ лежатъ выше.

Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената въ своемъ рѣшеніи за 1890 г. № 76 разрѣшилъ въ отрицательномъ смыслѣ

вопросъ о правѣ постороннихъ лицъ очищать отъ засоренія истокъ воды и въ случаяхъ, когда такое засореніе причиняетъ имъ убытки.

Правительствующій Сенатъ нашель, что подобнаго рода работы въ предѣлахъ чужаго имѣнія могутъ быть допущены только на основаніи договорнаго соглашенія съ собственникомъ имѣнія, гдѣ работы эти желаютъ произвести. Только отсутствіе въ дѣйствующихъ нашихъ гражданскихъ законахъ общихъ руководящихъ правилъ, касающихся взаимныхъ отношеній соучастниковъ въ общей собственности, и недостатокъ правилъ объ ограниченіи правъ собственности на пользу сосѣдей и дали основаніе Правительствующему Сенату придти къ подобному выводу.

51. Собственники имѣній, которыя омываются проточною водою или чрезъ которыя она протекаетъ, имѣютъ одинаковое право пользованія водою какъ для нуждъ своей домашней жизни, такъ и для надобностей сельскаго хозяйства и промышленности.

Франц. гр. ул. ст. 644.
Итал. гр. ул. ст. 543.
Пр. Лорана ст. 664.

Прусск. зак. 28 Февр. 1843 г. ст. 1.
Баденск. зак. 25 Авг. 1876 г. ст. 6 и 7.

52. Собственникъ имѣнія, чрезъ которое протекаетъ рѣка, можетъ отвести рѣку изъ ея русла, но при выходѣ рѣки, хотя бы по одному берегу, изъ его имѣнія онъ обязанъ возстановить прежнее ея теченіе.

Франц. гр. ул. ст. 644.
Итал. гр. ул. ст. 543.
Австр. зак. 30 Мая 1869 г. ст. 12.

Прусск. зак. 28 Февр. 1843 г. ст. 13.
Пр. Лорана ст. 664.

53. Собственникъ имѣнія, чрезъ которое протекаетъ рѣка, не въ правѣ поднимать запрудами уровень воды настолько, чтобы рѣка затопила вышележащія имѣнія или затруднила дѣйствіе чужихъ мельницъ или другихъ вододѣйствующихъ промышленныхъ заведеній.

Г X ч. 1 ст. 442.
Сводъ гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1050.
Цюрихск. гр. ул. ст. 667.

Прусск. зак. 28 Февр. 1843 г. ст. 13 п. 1.
Прусск. земск. пр. I, 8 ст. 99.
Баденск. зак. 25 Авг. 1876 г. ст. 9.

54. Прибрежный собственникъ не въ правѣ ни отводить воду, ни устраивать водяныхъ мельницъ или иныхъ вододѣй-

ствующихъ заведеній, если вслѣдствіе сего можетъ произойти вредъ для ранѣе устроеннаго или, за невозможностью выяснитъ это обстоятельство, для вышележащаго вододѣйствующаго заведенія.

Сводъ гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1048 и
1050.

Цюрихск. гр. ул. ст. 661.
Прусск. зак. 28 Февр. 1843 г. ст. 15 и 16.

55. Если совмѣстное дѣйствіе предполагаемаго къ постройкѣ и существующаго уже вододѣйствующаго заведенія возможно только въ случаѣ измѣненія въ устройствѣ существующаго заведенія, то собственникъ его обязанъ произвести необходимыя измѣненія, если желающій строить новое заведеніе предварительно возмѣститъ ему издержки и убытки, сопряженные съ переустройствомъ и пріостановкою дѣйствія принадлежащаго ему вододѣйствующаго заведенія.

Цюрихск. гр. ул. ст. 666.

Прусск. зак. 28 Февр. 1843 г. ст. 37.

56. Въ случаѣ недостатка въ водѣ преимущество въ пользованіи водою отдается вододѣйствующимъ заведеніямъ, раньше устроеннымъ, а если нельзя опредѣлить, которое изъ заведеній устроено раньше, то вышележащимъ.

Цюрихск. гр. ул. ст. 668.

Все, что находится на поверхности земли и такъ или иначе естественно съ нею связано, принадлежитъ собственнику земли. Въ этомъ смыслѣ и вода, находящаяся въ предѣлахъ извѣстнаго имѣнія, принадлежитъ его собственнику, который и можетъ ею распоряжаться какъ всякимъ другимъ имуществомъ (см. ст. 25 и объясн. къ ней). Но когда водное пространство примыкаетъ къ имѣніямъ разныхъ собственниковъ, то вслѣдствіе свойства воды, не допускающаго раздѣленія ея на части, распоряженіе такимъ пространствомъ со стороны одного изъ нихъ неизбѣжно должно или, по крайней мѣрѣ, можетъ отразиться на всемъ водномъ пространствѣ и потому является необходимостью установить въ законѣ предѣлы пользованія этимъ воднымъ пространствомъ со стороны cadaго изъ собственниковъ для устраненія столкновеній между ними. Особенно же это необходимо относительно проточной воды (проходящей черезъ земли нѣсколькихъ собственниковъ), которая, находясь въ постоянномъ передвиженіи и постоянно замѣняя однѣ частицы своего со-

става другими, строго говоря, не может служить такимъ же достояніемъ чело-
вѣка, какъ другое имущество, ибо нахожденіе такой воды во владѣніи одного
и того же лица, въ одномъ и томъ же составѣ, настолько кратковременно, что
о ней нельзя сказать, что она состоитъ въ чемъ либо исключительномъ вла-
дѣніи (ср. ст. 17). Поэтому, когда говорится о правѣ на проточную воду,
проходящую черезъ земли нѣсколькихъ собственниковъ, то можетъ быть
рѣчь лишь о правѣ пользованія ею. При такихъ условіяхъ проточную
воду, проходящую черезъ земли нѣсколькихъ собственниковъ, можно на-
звать ихъ общимъ достояніемъ, которымъ они должны пользоваться
равноправно, такъ, чтобы пользованіе одного, по возможности, не мѣшало
пользоваться и другимъ.

Ст. 51—56 проекта устанавливаютъ предѣлы пользованія проточными
водами въ интересахъ сосѣднихъ собственниковъ и содержатъ въ себѣ
указаніе на отдѣльные виды такого пользованія, а именно на то, въ
какой мѣрѣ собственникъ въ правѣ отводить рѣку изъ ея русла, запру-
жать рѣку и устраивать мельницы или иныя вододѣйствующія заведенія.

Въ ст. 51 проекта идетъ рѣчь объ естественной, а не искусственной
проточной водѣ. Это явствуетъ уже изъ того, что эта статья находится въ
числѣ правилъ объ ограниченіи правъ собственности въ интересахъ сосѣд-
ства, вызываемомъ естественнымъ положеніемъ мѣстности. Такимъ образомъ,
если положеніе мѣстности не создало естественнаго ложа проточной воды,
то очевидно не можетъ быть и рѣчи о примѣненіи ст. 51 сего проекта.
Но если существуетъ естественная проточная вода, то въ той мѣстности,
гдѣ она протекаетъ чрезъ имѣніе, собственникъ имѣнія можетъ измѣнить
ея теченіе, т. е. изъ естественнаго ея ложа отвести въ искусственное,
напр., въ каналъ. Въ этомъ случаѣ каналъ замѣняетъ собою натуральное
ложе, и при раздѣленіи имѣнія на двѣ или болѣе части, посредствомъ ли
продажи, или инымъ путемъ, если чрезъ эти части будетъ проходить
такой каналъ, отношенія собственниковъ, въ имѣнія которыхъ онъ
проходитъ какъ между собою, такъ и къ другимъ собственникамъ, чрезъ
имѣніе которыхъ протекаетъ или къ имѣніямъ которыхъ примыкаетъ
проточная вода, должны опредѣляться по ст. 51 сего проекта. При та-
кихъ условіяхъ, хотя каналъ является и искусственнымъ сооруженіемъ, и
вода направлена въ него не естественными силами природы, онъ не только
можетъ, но и долженъ быть разсматриваемъ какъ дозволенное закономъ
замѣщеніе натурального ложа проточной воды. Коль скоро законъ дозво-
лилъ собственнику, чрезъ имѣніе котораго протекаетъ проточная вода,
измѣнить ея естественное теченіе, то этимъ самымъ подобному искусствен-

ному ложу онъ придавъ значеніе естественнаго. Совершенно иное значеніе имѣеть каналъ, въ который хотя и проведена вода изъ естественнаго русла, но который не замѣнилъ собою этого русла, а служитъ лишь простымъ средствомъ или для орошенія полей, или для какого либо иного пользованія проточною водою. Какъ бы длиненъ ни былъ подобный каналъ, чрезъ сколько бы имѣній разныхъ собственниковъ онъ ни протекалъ, отношенія этихъ собственниковъ по поводу пользованія водою изъ этого канала должны опредѣляться не ст. 51 проекта, а на основаніи договорнаго соглашенія. Что же касается тѣхъ собственниковъ, къ имѣніямъ которыхъ примыкають подобные каналы, то они не имѣютъ никакого права пользоваться изъ нихъ водою, такъ какъ, будучи искусственно устроены рукою человѣка, эти каналы составляютъ исключительную собственность тѣхъ, которые ихъ провели.

Въ статьѣ 51 проекта говорится, что пользованіе проточною водою принадлежитъ всѣмъ собственникамъ, къ землямъ которыхъ она прилегаеть, или чрезъ земли которыхъ протекаетъ. Отсюда прежде всего слѣдуетъ, что когда имѣніе отдѣлено отъ проточной воды какою либо общественною дорогою, то собственникъ его не имѣеть права пользоваться водою.

По вопросу о пространствѣ правъ собственниковъ прибрежныхъ имѣній на проточную воду ст. 51 проекта постановляетъ, что всѣ прибрежные собственники имѣютъ право пользоваться проточною водою: во 1-хъ, для нуждъ своей домашней жизни; во 2-хъ, для надобностей сельскаго хозяйства, и, въ 3-хъ, для производства промышленности, если они таковою занимаются (см. Франц. гр. ул. ст. 644, Итал. гр. ул. ст. 543, Прусск. зак. 28 Февр. 1843 г. ст. 1, Баденск. зак. 25 Авг. 1876 г. ст. 6 и 7, пр. Лорана ст. 664). Такъ какъ въ этой статьѣ не указывается, что объемъ правъ каждаго прибрежнаго собственника опредѣляется размѣромъ его имѣнія или положеніемъ послѣдняго (вверху или внизу теченія), то очевидно этотъ объемъ долженъ опредѣляться сообразно дѣйствительнымъ нуждамъ каждаго изъ нихъ. Но прибрежный собственникъ въ правѣ пользоваться водою только для нуждъ такого своего имѣнія, которое непосредственно примыкаетъ къ водѣ; если же у него находится другое имѣніе, хотя бы сосѣднее съ береговымъ, но отдѣляющееся отъ послѣдняго недвижимымъ имуществомъ, принадлежащимъ третьему лицу, то пользоваться проточною водою для нуждъ этого имѣнія онъ не въ правѣ.

Затѣмъ возникаетъ вопросъ, какое оказываетъ вліяніе на права прибрежнаго собственника увеличеніе его имѣнія. Положимъ, сначала у него

было 150 десятинь земли, а затѣмъ впослѣдствіи онъ пріобрѣтаетъ смежный участокъ въ сто десятинь и такимъ образомъ въ его рукахъ соединяются два имѣнія, составившія одно цѣлое. Въ правѣ ли въ этомъ случаѣ собственникъ имѣнія пользоваться проточною водою не только для разныхъ нуждъ прежняго своего имѣнія въ 150 десятинь, но и того, которое онъ пріобрѣлъ впослѣдствіи?

Вопросъ этотъ разрѣшается на основаніи точнаго смысла ст. 51 проекта. Прежде всего, въ силу этой статьи, каждый прибрежный собственникъ имѣетъ право пользоваться проточною водою для нуждъ всего своего имѣнія, не смотря на пространство послѣдняго. Такимъ образомъ, какъ бы велико ни было имѣніе, если оно составляетъ одно цѣлое, и проточная вода проходитъ чрезъ какую либо его часть, или примыкаетъ къ одной изъ его сторонъ, собственникъ имѣнія въ правѣ пользоваться водою для надобностей имѣнія на всемъ его пространствѣ. Далѣе въ ст. 51 проекта не содержится никакого ограниченія для прибрежнаго собственника пользоваться проточною водою для своего имѣнія въ томъ видѣ, въ какомъ оно было у него въ какой либо опредѣленный періодъ времени. Слѣдовательно, никакой *первоначальной* величины имѣнія для прибрежнаго собственника не устанавливается, а потому, если онъ увеличилъ свое имѣніе пріобрѣтеніемъ новаго смежнаго участка, то и для нуждъ этого послѣдняго онъ также въ правѣ пользоваться проточною водою.

Что касается уменьшенія имѣнія (вслѣдствіе отчужденія или раздѣла), то оно не даетъ тѣмъ лицамъ, которыя пріобрѣли части этого имѣнія, права пользоваться проточною водою, если только чрезъ пріобрѣтенныя части проточная вода не проходитъ, или не соприкасается съ ними. Въ ст. 51 проекта говорится лишь о правѣ прибрежныхъ собственниковъ, а такъ какъ отчужденіе или раздѣлъ сдѣлали эти части особыми, отдѣльными юридическими единицами, потерявшими связь съ прежнимъ имѣніемъ, то и собственники этихъ отдѣльныхъ единицъ не могутъ сохранить за собою такіа права, которыя исключительно присвоены прибрежнымъ собственникамъ (ср. Aubry et Rau, стр. 48; Demolombe, т. XI стр. 153 и 154; Pardessus, т. I стр. 106; Laurent, т. VII стр. 330 и 331).

Ст. 52 проекта говоритъ объ исключительныхъ правахъ тѣхъ прибрежныхъ собственниковъ, чрезъ имѣнія которыхъ протекаетъ рѣка. Кромѣ правъ, указанныхъ въ ст. 51, прибрежному собственнику предоставляется право измѣнить естественное теченіе рѣки въ предѣлахъ своего имѣнія, съ тѣмъ, однако, чтобы, при выходѣ рѣки изъ его имѣнія, онъ возстановилъ ея прежнее теченіе

(см. Франц. гр. ул. ст. 644, Итал. гр. ул. ст. 543, пр. Лорана ст. 664, Австр. зак. 30 Мая 1869 г. ст. 12, Прусск. зак. 28 Февр. 1843 г. ст. 13). Такимъ образомъ, онъ можетъ изъ естественнаго ложа отвести проточную воду въ искусственное (напр., каналъ), съ тѣмъ, однако, условіемъ, чтобы такое перемѣщеніе ложа не отразилось вредно на правахъ другихъ прибрежныхъ собственниковъ, уменьшивши силу или объемъ естественнаго потока. Иначе говоря, искусственное ложе должно быть устроено такъ, чтобы, при выходѣ изъ него проточной воды, послѣдняя получила свое прежнее теченіе. Право отводить воду и измѣнять ея естественное теченіе, принадлежащее исключительно прибрежнымъ собственникамъ, чрезъ имѣнія которыхъ вода проходить, не стоитъ въ связи съ объемомъ права пользованія проточною водою, а обуславливается положеніемъ рѣки, т. е. нахожденіемъ обоихъ ея береговъ въ имѣніи одного и того же лица. Такое право составляетъ не болѣе, какъ особый способъ пользоваться проточною водою, немислимый для прибрежнаго собственника, имѣніе котораго примыкаетъ къ проточной водѣ, такъ какъ, измѣняя естественное теченіе, послѣдній тѣмъ самымъ лишилъ бы пользованія проточною водою другого прибрежнаго собственника, къ имѣнію котораго примыкаетъ другой берегъ рѣки.

Правило ст. 53 проекта, воспреещающее собственнику имѣнія, черезъ которое протекаетъ рѣка, поднимать запрудами уровень воды настолько, чтобы рѣка затопила вышележащія имѣнія или затруднила дѣйствіе чужихъ мельницъ или другихъ вододѣйствующихъ промышленныхъ заведеній, воспроизводитъ, съ нѣкоторыми лишь редакціонными измѣненіями, дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 442; ср. Сводъ гр. узак. губ. Прибалт. ст. 1050, Цюрихск. гр. ул. ст. 667) и потому въ особыхъ объясненіяхъ не нуждается.

Согласно общему началу, выраженному въ ст. 51 проекта, всѣ собственники имѣній, черезъ которыя проходитъ проточная вода, могутъ пользоваться ею лишь *равномѣрно и съ равными ограниченіями*. Ст. 54—56 проекта, на первый взглядъ, представляютъ существенное отступленіе отъ этого начала, въ силу коего каждый изъ прибрежныхъ собственниковъ, повидимому, можетъ устраивать на общей проточной водѣ мельницы или иныя вододѣйствующія заведенія лишь въ такой мѣрѣ, чтобы и другихъ не лишать возможности дѣлать то же, между тѣмъ какъ ст. 54—56 даютъ одному изъ такихъ собственниковъ, во вредъ другимъ, возможность взять въ свою пользу для устройства какихъ либо сооружений съ водянымъ двигателемъ силу ихъ общей воды въ объемѣ, превышаю-

шемъ его долю, обязывая другихъ собственниковъ примѣняться къ тому, что имъ сдѣлано. Но на самомъ дѣлѣ это—не отступленіе отъ того, что было сказано по поводу ст. 51 проекта, а лишь частное развитіе того основанія, которымъ должны опредѣляться взаимныя права и обязанности собственниковъ по отношенію къ принадлежащей имъ проточной водѣ. Основаніе это заключается въ согласованіи хозяйственныхъ потребностей каждаго изъ имѣній, черезъ которыя протекаетъ вода, съ правомъ собственности. Но это согласованіе не является въ видѣ напередъ определенной нормы, закрѣпленной въ законѣ, а должно быть установлено по обстоятельствамъ каждаго даннаго случая, и ст. 54—56 даютъ лишь указаніе на одинъ изъ наиболѣе часто встрѣчающихся и наиболѣе спорныхъ случаевъ. Когда обстоятельства таковы, что одинъ изъ собственниковъ имѣній, прилегающихъ къ проточной водѣ, уже имѣетъ на ней вододѣйствующее заведеніе, а другой только намѣренъ построить такое же заведеніе, то является столкновеніе между существующими потребностями заведенія уже построеннаго и правомъ собственности еще не осуществленнымъ. Какъ его устранить и какъ согласить оба требованія? Нѣтъ сомнѣнія, что право, уже осуществленное, въ частности существующія потребности вододѣйствующаго заведенія уже построеннаго, должны пользоваться преимуществомъ. Было бы нецѣлесообразно разрушать или затруднять дѣйствіе уже существующихъ хозяйственныхъ или промышленныхъ заведеній только потому, что сосѣдній собственникъ пожелалъ впоследствии воспользоваться принадлежащимъ ему правомъ на ту же проточную воду и устроилъ какое либо вододѣйствующее заведеніе. Но, конечно, совсѣмъ отказать второму собственнику въ дозволеніи возвести вододѣйствующее заведеніе только потому, что оно помѣшаетъ дѣйствію того, которое уже построено, значило бы допустить коренное нарушеніе права этого втораго собственника пользоваться проточною водою наравнѣ съ первымъ. Заставить же перваго собственника передѣлать свое сооруженіе такъ, чтобы оно не препятствовало дѣйствію сооруженія, предполагаемаго къ постройкѣ, или же обязать его терпѣть тотъ вредъ, который ему причиняло бы вновь возведенное сооруженіе, было бы и несправедливо и нецѣлесообразно, тѣмъ болѣе, что первый собственникъ, принимая возведеніе своего сооруженія, не могъ знать, что второй также захочетъ воспользоваться двигательною силою воды и какая высота воды ему для этого потребуется. При такомъ положеніи къ соглашенію можно придти лишь путемъ взаимныхъ уступокъ. Второй собственникъ долженъ получить свое, но такъ какъ онъ требуетъ этого совсѣмъ не-

своевременно, то долженъ нести расходы, необходимые для исполненія его требованія. Само собою разумѣется, что въ случаѣ *недостатка* въ водѣ преимущество въ пользованіи водою должно быть отдано вододѣйствующимъ заведеніямъ, *раньше устроеннымъ*, а если этого нельзя опредѣлить, то *вышележащимъ*.

Таковы тѣ указанія, которыя преподаютъ ст. 54—56 проекта для справедливаго разрѣшенія споровъ, принимая въ основаніе для такого разрѣшенія возмѣщеніе причиненныхъ убытковъ (ст. 55) и предпочтеніе раньше устроеннаго заведенія или, въ случаѣ неизвѣстности этого обстоятельства, заведенія вышележащаго, какъ раньше пользующагося проточною водою (см. касс. рѣш. 1884 г. № 3, 1881 г. № 84; ср. также Цюрихск. гр. ул. ст. 661, 666 и 668).

Уже было упомянуто, что для пользованія проточною водою прибрежный собственникъ можетъ устраивать разнаго рода сооруженія, съ единственнымъ условіемъ не причинять тѣмъ вреда другимъ собственникамъ. Но возникаетъ другой вопросъ: въ правѣ ли прибрежный собственникъ дѣлать такого рода сооруженія, которыя служили бы средствомъ защиты отъ наводненія, если такія сооруженія могутъ причинить вредъ другому прибрежному собственнику? Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената въ рѣшеніи его за 1891 г. № 47 разрѣшилъ этотъ вопросъ отрицательно. Онъ высказалъ, что прибрежный собственникъ не въ правѣ поднимать посредствомъ искусственной насыпи свой берегъ, если только чрезъ это стѣсняется естественное теченіе рѣки и производится размывъ противоположнаго берега. Въ объясненіяхъ къ ст. 50 настоящаго проекта было выражено, что нельзя не предоставить всякому права защиты своихъ владѣній противъ стихійныхъ силъ природы, въ родѣ наводненія или затопленія. Нельзя въ самомъ дѣлѣ требовать, чтобы собственникъ сидѣлъ сложа руки и не принималъ мѣръ къ устраненію вреда, который причиняетъ ему наводненіе. Вѣдь всѣ прибрежные собственники имѣютъ одинаковое право бороться противъ общаго бѣдствія. Если одинъ прибрежный собственникъ дѣлаетъ искусственно защитную насыпь на своемъ берегу, то ничто не мѣшаетъ сдѣлать подобную же насыпь и собственнику противоположнаго берега, а если онъ не сдѣлалъ этого, то размывъ своего берега онъ долженъ приписать своей небрежности. Такимъ образомъ, въ дошедшемъ до разсмотрѣнія Правительствующаго Сената случаѣ прибрежный собственникъ въ правѣ былъ дѣлать искусственную насыпь на своемъ берегу, если только она дѣйствительно

была устроена для защиты его имѣнія отъ наводненія и была вызвана необходимостью такой защиты.

57. Тотъ, кто имѣетъ право пользоваться водою изъ естественнаго или искусственнаго водовмѣстилища, можетъ, для нуждъ своей домашней жизни, либо для надобностей сельскаго хозяйства или промышленности, провести воду посредствомъ каналовъ или трубъ чрезъ чужое имѣние, за соотвѣтственное вознагражденіе, уплачиваемое до начала работъ собственнику сего имѣнія. Размѣръ вознагражденія, за отсутствіемъ соглашенія о томъ заинтересованныхъ лицъ, опредѣляется судомъ.

Проведеніе воды чрезъ дворы, сады и застроенныя мѣста не дозволяется безъ согласія ихъ собственниковъ.

Т. XII ч. 2 Уст. Сел. Хоз. ст. 146, 148—150.
Фравц. гр. ул. ст. 641.
Франц. зак. 29 Апр. 1845 г. ст. 1.
Итал. гр. ул. ст. 598—604.

Цюрихск. гр. ул. ст. 581 и 582.
Баденск. зак. 25 Авг. 1876 г. ст. 12 и 13.
Прусск. зак. 28 Февр. 1843 г. ст. 25
п. 1, 34, 45.

Для примѣненія этой статьи прежде всего необходимо, чтобы тотъ, кто желаетъ провести воду въ имѣніе, состоящее въ его владѣніи, имѣлъ право располагать этою водою по своему усмотрѣнію. Отсюда слѣдуетъ, что прибрежный собственникъ, имѣющій право пользоваться проточною водою для своего имѣнія, черезъ которое проходитъ или къ которому примыкаетъ вода, и могущій уступать свое право не иначе, какъ другимъ прибрежнымъ собственникамъ, не въ правѣ для другого своего имѣнія проводить проточную воду черезъ чужія земли. Но если въ его имѣніи находится прудъ, озеро, колодезь или какой либо естественный, или искусственный источникъ воды, выступившій на поверхность земли, или находящійся подъ почвою, то онъ можетъ изъ такого источника провести воду въ другое свое имѣніе черезъ чужія земли. Нѣтъ надобности, чтобы желающій провести воду черезъ чужія земли былъ собственникъ этой воды. Всякій наслѣдственный оброчный владѣлецъ казенной, общественной или частной недвижимой собственности, если въ состоящемъ въ его владѣніи имѣніи есть вода, которою онъ въ правѣ располагать, можетъ точно также проводить эту воду черезъ чужія земли.

Затѣмъ требованіе о проведеніи черезъ чужую землю воды можетъ быть предъявлено только тогда, когда вода необходима для имѣнія, въ которое желаютъ ее провести, или для потребностей домашняго хозяйства,

или въ интересахъ земельной культуры этого имѣнія, или, наконецъ, для приведенія въ дѣйствіе находящагося въ немъ промышленнаго заведенія. Предъявленіе подобныхъ условій въ данномъ случаѣ само собою очевидно. Законъ не можетъ дозволить причинять какія либо безпокойства собственникамъ имѣній безъ достаточно уважительныхъ къ тому оснований. Если въ дѣйствительности у желающаго провести воду черезъ чужія земли нѣтъ необходимости въ этой водѣ, то и ея проведеніе не можетъ быть допущено противъ воли собственника чужой земли, такъ какъ самое ограниченіе правъ собственности оправдывается только насущными потребностями житейскаго оборота.

Далѣе вода должна быть проведена не иначе, какъ чрезъ особые трубы или каналы, такъ какъ только при такихъ условіяхъ собственникъ земли, черезъ которую проводится вода, менѣе стѣсненъ. Само собою разумѣется, что проводящій воду не въ правѣ пользоваться чужими каналами или трубами, уже существующими, если только не получить по этому предмету особаго разрѣшенія лица, которому существующіе каналы или трубы принадлежатъ.

Помимо того, проведеніе воды можетъ быть допущено не черезъ всякую землю: воспрещается проводить воду черезъ такую часть имѣнія, которая застроена, или занята подъ дворъ, или на которой разведенъ садъ. Законодатель не можетъ принимать во вниманіе однѣ лишь матеріальныя выгоды сторонъ и ставить ихъ всегда на первый планъ при установленіи тѣхъ или другихъ правовыхъ нормъ. Дѣло въ томъ, что не все можетъ быть оцѣнено на деньги, а слѣдовательно, не все можетъ быть возмѣщено путемъ денежнаго вознагражденія. Домъ и садъ, въ которомъ жило, или которымъ пользовалось нѣсколько поколѣній, будутъ дороги по своимъ воспоминаніямъ, а не только по своей дѣйствительной стоимости. Вотъ почему дозволить въ этихъ случаяхъ провести воду—значило бы нарушить самые дорогіе интересы собственника земли.

Наконецъ, при примѣненіи ст. 57 проекта нужно имѣть въ виду, что право провести воду черезъ чужую землю можетъ быть осуществлено только по уплатѣ собственнику земли соотвѣтственнаго вознагражденія.

Начатіе работъ для проведенія воды до уплаты такого вознагражденія будетъ составлять нарушеніе чужаго владѣнія. Чтобы не ставить вмѣстѣ съ тѣмъ имѣющаго право провести воду въ положеніе, невозможное для осуществленія своего права, ему предоставлено требовать отъ суда опредѣленія соотвѣтственнаго вознагражденія за проведеніе воды. Если соб-

ственникъ земли не желаетъ войти съ нимъ въ соглашеніе по какимъ бы ни было причинамъ, то судъ, которому предъявлено требованіе объ опредѣленіи размѣра вознагражденія, по разсмотрѣніи представленныхъ ему данныхъ и по провѣркѣ ихъ, въ случаѣ надобности, опредѣляетъ таковой размѣръ. Вопросы о необходимости провести воду и о наличности требуемыхъ для того ст. 57 проекта условій судебное мѣсто само не затрогиваетъ, если отвѣтчикъ въ своемъ возраженіи противъ иска не указываетъ или не споритъ противъ необходимости для истца провести воду. Въ случаѣ непринятія отвѣтчикомъ установленнаго судомъ вознагражденія, такое можетъ быть внесено истцомъ въ депозитъ суда, и со времени внесения его въ судъ для него открывается право приступить къ работамъ по проведенію воды. Участіе суда въ дѣлахъ подобнаго рода является необходимымъ не только для опредѣленія размѣра вознагражденія, когда таковой не установленъ по добровольному соглашенію, но еще болѣе для того, чтобы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ по спору отвѣтчика изслѣдовать и опредѣлить потребность въ проведеніи воды черезъ чужую землю. Уже было замѣчено, что ограниченіе правъ собственности, какъ вызываемое необходимостью, эту необходимостью только и можетъ быть оправдано. Слѣдовательно, въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ не существуетъ насущной потребности въ водѣ, нельзя допустить проведеніе ея черезъ чужую землю безъ согласія собственника земли.

Правило ст. 57 проекта не представляется у насъ совершеннымъ нововведеніемъ. Уставъ Сельскаго Хозяйства (т. XII ч. 2, изд. 1893 г., разд. I отд. 9: «о пользованіи водами для орошенія земель въ Закавказьѣ», ст. 146, 148—150) содержитъ сходныя постановленія, хотя и выраженные въ иной формѣ. Но существуетъ между ними и различіе. Оно заключается, во 1-хъ, въ томъ, что дѣйствующій законъ касается спеціально Закавказскаго края и допускаетъ проведеніе воды черезъ чужую казенную или частную землю только для орошенія полей, тогда какъ ст. 57 проекта должна служить общимъ правиломъ для всей Россійской Имперіи и имѣть въ виду не только интересы земледѣльческой культуры, но также потребности промышленности и домашняго хозяйства. Во 2-хъ, проектъ возлагаетъ на судъ разрѣшеніе вопроса о правѣ на проведеніе воды, тогда какъ дѣйствующій законъ относитъ это къ вѣдѣнію административной власти. Но такъ какъ дѣла подобнаго рода представляютъ собою споры о правѣ гражданскомъ, то они должны подлежать, въ силу 1 ст. Уст. Гражд. Суд., вѣдѣнію судебныхъ учреждений. Правда, что выясненіе условій, при которыхъ возможно проведеніе воды, опредѣленіе размѣра пользованія водою и

возможности проведенія каналовъ или трубъ въ томъ или иномъ направленіи—требуетъ техническихъ познаній, и въ этомъ отношеніи временное окружное и главное присутствія (т. XII ч. 2 ст. 121 прилож. ст. 2—47) обставлены надлежащимъ образомъ и имѣютъ въ своемъ составѣ лицо съ техническимъ, специальнымъ образованіемъ (инженеръ-гидравлика). Но дѣло въ томъ, что въ вѣдѣніе суда отнесенъ рядъ дѣлъ, при разсмотрѣніи которыхъ встрѣчается необходимость въ разрѣшеніи самыхъ разнообразныхъ и иногда весьма сложныхъ техническихъ вопросовъ, требующихъ специального образованія. Достаточно, напр., указать на споры противъ духовныхъ завѣщаній, когда возникаетъ вопросъ о нормальномъ состояніи умственныхъ способностей завѣщателя во время составленія завѣщанія. Тѣмъ не менѣе суды справляются со своею задачею, такъ какъ для разрѣшенія каждаго технического вопроса они могутъ пользоваться содѣйствіемъ специалистовъ въ качествѣ экспертовъ. Нельзя затѣмъ упускать изъ виду, что при многихъ искахъ о вознагражденіи за убытки (напр., отъ затопленія чужой земли вслѣдствіе поднятія воды путемъ запруды и т. п.) и теперь судъ встрѣчается съ такого же рода техническими вопросами, которые должны возникать и при примѣненіи ст. 57 проекта на практикѣ. Съ другой стороны, едва ли целесообразно возлагать на административныя учрежденія разрѣшеніе вопросовъ, которые возникаютъ при обсужденіи того, насколько въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ просителю можетъ быть предоставлено право пользованія водою. Въ самомъ дѣлѣ, въ силу ст. 1 прилож. къ ст. 121 Уст. Сельск. Хоз., окружныя и главныя присутствія должны разрѣшать вопросъ о правѣ орошенія на основаніи мѣстныхъ обычаевъ и давностнаго пользованія водами, руководствуясь при этомъ какъ письменными доказательствами, такъ и свидѣтельскими показаніями. Все это вопросы чисто судебного свойства, разрѣшать которые вполнѣ компетентенъ только судъ. Задача административныхъ учрежденій, въ родѣ окружнаго и главнаго присутствія въ Закавказьѣ, должна заключаться лишь въ установленіи общаго порядка пользованія водою въ интересахъ публичнаго права, такъ какъ нецѣлесообразное пользованіе проточными водами, какъ и хищническая эксплуатація лѣса, отзываются вредно на благосостояніи всего государства. Для выполненія собственно этой задачи судебное мѣсто будетъ уже не компетентно, какъ призванное лишь для разрѣшенія частныхъ споровъ, вопросовъ о правѣ гражданскомъ.

Право проведенія воды чрезъ чужія земли предоставлено также

французскимъ законодательствомъ (Фр. гр. ул. ст. 641, зак. 29 Апр. 1845 г. ст. 1). Въ ст. 1 Французскаго закона 29 Апрѣля 1845 года сказано, что «всякій собственникъ, который желаетъ пользоваться для орошенія своей недвижимости естественными или искусственными водами, которыми онъ имѣетъ право располагать, можетъ ходатайствовать о проведеніи этой воды чрезъ чужія земли, съ обязанностью дѣйствительнаго и предварительнаго вознагражденія».

Первоначально предполагалось выразить въ текстѣ настоящаго проекта, что каждый можетъ требовать проведенія воды чрезъ чужую землю, но затѣмъ признано, что при существованіи такого правила судъ будетъ обязанъ предоставить право водопровода всякому заявившему о томъ требованіе, безъ обсужденія даже вопроса о полезности и необходимости проведенія воды въ интересахъ земельной культуры. Кромѣ этихъ соображеній не принята приведенная выше редакція Французскаго закона еще и по слѣдующему разсужденію. Право предполагаетъ возможность его осуществленія для правообладателя во всякое время, разумѣется, при наличности извѣстныхъ условій. Посему, коль скоро существуетъ право, оно можетъ быть осуществлено: съ одной стороны, непосредственно самимъ правообладателемъ, если не встрѣчается препятствій на пути къ его осуществленію, а съ другой—понудительно при посредствѣ суда, который обязанъ дать возможность къ осуществленію права. Слѣдовательно, болѣе правильно указать въ текстѣ закона, что всякому при наличности извѣстныхъ условій предоставляется право провести воду чрезъ чужую землю. Во 1-хъ, при существованіи такого правила нѣтъ надобности во всѣхъ безъ изыятія случаяхъ прибѣгать къ содѣйствию суда для осуществленія своего права. Достаточно, напримѣръ, по смыслу ст. 57 проекта заявить собственнику чужой земли о желаніи провести чрезъ его землю воду и предложить ему соотвѣтственный размѣръ вознагражденія, чтобы затѣмъ, при отсутствіи спора о размѣрѣ вознагражденія и по внесеніи послѣдняго, можно было приступить къ работамъ для проведенія воды. Во 2-хъ, при указаніи въ текстѣ закона на право лица проводить воду чрезъ чужую землю, суду отводится должная роль не создателя, а охранителя гражданскихъ правъ. Такимъ образомъ судъ обязанъ будетъ удовлетворить требованія просителя о проведеніи воды, разъ будетъ установлено, что проситель имѣетъ на то право. Устраняя произволь судъ, такой законъ тѣмъ не менѣе даетъ полную гарантію и собственнику чужой земли. Предполагается право на проведеніе воды лишь за тѣмъ, кто имѣетъ въ ней надобность въ интересахъ домашняго хозяйства, или зе-

мельной культуры, или, наконецъ, промышленности. Слѣдовательно, при спорѣ отвѣтчика о наличности права проведенія воды у истца, судъ долженъ установить фактъ необходимости воды для указанныхъ нуждъ истца и, только установивъ этотъ фактъ, онъ въ правѣ признать исковыя требованія подлежащими удовлетворенію.

Нужды домашняго хозяйства и промышленности заслуживаютъ не меньшаго вниманія. Если позволительно проводить воду чрезъ чужую землю для орошенія своихъ полей, то нѣтъ никакого логическаго основанія отказывать въ правѣ водопровода для надобностей домашняго хозяйства, или для приведенія въ дѣйствіе своихъ промышленныхъ заведеній. Laurent находитъ, что ст. 1 Французскаго закона 1845 г. въ сущности не возбраняетъ проведеніе воды чрезъ чужую землю для нуждъ домашняго хозяйства, какъ и для надобностей промышленности (т. VII стр. 442—455). Однако, точный смыслъ закона, по справедливому замѣчанію Aubry et Rau (стр. 17), долженъ привести къ тому выводу, что право на водопроводъ чрезъ чужую землю можетъ быть предоставлено исключительно въ интересахъ орошенія своихъ полей. Французская судебная практика признаетъ, что проведеніе воды чрезъ чужую землю можетъ быть допущено одновременно какъ для орошенія полей, такъ и для приведенія въ дѣйствіе промышленнаго заведенія (рѣш. Париж. касс. суда 29 Іюня 1859 г., 17 Янв. 1888).

Цюрихское гражданское уложеніе въ ст. 581 даетъ болѣе подробныя правила относительно права водопровода. Оно допускаетъ проводить воду не только съ цѣлью орошенія полей, но также для устройства общественныхъ и частныхъ колодцевъ и для приведенія въ дѣйствіе машиннаго двигателя.

Но болѣе подробныя правила содержатся въ гражданскомъ уложеніи итальянскаго королевства. Ст. 598—604 Итал. уложенія указываютъ, кто имѣетъ право на водопроводъ и при наличности какихъ условій это право возникаетъ; опредѣляютъ, что проведеніе воды чрезъ дома, дворы, сады и принадлежащія къ нимъ площади не дозволяется; разъясняютъ порядокъ проведенія воды; указываютъ на обязанность желающаго провести воду доказать необходимость для него этой воды; предписываютъ приступать къ устройству водопровода не иначе, какъ по уплатѣ соотвѣтственнаго вознагражденія, и, наконецъ, весьма подробно опредѣляютъ порядокъ вознагражденія за проведеніе воды.

Новое Германское гражданское уложеніе совсѣмъ не касается воднаго права (Wasserrecht), предоставляя разрѣшеніе относящихся сюда вопро-

совъ мѣстнымъ законодательствамъ (см. ст. 66 зак. о введ. въ дѣйствіе). Изъ мѣстныхъ законодательствъ германской имперіи особеннаго вниманія заслуживаютъ прусское (зак. 28 Февр. 1843 г. и 1 Апр. 1879 г.) и баденское (зак. 25 Авг. 1876 г.), въ которыхъ содержатся подробныя правила о пользованіи водами, въ особенности о правѣ проведенія воды черезъ чужую землю для орошенія полей.

58. Для осушенія сырыхъ или болотистыхъ мѣстностей и для спуска излишней воды, которая не можетъ быть потреблена на мѣстѣ, собственникъ въ правѣ отводить воду изъ своего имѣнія чрезъ чужое въ море, рѣку, озеро или иныя водовмѣстилища, посредствомъ каналовъ или трубъ, причемъ онъ обязанъ уплатить, до начала работъ, соотвѣтственное вознагражденіе собственнику имѣнія, чрезъ которое отводится вода, и возмѣститъ прибрежнымъ собственникамъ убытки въ случаѣ подтопа ихъ имѣній. Отводъ воды не допускается, если можно ожидать значительнаго вреда для прибрежныхъ имѣній.

Т. XII ч. 2 Уст. Сел. Хоз., ст. 146 и
149. |
Итал. гр. ул. ст. 606 и 609. '

Цюрихск. гр. ул. ст. 581.
Франц. зак. 29 Апр. 1845 г. и 10 Юня
1854 г.

Настоящее правило представляется на первый взглядъ несогласнымъ съ тѣмъ общимъ положеніемъ, которое выражено въ ст. 49 сего проекта, и заключается въ томъ, что каждый собственникъ земли обязанъ принимать на свою землю естественный, но не искусственный стокъ воды. На самомъ дѣлѣ такого несогласія и противорѣчія между 49 и 58 статьями не существуетъ. Дѣло въ томъ, что ст. 49 имѣетъ въ виду лишь указать обязанность собственника нижележащаго имѣнія принимать безъ всякаго за то вознагражденія такую воду, которая въ силу положенія мѣстности должна стекать въ его имѣніе вслѣдствіе естественнаго скопленія ея въ имѣніи вышележащемъ. Между тѣмъ настоящая статья въ интересахъ земельной культуры предоставляетъ право отводить воду чрезъ всякое сосѣднее имѣніе, разумѣется, безъ значительнаго вреда для послѣдняго и за соотвѣтственное вознагражденіе. Такимъ образомъ, въ сущности, ст. 58 дополняетъ ст. 49, указывая тѣ изъятія, въ которыхъ и искусственный стокъ воды долженъ быть допущенъ сосѣдомъ за вознагражденіе.

Въ ст. 58 въ точности указаны тѣ условія, при наличности которыхъ возникаетъ право отводить воду съ своей земли на чужую. Прежде

всего мѣстность должна быть или сырая, или болотистая. Понятно, что осушеніе сырой или болотистой земли должно встрѣчать со стороны государства всякаго рода содѣйствіе, такъ какъ оно благопріятствуетъ не только интересамъ земельной культуры, но и оздоровленію мѣстности. Сырая и болотистая почва, съ одной стороны, представляется негодною для земледѣлія, а съ другой, служитъ источникомъ для развитія многихъ болѣзней. Вотъ почему законъ долженъ предоставить каждому собственнику болотистой и сырой мѣстности право отводить воду чрезъ чужую землю.

Но точно также отводъ воды допускается и тогда, когда по какимъ либо причинамъ вода скопится въ имѣніи въ такомъ количествѣ, что потребить ее на мѣстѣ или куда либо сбыть представляется невозможнымъ. Только при наличности такихъ условій скопленіе воды въ мѣстности сухой и не болотистой и порождаетъ право отвести воду чрезъ чужую землю. Право отвода воды въ этихъ случаяхъ предоставляется для устраненія критическаго положенія, въ которое ставится собственникъ наводненной мѣстности и все его хозяйство.

Но кромѣ этихъ условій, для возникновенія права отвода воды, необходимо, чтобы собственнику той земли, чрезъ которую предполагается отвести воду, было уплачено, до приступа къ работамъ, соотвѣтственное вознагражденіе. Само собою разумѣется, что если стороны не придутъ къ добровольному соглашенію относительно размѣра вознагражденія, то такое определѣляется судомъ, согласно предыдущей статьѣ. Въ этихъ случаяхъ точно также, при спорѣ отвѣтчика, задача суда будетъ заключаться въ установленія того: дѣйствительно ли мѣстность, изъ которой предполагается отвести воду, сырая, болотистая, или же наводнена водою, которую нельзя потребить на мѣстѣ.

Далѣе, вода должна быть отведена чрезъ особо устроенные для того трубы или каналы, какъ закрытые, такъ и открытые, смотря по тому, какіе изъ нихъ будутъ наиболѣе пригодны, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, для отводящаго воду и менѣе обременительны для того, чрезъ землю котораго отводится вода. При столкновеніи, однако, интересовъ слѣдуетъ допускать устройство водоотводныхъ трубъ и каналовъ, которые были бы наименѣе обременительны для того, чрезъ чью землю они проводятся.

Излишекъ воды, скопившійся въ имѣніи, долженъ быть отведенъ чрезъ чужую землю или въ тотъ источникъ, откуда она первоначально взята, или въ иное водовмѣстилище. Нужно вообще имѣть въ виду, что при устройствѣ водопроводовъ, хотя бы для осушенія сырой или болоти-

стой почвы, вода чрезъ трубы или каналы должна быть отведена въ какое либо водовмѣстилище, напр., въ море, рѣку, озеро, если одно проведеніе каналовъ не окажется достаточнымъ для осушенія почвы.

Наконецъ, спускъ воды съ цѣлью осушенія мѣстности и вообще спускъ излишней воды можетъ быть допущенъ, если этимъ не причиняется значительнаго вреда имѣніямъ, прилегающимъ къ тому водовмѣстилищу, куда отводится вода. Вѣдь, можно спустить такую массу воды въ озеро, на примѣръ, что оно выйдетъ изъ береговъ и затопитъ прибрежныя земли. Убытки, причиненныя въ семь случаевъ прибрежнымъ собственникамъ, могутъ быть настолько значительны и несоразмѣрны съ выгодною, получаемою лицомъ, отводящимъ воду изъ своего имѣнія, что допускать отводъ воды, безъ согласія прибрежныхъ собственниковъ, было бы несправедливо. Но съ другой стороны также было бы несправедливо совсѣмъ воспретить отводъ воды въ случаѣ возможнаго причиненія чрезъ то вреда прибрежному имѣнію, даже если бы такой вредъ былъ незначителенъ. Поэтому, ст. 58 разрѣшаетъ собственнику имѣнія спустить воду въ море, рѣку, озеро или иное водовмѣстилище, если ожидаемые убытки для прибрежныхъ собственниковъ незначительны, но подъ условіемъ, конечно, вознагражденія ихъ за убытки на общемъ основаніи.

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ установлено для Закавказскаго края сходное съ ст. 58 проекта правило. По ст. 146 Уст. Сельск. Хоз. (т. XII, ч. 2, изд. 1893 года) каждый землевладѣлецъ обязанъ дать за вознагражденіе пропускъ чрезъ свою землю водамъ, проведеніе которыхъ необходимо для удовлетворенія указанныхъ потребностей лицъ, обществъ и учреждений, имѣющихъ право пользованія водою, и для отвода *излишка воды съ орошаемыхъ земель*. Затѣмъ въ силу ст. 149 отводъ земель подъ каналы и иныя сооруженія производится на основаніи правилъ, установленныхъ для отчужденія земель подъ желѣзныя дороги, причѣмъ усадебная осѣдность съ жильемъ подлежатъ отчужденію не иначе, какъ съ согласія собственника. Эти правила имѣли въ виду лишь интересы орошенія земель въ Закавказьѣ, почему въ нихъ и умалчивается объ отводѣ воды съ цѣлью осушенія сырыхъ и болотистыхъ мѣстностей. Тѣмъ не менѣе и при дѣйствіи будущаго гражданскаго уложенія правила эти во многихъ своихъ частяхъ должны будутъ сохранить силу, какъ опредѣляющія въ интересахъ общественныхъ порядокъ пользованія водою для орошенія земель.

Французскіе законы 29 Апрѣля 1844 г. и 10 Юня 1855 г. допускаютъ точно также отводъ воды чрезъ чужую землю. Прежде всего

они устанавливаютъ правило о томъ, что собственники имѣній нижележащихъ обязаны принимать за соотвѣтствующее вознагражденіе воду съ земли, въ которую она была проведена для орошенія полей. Такимъ образомъ, эта повинность принятія воды (но не иначе, какъ чрезъ трубы или каналы) возложена только на собственниковъ нижележащихъ имѣній въ силу самого закона, причемъ не требуется особаго разрѣшенія суда. Это объясняется тѣмъ, что право отводить оросительную воду является естественнымъ послѣдствіемъ права водопровода, которое осуществляется не иначе, какъ при посредствѣ суда (Laurent, т. VII, стр. 455—458, Aubry et Rau, стр. 18 и 19). Обязанность принимать за соотвѣтственное вознагражденіе воду лежитъ въ силу указаннаго правила не только на собственникахъ сосѣдняго имѣнія, но вообще на всѣхъ имѣніяхъ, лежащихъ ниже того, съ котораго вода отводится. Кромѣ того, французскіе законы предоставляютъ каждому собственнику, для осушенія сырой или болотистой мѣстности и для устраненія наводненія, отводить воду за соотвѣтственное вознагражденіе чрезъ трубы или каналы какъ закрытые, такъ и открытые. И въ данномъ случаѣ суду отводится должная роль—вмѣшиваться при осуществленіи права отвода воды лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда для его осуществленія встрѣчаются препятствія, или когда вообще возникаетъ споръ противъ существованія самого права.

Итальянское гражданское уложеніе излагаетъ по этому предмету правила въ ст. 606 и 609. Въ силу этихъ статей по отношенію къ отводу излишней воды примѣняются правила о проводѣ воды чрезъ чужія земли; но кромѣ того собственнику, желающему осушить свою землю посредствомъ провода подземныхъ трубъ или иными способами, предоставляется право, по уплатѣ вознагражденія, провести посредствомъ подземныхъ трубъ и ровъ сточную воду чрезъ землю, раздѣляющую его владѣнія отъ какаго либо водовмѣстилища.

Наконецъ, и въ Цюрихскомъ гражданскомъ уложеніи ст. 581 посвящена приблизительно такого же рода правилу: въ ней говорится о правѣ сооружать отводные каналы и трубы для осушенія имѣній.

59. Прибрежный собственникъ, за соотвѣтственное вознагражденіе, уплачиваемое до начала работъ, въ правѣ примкнуть къ противоположному, ему не принадлежащему, берегу сооруженія, необходимыя для доставленія воды въ его имѣніе, для нуждъ его домашней жизни или для цѣлей сельскаго хозяйства либо промышленности, если этимъ не наносится

значительныхъ убытковъ собственнику противоположнаго берега.

Т. XII ч. 2 Уст. Сел. Хоз. ст. 147.
Франц. зак. 11 Июля 1847 г.

Прусск. зак. 28 Февр. 1843 г. ст. 25
п. 2, 27, 35.
Баденск. зак. 25 Авг. 1876 г. ст. 10.

Настоящее правило является естественнымъ и логическимъ дополненіемъ тѣхъ постановленій, которыя содержатся въ статьяхъ 51—58 сего проекта. Коль скоро прибрежному собственнику дано право пользоваться проточною водою, то, очевидно, ему должна быть предоставлена возможность осуществленія этого права. Вотъ почему, если онъ, вслѣдствіе какихъ либо причинъ, не можетъ или крайне затрудняется пользоваться проточною водою, то ему и предоставляется сооруженія, необходимыя для доставленія воды въ его имѣніе, примкнуть къ противоположному, ему не принадлежащему, берегу. Если затѣмъ законъ даетъ право проводить чрезъ чужія земли трубы и каналы для доставленія и спуска воды въ точно указанныхъ имъ случаяхъ необходимости, то онъ долженъ, при наличности такихъ же условій, предоставить и право примыкать свои сооруженія къ противоположному берегу.

Для примѣненія ст. 59 необходимо, прежде всего, чтобы прибрежный собственникъ имѣлъ нужду въ водѣ для домашняго хозяйства, для орошенія полей или для приведенія въ дѣйствіе своихъ промышленныхъ заведеній. Разъ такой нужды не существуетъ, ст. 59 не можетъ имѣть примѣненія. Но существованіе указанной нужды не достаточно, чтобы прибрежному собственнику дать право примкнуть свои сооруженія для добыванія воды къ чужому берегу. Безусловно необходимо еще, чтобы безъ этого собственникъ или совсѣмъ не могъ удовлетворить своей потребности въ водѣ, или, по крайней мѣрѣ, удовлетвореніе этихъ потребностей было чрезвычайно затруднительно. Дѣло въ томъ, что берега всегда выше, чѣмъ уровень проточной воды, но иногда высота берега достигаетъ болѣе или менѣе значительнаго размѣра и необходимо искусственное поднятіе воды для того, чтобы пользоваться ею. Если затѣмъ устройство прибрежнымъ собственникомъ сооруженія на своемъ берегу недостаточно для надлежащаго пользованія водою, то, для большаго поднятія уровня воды и для доставленія возможности собственнику осуществить свое право пользованія, дозволяется примкнуть это сооруженіе къ чужому берегу. И въ данномъ случаѣ, какъ и въ двухъ предыдущихъ, судъ обсуждаетъ вопросъ о необходимости примкнуть сооруженіе къ чужому берегу, лишь при оспариваніи отвѣтчикомъ наличности такой необходимости. Но коль скоро споръ

по этому предмету заявленъ, суду предстоитъ обсудить: представляется ли возможнымъ безъ чрезмѣрныхъ затратъ ограничиться устройствомъ сооружений для получения воды на своемъ лишь берегу. По справедливому замѣчанію Dalloz'a, право примкнутія къ чужому берегу не можетъ быть оправдано иначе, какъ насущными лишь потребностями. Суды, по его мнѣнію, обязаны отклонить исковое требованіе, если оно не опирается очевидно на этихъ потребностяхъ. Такимъ образомъ нельзя, напримѣръ, предоставить право примкнуть свои сооружения къ чужому берегу, когда это требуется для устройства фонтановъ, каскадовъ и другихъ предметовъ прихоти или удовольствія. Равнымъ образомъ нельзя предоставить означеннаго права и тогда, когда оно вызывало бы постоянное или временное затопленіе чужихъ имѣній. Однимъ словомъ, судебное мѣсто должно удовлетворить исковое требованіе лишь тогда, когда удостовѣрено, что ограниченіе права собственности не только вызывается необходимостью, но и не причиняетъ значительнаго вреда.

Далѣе, ранѣе приступа къ работамъ по примкнутію сооружений къ чужому берегу, необходимо собственнику этого берега уплатить соответствующее вознагражденіе. Если нѣтъ добровольнаго соглашенія относительно размѣра вознагражденія, то этотъ размѣръ, согласно ст. 57 проекта, опредѣляется судомъ. И въ данномъ случаѣ, какъ и въ случаяхъ, указанныхъ ст. 57 и 58, приступъ къ работамъ, до представленія должнаго вознагражденія, будетъ составлять нарушеніе чужаго права, которое можетъ быть устранено посредствомъ иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія.

Хотя въ 1 ч. X т. в не находится соответствующаго ст. 59 проекта правила, но въ ст. 147 Уст. Сельск. Хозяйства говорится о правѣ примкнуть плотину къ чужимъ берегамъ. Въ означенной статьѣ пояснено, что лица, общества и учрежденія, получившія право пользованія водою, *могутъ для вывода воды* примыкать свои плотины къ чужимъ берегамъ. Собственникъ берега получаетъ за это особое вознагражденіе. Такимъ образомъ, ст. 59 проекта лишь обобщаетъ существующее для Закавказскаго края постановленіе, устанавливая, что примкнутіе всякихъ сооружений къ чужому берегу дѣлается не для спуска, а для проведенія въ свое имѣніе воды.

Французскій законъ 11 Іюля 1847 г. устанавливаетъ правило, по которому всякій собственникъ, желающій пользоваться для орошенія своихъ земель водою, которою онъ имѣетъ право располагать, можетъ, за соответственное и уплачиваемое впередъ вознагражденіе, исходатайствовать

право примкнуть къ противоположному берегу искусственныя сооруженія, необходимыя для полученія воды. Здѣсь налагается ограниченіе праву собственности не въ силу самого закона, но по распоряженію судебной власти. Такимъ образомъ право примкнуть свои сооруженія къ чужому берегу не существуетъ въ дѣйствительности и отъ дискреціонной власти суда зависитъ предоставить такое право, или нѣтъ. Посему, настоящій проектъ, говоря объ ограниченіи правъ собственности на пользу сосѣдей, существующемъ въ силу самого закона, не счелъ удобнымъ идти по слѣдамъ французскаго законодательства, а установилъ для каждаго прибрежнаго собственника право примкнуть свои сооруженія для полученія воды къ чужому берегу при наличности извѣстныхъ условій, и это право можетъ быть осуществляемо самимъ прибрежнымъ собственникомъ безъ участія суда (ср. Прусск. зак. 28 Февр. 1843 г. ст. 25 п. 2, 27 и 35, Баденск. зак. 25 Авг. 1876 г. ст. 10; Frank § 45 и сл.).

60. Если починка строенія или какого либо сооруженія не можетъ быть произведена безъ устройства лѣсовъ на землѣ сосѣда, провоза или склада на ней строительныхъ матеріаловъ или иного пользованія сосѣднимъ имѣніемъ, то сосѣдъ обязанъ дозволить такое пользованіе за соотвѣтственное, уплачиваемое до начала работъ, вознагражденіе.

Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 148.

Итал. гр. ул. ст. 592 и 594.

Сакс. гр. ул. ст. 350.

Цюрихск. гр. ул. ст. 613 и 616.

Пр. Лорана ст. 707.

Бав. пр. ст. 188.

Смежность разнаго рода зданій и построекъ, преимущественно въ городахъ, дѣлаетъ необходимымъ настоящее правило. Нерѣдко зданія находятся близъ границы сосѣдняго имѣнія. Понятно, что въ этихъ случаяхъ разнаго рода починки строенія съ той его стороны, которою оно обращено къ строенію сосѣда, могутъ быть произведены не иначе, какъ на землѣ этого сосѣда. Не дать права доступа на чужую землю при подобныхъ условіяхъ—это значитъ поставить собственника строенія, которое требуетъ поправокъ, въ положеніе вполнѣ зависимое отъ воли сосѣда, который за право производства работъ на его землѣ можетъ потребовать несоразмѣрное вознагражденіе и даже вовсе воспретить эти работы, хотя бы строеніе безъ поправокъ могло обрушиться. Такое же право доступа вызываетъ починка пограничныхъ стѣнъ, а также чистка и поправки пограничныхъ колодцевъ, канавъ и т. п. Такимъ образомъ, правило этой

статьи можетъ имѣть примѣненіе лишь тогда, когда доступъ на чужую землю необходимъ, или, другими словами, когда безъ этого доступа невозможно будетъ производство означенныхъ починокъ. Коль скоро представляется возможнымъ сдѣлать эти работы въ предѣлахъ своего имѣнія, то не можетъ быть и рѣчи о правѣ доступа на чужую землю. Само собою разумѣется, что если сосѣдъ не дозволитъ производить необходимыя работы на его землѣ, то судъ обсудитъ споръ сторонъ и разрѣшитъ вопросъ о необходимости доступа въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Точно также судъ разрѣшаетъ вопросъ и о размѣрѣ вознагражденія за право доступа, если добровольнаго соглашенія между сторонами по этому вопросу не состоится. Хотя доступъ на чужую землю и вызывается необходимостью, но тѣмъ не менѣе онъ предпринимается всегда въ исключительныхъ интересахъ лица, имѣющаго на него право. Вотъ почему право доступа предоставляется только за вознагражденіе, но не безвозмездно. Затѣмъ, такъ какъ такой доступъ является не всегда одинаково стѣснительнымъ и далеко не во всѣхъ случаяхъ причиняетъ такой же вредъ, то размѣръ вознагражденія не опредѣляется заранее въ законѣ, а предоставляется опредѣленіе этого размѣра или соглашенію сторонъ, или же суду, при отсутствіи между сторонами соглашенія.

Въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ не содержится общаго правила о правѣ доступа на чужую землю, противъ воли собственника послѣдней. Ст. 148 Уст. Сельск. Хоз. устанавливаетъ право прохода для рабочихъ и право склада матеріала на чужой землѣ, на которой проведены каналы для спуска или доставленія воды, служащей для орошенія.

Во Франціи, до изданія гражд. уложенія, существовало право доступа на чужую землю для производства необходимыхъ поправокъ и работъ и извѣстно было подъ названіемъ *tour de l'échelle*. Всякій собственникъ, въ силу *tour de l'échelle* ou *échellage*, въ правѣ былъ ставить лѣстницу и устраивать лѣса на землѣ своего сосѣда, а также занимать пространство земли, которое необходимо для производства починокъ и поправокъ въ части своего дома, обращенной къ землѣ сосѣда. Авторы уложенія признали излишнимъ устанавливать право доступа на чужую землю для производства необходимыхъ поправокъ и работъ. Они видѣли въ этомъ ненужное стѣсненіе правъ собственности, между тѣмъ на дѣлѣ оказался въ законѣ пробѣлъ, который вызвалъ не мало затрудненій, заставивши судебную практику путемъ натяжекъ въ необходимыхъ случаяхъ допускать законное право доступа, не смотря на

то, что Франц. гр. уложеніе такого права не признаетъ. Такъ, напр., многіе авторы, въ томъ числѣ и Demolombe (т. XI, стр. 491), допускаютъ право доступа на чужую землю для производства поправокъ и починокъ и не въ общей стѣнѣ, отдѣляющей сосѣднія имѣнія, а въ стѣнѣ, принадлежащей исключительно одному изъ собственниковъ. Мотивируютъ это они тѣмъ, что въ городахъ и мѣстечкахъ, гдѣ каждый обязанъ огородить свое имѣніе по требованію сосѣда, собственникъ стѣны можетъ принудить сосѣда терпѣть проходъ рабочихъ для производства необходимыхъ исправленій, потому что онъ въ правѣ былъ обязать смежнаго собственника устроить ограду и поддерживать ее. Самъ Demolombe, впрочемъ, сознаетъ слабость такой аргументаціи и уклоненіе въ данномъ случаѣ отъ общихъ принциповъ права, что и подчеркиваетъ Laurent (т. VIII стр. 150—157), указывая на необходимость пополненія закона и установленія права доступа на чужую землю для производства необходимыхъ работъ и исправленій. Въ своемъ проектѣ Laurent удѣляетъ этому предмету ст. 707, въ которой сказано, что когда собственникъ дѣлаетъ исправленія или починки въ своемъ имѣніи, то его сосѣдъ обязанъ за вознагражденіе предоставить ему необходимый проходъ для переноски матеріаловъ и устройства лѣсовъ. Такое правило едва ли удовлетворяетъ на-сущнымъ потребностямъ доступа на чужую землю. Оно позволяетъ доступъ на землю сосѣда для переноски матеріаловъ и для устройства лѣсовъ, но не для производства разнаго рода необходимыхъ работъ, которыя могутъ имѣть мѣсто и безъ возведенія лѣсовъ, какъ, напр., очистка лежащаго вблизи границы сосѣда колодца.

Согласно ст. 592 и 594 Итальянскаго гр. уложенія, каждый собственникъ за соразмѣрное вознагражденіе обязанъ дозволить доступъ и проходъ чрезъ его землю, въ случаѣ признанной необходимости, для устройства или починки стѣны, принадлежащей сосѣду или общей, а равно для всякой другой работы.

Гражданское уложеніе Цюрихскаго кантона въ ст. 613 и 616 перечисляетъ разные случаи, въ которыхъ предоставляется право доступа на чужую землю. Такъ оно говоритъ о правѣ доступа для поправки и починки зданій, для очистки и поправки клоакъ, выгребныхъ ямъ и колодцевъ, для подрѣзыванія живыхъ изгородей и для починки пограничныхъ стѣнъ.

Саксонское уложеніе точно также перечисляетъ въ ст. 350 отдѣльные виды работъ, для производства которыхъ предоставлено право доступа на чужую землю, причемъ поименовываетъ и работы по возведенію новыхъ зданій.

Ст. 60 проекта не считаетъ возможнымъ установить *право доступа* въ чужое имѣніе для *постройки* зданія. Это было бы рѣзкимъ ограниченіемъ права собственности сосѣда. Кто желаетъ возвести новое зданіе, тотъ можетъ и долженъ заранѣе позаботиться о томъ, чтобы не явилось необходимости пользоваться землею сосѣда для прохода рабочихъ, для подвоза или склада строительныхъ матеріаловъ. Въ иномъ видѣ представляется вопросъ, когда дѣло идетъ о *починкѣ* строенія или иного какого либо сооруженія. Здѣсь часто бываетъ невозможно, особенно въ городахъ, починить строеніе, угрожающее, быть можетъ, разрушеніемъ, безъ права доступа въ чужое имѣніе. Указаніемъ на этотъ случай ст. 60 проекта и ограничивается, подобно тому, какъ это сдѣлано въ Цюрихскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 613 и сл.) и въ проектѣ Лорана (ст. 707).

61. Если изъ имѣнія, окруженнаго со всѣхъ сторонъ чужими землями, нѣтъ выхода на дорогу общаго пользованія, то собственникъ имѣнія можетъ требовать отъ сосѣдей, за соотвѣтственное вознагражденіе, отвода земли подъ дорогу, необходимую для доступа къ имѣнію и хозяйственнаго имъ пользованія.

Это право принадлежитъ собственнику и въ томъ случаѣ, когда неудобства, сопряженныя съ пользованіемъ существующею уже дорогою, или издержки на проложеніе другой вмѣсто требуемой дороги слишкомъ несоразмѣрны съ доходами имѣнія.

Требуемая дорога должна примыкать къ дорогѣ общаго пользованія съ той стороны, гдѣ разстояніе до нея наиболѣе краткое, сообщеніе болѣе удобное и причиняетъ наименѣе вреда имѣнію, черезъ которое дорога прокладывается.

Т. Х^ч. 1 ст. 448, 450 и 451.
Франц. гр. ул. ст. 682 и 683.
Итал. гр. ул. ст. 593 и 594.
Герм. гр. ул. ст. 917.

Саксонск. гр. ул. ст. 345—348.
Цюрихск. гр. ул. ст. 573 и 574.
Бав. пр. ст. 183 и 184.
Пр. Лорана ст. 704—706.

62. Если при раздробленіи имѣнія на части вслѣдствіе отчужденія или раздѣла вновь образовавшееся имѣніе окажется замкнутымъ со всѣхъ сторонъ чужими имѣніями, то собственникъ имѣнія въ правѣ требовать отвода земли подъ дорогу

только отъ лицъ, участвовавшихъ въ договорѣ, или ихъ право-
преемниковъ, но не отъ другихъ сосѣдей.

Франц. гр. ул. ст. 684.

Итал. гр. ул. ст. 595.

Герм. гр. ул. ст. 918.

Сакс. гр. ул. ст. 349.

Цюрихск. гр. ул. ст. 573.

Бав. пр. ст. 186.

63. Правила статей 61 и 62 имѣютъ соотвѣтственное
примѣненіе къ праву проѣзда на улицу черезъ чужіе дворы въ
городахъ и селеніяхъ.

Правила, содержащіяся въ ст. 61—63 проекта, основаны не только
на естественномъ чувствѣ справедливости, но и на интересахъ публич-
наго права. Въ самомъ дѣлѣ, государство заинтересовано, чтобы ника-
кая часть земли не оставалась безъ обработки, такъ какъ благо-
состояніе частныхъ хозяйствъ составляютъ лишь слагаемая, а общемо
суммою ихъ является благосостояніе государства. Вотъ почему за-
конъ долженъ уполномочивать собственника замкнутого со всѣхъ сто-
ронъ имѣнія требовать отъ сосѣдей отвода земли подъ дорогу, необхо-
димую для доступа къ имѣнію и *хозяйственного* имъ пользованія.

Западно-европейскія гражданскія уложенія (Франц. ст. 682—685,
Итальянск. ст. 593—597, Саксонск. ст. 345—349, Цюрихск. ст. 573—575,
Германск. ст. 917 и 918) и проекты (Баварск. ст. 183—186, Лорана
ст. 704—706) содержатъ въ себѣ подробныя правила о правѣ на
необходимую дорогу (Nothweg).

Русское дѣйствующее законодательство указываетъ нѣсколько случаевъ
права прохода чрезъ чужія земли, существующаго въ силу закона, но
оно не упоминаетъ собственно о правѣ требовать прохода при зам-
кнутости имѣнія. Такъ въ ст. 448 ч. 1 т. X говорится о правѣ лица,
пользующагося землями и промыслами въ казенныхъ и частныхъ да-
чахъ, проходить и проѣзжать по нимъ; ст. 451 упоминаетъ о правѣ про-
хода къ водопою; наконецъ, ст. 450 поясняетъ, что дорога должна быть
назначена такимъ образомъ, чтобы не повредить усадебныхъ мѣстъ и чу-
жихъ строеній. Разъясняя ст. 450, Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи
своемъ 1879 г. № 306 высказалъ, что поврежденіе чужихъ строеній для
предоставленія права проѣзда допускается только при невозможности проѣзда
инымъ путемъ. Такимъ образомъ, въ общихъ чертахъ дѣйствующій законъ
намѣтилъ право необходимой дороги чрезъ чужія имѣнія, и проекту
остаётся лишь указать тѣ случаи, когда законъ предоставляетъ такое
право, помимо соглашенія сторонъ.

Прежде всего возникает вопрос, кто может требовать прохода или проезда? Ответ на этот вопрос дают ст. 61 и 62 проекта. Въ нихъ сказано: «*собственникъ имѣнія, окруженнаго со всѣхъ сторонъ чужими землями*». Но разумѣется само собою, что означенное право принадлежитъ также *пользовладѣльцу и наследственному оброчному владѣльцу*. Эти лица имѣютъ самостоятельное и притомъ болѣе или менѣе исключительное право пользованія землею, а, слѣдовательно, имъ должно быть предоставлено одинаковое право домогаться прохода или проезда чрезъ чужую землю. Совершенно въ иныхъ условіяхъ находится наниматель. Его владѣніе нельзя назвать самостоятельнымъ, онъ дѣйствуетъ лишь отъ лица собственника и можетъ требовать отъ лица послѣдняго права прохода, когда на это онъ особо уполномоченъ собственникомъ. Въ такомъ же смыслѣ этотъ вопросъ разрѣшенъ и во французской юриспруденціи (Laurent, т. VIII стр. 99 и 100; Aubry et Rau, стр. 25 и др.; ср. ст. 682 Франц. гр. ул.).

Затѣмъ статьями 61 и 62 проекта возбуждается вопросъ о томъ, когда слѣдуетъ считать имѣніе замкнутымъ со всѣхъ сторонъ чужими землями. Необходимо ли во всѣхъ случаяхъ, чтобы это имѣніе не имѣло никакого выхода къ состоящей въ общемъ всѣхъ пользованіи дорогѣ? Вопросъ этотъ разрѣшается ст. 61, въ силу которой дается право прохода такому собственнику, земля котораго не имѣетъ на общую дорогу выхода, *необходимого для хозяйственнаго пользованія имѣніемъ*. Такимъ образомъ, если въ городѣ или селѣ домъ не будетъ имѣть непосредственно выхода на улицу, но будетъ сообщаться съ послѣднею посредствомъ небольшой пѣшеходной тропинки, то считать въ подобныхъ случаяхъ домъ замкнутымъ представляется невозможнымъ, а слѣдовательно, собственникъ дома не можетъ требовать права прохода чрезъ сосѣднія земли. Невозможно считать замкнутымъ такой домъ потому, что хозяйственное пользованіе имъ можетъ вообще имѣть мѣсто и безъ большой дороги. Домъ можетъ быть отдаваемъ, напр., въ наемъ и съ такимъ проходомъ на улицу, какъ пѣшеходная тропинка. Но совершенно иное представляетъ собою случай, когда почему либо въ городѣ оказался замкнутымъ такимъ же образомъ какой либо чугунно-плавильный заводъ, для эксплуатаціи котораго необходимо имѣть сообщеніе съ улицей посредствомъ дороги, по которой свободно могли бы проѣзжать телѣги, нагруженные тяжестями. Понятно, что при подобныхъ условіяхъ заводъ, имѣющій выходъ на улицу въ видѣ тропинки, долженъ считаться замкнутымъ съ точки зрѣнія ст. 61, а слѣдовательно собственнику завода должно быть предоставлено право требо-

вать необходимой дороги отъ своихъ сосѣдей. Вообще слѣдуетъ имѣть въ виду, что ст. 61 и 62 подъ словомъ «замкнутое чужими землями имѣніе» разумѣютъ не буквальную замкнутость и разобщеніе отъ общей дороги, а такое отъ нея отдѣленіе, которое лишаетъ возможности пользоваться имѣніемъ. Все это вопросы факта, которые въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, при наличности спора сторонъ, должны быть разрѣшены судомъ.

Само собою разумѣется, что право прохода чрезъ имѣніе сосѣдей, или право требовать дороги должно имѣть мѣсто не въ однихъ лишь случаяхъ абсолютной невозможности эксплуатаціи имѣнія, или невозможности физической. Нагляднѣе всего выясняется это на примѣрѣ: окруженное чужими землями имѣніе, небольшое по своему пространству (положимъ, десятинъ въ 80), граничить съ одной стороны довольно значительною рѣкою (положимъ, сажень въ 70 шириною), другой берегъ которой прилегаетъ къ состоящей въ общемъ всѣхъ пользованіи дорогѣ. Очевидно, въ этихъ случаяхъ не можетъ быть и рѣчи о физической невозможности эксплуатаціи имѣнія. Стоитъ собственнику имѣнія въ 80 десятинъ устроить мостъ чрезъ рѣку и онъ будетъ имѣть свободное сообщеніе съ общемою дорогою. Но тѣмъ не менѣе ему должно быть предоставлено право требовать необходимой дороги отъ своихъ сосѣдей, такъ какъ устройство моста потребовало бы такихъ расходовъ, которые совершенно несоразмѣрны не только съ тѣми доходами, которые можетъ давать имѣніе въ 80 десятинъ земли, но и съ самою стоимостью этой земли. Не говоря уже о томъ, что не всякій въ подобныхъ случаяхъ въ состояніи нести расходы по устройству моста, законъ, даже при наличности средствъ къ тому, не можетъ упускать изъ виду, что самое понятіе эксплуатаціи имѣнія предполагаетъ извлеченіе изъ него выгодъ, но отнюдь не производство нецѣлесообразныхъ и ничѣмъ не оправдываемыхъ затратъ на имѣніе (ст. 61 ч. 2; ср. ст. 345 Саксонск., ст. 593 ч. 1 Итал. ул.). Конечно, личные потребности собственника имѣнія, или произвольное и не вызываемое необходимостью измѣненіе хозяйственнаго пользованія имѣніемъ не могутъ и не должны имѣть значенія для разрѣшенія вопроса о правѣ на дорогу чрезъ чужія земли. Лицо, получившее въ наслѣдство домъ въ городѣ, съ проходомъ къ улицѣ посредствомъ небольшой тропинки, можетъ имѣть привычку ѣздить въ экипажахъ и, заведя таковой у себя, обратиться къ своимъ сосѣдямъ съ требованіемъ дать ему дорогу для проѣзда экипажа. Понятно, что подобное домогательство, какъ основанное на личныхъ потребностяхъ домовладѣльца, а не на насущныхъ потребностяхъ эксплуатаціи его дома, не можетъ подлежать удовлетворенію въ силу ст. 61—63 проекта.

Точно также не может быть предоставлено право прохода означенному домовладѣльцу, если бы онъ свой домъ пожелалъ превратить въ фабричное заведеніе, для эксплуатаціи котораго пѣшеходной тропинки было бы недостаточно. Въ данномъ случаѣ было бы произвольное измѣненіе системы пользованія своимъ имуществомъ, вызываемое не насущною потребностью и состояніемъ хозяйства, а желаніемъ посредствомъ измѣненія свойства самого имущества получать большіе доходы. Ограниченіе права собственности на пользу сосѣдей вызывается неотложною необходимостью, которая по отношенію къ праву прохода чрезъ земли своихъ сосѣдей имѣетъ мѣсто лишь тогда, когда доступъ къ общей дорогѣ изъ замкнутаго имѣнія сопряженъ съ важными неудобствами, препятствующими надлежащей эксплуатаціи имѣнія, сообразно его свойствамъ. Таковы общія руководящія начала, которыя судъ долженъ имѣть въ виду при разрѣшеніи вопроса о томъ: насколько замкнутое имѣніе требуетъ прохода чрезъ чужія земли для надлежащей своей эксплуатаціи (Laurent, т. VIII стр. 100—111; Aubry et Rau, стр. 26 и др.; Marcadé стр. 729 и др.).

Далѣе, въ ст. 61 проекта указывается, какъ должна быть устроена дорога чрезъ чужія земли изъ замкнутаго имѣнія къ дорогѣ общаго пользованія. Требуется, чтобы дорога была избрана съ той стороны, съ которой ближе всего къ общей дорогѣ. Само собою разумѣется, что эта близость принимается въ расчетъ, когда она связана и съ удобствомъ сообщенія. Если, положимъ, ближайшій путь болотистый, или изрытъ оврагами и вообще мало удобенъ, то ему долженъ быть предпочтенъ путь болѣе дальній, но болѣе удобный для сообщенія и болѣе пригодный для хозяйственнаго пользованія имѣніемъ. Ст. 61 ставитъ вмѣстѣ съ краткостью пути и другое условіе—это удобство сообщенія, а слѣдовательно, если невозможно совмѣстить, въ какомъ либо отдѣльномъ случаѣ, оба эти условія, очевидно удобству сообщенія должно быть дано предпочтеніе предъ краткостью пути, такъ какъ при отсутствіи удобства сообщенія отсутствуетъ или стѣсняется въ значительной мѣрѣ и устанавливаемое закономъ право на необходимую дорогу. Кромѣ этихъ двухъ условій, требуется еще, чтобы имѣніе, чрезъ которое дорога прокладывается, было по возможности менѣе отягощено. Здѣсь прежде всего должно принимать во вниманіе взаимные интересы сторонъ, причемъ убытки лицу, собственность котораго ограничивается правомъ дороги чрезъ его землю, могутъ быть причинены лишь настолько, насколько это необходимо (см. Франц. гр. ул. ст. 683, Сакс. гр. ул. ст. 347, Цюр. гр. ул. ст. 374). Затѣмъ

въ ст. 61 не повторяется, что дорога не можетъ быть проложена чрезъ чужой домъ, садъ или дворъ, такъ какъ это положеніе не можетъ имѣть примѣненія во всѣхъ случаяхъ. При установленіи правила, воспреещающаго устройство подземныхъ водопроводныхъ трубъ чрезъ дворы, сады и застроенныя мѣста, главнымъ образомъ имѣлась въ виду земельная собственность, находящаяся внѣ черты городскихъ поселеній. Эта собственность состоитъ изъ усадебной земли и участковъ, свободныхъ отъ построекъ и предназначенныхъ для обработки. Такимъ образомъ, въ подобныхъ имѣніяхъ есть возможность выбора для провода подземной трубы или канала: всегда можно направить трубы и каналы чрезъ мѣста, свободныя отъ построекъ и вдали отъ искусственныхъ насажденій. Въ городахъ, гдѣ нѣтъ общественныхъ водопроводныхъ трубъ, ст. 57 проекта будетъ имѣть примѣненіе только тогда, когда не представится возможнымъ провести трубы и каналы, не касаясь чужихъ застроенныхъ мѣстъ, что будетъ встрѣчаться на практикѣ чрезвычайно рѣдко (въ виду существованія въ городахъ общественныхъ площадей и улицъ). Между тѣмъ ст. 61 имѣетъ въ виду въ одинаковой мѣрѣ замкнутость недвижимой собственности, состоящей какъ въ чертѣ городскихъ поселеній, такъ и въ уѣздахъ. По отношенію къ такъ называемой земельной собственности, очевидно, не только возможно, но и должно установить, что дорога не можетъ быть отводима чрезъ застроенныя мѣста, дворы и сады. Это положеніе вытекаетъ изъ третьей части ст. 61, въ силу которой дорога должна причинять наименѣе вреда имѣнію, чрезъ которое она прокладывается, что возможно лишь тогда, когда, предоставляя дорогу, не будутъ касаться дворовъ, садовъ и застроенныхъ мѣстъ. Но совершенно иное положеніе представляется въ томъ случаѣ, когда замкнутость будетъ имѣть мѣсто въ чертѣ городскихъ поселеній, что встрѣчается не менѣе рѣдко, чѣмъ замкнутость земельной собственности, находящейся въ уѣздѣ. Домъ или дворъ, окруженный другими домами и дворами и не имѣющій выхода на улицу, только и можетъ имѣть сообщеніе чрезъ чужой дворъ. Очевидно, что въ этихъ случаяхъ необходимый выходъ на улицу можетъ и долженъ быть данъ, за соотвѣтственное вознагражденіе, чрезъ чужой дворъ (ст. 63).

Ст. 61, наконецъ, ставитъ условіемъ полученія права прохода или проѣзда чрезъ чужую землю уплату собственнику этой земли соотвѣтственнаго вознагражденія. Хотя въ этой статьѣ и не говорится, какъ въ предыдущихъ, о томъ, что вознагражденіе должно уплачиваться впередъ до осуществленія означеннаго права, но это явствуетъ само собою

изъ редакціи статьи. Ст. 61 предоставляет право требовать дороги чрезъ одно изъ вѣсколькихъ имѣній, которыя окружаютъ замкнутую недвижимость. Здѣсь, слѣдовательно, не указывается опредѣленно собственникъ того имѣнія, чрезъ которое должна быть проложена дорога, а потому дается не право непосредственнаго осуществленія прохода или проѣзда, а лишь право требовать отвода земли подъ дорогу. Подобное же требованіе добровольно будетъ уважено лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда тотъ, къ кому оно будетъ обращено, признаетъ его справедливымъ и получить должное вознагражденіе. При спорѣ между сторонами относительно размѣра вознагражденія, а также и направленія, въ которомъ слѣдуетъ устроить дорогу, судъ разрѣшаетъ эти недоразумѣнія по иску того лица, которое требуетъ дороги. Такъ какъ судъ въ данномъ случаѣ ограничивается чисто судейскими обязанностями, а не устанавливаетъ отношеній сторонъ, то истцу прежде всего слѣдуетъ доказать, что путь, избранный имъ чрезъ имѣніе отвѣтчика, наиболѣе удобенъ, наиболѣе кратокъ до общей дороги и наименѣе можетъ причинить убытковъ отвѣтчику. Если же отвѣтчикъ находитъ, что чрезъ другое сосѣднее имѣніе дорога можетъ быть проложена съ большимъ удобствомъ, то онъ долженъ будетъ собственника этого имѣнія привлечь къ дѣлу въ качествѣ третьяго лица. Только въ предѣлахъ требованія и состязанія сторонъ дѣло и разрѣшается судомъ.

Вопросъ о вознагражденіи собственника имѣнія, черезъ которое прокладывается дорога, разрѣшается въ современныхъ законодательствахъ различнымъ образомъ. Такъ, ст. 682 Французскаго и ст. 594 Итальянскаго гражд. уложеній (см. также ст. 574 Цюрихск. гр. ул.) опредѣляютъ вознагражденіе *пропорціонально убыткамъ*, которые можетъ причинить прокладываемая дорога. Согласно ст. 917 Германскаго гражд. уложенія, сосѣди, по землѣ которыхъ прокладывается дорога, вознаграждаются *денежною рентою*. Право сосѣда на ренту вызываетъ много такихъ вопросовъ, кои должны быть разрѣшены въ самомъ законѣ, какъ, напр., о размѣрѣ ренты, о срокахъ ея уплаты, о старшинствѣ ренты передъ другими правами на обязанное имѣніе, о погашеніи ренты и т. п. (ст. 912 ч. 2, 913, 914 и 916 Герм. ул.), а это дѣлаетъ законъ весьма сложнымъ и, слѣдовательно, наименѣе практичнымъ. Относительно правилъ по разсматриваемому вопросу Французскаго и Итальянскаго гражд. уложеній надлежитъ замѣтить, что отводъ дороги можетъ и не вызывать убытковъ въ точномъ смыслѣ этого слова, но тѣмъ не менѣе ни въ какомъ случаѣ невозможно предоста-

вить кому либо пользоваться чужимъ имуществомъ безвозмездно. Помимо того, опредѣленіе убытковъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда они могутъ имѣть мѣсто, нерѣдко представляется весьма затруднительнымъ. Поэтому Редакціонная Коммисія нашла болѣе цѣлесообразнымъ послѣдовать примѣру Саксонскаго гражд. уложенія (ст. 345) и предоставить усмотрѣнію суда опредѣлять соотвѣтственный размѣръ вознагражденія, сообразно обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго случая, или на основаніи посаженной стоймости отводимой дороги (что болѣе удобно въ городахъ), или по какимъ либо другимъ основаніямъ.

Ст. 62 проекта является дополненіемъ ст. 61. Послѣдняя имѣетъ въ виду замкнутость имѣнія, образовавшуюся помимо воли его собственника. Такъ, напр., въ городскихъ поселеніяхъ измѣняется, положимъ, планъ города и чрезъ то неожиданно дворовое мѣсто оказывается замкнутымъ со всѣхъ сторонъ. Или по спору частнаго лица признается, что городъ устроилъ улицу чрезъ его землю; тогда дома, выходящіе на такую улицу, окажутся замкнутыми (подобное дѣло доходило до Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената изъ Варшавской Судебной Палаты въ 1893 г.). Въ отношеніи же поземельной собственности можно въ видѣ примѣра указать случай, когда общая дорога, вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки и даже сильнаго ея разлитія, уничтожается или приходитъ въ такое состояніе, что передвиженіе по ней представляетъ значительныя трудности и даже опасности. При замкнутости имѣнія, происшедшей отъ такихъ или подобнаго рода причинъ, должна имѣть примѣненіе ст. 61. Но замкнутость можетъ образоваться и по волѣ самого собственника имѣнія, путемъ отчужденія, или раздѣла. Отчуждается или выдѣляется по раздѣлу кому либо часть имѣнія, имѣющая сообщеніе съ общою дорогою, а другая часть окажется замкнутою. Примѣненіе во всѣхъ этихъ случаяхъ ст. 61 являлось бы нерѣдко крупною несправедливостью и нарушеніемъ чужихъ правъ собственности. Могла бы быть отдѣлена или отчуждена часть имѣнія, замкнутая со всѣхъ сторонъ, съ цѣлью полученія выхода къ общей дорогѣ чрезъ имѣніе третьяго лица. При существованіи одной ст. 61 судъ обязанъ былъ бы въ подобномъ случаѣ предоставлять выходъ, разъ было бы доказано, что требуемая чрезъ имѣніе третьяго лица дорога наиболѣе краткая и наиболѣе удобная. Впрочемъ и при замкнутости, происшедшей вслѣдствіе отчужденія или раздѣла имѣнія, ст. 61 можетъ имѣть нѣкоторое примѣненіе. Такъ, если замкнутое имѣніе окажется окруженнымъ со всѣхъ сторонъ землями только лицъ, участвовавшихъ въ отчужденіи или

раздѣлъ, то въ силу ч. 3 ст. 61 выходъ къ общей дорогѣ долженъ быть устроенъ съ той стороны, гдѣ разстояніе до нея наиболѣе краткое и удобное, а равно меньше всего причиняетъ вреда сосѣднему имѣнію. Но примѣненіе въ этихъ случаяхъ ч. 1 ст. 61 относительно вознагражденія за предоставленіе дороги не можетъ имѣть мѣста. Тутъ допускается предположеніе, что тотъ изъ участниковъ въ отчужденіи или раздѣлѣ, имѣніе котораго выходитъ на общую дорогу, обязанъ дать проходъ чрезъ свое имѣніе другому соучастнику въ договорѣ, такъ какъ послѣдній, очевидно, не согласился бы получить такое имущество, которымъ вслѣдствіе его замкнутости невозможно пользоваться (см. Франц. гр. ул. ст. 684, Итал. гр. ул. ст. 595, Герм. гр. ул. ст. 918, Саксонск. гр. ул. ст. 349, Цюрихск. гр. ул. ст. 573, Бав. пр. ст. 186).

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ постановлено, что «сервитутъ прохода прекращается, когда перестаетъ существовать замкнутость имѣнія» (см. Итал. гр. ул. ст. 596, пр. Лорана ст. 706).

Настоящій проектъ не призналъ нужнымъ устанавливать подобнаго рода правило, которое является лишь простымъ логическимъ выводомъ изъ самого понятія объ ограниченіи права собственности на пользу сосѣдей. Собственникъ имѣнія стѣсняется въ своихъ правахъ, терпитъ извѣстныя ограниченія только при наличности тѣхъ условій, которыя указаны въ законѣ. Конечно, онъ не долженъ переносить эти ограниченія, разъ указанныя въ законѣ условія перестаютъ существовать. Такъ, законъ вмѣняетъ собственнику нижележащаго имѣнія терпѣть естественный стокъ воды. Нѣтъ стока воды, или стокъ принялъ другое направленіе и пошелъ въ сосѣднее имѣніе,—перестала существовать и обязанность принимать этотъ стокъ. Затѣмъ собственникъ долженъ дозволить проведеніе чрезъ свою землю излишней воды, которая не могла быть поглощена на мѣстѣ; но послѣдствіемъ измѣнилась условія, оказалась полная возможность поглощенія воды въ своемъ имѣніи, и естественно для собственника прекращается обязанность давать проходъ водосточнымъ трубамъ чрезъ свои земли. Это такъ ясно, что о прекращеніи въ этихъ случаяхъ законнаго сервитута не упоминаетъ ни одно законодательство. Столь же ясно и прекращеніе права прохода въ тѣхъ случаяхъ, когда перестанутъ существовать законныя условія, при наличности которыхъ онъ былъ предоставленъ. Слѣдовательно, и въ этомъ случаѣ нѣтъ надобности устанавливать въ законѣ спеціальныя правила.

64. Права сосѣдей, указанныя въ статьяхъ 57—63, должны быть осуществляемы съ возможно меньшимъ стѣсненіемъ соб-

ственника обремененнаго имѣнія, который съ своей стороны долженъ допустить сосѣда къ совершенію всѣхъ дѣйствій, необходимыхъ для осуществленія сосѣдомъ принадлежащаго ему права.

Сосѣдъ несетъ всѣ издержки по устройству, содержанию и возстановленію приспособленій или сооруженій, необходимыхъ для осуществленія принадлежащаго ему права.

Сводъ гр. уз. губ. Прибалт. ст. 1101, 1102 и 1113.

Саксонск. гр. ул. ст. 524—526.

Цюрихск. гр. ул. ст. 702, 703 и 705.

Герм. гр. ул. ст. 1020—1022 и 1027.

Франц. гр. ул. ст. 696—698 и 701.

Итал. гр. ул. ст. 640, 641 и 645.

Австр. гр. ул. ст. 483.

Пр. Лорана ст. 714, 715 и 717.

Выраженные въ ст. 64 правила вытекаютъ изъ существа ограниченій права собственности на пользу сосѣдей, какъ и изъ существа сервитутнаго права. Какъ извѣстно, лицо, коему принадлежитъ сервитутъ, можетъ или пользоваться тѣмъ или другимъ способомъ обремененнымъ имѣніемъ, или устранять извѣстное пользованіе этимъ имѣніемъ со стороны собственника его и всѣхъ другихъ лицъ. Такимъ образомъ, лежащій на имѣніи сервитутъ, налагая на собственника этого имѣнія ограниченія въ правѣ распоряженія, стѣсняетъ, въ силу необходимости, его имущественные интересы. Слѣдовательно, въ предѣлахъ необходимости, обусловленной осуществленіемъ сервитута, и можетъ быть только допущено и оправдано стѣсненіе интересовъ собственника обремененнаго имѣнія. Съ другой стороны, собственникъ имѣнія, въ которомъ установленъ сервитутъ, при осуществленіи своихъ правъ собственности, долженъ имѣть въ виду интересъ лица, для имѣнія котораго сервитутъ существуетъ, и предоставить ему возможность осуществлять эти права, т. е. допустить его къ совершенію всѣхъ тѣхъ дѣйствій, безъ которыхъ было бы невозможно пользованіе сервитутомъ.

По общему началу, сервитутъ не можетъ заключаться въ обязанности собственника обремененнаго имѣнія совершать какія либо дѣйствія въ пользу лица, которому принадлежитъ сервитутъ (*servitus in faciendo consistere non potest*). Коль скоро вся обязанность собственника обремененнаго имѣнія состоитъ лишь въ томъ, чтобы воздерживаться отъ совершенія извѣстныхъ дѣйствій, или же допускать другого къ совершенію тѣхъ или иныхъ дѣйствій въ его имѣніи, то отсюда естественно слѣдуетъ, что собственникъ не можетъ быть принужденъ производить издержки по устройству, содержанию и возстановленію приспособленій или сооруженій, необходимыхъ для осуществленія сервитута. Слѣдовательно,

всѣ такія издержки должны падать на лицо, коему принадлежитъ сервитутъ.

Эти общія положенія, выработанныя римскою юриспруденціею (R. Elvers—Die Römische Servitutenlehre, 1856, стр. 29—84; R. Sohm, Institutionen des Römischen Rechts, 2 изд. стр. 226—237) и усвоенныя современною наукою гражданскаго права, выражены въ большей или меньшей мѣрѣ и въ западно-европейскихъ гражданскихъ уложеніяхъ, а равно и въ Сводѣ гр. узак. губ. Прибалтійскихъ (см. Франц. ст. 696—698 и 701, Итал. ст. 640, 641 и 645, Саксонск. ст. 524—526, Цюрихск. ст. 702, 703 и 705, Германск. ст. 1020—1022 и 1027, Австр. ст. 483, пр. Лорана ст. 714, 715 и 717).

65. Стѣны и заборы на границѣ двухъ имѣній въ городахъ и селеніяхъ должны быть устраиваемы и поддерживаемы на общій счетъ сосѣднихъ собственниковъ, имѣнія которыхъ они раздѣляютъ.

При разрѣшеніи споровъ между сосѣдями относительно высоты устраиваемой ограды и матеріала, изъ котораго она должна быть построена, судъ руководствуется мѣстными обязательными постановленіями, а равно и тѣмъ, что въ этомъ отношеніи принято въ данной мѣстности.

Т. XII ч. 1 Уст. Строит. ст. 205.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 993.

Франц. гр. ул. ст. 663.

Итал. гр. ул. ст. 559.

Пр. Лорана ст. 676.

Западно-европейскія законодательства подробно касаются вопроса объ общихъ стѣнахъ, заборахъ и канавахъ. Наиболѣе подробныя постановленія по сему вопросу содержатся во Французскомъ (ст. 653—670) и въ Итальянскомъ (ст. 546—588) гражданскихъ уложеніяхъ, а равно въ проектахъ Лорана (ст. 672—689) и Баварскомъ (ст. 201—209).

Французское гражданское уложеніе въ отдѣлѣ «объ общихъ стѣнахъ и рвахъ» прежде всего устанавливаетъ рядъ положеній, касающихся такъ называемой «предполагаемой общей собственности». Именно, въ городахъ и селеніяхъ всякая смежная стѣна между строеніями до высоты низшаго изъ нихъ, между дворами и садами, а равно и между огороженными полевыми участками, *предполагается общею*, если нѣтъ акта или какого либо признака, указывающаго тому противное (такимъ признакомъ является, напр., когда верхняя часть стѣны съ одной стороны пряма и

отвѣсна, а съ другой—образуетъ наклонную плоскость,—ст. 653 и 654). Равнымъ образомъ, рвы и изгороди, служащіе границею смежныхъ имѣній, признаются общими, если не имѣется доказательствъ противнаго (ст. 666, 667, 668 и 670). Опредѣливъ понятіе предполагаемой общей собственности, Французское гражданское уложеніе устанавливаетъ затѣмъ ограниченія, соединенныя съ владѣніемъ пограничными стѣнами. Ограниченія эти двоякаго рода: 1) всякій собственникъ земли, примыкающей къ чужой стѣнѣ, *имѣетъ право сдѣлать ее общою* въ цѣломъ составѣ или въ части, уплативъ хозяину стѣны половину ея стоимости или половину стоимости той части, которую желаетъ сдѣлать общою, и половину стоимости земли, на которой стѣна построена (ст. 661), и 2) въ городахъ и предмѣстьяхъ каждый можетъ *принудить* своего сосѣда принять участіе въ *постройкѣ* и *починкѣ* стѣны или ограды, раздѣляющей ихъ дома, дворы и сады, расположенные въ тѣхъ городахъ и предмѣстьяхъ (ст. 663). Установивъ эти ограниченія, Французское гражданское уложеніе обращается къ подробному опредѣленію правъ и обязанностей собственниковъ пограничныхъ стѣнъ. На основаніи ст. 657 и 658 улож., каждый изъ сохозяевъ можетъ надстроить общую стѣну, дѣлать къ ней пристройки и укрѣплять въ ней балки или брусья во всю толщину стѣны, чѣмъ не устраняется право сосѣда укоротить долотомъ балку до половины толщины стѣны въ случаѣ, если бы онъ самъ пожелалъ въ томъ же мѣстѣ укрѣпить балки или прислонить трубу. Углубленія въ общей стѣнѣ могутъ быть сдѣланы лишь съ разрѣшенія сосѣда (ст. 662). Исправленіе и перестройка общей стѣны лежатъ на обязанности тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ на нее право, причемъ, однако, каждый изъ сохозяевъ общей стѣны (только не въ городахъ и предмѣстьяхъ) можетъ освободиться отъ обязанности участвовать въ ея исправленіи и перестройкѣ, отказавшись отъ права на стѣну, если только она не поддерживаетъ принадлежащаго ему строенія.

Подобныя же постановленія о пограничныхъ стѣнахъ, канавахъ и изгородяхъ, съ небольшими лишь измѣненіями, помѣщены въ Итальянскомъ гражд. уложеніи, въ проектѣ Лорана и въ проектѣ Баварскаго гражд. уложенія.

По Саксонскому гражд. уложенію, стѣны, заборы, рвы, каналы, живыя изгороди, плетни, межники, находящіяся на границѣ сосѣднихъ имѣній, разсматриваются какъ *общая собственность сосѣдей*, если нѣтъ основанія признать что либо иное по способу постройки или устройства (ст. 366). Что же касается пользованія пограничными стѣнами и забо-

рами, то въ этомъ отношеніи Саксонское уложеніе различаетъ общія стѣны отъ стѣнъ, принадлежащихъ исключительно одному лицу. На основаніи ст. 367, каждый изъ сосѣдей можетъ пользоваться стѣною до половины толщины ея, если только это согласно съ назначеніемъ стѣны и не соединено съ убытками для сосѣда; своды и стѣнные шкафы могутъ, быть устроены въ общей стѣнѣ лишь съ разрѣшенія сосѣда. Пограничною же стѣною, принадлежащею исключительно одному лицу, сосѣдъ можетъ пользоваться лишь подъ условіемъ неповрежденія стѣны (ст. 368).

Прусское земское право подробно исчисляетъ признаки исключительной и общей собственности по отношенію къ пограничнымъ стѣнамъ, заборами и канавамъ, причемъ, по толкованію комментаторовъ, перечень этотъ не имѣетъ ограничивающаго значенія. Въ отличіе отъ Французскаго, Прусское уложеніе не признаетъ за собственникомъ городского недвижимаго имущества права требовать отъ своего сосѣда постройки стѣны, которая раздѣляла бы ихъ дома, дворы или сады. На собственника такого имущества возлагается лишь обязанность исправленія и возобновленія уже существующей стѣны или изгороди. Что же касается пользованія пограничными стѣнами, то Прусское, также какъ и Саксонское уложеніе, различаетъ въ этомъ отношеніи общія пограничныя стѣны отъ стѣнъ, принадлежащихъ исключительно одному лицу. Общюю пограничною стѣною каждый изъ сосѣдей можетъ пользоваться до половины толщины ея; но углубленія и стѣнные шкафы онъ можетъ дѣлать въ ней лишь тамъ, гдѣ съ противоположной стороны таковыя еще не устроены. По отношенію же къ стѣнамъ, принадлежащимъ исключительно одному лицу, прусское законодательство не предоставляетъ сосѣдямъ никакихъ правъ, такъ что послѣдніе не могутъ пристраивать новыхъ домовъ къ такимъ стѣнамъ.

Цюрихское гражд. уложеніе дозволяетъ дѣлать пристройки къ стѣнамъ сосѣднихъ домовъ (ст. 598). Общюю стѣною каждый изъ сосѣдей можетъ пользоваться до половины толщины ея настолько, насколько такое пользованіе согласно съ назначеніемъ стѣны—раздѣлять и ограждать сосѣднія строенія (ст. 609); стѣнные шкафы и углубленія могутъ быть сдѣланы въ общей стѣнѣ лишь тамъ, гдѣ съ противоположной стороны таковыя еще не устроены (ст. 610).

По Австрійскому гражд. уложенію, борозды, изгороди, плетни, досчатые заборы, стѣны, канавы, площадь и другіе тому подобныя межевые знаки, находящіеся между сосѣдними недвижимыми имуществами, почитаются общюю собственностью, если только гербы, надписи или дру-

гіе признаки и обстоятельства не доказываютъ противнаго (ст. 854). На основаніи ст. 855, каждый соучастникъ можетъ пользоваться на своей сторонѣ общою стѣною до половины толщины ея и устроить глухія двери и стѣнные шкафы тамъ, гдѣ съ противоположной стороны таковыя еще не устроены. Въ поддержаніи общихъ межевыхъ знаковъ всѣ сохозяева участвуютъ по соразмѣрности (ст. 856). По общему правилу, собственникъ не обязанъ возстановлять своей обвалившейся стѣны или своего плетня; онъ долженъ содержать ихъ въ исправности только въ томъ случаѣ, когда при существованіи въ нихъ отверстій можно опасаться вреда для сосѣда. Но каждый собственникъ обязанъ, однако, съ правой стороны своего главнаго входа отгородить и отдѣлить свое мѣсто отъ чужаго (ст. 858).

Германское гражд. уложеніе предоставляетъ сосѣдямъ право *совмѣстнаго пользованія* находящимися на границѣ ихъ имѣній стѣнами, заборами, рвами, насколько различныя наружныя признаки не указываютъ на принадлежность ихъ исключительно одному изъ сосѣдей (ст. 921). Каждый изъ сосѣдей имѣетъ право на пользованіе означенными сооружениями сообразно съ ихъ назначеніемъ, насколько его пользованіе не препятствуетъ совмѣстному пользованію другого. Издержки на содержаніе такихъ сооружений сосѣди несутъ поровну. Пока дальнѣйшее существованіе пограничнаго сооружения будетъ представлять интересъ для одного изъ сосѣдей, оно не можетъ быть ни устранено, ни измѣнено безъ его согласія (ст. 922).

Какъ усматривается изъ обзора вышеизложенныхъ постановленій западно-европейскихъ законодательствъ, ограниченія права собственности въ отношеніи стѣнъ и заборовъ, раздѣляющихъ сосѣднія имѣнія, могутъ быть двоякаго рода: 1) *обязанность собственника пограничной стѣны не препятствовать сосѣду дѣлать пристройки къ его стѣнѣ* и 2) *обязанность сооружать и исправлять по требованію сосѣда пограничную стѣну или заборъ*.

Первое изъ этихъ ограниченій, въ связи съ правами, установленными относительно возвышенія и перестройки общей стѣны и пользованія общими стѣнами, представляется стѣснительнымъ для собственниковъ и въ значительной мѣрѣ нарушающимъ ихъ права на недвижимость. Эти стѣсненія исключительности правъ всякаго собственника, конечно, могли бы быть оправданы, если бы бытовыя условія и потребности русской городской жизни вызвали необходимость въ установленіи подобныхъ правилъ объ общихъ стѣнахъ. Такая необходимость, однако, пред-

ставляется весьма спорною. Въ городахъ и иныхъ населенныхъ мѣстахъ Имперіи (за исключеніемъ губерній Царства Польскаго, гдѣ дѣйствуетъ Франц. гр. ул., и отчасти, быть можетъ, Западнаго края) общихъ стѣнъ, разграничивающихъ смежныя постройки, не существуетъ. По крайней мѣрѣ, пристройка капитальнаго зданія къ чужой стѣнѣ, безъ устройства въ немъ собственной стѣны, являлась бы нарушеніемъ требованій Устава Строительнаго (т. XII ч. 1, ст. 192) и едва ли на подобную постройку могло бы послѣдовать разрѣшеніе надлежащей власти. Поэтому, крайне рѣдкіе случаи существованія смежныхъ капитальныхъ построекъ, имѣющихъ общія стѣны, могутъ быть объяснены лишь возведеніемъ подобныхъ построекъ вопреки правиламъ Устава Строительнаго, слѣдовательно, дѣйствіемъ противозаконнымъ.

Такимъ образомъ, первое изъ упомянутыхъ ограниченій права собственности на пользу сосѣдей, какъ совершенно чуждое дѣйствующему закону и не отвѣчающее обычаямъ и потребностямъ нашей жизни, въ проектъ не вносится.

Что касается втораго ограниченія, то въ этомъ отношеніи въ Уставѣ Строительномъ содержится такое правило, что въ городахъ боковые и поперечные заборы, отдѣляющіе смежныя имѣнія, должны быть *устраиваемы и поддерживаемы на общій счетъ* сосѣднихъ собственниковъ (ст. 205). Это правило дѣйствующаго закона, въ нѣсколько обобщенномъ о дополненномъ видѣ, удерживается настоящимъ проектомъ (ст. 65; ср. ст. 993 Св. гр. уз. губ. Прибалт.), дабы содѣйствовать устройству оградъ не только въ видахъ опредѣленности границъ недвижимыхъ имуществъ и избѣжанія чрезъ то возможныхъ споровъ и пререканій между сосѣдями, но и въ интересахъ публичнаго порядка и устраненія разнаго рода преступныхъ посягательствъ на неогражденное имущество, доступъ въ которое представляется открытымъ, а слѣдовательно, болѣе возможнымъ.

Правило ст. 65 проекта имѣетъ наиболѣе важное практическое значеніе для городовъ. При значительной стоимости земли въ городахъ, при условіяхъ городской жизни, дѣлающей, вслѣдствіе большей или меньшей тѣсноты, болѣе возможными и частыми взаимныя столкновенія между сосѣдями по отношенію къ пользованію ихъ участками и при сравнительно незначительномъ пространствѣ послѣднихъ, представляется особенно полезнымъ предоставить каждому изъ собственниковъ городскихъ недвижимостей требовать отъ его сосѣдей устройства оградъ тамъ, гдѣ граница ихъ имѣній не занята постройками, и такъ какъ, слѣдовательно,

такая ограда ставится въ интересахъ обѣихъ сторонъ, то она должна быть устраиваема и поддерживаема на ихъ общій счетъ.

Но нельзя не признать за разсматриваемымъ правиломъ практическаго значенія, кромѣ городовъ, и для другихъ населенныхъ мѣстъ Имперіи. Нѣкоторыя изъ мѣстечекъ и даже селъ по своей обширности, обстроенности и густотѣ населенія представляются лучше многихъ уѣздныхъ городовъ, какъ, напр., Клинцы Суражскаго уѣзда Черниговской губерніи, гдѣ насчитывается не одинъ десятокъ обширныхъ суконныхъ фабрикъ. И вообще право требовать устройства ограды не можетъ считаться излишнимъ и нецѣлесообразнымъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда необходимость ограды вызывается близостью сосѣдства, возможностью постоянныхъ столкновеній и пререканій, проистекающихъ отъ этой близости.

По этимъ основаніямъ ст. 65 проекта обобщаетъ правило дѣйствующаго закона, предоставляя каждому собственнику имѣнія въ городахъ и другихъ населенныхъ мѣстахъ Имперіи право требовать устройства ограды. Это право можетъ быть осуществлено или по добровольному соглашенію сосѣдей, когда они сами возводятъ на общій счетъ стѣну или заборъ, или, если кто либо изъ нихъ откажется отъ добровольнаго исполненія своей обязанности, — посредствомъ суда, который по иску собственника недвижимаго имущества постановитъ рѣшеніе, обязывающее отвѣтчика къ устройству ограды. Наиболее практической способъ для осуществленія своего права въ данномъ случаѣ будетъ заключаться въ устройствѣ необходимаго разграничивающаго забора или стѣны и во взысканіи затѣмъ съ сосѣда половины издержекъ, понесенныхъ на это устройство.

Въ заключеніе объясненій по ст. 65 проекта слѣдуетъ указать также, почему въ этой статьѣ не опредѣлена высота стѣны или забора, къ устройству которыхъ собственникъ недвижимаго имущества въ правѣ понудить своего сосѣда. Нѣкоторыя западныя гражданскія уложенія (Фравц. ст. 663, Итал. ст. 559), а также проектъ Лорана (ст. 676), опредѣляютъ такую высоту на тотъ случай, если не существуетъ по этому предмету особыхъ постановленій или мѣстныхъ обычаевъ. Проектъ призналъ невозможнымъ идти въ этомъ отношеніи по слѣдамъ означенныхъ законодательствъ. Территорія Россіи такъ велика и находится въ такихъ разнообразныхъ условіяхъ, что нѣтъ никакой возможности установить тотъ общій размѣръ высоты стѣны или забора, который былъ бы подходящъ во всѣхъ ея мѣстностяхъ. То же слѣдуетъ сказать и относительно матеріала, изъ котораго стѣна или заборъ должны быть сдѣланы.

Такимъ образомъ, если между сосѣдями возникнетъ споръ относительно высоты устраиваемой ограды или матеріала, изъ котораго ее слѣдуетъ сдѣлать, то этотъ споръ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи общихъ, дѣйствующихъ въ данной мѣстности правилъ по этому предмету въ видѣ обязательныхъ постановленій административной власти или же, за отсутствіемъ такихъ постановленій, на основаніи мѣстныхъ обычаевъ. Но можетъ случиться, что ни обязательныхъ постановленій, ни мѣстныхъ обычаевъ не существуетъ; тогда суду при разрѣшеніи означенныхъ споровъ необходимо имѣть въ виду особыя условія смежныхъ имѣній и установить такую высоту и матеріалъ для ограды, которые наиболѣе соответствовали бы взаимнымъ интересамъ сосѣдей и требованіямъ общественной безопасности.

66. На самой границѣ имѣнія дозволяется возводить зданія только изъ камня или иного прочнаго огнеупорнаго матеріала.

Собственникъ не въ правѣ возводить зданіе такимъ образомъ, чтобы какая либо его часть выдавалась въ воздушное пространство сосѣда, а равно онъ не въ правѣ дѣлать скатъ крыши, направлять водосточныя трубы, сметать соръ и спускать грязную воду и какія либо иныя жидкости на землю или строенія сосѣда.

Т. X ч. 1 ст. 445 п.п. 2 и 3.

Т. XII ч. 1 Уст. Строит. ст. 192 и 199.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 985 и 995.

Франц. гр. ул. ст. 681.

Итал. гр. ул. ст. 570 и 591.

Цюрихск. гр. ул. ст. 597—599.

Сакс. гр. ул. ст. 357.

Герм. гр. ул. ст. 907.

Настоящее правило налагаетъ на собственника недвижимаго имущества ограниченіе въ правѣ его распоряженія своею собственностью: оно воспрещаетъ ему на границѣ имѣнія возводить всякія нежилыя и жилыя зданія деревянныя. Затѣмъ, дозволяя ему постройку зданія изъ камня или иного прочнаго огнеупорнаго матеріала, правило это возбраняетъ, съ одной стороны, выдвигать какую бы ни было часть зданія въ воздушное пространство сосѣда, а съ другой—устанавливать скатъ крыши и водосточныя трубы такъ, чтобы вода съ нихъ стекала на землю или строенія сосѣда. Но строящій зданіе не обязанъ принимать мѣры, чтобы дождевая вода, стекая съ его крыши на его дворъ, не направлялась въ сосѣднее имѣніе. Въ этомъ случаѣ имѣетъ мѣсто естественный стокъ воды, по отношенію къ которому должна примѣняться ст. 49 сего проекта. Правило это преслѣдуетъ главнымъ образомъ интересы

общественной безопасности. Дѣло въ томъ, что скученность деревянныхъ строеній неизбежно содѣйствуетъ легкому распространенію пожара, разъ одно изъ этихъ строеній загорѣлось. Чтобы устранить, или, по крайней мѣрѣ, уменьшить бѣдствія, причиняемая пожаромъ и столь обычныя у насъ въ настоящее время, и налагается на собственника земли упомянутое ограниченіе въ правѣ возведенія имъ на своей землѣ построекъ. Несомнѣнно, что близость каменныхъ зданій другъ отъ друга не представляетъ той опасности распространенія пожара, которая вызывается близостью деревянныхъ построекъ. Поэтому возведеніе деревянныхъ зданій на самой границѣ не слѣдуетъ допускать не только въ городахъ и мѣстечкахъ, но и въ деревняхъ, которыя, вслѣдствіе менѣе удовлетворительнаго устройства въ нихъ пожарной части, еще менѣе защищены отъ всеобщаго бѣдствія, причиняемаго пожаромъ. Но правило, содержащееся въ ст. 66 проекта, устанавливая ограниченіе права собственности, имѣетъ въ виду и чисто частные интересы сосѣдей. Такъ, воспрещая выдвигать строящееся на границѣ зданіе въ воздушное пространство сосѣда, оно ограждаетъ интересы этого послѣдняго. Въ противномъ случаѣ была бы невозможна надлежащая эксплуатація имѣнія, если бы находящееся надъ нимъ воздушное пространство сдѣлать доступнымъ для лицъ постороннихъ. Точно также чисто частные интересы сосѣдства ограждаются и путемъ воспрещенія направлять скать крыши строящагося зданія и водосточныя трубы на чужую землю. Отсутствіе такого воспрещенія было бы равносильно дозволенію причинять убытки сосѣду направленіемъ стока дождевой воды въ его имѣніе, а это съ своей стороны вызывало бы постоянные раздоры между сосѣдами и нерѣдко затрудняло бы надлежащую эксплуатацію ими своихъ имѣній.

Ст. 66 пр. только въ первой своей части имѣетъ въ виду интересы публичнаго права. Только право возводить одни каменные зданія на самой границѣ имѣнія не можетъ быть отмѣнено или измѣнено по волѣ сосѣднихъ собственниковъ. Что касается затѣмъ воспрещенія устраивать зданіе такъ, чтобы оно выдавалось въ воздушное пространство сосѣда, и недозволенія направлять стокъ воды на сосѣднее имѣніе, то оба эти воспрещенія, какъ ограждающія частные исключительно интересы, обязательны лишь до тѣхъ поръ, пока сосѣдніе собственники не придутъ къ взаимному соглашенію объ отказѣ однимъ изъ нихъ въ пользу другого отъ подобнаго ограниченія права собственности. При такомъ отказѣ, для сосѣда, въ пользу котораго сдѣланъ этотъ отказъ, и получается сервитутъ, о которомъ говорится въ ст. 254 проекта.

Вообще слѣдуетъ имѣть въ виду, что всѣ тѣ правила объ ограниченіи права собственности на пользу сосѣдей, которыя направлены одновременно къ охраненію публичнаго права, безусловно обязательны къ исполненію со стороны всѣхъ сосѣднихъ собственниковъ, если неисполненіе этихъ правилъ можетъ угрожать интересамъ общественнаго здравія и общественной безопасности.

Содержащееся въ ст. 66 проекта правило является не болѣе, какъ обобщеніемъ нынѣ дѣйствующихъ постановленій. Такъ ст. 192 и 199 Устава Строительнаго дозволяютъ каменные строенія возводить сплошныя безъ разрывовъ съ тѣмъ, чтобы на чердакахъ въ крышѣ были брандмауры (т. е. каменные сплошныя стѣны), отдѣляющія домъ отъ сосѣднихъ; деревянныя же жилыя строенія въ городахъ должны отстоять на 4 саж. отъ лѣвой границы двора и на 2 саж. отъ задней границы, такъ что съ правой стороны они могутъ быть возводимы на самой границѣ (ст. 199 Уст. Стр.). Проектируемое же въ ст. 66 правило приравниваетъ къ каменнымъ зданіямъ также и зданія, построенныя изъ иного прочнаго, огнеупornaго матеріала, умалчивая о необходимости устройства брандмаура, такъ какъ это вопросъ чисто техническій. Равнымъ образомъ нѣсколько видоизмѣняются упомянутыя законоположенія и въ томъ, что предполагается воспретить устройство на границѣ всякихъ деревянныхъ строеній, а не однихъ лишь жилыхъ, такъ какъ вредъ отъ скученности подобныхъ построекъ въ пожарномъ отношеніи почти одинаковъ: коль скоро почему либо загорится одно деревянное строеніе, то, при отсутствіи между ними надлежащаго разрыва, пламя легко можетъ охватить и всѣ рядомъ стоящія деревянныя постройки. Наконецъ, проектъ не содержитъ въ себѣ правила дѣйствующаго закона о разстояніи между двумя сосѣдними деревянными строеніями, находя непрактичнымъ закрѣпить въ гражданскомъ уложеніи *опредѣленное разстояніе*, на которомъ должны быть возводимы деревянныя постройки отъ границы сосѣдняго имѣнія. Предоставляя разрѣшеніе этого вопроса Строительному Уставу и мѣстнымъ обязательнымъ постановленіямъ подлежащей власти, проектъ ограничивается установленіемъ правила, по которому на *самой границѣ* имѣнія могутъ быть возводимы лишь *каменные* постройки; отсюда выводъ, что деревянныя строенія дозволяется возводить лишь на известномъ разстояніи отъ границы; а на какомъ именно—это дѣло спеціальныхъ постановленій, которыя и могутъ принять во вниманіе разнообразныя условія различныхъ мѣстностей Имперіи. Вторая часть ст. 66 пр. повторяетъ, въ нѣсколько измѣненной редакціи

правило, выраженное въ п. п. 2 и 3 ст. 445 т. X ч. 1. Въ Сводѣ гр. узак. губ. Прибалт. относительно городовъ Курляндіи устанавливается въ ст. 995 правило о томъ, чтобы между смежными домами оставляемо было пустое пространство въ 3 фута (такъ называемый капельный стокъ—Tropfenfall). Отсюда очевидно, что каждый въ правѣ возводить домъ лишь въ разстояніи $1\frac{1}{2}$ фута отъ пограничной черты; но, какъ видно изъ ст. 995, это требованіе закона не безусловно обязательно, такъ какъ по взаимному соглашенію сосѣди могутъ возводить дома безъ всякаго между ними разрыва. Для Эстляндіи и Лифляндіи соотвѣтствующаго правила не установлено. Затѣмъ въ ст. 985 преподано обязательное для всего Прибалтійскаго края правило, въ силу котораго возведеніе въ городахъ какихъ либо новыхъ зданій, а равно измѣненіе или перестройка уже существующихъ могутъ быть произведены не иначе, какъ съ разрѣшенія подлежащаго начальства.

Французское гражд. уложеніе не устанавливаетъ спеціальнаго правила о правѣ возводить на самой границѣ своего имѣнія разнаго рода постройки, но такое право вытекаетъ изъ ст. 653 и 674, въ силу которыхъ всякая смежная стѣна считается общою, и возлѣ стѣны, построенной на границѣ,—общей или не общей—воспрещается возводить только нѣкоторыя постройки (кузницу, хлѣбную или иную печь, помѣщеніе для скота и т. п.). Затѣмъ въ ст. 681 преподается правило, на подобіе п. 2 и 3 ст. 445 ч. 1 т. X, о томъ, что каждый собственникъ долженъ устраивать крыши такимъ образомъ, чтобы дождевая вода падала на его землю или на общую дорогу, но не можетъ отводить ее на землю сосѣда.

Итальянское гражданское уложеніе въ ст. 570 дозволяетъ устройство дома и пограничной стѣны на границѣ своего имѣнія, причемъ въ ст. 591 предписываетъ собственнику устраивать крышу такъ, чтобы дождевая вода не падала на землю сосѣда, а была спускаема на его землю или на общественную дорогу.

Болѣе подробныя правила о правѣ возведенія построекъ преподаны въ гражданскомъ уложеніи Цюрихскаго кантона. Такъ, въ ст. 597 говорится, что «собственникъ земли въ правѣ возводить на землѣ и надъ нею любыя строенія, если только онъ не нарушаетъ постройкою собственности сосѣда, или постановленій права сосѣдства, либо предписаній полиціи». Затѣмъ ст. 598 поясняетъ, что нарушеніемъ сосѣдней собственности признается, если часть строенія—балконы, ставни и т. д.—выдается

въ воздушное пространство сосѣда, или если сооруже́ніями собственника производится физическое воздѣйствіе на собственность сосѣда—напримѣръ, устройствомъ водосточныхъ трубъ, изливающихся на имѣніе сосѣда. Наконецъ, ст. 599 устанавливаетъ, что «на незастроенной землѣ, безъ согласія сосѣда, не можетъ быть возведено новое строеніе на разстояніи менѣе 5 футовъ отъ границы: исключеніе составляютъ мѣста для построекъ на улицахъ съ сплошными рядами домовъ». Настоящій проектъ счелъ болѣе правильнымъ указать въ ст. 66 точно тѣ ограниченія, которыя налагаются на собственника при возведеніи имъ своихъ построекъ, не касаясь совершенно предписаній полиціи, такъ какъ всякое стѣсненіе или ограниченіе правъ собственности можетъ обуславливаться постановленіями закона, но не распоряженіями и предписаніями административной власти. Помимо того, едва ли удобно противопоставлять нарушенію правилъ о правахъ сосѣдства нарушеніе права собственности сосѣда, такъ какъ задача и цѣль правилъ о правахъ сосѣдства (Nachbarrecht) установить мѣру стѣсненія правъ собственности сосѣдей, при осуществленіи ими своихъ правъ. Такимъ образомъ, всякое нарушеніе законоположеній о правахъ сосѣдства, заключаетъ въ себѣ въ то же время неизбѣжно и нарушеніе права собственности одного изъ сосѣдей.

Наконецъ, Саксонское уложеніе, воспрещая только извѣстнаго рода постройки на границѣ имѣнія (конюшни, отхожія мѣста и т. д.), очевидно, допускаетъ возведеніе на ней не только каменныхъ, но и всякаго другого рода зданій. Затѣмъ въ ст. 357 оно постановляетъ, что «собственникъ не долженъ возводить постройки такимъ образомъ, чтобы грязная вода, либо другія жидкости стекали съ нихъ на землю сосѣда, или чтобы на эту послѣднюю были направлены водосточныя трубы».

67. Собственникъ, который, при возведеніи на своей землѣ зданія, застроилъ, безъ умысла или неосторожности, часть земли сосѣда, если только послѣдній ни прежде, ни немедленно послѣ начала работъ не заявилъ возраженія, пріобрѣтаетъ право собственности на занятую чужую землю съ обязанностью уплатить сосѣду стоимость, которую она имѣла при началѣ работъ по постройкѣ, и вознаградить его за причиненные постройкою убытки.

Если постройкою нарушены существующіе на занятой землѣ: право наследственнаго оброчнаго владѣнія, право пользо-

владѣнія или сервитутъ, то лица, коимъ означенныя права принадлежатъ, также въ правѣ заявлять возраженія противъ постройки или требовать вознагражденія причиняемаго имъ оною вреда.

Итал. гр. ул. ст. 452.

Прусск. земск. пр. I, 9 ст. 340—342.

Герм. гр. ул. ст. 912—916.

Виртемб. строит. уст. 6 Окт. 1872 г. ст. 72.

Бав. пр. ст. 192.

Ст. 67 проекта предусматриваетъ одинъ изъ случаевъ понудительнаго отчужденія имущества. Основаніемъ упоминаемаго въ этой статьѣ вида экспроприаціи, какъ и другихъ ея видовъ, служитъ общественный интересъ, а именно, сохраненіе зданія изъ цѣлей народно-хозяйственныхъ. Если бы собственникъ, часть земли котораго добросовѣстно застроена сосѣдомъ, имѣлъ право домогаться возстановленія своего права на занятую его землю, то такое возстановленіе могло бы большею частью производиться не иначе, какъ съ разрушеніемъ всего строенія, но отъ подобнаго разрушенія страдалъ бы не только собственникъ строенія, но также все общество, производительная сила котораго уменьшилась бы какъ разъ на то количество цѣнности, которое исчезло бы вмѣстѣ съ разрушеннымъ строеніемъ (см. мотивы къ пр. Герм. гр. ул. т. III стр. 383 и 385; Гамбаровъ, Обществ. интер. въ гражд. правѣ, стр. 95).

Приведенное правило беретъ свое начало еще въ римскомъ правѣ, по которому собственникъ обязанъ былъ терпѣть выступъ на его землю стѣны сосѣда, если таковой выступъ не превышалъ полъ-фута (Windscheid т. I стр. 471; Муромцевъ, Гражд. пр. древн. Рима стр. 634). Изъ современныхъ законодательствъ по этому предмету содержатся особыя постановленія лишь въ уложеніяхъ Прусскомъ и Итальянскомъ, а равно въ Виртембергскомъ строительномъ уставѣ 6 Октября 1872 г.

По Прусскому земск. праву (I, 9, ст. 340—342), собственникъ, желающій построить зданіе на границѣ своего имѣнія, обязанъ сообщить сосѣду о своемъ намѣреніи и указать, до какой линіи предположено имъ производить постройку; если онъ это сдѣлалъ и сосѣдъ изъявилъ согласіе на указанную ему линію, но затѣмъ собственникъ случайно, по легкой или умѣренной неосторожности, выдвинулъ свою постройку за одобренную линію, то онъ долженъ вознаградить сосѣда за занятую его землю по справедливой оцѣнкѣ; если же строитель вовсе не извѣстилъ сосѣда, или, не взвѣря на его возраженія, выдвинулъ свое

зданіе за дѣйствительную пограничную линію, или же умышленно, либо по грубой неосторожности, переступилъ эту линію, то онъ обязанъ на свой счетъ отодвинуть постройку въ предѣлы своего имѣнія и, сверхъ того, еще возмѣстить сосѣду его убытки.

Итальянское гражданское уложеніе (ст. 452) постановляетъ, что, если при постройкѣ зданія была занята добросовѣстно часть сосѣдней земли и самая постройка сдѣлана съ вѣдома и безъ всякихъ возраженій со стороны сосѣда, то зданіе и занимаемая имъ земля могутъ быть объявлены собственностью строителя, который однако же обязывается вознаграждать вдвойнѣ собственника за отошедшую изъ его владѣнія землю и, кромѣ того, за убытки.

Наконецъ, по Виртембергскому строительному уставу, если собственникъ недвижимаго имѣнія при возведеніи зданія, безъ возраженія сосѣда, добросовѣстно выступилъ изъ предѣловъ своего имѣнія, то къ нему переходитъ право собственности на застроенную землю, но сосѣдъ долженъ получить полное вознагражденіе. Если одного изъ указанныхъ условій нѣтъ, то сосѣдъ можетъ, по своему выбору, либо требовать устранения съ своей земли построеннаго зданія и возмѣщенія понесеннаго ущерба, либо уступить застроенную землю строителю за вознагражденіе (Lang, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Sachenrecht, I, 1893 г., стр. 145 и 146).

Въ проектѣ Баварскаго гражданскаго уложенія содержатся постановленія (ч. III, ст. 192), вполне согласныя съ приведенными правилами Виртембергскаго строительнаго устава, съ тѣмъ только отличіемъ, что названный проектъ, съ одной стороны, требуетъ еще, чтобы собственникъ предварительно извѣстилъ сосѣда о предположенной постройкѣ, а съ другой—прибавляетъ, что, въ случаѣ перехода застроенной земли въ собственность строителя, если на ней существуютъ сервитуты или залого, то насколько симъ переходомъ нарушаются права лицъ, коимъ принадлежатъ эти сервитуты или залого, имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе постановленія закона о повудительномъ отчужденіи недвижимаго имущества для общественныхъ цѣлей. Это правило Баварскаго проекта объясняется слѣдующими соображеніями. «Если при возведеніи строенія переступаются границы и постройка переходитъ въ предѣлы собственности сосѣда, то возникающее отсюда отношеніе нельзя обсуждать по правиламъ объ *in aedificatio*, такъ какъ эти правила имѣютъ въ виду совершенно особый случай, а именно, когда все зданіе построено на чужой землѣ. Особенность возведенія зданія чрезъ границу требуетъ особыхъ предписаній, болѣе

соотвѣтствующихъ данному положенію вещей. О признаніи подлежащей части зданія собственностью сосѣда, на землѣ котораго оно находится, не можетъ, разумнымъ образомъ, быть и рѣчи. Напротивъ того, сосѣду должно быть предоставлено право требовать устраненія перешедшей чрезъ границу части зданія, если онъ возражалъ противъ постройки, или если строитель зналъ настоящую пограничную линію. Въ этомъ случаѣ строитель долженъ по праву терпѣть тотъ ущербъ, который является послѣдствіемъ его же недобросовѣстности. вмѣстѣ съ тѣмъ, естественная справедливость вызываетъ отступленіе отъ строгихъ началъ, если строитель только по заблужденію выступилъ за предѣлы своей собственности и на это ему указано было лишь позже, безъ предварительнаго возраженія. Сломка строенія, въ большинствѣ случаевъ, была бы сопряжена съ потерей, состоящею внѣ всякаго соотношенія съ тѣмъ ущербомъ, который несетъ сосѣдъ. Поэтому, представляется правильнымъ, чтобы въ подобномъ случаѣ сосѣдъ, за соотвѣтственное вознагражденіе, терпѣлъ на своей землѣ выступъ построеннаго зданія, но при этомъ къ строителю надлежитъ предъявить требованіе, чтобы онъ своевременнымъ извѣщеніемъ о предпринятой постройкѣ поставилъ сосѣда въ такое положеніе, при которомъ послѣдній могъ бы удостовѣриться въ нарушеніи границъ его собственности и, въ должномъ случаѣ, заявить возраженіе противъ нарушенія границъ. Если же на застроенной землѣ существуютъ сервитуты или залогомъ, то надлежитъ охранять интересы заинтересованныхъ лицъ, что весьма просто достигается аналогичнымъ примѣненіемъ закона объ экспроприаціи».

Правила по этому предмету находятся и въ Германскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 912—916). Означенное уложеніе предоставляетъ собственнику, пограничная линія котораго нарушена при постройкѣ сосѣдомъ зданія, требовать, по своему выбору, или, чтобы сосѣдъ, впредь до устраненія постройки, уплачивалъ ему ежегодно ренту, съ капитальной стоимости застроенной земли во время нарушенія границы, или-же, чтобы собственникъ зданія приобрѣлъ занятую землю, уплативъ за нее всю капитальную ея стоимость. Германское уложеніе ставитъ условіемъ для примѣненія устанавливаемыхъ имъ по данному предмету нормъ, чтобы на собственника постройки не пало обвиненіе въ нарушеніи имъ границы съ умысломъ или по грубой неосторожности, причемъ сосѣдъ долженъ терпѣть перешедшую его границу постройку, если онъ не заявилъ противъ нея возраженія до или немедленно послѣ нарушенія. вмѣстѣ съ тѣмъ, Германскій законъ ограждаетъ и интересы лицъ, въ пользу коихъ на занятой землѣ существуетъ сервитутъ или наследствен-

ная аренда на постройку (Erbbaurecht), оговаривая о соответственном примѣненіи въ пользу этихъ лицъ нѣкоторыхъ параграфовъ уложенія, постановленныхъ въ отношеніи правъ собственника занятой земли. Затѣмъ, если сосѣдъ, собственникъ земли, уступаетъ застроенную землю собственнику строенія, то права и обязанности сторонъ опредѣляются по правиламъ о куплѣ-продажѣ. Наконецъ, устанавливаемая Германскимъ уложеніемъ рента не вносится въ вотчинную книгу, но она пользуется преимуществомъ предъ всѣми правами, внесенными въ вотчинную книгу имѣнія.

Не останавливаясь на другихъ подробностяхъ Германскаго уложенія, слѣдуетъ замѣтить, что уложеніе это не требуетъ предварительнаго сообщенія сосѣду о предпринимаемой постройкѣ (въ противность Прусскому земск. пр. и Баварскому проекту), на томъ основаніи,—какъ это объяснено въ мотивахъ къ проекту названнаго уложенія (т. III, стр. 284)— что подобное требованіе было бы связано съ неудобствами для обѣихъ сторонъ. Оно было бы строгимъ по отношенію къ строителю, не извѣстившему сосѣда о постройкѣ, быть можетъ, потому, что онъ не имѣлъ никакого сомнѣнія о границѣ своего имѣнія. Съ другой стороны, указаніе границы, сдѣланное не на мѣстѣ, не въ натурѣ, легко дало бы поводъ къ недоумѣніямъ, въ виду которыхъ сосѣдъ могъ бы къ своей невыгодѣ не сдѣлать возраженій.

Случай неумышленнаго перехода чрезъ границу при возведеніи зданій возможны на практикѣ и у насъ. Поэтому, вполне желательно предусмотрѣть эти случаи въ будущемъ гражданскомъ уложеніи. Въ виду сего и составлена ст. 67 настоящаго проекта, редактированная по соображенію со всѣмъ вышеизъясненнымъ законодательнымъ матеріаломъ.

По содержанію этой статьи, слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что ею не усвоены правила Германскаго уложенія о правѣ сосѣда на ренту, такъ какъ установленіе такой ренты усложняетъ отношенія сторонъ и вызываетъ много такихъ вопросовъ, кои должны быть разрѣшены въ самомъ законѣ, а это сдѣлало бы законъ весьма сложнымъ и, слѣдовательно, наименѣе практичнымъ. Такъ, съ принятіемъ начала Германскаго уложенія о рентѣ, необходимымъ представлялось бы разрѣшить: нужно ли вносить означенную ренту въ вотчинную книгу,—что возможно лишь съ трудно достижимаго согласія всѣхъ вѣрителей,—или же отнести ее къ требованіямъ, подлежащимъ преимущественному удовлетворенію передъ всѣми внесенными въ книгу вотчинными правами; примѣнимы ли и въ какой мѣрѣ къ этой рентѣ правила о вотчинныхъ выдачахъ; прекращается ли эта рента съ уничтоженіемъ зданія; допустимо ли или

нѣтъ отреченіе отъ права на ренту; примѣняется ли къ ней давность и т. д.

Устраняя по возможности нежелательныя осложненія, настоящій проектъ избралъ болѣе простое разрѣшеніе даннаго вопроса въ смыслѣ тѣхъ законодательствъ, кои предоставляютъ застройвшему добросовѣстно чужую землю, если сосѣдъ своевременно не возражалъ противъ постройки, право собственности на эту землю съ вознагражденіемъ сосѣда. вмѣстѣ съ тѣмъ, согласно съ Германскимъ уложеніемъ, настоящій проектъ не требуетъ, чтобы собственникъ, до начала постройки, предварительно непременно сообщилъ сосѣду о своемъ намѣреніи, съ указаніемъ границы, до которой предположено довести воздвигаемое строеніе. Въ этомъ случаѣ настоящій проектъ руководствуется какъ изъясненными выше мотивами по этому предмету къ Германскому проекту, такъ еще и тѣмъ, что сосѣдъ не лишенъ возможности лично или чрезъ своихъ представителей слѣдить, чтобы, при возведеніи построекъ возлѣ его границы, она не была нарушена, а при допущеніи подобнаго нарушенія—своевременно пріостановить его посредствомъ заявленія и возраженія.

Ст. 67 проекта не воспроизводитъ правила ст. 452 Итальянскаго уложенія относительно двойнаго вознагражденія собственника занятой земли, такъ какъ, если собственникъ зданія, при возведеніи его, дѣйствовалъ съ полною добросовѣстностью и надлежащею осмотрительностью и застроилъ часть чужой земли лишь случайно, вслѣдствіе извинительной ошибки относительно границъ своего имѣнія, при отсутствіи къ тому же возраженія со стороны сосѣда, было бы несправедливо обязывать собственника строенія къ уплатѣ двойной стоимости занятой имъ земли, тѣмъ болѣе, что въ данномъ случаѣ есть вина и со стороны сосѣда, допустившаго переходъ границы, т. е. незнавшаго также границъ своей земли, или дѣйствовавшаго умышленно. Возложить на строителя обязанность вознагражденія вдвое—значило бы поощрять намѣренное молчаніе собственника сосѣдней земли, съ цѣлью воспользоваться двойнымъ вознагражденіемъ.

Въ ст. 67 настоящаго проекта признано также излишнимъ пояснить, какъ это сдѣлано, на примѣръ, въ Виртембергскомъ строительномъ уставѣ, что, въ случаѣ недобросовѣстности строителя, сосѣдъ имѣетъ право, по своему произволу, или требовать сноса строенія съ захваченной его земли, или же уступить за вознагражденіе свое право собственности на эту землю строителю, такъ какъ право сосѣда требовать сноса строенія, которое онъ не обязанъ терпѣть на своей землѣ, а равно право его уступить землю добровольно по возмездной сдѣлкѣ собственнику означеннаго

строения разумѣется само собою и безъ особаго поясненія въ законѣ.

Установленное статью 67 проекта обязательное отчужденіе сосѣду застроенной имъ части земли должно, согласно этой статьѣ, имѣть примѣненіе въ томъ только случаѣ, если земля эта была занята сосѣдомъ безъ умысла или неосторожности.

Однако, и въ случаѣ полной добросовѣстности собственника зданія, сосѣдъ не лишень, по силѣ 67 статьи настоящаго проекта, возможности устранить неизбежность отчужденія занятой при возведеніи означеннаго зданія части его земли. Для этого онъ долженъ лишь заявить свои возраженія противъ постройки, но такое заявленіе, чтобы имѣть дѣйствительную силу, должно послѣдовать своевременно, когда еще возможно приостановить постройку безъ разрушенія зданія, а именно, до приступа къ постройкѣ, или, по крайней мѣрѣ, при самомъ началѣ производства предположенныхъ работъ, ибо, при предоставленіи сосѣду болѣе продолжительнаго времени для заявленія упомянутыхъ его возраженій, преслѣдуемый въ данномъ случаѣ общественный интересъ—избѣгнуть разрушенія зданій, а равно напрасной потери издержекъ и труда—остался бы недостижимымъ.

Въ разъясненіе дальнѣйшихъ постановленій ст. 67 проекта, надлежитъ указать еще на слѣдующее.

а) Въ видахъ предупрежденія между заинтересованными лицами споровъ о томъ, какую стоимость занятой земли долженъ возмѣстить собственникъ зданія, ту ли, которую можетъ имѣть эта земля ко времени окончанія постройки, или въ какой либо иной послѣдующій моментъ, или же которую она имѣла еще при началѣ работъ,—ст. 67 проекта возлагаетъ на собственника зданія обязанность уплатить за занятую имъ чужую землю стоимость ея, именно, во время начала работъ, такъ какъ тогда допущено было нарушеніе границъ сосѣда, дающее собственно ему право на вознагражденіе. Это правило согласуется и съ законами о понудительномъ отчужденіи, такъ какъ вознагражденіе опредѣляется по времени отчужденія, а не по какому либо иному времени, и въ случаѣ увеличенія цѣнности земли потомъ вознагражденіе не увеличивается.

б) Настоящій проектъ, примѣнительно къ ст. 916 Германскаго уложенія, обязываетъ также собственника, если онъ, при возведеніи зданія, нарушилъ право наследственнаго оброчнаго владѣнія, либо право

пользовладѣнія или сервитутъ, въ уплатѣ за это нарушеніе вознагражденія и лицамъ, которымъ эти вотчинныя права принадлежатъ, такъ какъ лица эти, по всей справедливости, не должны безвозмездно быть лишены своихъ правъ. Въмѣстѣ съ тѣмъ, означеннымъ лицамъ, такъ какъ и они могутъ понести убытки отъ воздвигаемаго зданія, естественно должно принадлежать такое же право на заявленіе возраженій противъ постройки, какое предоставлено самому собственнику земли. Что же касается другихъ лицъ, въ пользу которыхъ существуютъ вотчинныя права на этой землѣ, т. е. залогодержателей и вообще вотчинныхъ вѣрителей, то объ этихъ лицахъ не оговорено особо въ ст. 67 проекта потому, что пріобрѣтеніе сосѣдомъ указанной земли, на которой установлены ихъ права, совершенно для нихъ безразлично, такъ какъ убытки, которые они могли бы понести, во всякомъ случаѣ, покроются изъ той суммы, которая причитается собственнику земли въ видѣ вознагражденія отъ лица, ее застроившаго.

в) Вознагражденіе въ пользу собственника занятой земли и отдѣльнаго ея владѣльца, а также и лица, имѣющаго на ней сервитутъ, должно, понятво, соразмѣряться въ каждомъ данномъ случаѣ съ тѣмъ вредомъ, который всѣ эти лица на самомъ дѣлѣ потерпѣли отъ возведеннаго сосѣдомъ зданія. Наилучшій способъ для опредѣленія размѣра этого вознагражденія, конечно, соглашеніе заинтересованныхъ лицъ; въ случаѣ же, если бы соглашенія между ними не послѣдовало, размѣръ вознагражденія опредѣляется судомъ, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла.

68. Конюшни, хлѣвы, отхожія мѣста и помойныя ямы, печи для приготовленія хлѣба, кузницы, водопроводныя трубы, трубы для спуска нечистотъ и тому подобныя сооруженія могутъ быть устраиваемы только на такомъ разстояніи отъ границы сосѣдняго имѣнія или при соблюденіи такихъ мѣръ предосторожности, чтобы имѣнію сосѣда и въ особенности его строеніямъ и колодцамъ не было причинено вреда.

При опредѣленіи сихъ разстояній и мѣръ предосторожности должны быть соблюдаемы правила Строительнаго Устава, а также мѣстныя обязательныя постановленія.

Т. Х ч. 1 ст. 445.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 988 и 989.

Франц. гр. ул. ст. 674.

Итал. гр. ул. ст. 573 и 574.

Сакс. гр. ул. ст. 359.

Цюрихск. гр. ул. ст. 600 и 607.

Герм. гр. ул. ст. 907.

Бав. пр. ст. 190.

Проектъ Лорана ст. 697.

69. Собственникъ можетъ вырыть у границы сосѣдняго имѣнія яму или ровъ и вообще понизить уровень своей земли, но долженъ принять мѣры къ тому, чтобы вслѣдствіе сего не обрушивалась земля сосѣда.

Итал. гр. ул. ст. 575—578.
Герм. гр. ул. ст. 909.

Сакс. гр. ул. ст. 360.
Бав. пр. ст. 191.

По общему началу, выраженному еще въ римскомъ правѣ (*in suo alii haecenus facere licet, quatenus nihil in alienum immitat*), собственникъ земли можетъ возводить на ней всякія постройки и производить всякія работы, не выходя за черту своего имѣнія и не вторгаясь при этомъ въ права своихъ сосѣдей. Такое нарушеніе правъ сосѣдей можетъ обнаружиться при всякихъ постройкахъ и работахъ и, если оно обнаружится, то собственникъ долженъ, на общемъ основаніи, отвѣчать за убытки, симъ нарушеніемъ причиненные. Но бываютъ такія постройки и такія работы, которыя уже по самой природѣ своей, будучи опасными, вредными и стѣснительными, представляютъ достаточное основаніе предполагать, что онѣ, безъ надлежащихъ мѣръ предосторожности, должны помѣшать сосѣдямъ пользоваться ихъ правами на своей землѣ, а потому, во избѣжаніе напрасныхъ споровъ объ убыткахъ, къ которымъ могутъ повести возведеніе такихъ построекъ и производство такихъ работъ, онѣ должны быть разрѣшаемы не иначе, какъ подъ условіемъ принятія извѣстныхъ мѣръ предосторожности. Именно о такого рода постройкахъ и работахъ и говорится въ ст. 68 и 69 проекта.

Въ нѣкоторыхъ современныхъ уложеніяхъ указано разстояніе, на какомъ отъ границы сосѣдняго имѣнія могутъ быть устраиваемы конюшни, хлѣвы, отхожія мѣста, помойныя ямы, кузницы, трубы для спуска нечистотъ и тому подобныя сооруженія (см. Сводъ гр. узак. губ. Прибалт. ст. 988, Итал. гр. ул. ст. 573, Цюрихск. гр. ул. ст. 600). Но подобное правило во многихъ случаяхъ можетъ оказаться весьма обременительнымъ для собственниковъ, въ особенности въ городахъ. Городскіе участки, находящіеся подъ домами, нерѣдко бываютъ весьма малы. Этимъ объясняется то явленіе, что въ городахъ конюшни и выгребныя ямы оказываются устроенными на границѣ сосѣдняго дома. Устройство близъ границы отхожихъ мѣстъ и выгребныхъ ямъ не всегда можетъ быть разсматриваемо, какъ явленіе нежелательное съ точки зрѣнія улучшенія гигиеническихъ условій въ городахъ и установленія правильныхъ отношеній между сосѣдями. Весьма важенъ *самый способъ* устройства подобныхъ сооруженій. Могутъ быть случаи, когда хорошо устроенныя выгребная яма и отхожее

мѣсто, расположенныя на самой межѣ, не будутъ причинять вреда сосѣду и, наоборотъ, возможно причиненіе вреда при дурномъ устройствѣ этихъ сооружений, находящихся даже въ значительномъ разстояніи отъ границы.

Поэтому Редакціонная Коммисія нашла болѣе практичнымъ не устанавливать опредѣленныхъ разстояній, предоставивъ это законамъ благоустройства, и ограничивается, подобно Германскому (ст. 907, ср. ст. 909) и Саксонскому (ст. 359, ср. ст. 360) гражд. уложеніямъ и проекту Баварскаго уложенія (ст. 190, ср. ст. 191), установленіемъ въ ст. 68 общаго правила, что указанныя въ ней сооружения допускается устраивать лишь *въ такомъ разстояніи отъ границы сосѣдняго имѣнія или при соблюденіи такихъ мѣръ предосторожности, чтобы имѣнію сосѣда и въ особенности его строеніямъ и колодцамъ не было причинено вреда.*

Такимъ образомъ въ гражданскомъ уложеніи будетъ дано *общее руководящее начало*, разработка же подробностей и техничская сторона, въ зависимости отъ разнообразныхъ условій быта нашей обширной страны, должны быть предоставлены Уставу Строительному и мѣстнымъ обязательнымъ постановленіямъ подлежащей власти.

Въ ближайшее поясненіе ст. 68 и 69 проекта остается замѣтить, что эти статьи ограничиваютъ собственника въ возведеніи извѣстнаго рода сооружений и въ производствѣ извѣстнаго рода работъ на принадлежащей ему землѣ, возлагая на него обязанность принимать мѣры къ тому, чтобы *имѣнію сосѣда не было причинено вреда.* Отсюда слѣдуетъ, что каждый собственникъ, при возведеніи построекъ и при производствѣ работъ въ своемъ имѣніи, можетъ быть стѣсняемъ въ пользу сосѣда лишь настолько, насколько эти постройки и работы могутъ причинить сосѣднему имѣнію *вредъ*, т. е. повредить находящееся въ немъ сооруженіе, подмыть сосѣднюю стѣну, засорить колодезь, обрушить землю. Далѣе этого требованія сосѣдъ идти не можетъ. Онъ не можетъ препятствовать сосѣднему собственнику въ возведеніи построекъ, въ виду того, что близость ихъ къ его имѣнію уменьшаетъ стоимость его имѣнія или непрятно дѣйствуетъ на зрѣніе или слухъ (ср. ст. 618 Цюрихск. гр. ул.).

70. Деревья, растущія на самой границѣ двухъ недвижныхъ имѣній, признаются общими, если противное не явствуетъ изъ актовъ. Они могутъ быть вырублены только съ общаго согласія обоихъ сосѣдей.

Франц. гр. ул. ст. 673.

Итал. гр. ул. ст. 569.

Сакс. гр. ул. ст. 361.

Цюрихск. гр. ул. ст. 588.

Герм. гр. ул. ст. 923.

Бав. пр. ст. 196.

Проектъ Лорана ст. 690 и 691.

Правило этой статьи имѣть въ виду всякаго рода деревья, растущія на границѣ сосѣднихъ имѣній, т. е. какъ высокоствольныя, такъ и кустарники. Равнымъ образомъ эта статья обвиняетъ собою всѣ случаи находенія деревьевъ на пограничной чертѣ, будутъ ли составлять эту черту канава, живая изгородь или какой либо другой знакъ. Такъ какъ затѣмъ деревья, растущія на пограничной чертѣ, составляютъ наглядный признакъ, отдѣляющій два смежныхъ имѣнія, то желательно сохраненіе такихъ деревьевъ. Это и достигается отчасти установленіемъ настоящаго правила, по которому, во 1-хъ, допускается предположеніе объ общей собственности деревьевъ, а во 2-хъ, ихъ вырубка разрѣшается только по взаимному соглашенію сосѣднихъ собственниковъ. Деревья, какъ и все, находящееся на поверхности земли, составляютъ принадлежность этой послѣдней и должны принадлежать тѣмъ собственникамъ, на землѣ которыхъ выступаетъ ихъ стволъ. Если же этотъ стволъ выходитъ на сосѣдную землю, то въ соотвѣтственной части дерево будетъ составлять собственность сосѣда. Такое пропорціональное распределеніе права собственности допускается лишь тогда, когда дерево растетъ не на пограничной чертѣ; находясь же на пограничной линіи, составляющей общую собственность сосѣдей, оно должно принадлежать этимъ сосѣдямъ въ равной мѣрѣ, хотя бы стволъ выступалъ болѣе въ одну сторону, чѣмъ въ другую. При такой постановкѣ правъ сосѣднихъ собственниковъ на деревья, растущія на границѣ ихъ имѣній, каждый изъ нихъ одинаково заинтересованъ въ сохраненіи деревьевъ. Право исключительной собственности на деревья, растущія на пограничной чертѣ, въ силу ст. 70 проекта, можетъ быть доказываемо разнаго рода актами.

Изъ иностранныхъ уложеній болѣе или менѣе соотвѣтствующее ст. 70 проекта правило содержится въ ст. 673 Франц., ст. 569 Итальянск., ст. 366 Саксонск., ст. 588 Цюрихск. и ст. 923 Германск. гражд. уложеній, а также въ ст. 690 и 691 проекта Лорана и въ ст. 196 пр. Баварск. гр. уложенія. Такъ, ст. 673 Франц. гр. ул. постановляетъ, что деревья, которыя *находятся въ общей изгороди*, составляютъ общую собственность, какъ и самая изгородь, и каждый изъ обоихъ собственниковъ имѣетъ право требовать, чтобы они были срублены. Въ этой статьѣ такимъ образомъ говорится о деревьяхъ, которыя составляютъ собою живую изгородь, и совершенно умалчивается о тѣхъ деревьяхъ, которыя растутъ на всякой другой пограничной чертѣ, отдѣляющей два смежныхъ имѣнія. Устанавливая въ ст. 646 правило, по которому всякій собственникъ можетъ обязать своего сосѣда къ разграниченію смежныхъ имѣній, Франц. гр. уло-

женіе въ то же время дозволяетъ уничтожать пограничную черту, отдѣляющую эти имѣнія, если только эта черта является въ видѣ живой изгороди. Въ самомъ дѣлѣ ст. 673 даетъ право каждому изъ сосѣдей требовать, чтобы были срублены деревья, растущія на пограничной линіи, не обязывая взаимѣнъ того устроить какую либо ограду иного рода. Margadé объясняетъ, что право вырубki деревьевъ, о которомъ говорится въ ст. 673, предоставляется въ тѣхъ видахъ, чтобы устранить многочисленныя затрудненія, которыя могутъ вызвать, съ одной стороны, собираніе плодовъ съ общихъ деревьевъ, а съ другой, очистка или своевременное подрѣзываніе послѣднихъ. Настоящій проектъ не считаетъ эти основанія достаточно убѣдительными, чтобы допустить по одностороннему желанію право вырубki пограничныхъ деревьевъ. Безспорно, что существованіе пограничныхъ знаковъ, отдѣляющихъ смежныя имѣнія, устраняетъ возможность самого спора о границахъ этихъ имѣній. Въ этихъ видахъ гораздо цѣлесообразнѣе установленіе въ законѣ такого рода правилъ, которыя направлены къ охраненію существующихъ пограничныхъ знаковъ. Такимъ именно правиломъ и слѣдуетъ признать ст. 70 проекта, которая не допускаетъ вырубку пограничныхъ деревьевъ безъ взаимнаго согласія обоихъ сосѣдей. Затѣмъ едва ли въ дѣйствительности уходъ за деревьями и собираніе съ нихъ плодовъ можетъ вызвать особыя трудности. Въ большинствѣ случаевъ на пограничной чертѣ, отдѣляющей два земельныхъ имѣнія, находятся деревья не плодовые, которыя при томъ не требуютъ особаго ухода.

Что касается Итальянскаго уложенія, то оно въ ст. 569 прежде всего воспроизводитъ правило ст. 673 Франц. уложенія и засимъ устанавливаетъ, что деревья, служащія границею двухъ имѣній, не подлежатъ вырубкѣ иначе, какъ съ общаго согласія и въ такомъ только случаѣ, когда судебная власть признаетъ это необходимымъ или удобнымъ, и что означенныя деревья считаются общими, если нѣтъ акта или другого доказательства противнаго. Такимъ образомъ Итальянское уложеніе по отношенію къ деревьямъ, составляющимъ общую изгородь, допускаетъ вырубку по единичному желанію одного изъ собственниковъ изгороди, а по отношенію къ деревьямъ, растущимъ на всякой другой пограничной чертѣ, отдѣляющей два смежныхъ имѣнія, передаетъ правило, сходное съ ст. 70 проекта. Едва ли можно признать, чтобы сохраненіе деревьевъ, составляющихъ общую изгородь, было менѣе желательно, чѣмъ сохраненіе всякихъ другихъ пограничныхъ деревьевъ. Лоранъ въ ст. 690 своего проекта воспроизводитъ буквально ст. 673 Франц. уложенія. Въ ст. 361 Саксонск. уложенія говорится, что если стволъ стоитъ на границѣ, то сосѣди имѣютъ

въ равной долѣ общее право собственности на дерево. Затѣмъ, согласно ст. 366, живая изгородь, наравнѣ со стѣнами, заборами, рвами и канавами, разсматривается какъ общая собственность сосѣдей, если противное нельзя заключить изъ способа ея устройства. Цюрихское уложеніе въ ст. 588 ограничивается указаніемъ на то, что стоящій на границѣ стволъ дерева, въ случаѣ сомнѣнія, считается общею собственностью сосѣдей. Наконецъ, Германское уложеніе постановляетъ, что если на границѣ стоитъ дерево, то плоды его, а послѣ того какъ оно будетъ срублено, и самое дерево принадлежатъ сосѣдямъ въ равныхъ частяхъ; каждому изъ сосѣдей предоставляется право требовать удаленія дерева, за исключеніемъ того случая, когда дерево служитъ межевымъ знакомъ (ст. 923). Подобное правило содержится также и въ проектѣ Баварскаго гражд. уложенія (ст. 196).

71. Собственникъ можетъ обрубить и обратить въ свою пользу проросшіе на его землю изъ сосѣдняго имѣнія корни деревьевъ и кустарниковъ.

Правило это примѣняется и къ вѣтвямъ, свѣсившимся изъ сосѣдняго имѣнія, но только въ томъ случаѣ, если сосѣдъ, въ назначенный ему собственникомъ достаточный срокъ, самъ ихъ не устранилъ.

Собственникъ можетъ также собирать плоды съ вѣтвей, свѣсившихся изъ сосѣдняго имѣнія на его землю, а равно и плоды, упавшіе на его землю.

Т. X ч. 1 ст. 424.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 780, 781 и 1009.

Франц. гр. ул. ст. 672.

Итал. гр. ул. ст. 582.

Прусс. земск. пр. I, 9 ст. 287 и 288.

Сакс. гр. ул. ст. 362.

Цюрихск. гр. ул. ст. 589 и 590.

Герм. гр. ул. ст. 910 и 911.

Австр. гр. ул. ст. 422.

Пр. Бав. ст. 198.

Проектъ Лорана ст. 694 и 695.

Правила, однородныя съ выраженными въ ст. 71 проекта, содержатся во всѣхъ почти современныхъ законодательствахъ (см. Сводъ гр. узак. губ. Приб. ст. 780, 781 и 1009, Франц. гр. ул. ст. 672, Итал. ст. 582, Прусс. земск. пр. I, 9 ст. 287 и 288, Саксонск. гр. ул. ст. 362, Цюрихск. ст. 589 и 590, Герм. ст. 910 и 911, Австр. ст. 422; ср. пр. Баварск. ст. 198, пр. Лорана ст. 694 и 695) и берутъ свое начало еще въ древнемъ римскомъ правѣ (см. Муромцевъ, Гражд. пр. древн. Рима, 1883 г., стр. 132 и 733). Они не чужды также и нашему обычному праву (см. С. В. Пахманъ, Обычн. гр. право Россіи, т. I, стр. 29). Хотя въ дѣйствующемъ законодательствѣ прави-

ла, изложенныя въ ст. 71 проекта, и не выражены положительно, но они прямо вытекаютъ изъ права собственника земли на все, что находится на поверхности и въ нѣдрахъ ея (ст. 424 т. X ч. 1), а равно и изъ права на воздушное пространство (касс. рѣш. 1887 г. № 93). Въ силу права собственности, собственникъ можетъ требовать, чтобы никто и ни въ чемъ не препятствовалъ ему пользоваться своею землею. А такъ какъ вѣтви дерева, склонившіяся или перешедшія въ воздушное пространство, находящееся надъ землею сосѣда, нарушаютъ право послѣдняго, относительно распоряженія этимъ воздушнымъ пространствомъ въ интересахъ эксплуатаціи своего имѣнія, то онъ въ правѣ и нынѣ срѣзать такія вѣтви, или же пользоваться съ нихъ плодами. Точно также по отношенію къ корнямъ дерева, вошедшимъ въ почву сосѣда, послѣдній, на основаніи ст. 424 ч. 1 т. X, долженъ считаться и въ настоящее время имѣющимъ право обрубить и выкорчевать эти корни.

Въ ст. 71 указывается, что сосѣдъ можетъ заставить собственника дерева срѣзать вѣтви, распространившіяся въ предѣлы его имѣнія, относительно же корней говорится, что сосѣдъ можетъ ихъ обрубить и обратить въ свою пользу. Строго говоря, сосѣдъ долженъ бы имѣть право и самъ срубить или срѣзать вѣтви дерева, распространившіяся въ предѣлы его имѣнія, такъ какъ онъ является собственникомъ не только земли, въ которой растутъ корни чужаго дерева, но и всего того, что находится въ нѣдрахъ этой земли или на ея поверхности. Однако, ст. 71 не даетъ сосѣду права срѣзать самому вѣтви, такъ какъ неумѣлое или небрежное ихъ срѣзываніе можетъ повлечь за собою гибель всего дерева. Цѣлесообразнѣе поэтому предоставить срѣзываніе вѣтвей самому собственнику, который несомнѣнно сдѣлаетъ это съ большою осторожностью и осмотрительностью. вмѣстѣ съ тѣмъ устранится и возможность заявленія въ судебномъ порядкѣ требованія къ сосѣду о вознагражденіи за гибель дерева, происшедшую отъ ненадлежащаго срѣзыванія вѣтвей. Что касается до вырубки и выкорчеванія изъ земли корней чужаго дерева, то оба эти дѣйствія предоставляется сдѣлать сосѣду самому, такъ какъ ни какія особыя мѣры предосторожности не могутъ имѣть мѣста въ подобномъ случаѣ; воспрещеніе же сосѣду выкорчевать самому корни было бы равносильно воспрещенію обрабатывать землю по своему усмотрѣнію.

По содержанію своему, ст. 71 настоящаго проекта подходитъ ближе къ ст. 910 новаго Германскаго гражданскаго уложенія, чѣмъ къ постановленіямъ другихъ законодательствъ. Кажется, что статья 910 Германскаго уложенія слѣдовало бы отдать предпочтеніе по слѣдующимъ соображе-

ніямъ. Во 1-хъ, статья эта предоставляетъ собственнику имѣнія право вырубить вѣтви и корни, безразлично къ тому, растеть ли дерево на дозволенномъ или недозволенномъ отъ пограничной черты разстоянія, между тѣмъ какъ такое различіе дѣлается иными уложеніями, хотя едва ли въ этомъ случаѣ разстояніе должно имѣть какое либо значеніе, такъ какъ весь вопросъ сводится здѣсь естественно лишь къ тому, терпитъ ли собственникъ въ чемъ либо стѣсненіе отъ вѣтвей чужаго дерева, или нѣтъ. Во 2-хъ, Германскій законъ не различаетъ, выдаются ли вѣтви чужаго дерева на застроенное или незастроенное мѣсто, между тѣмъ подобное различіе допускается, напр., Сводомъ гр. уз. губ. Приб. (ст. 1009), хотя, безъ сомнѣнія, собственникъ можетъ терпѣть одинаковое стѣсненіе въ пользованіи своимъ имуществомъ отъ вѣтвей чужихъ деревьевъ какъ въ застроенныхъ, такъ и въ незастроенныхъ мѣстахъ. Въ 3-хъ, Германское уложеніе не воспроизводитъ ограниченія, существовавшаго еще въ римскомъ правѣ и сохранившагося также въ Сводѣ Прибалт. губ., о томъ, что собственникъ въ правѣ требовать, чтобы свѣсившіяся въ его имѣніе вѣтви были срублены лишь до высоты 15 футовъ отъ земли, хотя едва ли есть справедливое основаніе обязывать сосѣда терпѣть стѣсненіе отъ вѣтвей чужаго дерева, если онѣ находятся на большей противъ указанной высотѣ. Въ 4-хъ, ст. 910 Германскаго уложенія предоставляетъ собственнику право срубить корни чужаго дерева, по Своду же Приб. губ. (ст. 780), собственникъ имѣетъ только право требовать отъ сосѣда вознагражденія, если проросшіе на его землю корни причиняютъ ему убытокъ, между тѣмъ послѣднее правило, очевидно, болѣе стѣснительно для собственника: оно лишаетъ его, безъ справедливаго къ тому основанія, полной возможности пользоваться своимъ имуществомъ по усмотрѣнію и наиболѣе выгоднымъ образомъ. Наконецъ, въ 5-хъ, Германское уложеніе предоставляетъ собственнику воспользоваться срубленными имъ вѣтвями или корнями чужаго дерева, другія же уложенія (напр., Прусск. земск. пр. I, 9, ст. 22) предоставляютъ срубленные вѣтви и корни въ пользу собственника дерева, а такимъ образомъ, собственникъ имѣнія ничѣмъ не вознаграждается за понесенный имъ трудъ по устраненію стѣснявшихъ его чужихъ корней и вѣтвей, между тѣмъ устраненіе вѣтвей представляетъ иногда большія затрудненія и даже можетъ вызвать устройство особыхъ для того приспособленій.

Отдавая поэтому предпочтеніе Германскому гражд. улож., настоящей проектъ вмѣстѣ съ тѣмъ, согласно ст. 910 этого же уложенія, предоставляетъ собственнику обрубить свѣсившіяся на его землю вѣтви, если

сосѣдъ, въ назначенный ему собственникомъ *достаточный* срокъ, самъ ихъ не устранить. Конечно, что такое достаточный срокъ, — о томъ могутъ возникать споры, но скорѣе по злонамѣренности. Понятно само собою, что собственникъ земли обязанъ будетъ опредѣлять именно такой срокъ, который по обстоятельствамъ необходимъ для устранения самимъ собственникомъ дерева свѣсившихся съ него на чужую землю вѣтвей, ибо, въ противномъ случаѣ, это было бы равносильно тому, какъ бы срокъ этотъ вовсе не былъ назначенъ. При этомъ нельзя не имѣть въ виду, что собственникъ земли подвергается риску отвѣчать за убытки въ томъ случаѣ, если онъ, по прошествіи назначеннаго имъ недостаточнаго срока, прибѣгнетъ къ самопомощи.

Настоящій проектъ отступаетъ отъ Германскаго уложенія лишь въ слѣдующемъ. Согласно заключительной части ст. 910 упомянутаго уложенія, собственнику не принадлежать указанныя въ этой статьѣ права, если корни или вѣтви не *причиняютъ ему вреда* при пользованіи имѣніемъ. Статья же 71 проекта не воспроизводитъ подобнаго правила, такъ какъ оно излишнимъ образомъ стѣснило бы собственника, который долженъ имѣть право устранить чужія вѣтви или корни, хотя бы отъ нихъ и не происходило для него никакого непосредственнаго вреда. Вообще нужно имѣть въ виду, что всякое ограниченіе права собственности можетъ быть оправдано лишь необходимостью его въ интересахъ сосѣдства. Между тѣмъ подобной необходимости въ данномъ случаѣ не усматривается.

Съ вопросомъ о вѣтвяхъ и корняхъ, о которыхъ говорится въ ст. 71 проекта, находится въ близкой связи правило о разстояніяхъ отъ пограничной черты для посадки разнаго рода деревьевъ.

Во Французскомъ (ст. 671), Итальянскомъ (ст. 579—581) и Цюрихскомъ (ст. 583 и 587) гражданскихъ уложеніяхъ (ср. также Баварск. пр. ст. 197) содержится правило, воспреещающее посадку деревьевъ ближе *известнаго разстоянія* отъ границы сосѣдняго имѣнія. Въ дѣйствующихъ у насъ законахъ, въ Сводѣ гражд. узакон. губ. Прибалтійскихъ, а также въ новѣйшихъ западно-европейскихъ уложеніяхъ, въ Германскомъ и Саксонскомъ, подобнаго правила не существуетъ. Въ проектѣ Лорана, въ отступленіе отъ ст. 671 Франц. гр. уложенія, постановлено, что правило о посадкѣ растеній на известномъ разстояніи отъ пограничной черты *не обязательно для городовъ и предмѣстьевъ* (ст. 692), такъ какъ, при строгомъ соблюденіи требованій о разстояніяхъ, посадка растеній въ городахъ и предмѣстьяхъ была бы невозможна, а между

тѣмъ она необходима въ интересахъ общественнаго здравія. То, что Лоранъ говоритъ о городахъ и предмѣстьяхъ, въ значительной степени примѣнимо и къ мѣстечкамъ и селамъ. Сверхъ этого, разсматриваемое правило, по существу своему, представляется лишнимъ, такъ какъ посадка деревьевъ возлѣ самой границы не можетъ причинить вреда сосѣднему имѣнію потому, что за сосѣдомъ остается право срубить корни этихъ деревьевъ, вѣдрившихся въ его почву, и заставить срѣзать вѣтви, если онѣ распространяются въ предѣлы его владѣнія.

По симъ соображеніямъ и оставаясь на почвѣ дѣйствующаго закона, проектъ для посадки деревьевъ не устанавливаетъ никакого разстоянія отъ границы сосѣдняго имѣнія.

72. Въ зданіи, возведенномъ на границѣ сосѣдняго имѣнія, собственникъ въ правѣ дѣлать всякаго рода просвѣты или окна, но съ тѣмъ, чтобы они имѣли желѣзныя рѣшетки и глухія рамы, а также были устроены на разстояніи трехъ съ половиною аршинъ отъ полу того помѣщенія, которое ими освѣщается.

Т. X ч. 1 ст. 446.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 992.

Франц. гр. ул. ст. 676 и 677.

Итал. гр. ул. ст. 584 и 585.

Цюрихск. гр. ул. ст. 601—603.

Бав. пр. ст. 194.

Проектъ Лорана ст. 692.

Въ настоящей статьѣ рѣчь идетъ только о такого рода просвѣтахъ или окнахъ, которые имѣютъ своею цѣлью освѣтить то помѣщеніе, гдѣ они продѣлываются. Это явствуетъ, во 1-хъ, изъ того, что свѣтовое отверстіе должно имѣть глухую раму и желѣзную рѣшетку, т. е. не открываться наружу, а во 2-хъ, изъ того, что устройство его предписывается на такомъ разстояніи отъ полу, которое устраняетъ въ большей или меньшей мѣрѣ возможность чрезъ просвѣтъ смотрѣть въ даль.

Если при устройствѣ свѣтовыхъ отверстій допущены были отступленія отъ ст. 72 проекта (напр., не соблюдено разстоянія отъ полу, не сдѣлана надлежащая желѣзная рѣшетка и т. п.) безъ надлежащаго согласія сосѣда, то, сколько бы лѣтъ ни прошло со времени допущенія нарушеній, сосѣдъ, на имѣніе котораго обращены подобныя отверстія, въ правѣ требовать по суду устраненія этихъ нарушеній и устройства просвѣта согласно ст. 72. Это вытекаетъ изъ того положенія, лежащаго въ основѣ настоящаго проекта, что никакая давность не устраняетъ установленныхъ въ законѣ въ интересахъ сосѣдства ограниченій правъ соб-

ственности, а вмѣстѣ съ тѣмъ и не служить для пріобрѣтенія какихъ либо вотчинныхъ правъ въ чужомъ имуществѣ (ср. ст. 177 сего проекта).

Въ нынѣ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ не содержится постановленій, соотвѣтствующихъ ст. 72 проекта. Ст. 446 т. X ч. 1 воспрещаетъ вообще въ пограничной стѣнѣ продѣлывать окна на дворъ или крышу сосѣда, не различая даже какого рода эти окна: простыя свѣтотыя отверстія, или же обыкновенныя окна, дающія свѣтъ, воздухъ и видъ. Едва ли представляется необходимость доказывать цѣлесообразность установленія такого правила, которое преподано въ ст. 72 проекта и которое, не стѣсняя нисколько правъ собственности сосѣда, имѣетъ въ виду освѣтить то или другое помѣщеніе, безъ всякаго ущерба для сосѣдняго имѣнія.

Сводъ гражд. узаконеній губ. Прибалтійскихъ, также какъ и I ч. X т., въ ст. 994 запрещаетъ устройство всякаго рода оконъ въ пограничной стѣнѣ, не различая просвѣты отъ обыкновенныхъ оконъ.

Соотвѣтствующее ст. 72 проекта правило изложено въ ст. 676 и 677 Франц. уложенія. Въ нихъ пояснено, что собственникъ пограничной стѣны можетъ устраивать въ ней просвѣты или окна съ желѣзною рѣшеткою и глухими рамами, причемъ разстояніе между прутьями желѣзной рѣшетки должно быть не болѣе одного дециметра (ст. 676), и что подобные окна или просвѣты должны быть устроены не иначе, какъ на восемь футовъ отъ полу или земли помѣщенія, которое хотять освѣтить, если это въ нижнемъ этажѣ, и на 6 футовъ отъ полу въ верхнихъ этажахъ (ст. 677). Настоящій проектъ не призналъ необходимымъ устанавливать, подобно ст. 676 Франц. уложенія, общее правило о томъ, какое разстояніе должно быть соблюдаемо между прутьями желѣзной рѣшетки, при устройствѣ свѣтовыхъ отверстій въ стѣнѣ, такъ какъ разъ устроена глухая рама въ просвѣтѣ, а самый просвѣтъ находится въ такомъ разстояніи отъ полу, что въ естественномъ порядкѣ онъ только и можетъ служить для освѣщенія помѣщенія, не существенно, будутъ ли прутья желѣзной рѣшетки поставлены на большемъ, или меньшемъ разстояніи одинъ отъ другого. Наконецъ, въ ст. 72 проекта не сдѣлано различія и между верхнимъ и нижнимъ этажемъ при устройствѣ свѣтовыхъ отверстій, какъ это дѣлается въ ст. 677 Франц. уложенія. Въ самомъ дѣлѣ, если законъ имѣетъ въ данномъ случаѣ въ виду разрѣшить устройство просвѣта въ такомъ разстояніи, чтобы чрезъ него нельзя было пользоваться видомъ на имѣніе сосѣда, то вѣдь нижній и верхній этажъ слѣдуетъ поставить въ этомъ

отношеніи въ одинаковыя условія. Помимо того разстояніе въ шесть футовъ отъ полу нельзя признать достаточнымъ для верхняго этажа, такъ какъ на такой высотѣ просвѣтъ дастъ возможность смотрѣть въ даль, т. е. имѣть видъ на имѣніе сосѣда (принимая даже во вниманіе средній ростъ людей).

Итальянское гражданское уложеніе въ ст. 584 и 585, въ сущности, повторяетъ правила, изложенныя въ ст. 676 и 677 Франц. уложенія.

Въ такомъ же видѣ представляется и правило, преподанное въ ст. 692 проекта Лорана.

Гражданское уложеніе Цюрихскаго кантона не даетъ никакихъ постановленій о правѣ на видъ, касаясь лишь права на свѣтъ въ ст. 601—603.

73. Устраивать въ зданіи свѣтотыя отверстія или окна, а равно балконы и иные выступы на имѣніе сосѣда, для вида въ прямомъ или боковомъ направленіи, дозволяется лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда отверстіе или окно зданія, а также выступъ или балконъ отстоятъ не менѣе трехъ аршинъ отъ границы, раздѣляющей два сосѣднихъ имѣнія.

Т. X ч. 1 ст. 447.

Франц. гр. ул. ст. 678—680.

Итал. гр. ул. ст. 587—590.

Бав. пр. ст. 195.

Проектъ Лорана ст. 700—702.

Статья эта говоритъ о правѣ вида, установленномъ въ силу закона во взаимныхъ интересахъ сосѣдей съ извѣстными ограниченіями. Такимъ образомъ, законное право вида (т. е. право получать чрезъ окна свѣтъ и воздухъ и имѣть видъ на сосѣднее имѣніе) существенно отличается отъ сервитута, имѣющаго своимъ предметомъ также право на видъ и на свѣтъ. Тогда какъ первое есть не болѣе, какъ осуществленіе своего права собственности, ограниченное въ интересахъ сосѣдства (установленіемъ извѣстнаго разстоянія, на которомъ могутъ быть устраиваемы окна на сосѣднее имѣніе), сервитутное право на видъ является уже ограниченіемъ одного сосѣда въ пользу другого, установленнымъ при томъ не иначе, какъ путемъ добровольнаго между ними соглашенія. Естественныя послѣдствія такого различія заключаются въ томъ, что право на видъ, о которомъ идетъ рѣчь въ настоящей статьѣ проекта, опредѣляется въ точности этою же статьею, тогда какъ объемъ сервитутнаго права опредѣляется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ на основаніи взаимнаго соглашенія сосѣдей.

Прежде всего, въ ст. 73 говорится объ устройствѣ настоящихъ

оконъ, а не тѣхъ просвѣтовъ, о которыхъ шла рѣчь въ ст. 72, т. е. о такихъ окнахъ, которыя: а) открываются внутрь или наружу, давая тѣмъ самымъ проходъ не только свѣту, но и воздуху въ то помещеніе, гдѣ они устроены, и б) отстоятъ на такомъ разстояніи отъ полу, что открываютъ видъ на имѣніе сосѣда.

Затѣмъ ст. 73 имѣетъ въ виду также свѣтотыя отверстія и несъ глухими рамами, а равно всякаго рода выступы и балконы въ зданіи, изъ котораго открывается видъ на сосѣднее имѣніе.

Далѣе, ст. 73 допускаетъ устройство въ зданіи оконъ, свѣтотыхъ отверстій, балконовъ и другихъ подобнаго рода выступовъ на имѣніе сосѣда, съ цѣлью полученія вида, только тогда, когда существуетъ разстояніе не менѣе трехъ аршинъ отъ отверстій, оконъ, балконовъ и выступовъ до границы, раздѣляющей два сосѣднихъ имѣнія. Само собою разумѣется, что разстояніе это измѣряется по отношенію къ свѣтотымъ отверстіямъ или окнамъ линіею, проведенною отъ зданія, гдѣ продѣланы означенныя отверстія или окна, до пограничной черты, а по отношенію къ разнаго рода выступамъ, въ томъ числѣ и балконамъ, такую же линіею отъ фасада этого выступа до пограничной черты. Ст. 73 требуетъ соблюденія того же разстоянія (три аршина) при устройствѣ свѣтотыхъ отверстій или оконъ и разнаго рода выступовъ въ сторону сосѣдняго имѣнія, съ цѣлью полученія вида, какъ въ прямомъ, такъ и въ боковомъ направленіи, такъ какъ видъ и въ боковомъ направленіи бываетъ не менѣе стѣснителенъ, чѣмъ въ прямомъ. Это можетъ имѣть мѣсто во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда строеніе сосѣдняго дома въ глубинѣ двора, а не на одной линіи съ зданіемъ, которое чрезъ оконныя отверстія или выступы имѣетъ боковой видъ на сосѣднее имѣніе. Прямой видъ будетъ только тотъ, который получается изъ оконныхъ отверстій и разнаго рода выступовъ, устроенныхъ въ стѣнѣ зданія, идущей параллельно пограничной чертѣ, раздѣляющей два сосѣднихъ имѣнія; во всѣхъ другихъ случаяхъ будетъ боковой видъ.

Затѣмъ изъ текста статьи видно, что соблюденіе указаннаго разстоянія при устройствѣ въ зданіи оконныхъ отверстій и разнаго рода выступовъ, дающихъ видъ на сосѣднее имѣніе, требуется лишь по отношенію къ тѣмъ частямъ зданія, которыя обращены въ сторону сосѣднихъ имѣній, а не на дорогу общаго пользованія или улицу. Это явствуетъ изъ того, что самое разстояніе измѣряется отъ пограничной черты, раздѣляющей два сосѣднихъ имѣнія: такой черты не существуетъ между имѣніями, отдѣленными общественною дорогою или улицею.

Такъ какъ право вида, о которомъ говорится въ ст. 73, есть лишь осуществленіе права собственности, не налагающее никакихъ ограниченій на сосѣднее имѣніе, то само собою разумѣется, что сосѣдъ не стѣсненъ съ своей стороны въ правѣ закрыть этотъ видъ, сколько бы времени при томъ онъ ни существовалъ, возведеніемъ какъ на самой пограничной чертѣ, такъ и въ нѣкоторомъ отъ нея разстояніи зданія съ глухою стѣною, устраняющаго прежній видъ. Только когда право на видъ является сервитутомъ, сосѣдній собственникъ ограниченъ въ правѣ возведенія въ своемъ имѣніи построекъ, которыя уменьшали или уничтожали бы этотъ видъ.

Изъ того, что, согласно правиламъ о сервитутахъ, всѣ безъ исключенія сервитуты не могутъ быть приобрѣтены путемъ давности, слѣдуетъ также, что и устройство оконныхъ отверстій и разнаго рода выступовъ для полученія вида на сосѣднее имѣніе, хотя бы и на ближайшемъ разстояніи отъ пограничной черты, чѣмъ это требуется ст. 73 проекта, не даетъ права сохранять въ томъ же видѣ устроенные оконныя отверстія и выступы, хотя бы сосѣдъ и не возражалъ въ теченіе земской давности. Во всякое время сосѣду принадлежитъ право требовать уничтоженія всего неправильно устроеннаго.

Изъ содержанія ст. 73 вытекаетъ съ очевидностью, что соблюденіе указаннаго въ ней разстоянія, при устройствѣ разнаго рода выступовъ и оконныхъ отверстій, требуется не только въ томъ случаѣ, когда сосѣднее имѣніе огорожено, но и тогда, когда оно находится безъ всякой ограды. Статья эта предписываетъ, чтобы разстояніе въ три аршина считалось не отъ пограничнаго забора или стѣны, но вообще отъ *границы*, раздѣляющей смежныя имѣнія. Хотя при отсутствіи ограды два сосѣднія имѣнія открываютъ ихъ собственникамъ свободный и полный видъ, тѣмъ не менѣе при устройствѣ зданія оконныя отверстія или выступы въ немъ должны находиться на разстояніи не менѣе трехъ аршинъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ видъ на сосѣднее имѣніе является болѣе стѣснительнымъ для сосѣда. По справедливому замѣчанію Margadé (т. 2, изд. 7 стр. 620—625), окно представляетъ собою какъ бы глазъ, постоянно открытый на собственность сосѣда, который можетъ быть видимъ изъ этого окна во всякое время, не замѣчая самъ въ окнѣ никого: это опасеніе естественно можетъ смущать его покой и его свободу.

Примѣненіе ст. 73 проекта не можетъ имѣть мѣста къ дверямъ зданія, служащимъ для входа, если только онѣ не служатъ вмѣстѣ съ

тѣмъ постояннымъ проводникомъ свѣта и вида (что будетъ имѣть мѣсто, когда вся дверь или верхняя ея часть стеклянная).

Въ дѣйствующихъ нынѣ гражданскихъ законахъ установлено правило, не согласное съ ст. 73 проекта. Какъ извѣстно, ст. 447 т. X ч. I предоставляетъ полную свободу при возведеніи дома не на самой межѣ, а внутри своего двора, устраивать окна на сосѣднее имѣніе, не стѣсяясь какимъ бы то ни было разстояніемъ. Едва ли, однако, представляется необходимымъ доказывать нецѣлесообразность подобнаго рода правила. Устройство оконъ въ слишкомъ близкомъ разстояніи отъ пограничной черты можетъ вызывать взаимныя неудовольствія сосѣдей и служить предметомъ постоянныхъ столкновеній. И во Франціи нарушеніе добрыхъ отношеній между сосѣдями весьма не рѣдко вызываетъ столкновеніе при осуществленіи ими своего права собственности. По словамъ Лорана (т. VIII, стр. 76), опытъ свидѣтельствуетъ, что, при отсутствіи добрыхъ сосѣдскихъ отношеній, между сосѣдями возможно ожидать всякаго рода зложелательныхъ выходокъ. Конечно, близость оконъ, балконовъ и т. п. къ пограничной чертѣ, отдѣляющей смежныя имѣнія, можетъ лишь содѣйствовать взаимному причиненію ими другъ другу вреда, а слѣдовательно, къ еще большому обостренію взаимныхъ отношеній.

Дозволяя устраивать окна, обращенныя на дворъ сосѣда, и на разстояніи ближе трехъ аршинъ отъ пограничной черты, ст. 447 точно также, какъ и предлагаемое проектомъ правило даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ сосѣду право возводить на своей землѣ всякаго рода строенія, хотя бы они преграждали или уменьшали свѣтъ въ окнахъ чужаго зданія, пущенныхъ на его дворъ.

Соотвѣтствующее ст. 73 проекта правило содержится въ ст. 678 и 679 Франц. уложенія. Первая изъ этихъ статей не дозволяетъ «устанавливать отверстія или окна для вида въ прямомъ направленіи, балконовъ или иныхъ подобныхъ выступовъ на огороженное или не огороженное имѣніе сосѣда, если между стѣною, въ которой они устраиваются, и упомянутымъ имѣніемъ менѣе 19 дециметровъ (6 футовъ) разстоянія». Затѣмъ ст. 679 не дозволяетъ «дѣлать отверстій для вида въ боковомъ или косвенномъ направленіи на то же имѣніе, если нѣтъ 6 дециметровъ (2 футовъ) разстоянія». Такимъ образомъ, Французское уложеніе устанавливаетъ болѣе далекое разстояніе отъ сосѣдняго имѣнія при устройствѣ оконныхъ отверстій для вида въ прямомъ направленіи, чѣмъ при устройствѣ означенныхъ отверстій для вида въ боковомъ или косвенномъ направленіи. Настоящій проектъ по соображеніямъ, изложеннымъ выше, при-

зналъ болѣе цѣлесообразнымъ установить одно и то же разстояніе для вида въ прямомъ и въ боковомъ направленіи, такъ какъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ тотъ и другой могутъ быть одинаково стѣснительны для сосѣда.

Кромѣ указанныхъ выше двухъ статей, Французское уложеніе посвящаетъ еще ст. 680 указанію способа исчисленія разстояній, установленныхъ въ ст. 678 и 679. Разстояніе, опредѣляемое въ двухъ предыдущихъ статьяхъ, говоритъ ст. 680, исчисляется отъ внѣшней стороны стѣны, въ которой дѣлается отверстіе, а если есть балконы или иные подобные выступы, то отъ ихъ внѣшней линіи до линіи, раздѣляющей оба имѣнія. Проектъ не счелъ необходимымъ дѣлать подобныя указанія, такъ какъ они собственно технического свойства и совершенно излишни для специалистовъ, каковыми являются архитекторы, которые обыкновенно составляютъ планъ постройки до возведенія послѣдней. Такое указаніе является не только излишнимъ, но и вреднымъ, такъ какъ оно не можетъ быть приложимо въ одинаковой мѣрѣ къ видамъ въ прямомъ и боковомъ направленіи и можетъ лишь дать поводъ къ различнымъ недоразумѣніямъ. Marcadé и Laurent, указывая на неудовлетворительность изложеннаго въ ст. 680 правила, находятъ его излишнимъ.

Laurent въ своемъ проектѣ устанавливаетъ правила, въ существѣ своемъ сходныя съ тѣми, которыя преподаны въ ст. 678 и 679 Французскаго уложенія.

Итальянское гражданское уложеніе въ ст. 587—589 повторяетъ постановленія ст. 678—680 Французскаго уложенія, причемъ, съ одной стороны, поясняетъ, что соблюденіе установленнаго разстоянія при устройствѣ оконныхъ отверстій и выступовъ, для полученія вида въ прямомъ и боковомъ направленіяхъ, необязательно, если между двумя имѣніями проходитъ общественная дорога, а съ другой стороны, дополняетъ правило ст. 680, давая указанія для исчисленія разстоянія при боковомъ видѣ.

Наконецъ, въ ст. 590 Итал. улож. излагается, что «если право имѣть просвѣты или окна на сосѣднее имѣніе приобрѣтено по условію или другимъ образомъ, то собственникъ этого имѣнія не можетъ возводить строенія ближе трехъ метровъ, измѣряемыхъ на основаніи предшешей статьи».

Настоящій проектъ не счелъ удобнымъ вносить подобное правило въ главу объ ограниченіи правъ собственности въ интересахъ сосѣдства, такъ какъ въ немъ идетъ рѣчь о сервитутѣ, имѣющемъ предметомъ своимъ право на видъ, о чемъ имѣются спеціальныя правила въ главѣ о сервитутахъ.

74. При разрѣшеніи судомъ споровъ, возникающихъ изъ предусмотрѣнныхъ въ настоящей главѣ отношеній между сосѣдями, въ случаѣ сомнѣнія въ смыслѣ закона или мѣстныхъ обязательныхъ постановленій, должны быть согласуемы нужды и польза имѣній и вообще интересы сельскаго хозяйства и промышленности съ должнымъ уваженіемъ къ праву собственности.

Франц. гр. ул. ст. 645.

Франц. зак. 8 Апр. 1898 г. ст. 9.

Итал. гр. ул. ст. 544.

Проектъ Лорана ст. 665.

Ст. 74 проекта преподаетъ общее, руководящее правило на случай могущихъ возникнуть между сосѣдями споровъ, возлагая на судъ обязанность, при разрѣшеніи этихъ споровъ, если явится сомнѣніе въ смыслѣ закона или мѣстныхъ обязательныхъ постановленій, *согласовать нужды и пользу имѣній и вообще интересы сельскаго хозяйства и промышленности съ должнымъ уваженіемъ къ праву собственности.* Подобное же правило содержится въ уложеніяхъ Французскомъ (ст. 645), Итальянскомъ (ст. 544) и въ проектѣ Лорана (ст. 665), а равно въ новомъ Французскомъ законѣ 8 Апр. 1898 г. (ст. 9), но лишь въ отношеніи *пользованія проточными водами.* Между тѣмъ нѣтъ сомнѣнія, что правило, о коемъ идетъ рѣчь, примѣнимо не только къ случаю спора о пользованіи проточными водами, но также и къ случаямъ спора о проведеніи или отводѣ воды черезъ чужое имѣніе, о правѣ примкнуть плотину къ чужому берегу, о правѣ на необходимую дорогу и т. п. Поэтому, проектъ обобщилъ правило, содержащееся въ указанныхъ законодательствахъ, примѣнивъ его ко всѣмъ видамъ ограниченій права собственности на пользу сосѣдей.

Глава IV.

Право общей собственности.

75. Право собственности, принадлежащее двумъ или нѣсколькимъ лицамъ сообща, по долямъ, называется правомъ собственности общей.

Т. Х ч. 1 ст. 543.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 927.

Прусск. земск. пр. I, 8, §§ 14, 15; 17, § 1.

Франц. гр. ул. ст. 813.

Австр. гр. ул. ст. 361, 825.

Сербск. гр. ул. ст. 215.

Цюрихск. гр. ул. ст. 555.

Сакс. гр. ул. ст. 225.

Итал. гр. ул. ст. 679.

Калиф. гр. ул. ст. 487, 488.

Герм. гр. ул. ст. 741, 1008.

Черног. гр. ул. ст. 103, 832.

Пр. Бав. гр. ул., II, ст. 586; III, ст. 90.

Право собственности на какое либо имущество во всей его цѣлости можетъ принадлежать или исключительно одному лицу или же одновременно сообща двумъ или нѣсколькимъ лицамъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ имѣется на лицо *право собственности общей*. Обыкновенный видъ собственности есть собственность исключительная одного лица; собственность же общая является скорѣе въ видѣ изъятія, какъ явленіе случайное. По существу своему, право собственности есть право полного и исключительнаго господства лица надъ имуществомъ, насколько оно не ограничено закономъ и правами другихъ лицъ, а потому, естественно, что право это должно вообще принадлежать одному лицу, безразлично притомъ, будетъ ли то лицо юридическое или физическое. Когда же право собственности на одинъ и тотъ же предметъ одновременно принадлежитъ двумъ или нѣсколькимъ лицамъ, то неизбежно должна быть стѣнена та полнота права, которая составляетъ отличительный признакъ собственности. И дѣйствительно, если права сторонняго лица принимаются въ соображеніе,—какъ справедливо говоритъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 282),—при осуществленіи отдѣльнаго и полного права собственности, которое подвергается, поэтому, различнымъ ограниченіямъ, то тѣмъ умѣстнѣе ограничѣнія относительно общаго права собственности. Но каждому человѣку свойственно стремленіе къ обособленію своей личности и къ ограниченію въ свое исключительное обладаніе извѣстной совокупности имущества. Это врожденное человѣку стремленіе служитъ причиною къ образованію отдѣльной собственности и къ устраненію, или къ прекращенію собственности общей. Въ практической жизни, поэтому, въ огромномъ большинствѣ случаевъ имѣетъ мѣсто право отдѣльной собственности, такъ какъ вся дѣятельность лицъ въ гражданскомъ оборотѣ направлена именно къ пріобрѣтенію этого вида собственности, а право общей собственности возникаетъ обыкновенно случайно и независимо отъ воли лицъ, являющихся соучастниками въ этомъ правѣ. Самымъ обыкновеннымъ способомъ возникновенія общей собственности является наследованіе какъ по закону, такъ и по завѣщанію. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (напр., въ ст. 815—842 и 1872 Французскаго гражд. улож.) даже всѣ постановленія о правѣ общей собственности пріурочены къ отдѣлу о наследствѣ и именно къ главѣ о раздѣлѣ. Отчасти той же системы придерживаются и дѣйствующіе у насъ законы, въ которыхъ правила о раздѣлѣ изложены исключительно примѣнительно къ раздѣлу наследства (т. X ч. 1, ст. 1315 и слѣд.; Уст. Гражд. Судопроизв., ст. 1409—1423). Но наследованіе не составляетъ единственнаго способа возникновенія общей собственности. Она можетъ возникнуть и въ силу договоровъ, посредствомъ,

напр., общаго приобрѣтенія имущества нѣсколькими лицами (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1871 г. № 432). Къ обыкновеннымъ способамъ образованія общей собственности относятся вообще случайныя событія, при которыхъ общая собственность возникаетъ независимо отъ воли соучастниковъ (см. *Deppburg, Pand.*, т. I, § 195). Къ такимъ случайнымъ способамъ приобрѣтенія общей собственности слѣдуетъ отнести случаи общей находки, общаго открытія клада, соединенія вещей, принадлежащихъ различнымъ собственникамъ, вслѣдствіе смѣшенія и т. п. (см. ст. 108, 118 и 133).

Каковы бы ни были, однако, способы возникновенія общей собственности, въ особомъ перечисленіи которыхъ не встрѣчается надобности, такъ какъ способы эти тождественны для возникновенія всѣхъ вообще гражданскихъ правъ, — сущность общей собственности остается неизмѣнною, а именно, она существуетъ лишь тамъ, гдѣ нѣсколько лицъ имѣютъ тождественныя общія права на одинъ и тотъ же предметъ. Поэтому, неизбѣжнымъ послѣдствіемъ общей собственности является взаимное стѣсненіе правъ соучастниковъ. Правоотношеніе это слѣдуетъ отличать отъ случаевъ, когда нѣсколько лицъ на одинъ и тотъ же предметъ имѣютъ разныя права, напр., когда одно лицо имѣетъ право собственности, а другое — право пользованія на всемъ предметѣ или долѣ.

Всѣ другія, кромѣ собственности, права, напр., залоги, сервитуты, обязательства, предоставляютъ ихъ обладателю точно опредѣленный кругъ правъ, причемъ, если эти права одновременно принадлежать на одинъ и тотъ же предметъ разнымъ лицамъ, то подобная общность предмета или допускаетъ совершенно безпрепятственно совмѣстное осуществленіе разнородныхъ правъ, напр., при большинствѣ сервитутовъ, или же законъ прямо устанавливаетъ извѣстную очередь осуществленія, напр., старшинство въ отношеніи вотчинныхъ правъ и роды и разряды долговъ при конкурсѣ (ср. ст. 180, 248 и 249 настоящаго проекта и ст. 581—583 и 598—603 т. XI ч. 2 Уст. Суд. Торг., изд. 1893 г.). Но ничего подобнаго нѣтъ и не можетъ быть при общей собственности, въ силу равенства, полноты и исключительности правъ всѣхъ соучастниковъ. Здѣсь, поэтому, представляется невозможнымъ указать предѣлы правъ каждаго изъ нихъ, а также исчерпать точнымъ опредѣленіемъ въ законѣ отдѣльныхъ ихъ правъ.

Каждый соучастникъ имѣетъ право по идеѣ полное, но ограниченное въ своемъ осуществленіи такими же правами другихъ соучастниковъ. Понятно, что при такомъ положеніи право соучастника, стѣсненное правами прочихъ соучастниковъ, является неопредѣленнымъ, а потому, естественно, никого изъ нихъ вполне удовлетворить не можетъ. Въ силу этого, право

общей собственности является институтомъ весьма неудобнымъ, а въ смыслѣ законодательномъ—весьма труднымъ для нормированія. Нерѣдко, поэтому, общая собственность служитъ причиною непріязненныхъ отношеній и источникомъ вражды и несогласій, ибо ни одно проявленіе права по отношенію къ общему имуществу со стороны кого либо изъ соучастниковъ не освобождено отъ надзора прочихъ, причемъ, въ отношенія предмета общей собственности, не можетъ быть совершено ни одного дѣйствія, за исключеніемъ принятія необходимыхъ мѣръ къ сохраненію и поддержанію имущества, безъ общаго на то согласія всѣхъ соучастниковъ. Наименьшею сравнительно неопредѣленностью отличаются отношенія соучастниковъ по распределенію между ними доходовъ и расходовъ по общему имуществу. Но гораздо труднѣе участникамъ разграничить свои права и придти къ соглашенію относительно образа пользованія общимъ имуществомъ, ибо пользованіе это часто, по существу своему, не допускаетъ никакой раздѣльности; не можетъ, напр., имѣть мѣсто доленое пользованіе одною лошадыю или однимъ колодезцемъ и т. п. Еще больше поводовъ къ затрудненіямъ и несогласіямъ могутъ подать вопросы по управленію и распоряженію общимъ имуществомъ, какъ то: въ отношеніи принятія той или другой системы хозяйства, отдачи того или другого имущества въ наемъ, производства ремонта, продажи произведеній общаго имущества и т. п. Все это, конечно, должно побудить законодательство относиться отрицательно къ праву общей собственности и, по возможности, облегчать путь къ прекращенію этого права. Нашъ законъ въ одномъ случаѣ выражаетъ даже прямо свое несочувствіе общей собственности. Именно, ст. 313 Пол. о В. Гр. (т. XVI ч. 2 изд. 1892 г.) постановляетъ, что когда назначенная по иску не одного, а нѣсколькихъ лицъ продажа признана несостоявшеюся, и имущество должно поступить поэтому во владѣніе истцовъ, то слѣдуетъ, между прочимъ, наблюдать, чтобы *имѣніе не оставалось въ общемъ владѣніи*. Правило это въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства не воспроизведено.

На основаніи изложеннаго, касающіяся общей собственности законодательныя опредѣленія должны стремиться къ достиженію возможной опредѣленности во взаимныхъ отношеніяхъ соучастниковъ. Исходя изъ этихъ соображеній, настоящій проектъ, съ одной стороны, опредѣляетъ, что каждый соучастникъ имѣетъ исключительное право собственности на свою долю (ст. 76), а съ другой—оказываетъ покровительство и облегчаетъ возможность раздѣла общаго имущества (ст. 84 и 85).

Дѣйствующее законодательство о правѣ общей собственности (X т.

1 ч. ст. 543—556 и 1315—1340) представляет собою много несовершенствъ. Приведенное положеніе о принадлежности доли въ исключительную собственность соучастнику, а равно и покровительственное отношеніе къ раздѣлу, въ немъ строго не проведены. Затѣмъ статьи, касающіяся права общей собственности, помѣщены въ различныхъ мѣстахъ и не вполне между собою согласованы.

Кромѣ того, наше законодательство придаетъ слишкомъ важное значеніе различію имуществъ нераздѣльныхъ и подлежащихъ раздѣлу. Между тѣмъ, существо права общей собственности и права каждого соучастника на его долю вовсе не зависятъ отъ этого различія, которое проявляетъ свое значеніе только при прекращеніи общаго права собственности, а пока она существуетъ,—какъ правильно замѣчаетъ Мейеръ (Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 283),—все равно раздѣльно ли имущество, подлежащее общему праву собственности нѣсколькихъ лицъ, или нераздѣльно. Благодаря тому значенію, которое придается нашимъ закономъ вышеприведенному раздѣленію имуществъ, нѣкоторыя постановленія, касающіяся права общей собственности, повторены въ разныхъ статьяхъ, но въ то же время въ законѣ отсутствуютъ общія положенія объ этомъ правѣ. Такъ, напр., ст. 545 и 1 ч. ст. 554 т. X ч. 1 содержатъ тождественныя правила о распредѣленіи доходовъ между соучастниками во соразмѣрности ихъ долей. Точно также почти тождественными, по содержанию своему, представляются ст. 546 и 2 ч. ст. 554, постановляющія о томъ, что распоряженіе общимъ имуществомъ должно быть по общему согласію. Затѣмъ, ст. 555 повторяетъ правило ст. 548 о правѣ соучастника продать свою долю. Что же касается раздѣла, то этому предмету посвящены 1315 и сл. ст. 1 ч. X т., но о предметѣ этомъ говорится также и въ ст. 550 и слѣд. тѣхъ же тома и части. Однако, содержаніе всѣхъ этихъ статей показываетъ, что въ нихъ заключаются лишь частныя правила для отдѣльныхъ случаевъ раздѣла, но полного и яснаго общаго закона, для всѣхъ случаевъ раздѣла общей собственности, здѣсь не имѣется. Законъ говоритъ о раздѣлѣ всякаго наследственнаго имущества, какъ подлежащаго раздѣлу, такъ и нераздробляемаго (ст. 1315—1340), а также о раздѣлѣ общаго имущества, подлежащаго раздѣлу (ст. 550—553), но не даетъ опредѣленій касательно возможности раздѣла имущества нераздѣльнаго, общая собственность на которое образовалась не въ силу наследованія. Нашъ законъ не установилъ, далѣе, общаго положенія о томъ, что право на раздѣлъ есть неотъемлемое право каждого соучастника общей собственности, въ какомъ бы видѣ имущества таковая ни заключалась и какимъ

бы способомъ она ни возникала. Отсутствие въ дѣйствующемъ законодательствѣ подобнаго положенія даетъ поводъ къ толкованію, будто, по нашему закону, возможна общая собственность вѣчная (см. рѣш. Гр. Касс. Департамента 1871 г. № 432). Такимъ же отсутствіемъ общихъ началъ страдаютъ и другія части дѣйствующаго законодательства объ общей собственности. Такъ, правила о соразмѣрномъ распредѣленіи обязанностей по общему имуществу (ст. 545), о принадлежности каждому соучастнику его доли въ исключительную собственность (примѣч. къ означенной статьѣ по изд. 1887 г., не вошедшее въ изд. 1900 г. т. X ч. 1) и о правѣ соучастниковъ ввѣрить управленіе общимъ имуществомъ одному изъ товарищей (ст. 547) изложены лишь въ отношеніи имуществъ нераздѣльныхъ и потому изъ буквы закона не видно, касаются ли они также и имуществъ, подлежащихъ раздѣлу. Сверхъ того, нѣкоторые вопросы, требующіе въ отношеніи общаго права собственности законодательнаго опредѣленія, совершенно не затронуты въ 1 ч. X т. Сюда относятся, напр., правила: о равенствѣ долей соучастниковъ, пока не доказано противное (ст. 15 проекта), объ образѣ пользованія предметомъ общей собственности (ст. 77 проекта), о ликвидаціи при раздѣлѣ требованій, возникшихъ изъ отношеній по общему имуществу (ст. 93 проекта), и наконецъ, о вытекающей изъ раздѣла обязанности соучастниковъ къ очисткамъ (ст. 94 проекта).

Къ этому слѣдуетъ прибавить, что въ нѣкоторыхъ своихъ опредѣленіяхъ дѣйствующее законодательство объ общей собственности страдаетъ неясностью. Такъ, напр., не вполне ясны правила ст. 548 и 555 т. X ч. 1 о правѣ соучастниковъ, если они не захотятъ до выдѣла отчуждаемой однимъ изъ нихъ доли, сохранить ее за собою, заплативъ хозяину по справедливой оцѣнкѣ. Правило это является стѣснительнымъ для соучастника, желающаго выйти изъ общности, уже потому, что законъ не поясняетъ, по какой собственно оцѣнкѣ долженъ быть удовлетворенъ соучастникъ. Содержащееся въ законѣ указаніе на «справедливую оцѣнку» ничего не разъясняетъ, такъ какъ подъ оцѣнкою можно предполагать цѣну, условленную между покущикомъ и соучастникомъ-продавцомъ, что дѣйствительно и будетъ самая «справедливая»; можно подразумѣвать и оцѣнку, установленную соглашеніемъ соучастника-продавца съ прочими соучастниками, но тогда останется неопредѣленнымъ, какая оцѣнка должна быть принята, при отсутствіи подобнаго соглашенія; наконецъ, можно предполагать и оцѣнку судебную, или же оцѣнку законную, опредѣленную для взиманія крѣпостныхъ пошлинъ (т. V Уст. о Пошл., изд. 1893 г., ст. 207).

Но существеннѣйшимъ недостаткомъ правилъ дѣйствующаго законодательства о правѣ общей собственности является неудовлетворительность постановленій нашихъ гражданскихъ законовъ о раздѣлѣ, на которую единогласно указывается въ отзывахъ практиковъ (см. замѣч. о недост. дѣйств. гражд. зак., стр. 254 — 256, 482 — 486 и 489, №№ 371, 701 — 706, 712 и 713).

Въ заключеніе остается еще упомянуть, что понятіе объ общности правъ (communio, Gemeinschaft) имѣетъ мѣсто не только въ отношеніи вотчинныхъ правъ, но также встрѣчается и въ другихъ отдѣлахъ гражданского права (напр., при сонаслѣдованіи, въ случаѣ принадлежности одного требованія разнымъ лицамъ и т. п.). Поэтому, возникаетъ вопросъ, въ какой именно части уложенія слѣдуетъ помѣстить постановленія объ общности. Нѣтъ сомнѣнія, что включеніе правилъ по этому предмету въ общую часть уложенія придавало бы имъ слишкомъ большую отвлеченность, а тѣмъ самымъ, конечно, лишило бы ихъ желательной наглядности. Вслѣдствіе этого, повидимому, ни въ одномъ изъ положительныхъ законодательствъ означенныя правила не содержатся въ общей части гражданскихъ уложеній. Новое Германское гражданское уложеніе 1896 г. отнесло постановленія объ общности (Gemeinschaft) ко 2-й его книгѣ объ обязательственномъ правѣ (Recht der Schuldverhältnisse), гдѣ они составляютъ особую главу (ст. 741—758). Включеніе указанныхъ правилъ въ упомянутую книгу оправдывается въ мотивахъ къ проекту 1 чтенія Германскаго уложенія (т. II, стр. 435) тѣмъ соображеніемъ, что правилами этими опредѣляются *обязательственныя* отношенія соучастниковъ въ общности. Что же касается вотчинныхъ отношеній между соучастниками, то объ этомъ въ Германскомъ уложеніи содержатся особыя постановленія въ книгѣ 3-й о вотчинномъ правѣ (Sachenrecht), именно, въ отдѣленіи объ общей собственности (Miteigenthum, ст. 1008 — 1011), а также и въ отдѣленіяхъ, посвященныхъ другимъ вотчиннымъ правамъ, какъ то: о правѣ наследственной аренды на постройку (Erbbaurecht, ст. 1014), о правѣ пользовладѣнія (Niessbrauch, ст. 1066), о правѣ преимущественной покупки (Vorkaufsrecht, ст. 1095), о правѣ на вотчинныя выдачи (Reallasten, ст. 1106) и о залоговомъ правѣ (Hypothek, ст. 1114). Такимъ образомъ, Германское уложеніе, при всемъ своемъ стремленіи къ объединенію правилъ объ общности, не избѣгло по этому предмету дробности постановленій, въ виду очевидной его трудности.

Вслѣдствіе этого и принимая во вниманіе, съ одной стороны, что въ дѣйствующихъ у насъ гражданскихъ законахъ, какъ общихъ (т. X ч. 1

ст. 543—556), такъ и мѣстныхъ (Св. гражд. уз. губ. Прибалт. ст. 927—941), правила объ общности приурочены къ отдѣлу о собственности, а съ другой стороны, что общность въ правахъ въ практической жизни наибъ чаще имѣеть также мѣсто именно при правѣ собственности,—настоящій проектъ излагаетъ означенныя правила въ главѣ о правѣ общей собственности. Въмѣстѣ съ тѣмъ, въ силу ст. 95 проекта, правила объ общей собственности найдутъ соотвѣтственное примѣненіе и въ тѣхъ случаяхъ, когда какое либо иное, кромѣ собственности, вотчинное право принадлежитъ двумъ или нѣсколькимъ лицамъ сообща по долямъ.

Останавливаясь послѣ приведенныхъ общихъ замѣчаній на дальнѣйшемъ выясненіи понятія общей собственности, Редакціонная Коммисія приняла на видъ, что одинъ и тотъ же предметъ не можетъ принадлежать одновременно нѣсколькимъ лицамъ такимъ образомъ, чтобы каждое изъ нихъ имѣло на него, въ цѣломъ его составѣ, исключительное право собственности. Подобное отношеніе нѣсколькихъ лицъ къ одному и тому же предмету, очевидно, невозможно уже потому, что исключительное право одного лица устраняетъ само собою исключительное право другого. Поэтому, если и существуетъ въ дѣйствительности отношеніе нѣсколькихъ лицъ къ одному и тому же предмету въ смыслѣ права собственности ихъ на него въ одно и то же время, то отношеніе это мыслимо только какъ доленое участіе этихъ лицъ въ означенномъ правѣ, каковое участіе взаимно ограничиваетъ права совмѣстныхъ собственниковъ. Указанную невозможность одновременнаго существованія исключительной собственности нѣсколькихъ лицъ на одинъ и тотъ же предметъ римское право выразило въ извѣстномъ изреченіи: «*duorum quidem vel plurium in solidum dominium vel possessionem esse non posse, nec quemquam partis corporis dominium esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere*» (I. 5 § 15. D. Commodati, 136). Этотъ взглядъ на существо права общей собственности усвоенъ и западно-европейскими законодательствами (см., напр., постановленія уложеній: Итальянскаго ст. 679, Цюрихскаго ст. 555 и Австрійскаго ст. 361 и 825). Особенно ярко выражена эта точка зрѣнія въ ст. 225 Саксонскаго гражданскаго уложенія, которая гласитъ, что «право собственности на вещь можетъ въ одно и то же время принадлежать нѣсколькимъ лицамъ, но не нераздѣльно, а по долямъ» (см. Siebenhaar, Commentar, т. I, стр. 236, гдѣ пояснено, что въ приведенной статьѣ Саксонскаго уложенія установлено общее положеніе о невозможности *dominium plurium in solidum*, а о допустимости существованія общей собственности многихъ лицъ лишь по идеальнымъ долямъ).

Къ этой же точкѣ зрѣнія примкнуло и новое Германское гражданское уложеніе (ст. 741, 1008).

Хотя право собственности общей по долямъ есть, повидимому, единственно мыслимый (см. Erdmann, System d. Privatr. d. Ostseeger., т. II, стр. 21) видъ права общей собственности, однако, на самомъ дѣлѣ, въ современныхъ законодательствахъ, а равно въ наукѣ извѣстны и иные виды общей собственности. Сюда относится, между прочимъ, упоминаемое въ прим. 3 къ ст. 927 Свода гражд. узак. губ. Прибалт., право собственности нѣсколькихъ лицъ на одну и ту же вещь, принадлежащую каждому изъ нихъ во всей ея цѣлости (Gesamteigenthum). Этотъ видъ общей собственности, при которой вещь принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ, каждому во всей цѣлости и безъ раздѣленія ея между ними на идеальныя доли, извѣстенъ общегерманскому праву (см. Windscheid, т. I, § 169 а, прим. 8; Dernburg, Pand., т. I, § 196, прим. 14; Stobbe-Lehmann, Handbuch d. Deutsch. Privatr., изд. 1896 г., т. II, ч. 1, § 97; Roth, System d. Deutsch. Privatr., т. III, § 232). Но современная юриспруденція (см. указанные курсы гражд. права, *ibidem*, а также Erdmann, т. II, § 116) относится отрицательно къ поясненной формѣ общей собственности. Точно также и согласно вышеприведенному примѣчанію къ ст. 927 Св. гражд. узак. губер. Прибалт., совокупная собственность нѣсколькихъ лицъ, при которой вещь принадлежитъ каждому изъ нихъ во всей ея цѣлости, не имѣетъ законной силы.

Видъ имущественной общности не по долямъ встрѣчается въ Прибалтійскихъ гражд. зак. (ст. 79 и слѣд.) и въ Германскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 1432 и слѣд.), а именно, въ отношеніи общности имущества супруговъ. Но въ объяснительной запискѣ къ проекту 1-го чтенія упомянутаго уложенія этотъ видъ общей собственности признается исключительнымъ и самъ проектъ называетъ его «*anormales Miteigenthum*» (см. мотивы къ пр. 1 чт., т. II, стр. 434 и 438; ср. также Denkschrift z. Entwurf, стр. 88 и 198).

Что касается дѣйствующаго русскаго законодательства, то ему совмѣстное право собственности въ смыслѣ принадлежности предмета нѣсколькимъ лицамъ, и притомъ каждому во всей его цѣлости, неизвѣстно; равнымъ образомъ, по русскому праву, не допускается и общность имущества супруговъ (X т. 1 ч. ст. 109 и 110). Нѣчто подобное имущественной общности не по долямъ можно усмотрѣть въ правилѣ 1141 ст. X т. 1 ч., согласно которому, если дѣти умрутъ бездѣтными, то прибрѣтенныя ими имѣнія отдаются *отцу и матери совокупно*. Но правило это

имѣеть характеръ постановленія совершенно исключительнаго, предметъ котораго, къ тому же, составляетъ не право собственности, а лишь право на пожизненное владѣніе. Точно также нельзя усмотрѣть допущенія нашимъ законамъ общности имущества супруговъ не по долямъ и въ правилѣ ст. 976 Уст. Гр. Суд., по которому за долги одного изъ супруговъ можетъ быть описана и продана движимость, находящаяся въ совместно занимаемой ими квартирѣ, такъ какъ правило это тоже имѣеть лишь исключительное значеніе, именно, при взысканіи, производимомъ съ одного изъ супруговъ, когда взысканіе при томъ обращено только на движимость, находящуюся въ общей ихъ квартирѣ, но и въ этомъ случаѣ указанное правило имѣеть значеніе лишь предположенія объ общности имущества супруговъ, которое можетъ всецѣло отвѣчать за долги каждаго изъ нихъ, пока не представлено доказательствъ о принадлежности этого имущества одному супругу. Наконецъ, установленное положеніемъ о крестьянахъ пользованіе крестьянскою семьей участкомъ, надѣленнымъ въ подворное владѣніе, не составляетъ также вида общей собственности не по долямъ, такъ какъ, хотя практика Правительствующаго Сената и признаетъ, что крестьянскіе дворы составляютъ собственность не однихъ домохозяевъ, за которыми они записаны, но собственность всего двора, *всей семьи*, въ обезпеченіе быта которой земля дана въ надѣль, тѣмъ не менѣе и здѣсь не имѣется общей собственности въ смыслѣ права каждаго изъ членовъ семейства на весь дворъ во всей его цѣлости, ибо право распоряженія этимъ дворомъ принадлежитъ одному лишь домохозяину, какъ старшему члену семьи, являющемуся представителемъ ея и отвѣтственнымъ по отбыванію повинностей (рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Касс. Д-товъ 1892 г. № 41 и Гражд. Касс. Д-та 1894 г. № 88). Такимъ образомъ, право собственности общей дѣйствующіе гражданскіе законы признаютъ единственно по долямъ.

Хотя это положительнымъ образомъ и не выражено въ законѣ, однако начало это несомнѣнно вытекаетъ изъ существа всѣхъ постановленій 1 ч. X т. (ст. 543—556) о правѣ общей собственности, а равно признано и въ нашей юридической литературѣ (см. Анненковъ, Система русск. гр. права, т. II, стр. 90). Положеніе, что по праву общей собственности каждому изъ соучастниковъ принадлежитъ извѣстная *доля* въ общемъ имуществѣ, установлено и практикою Гражданскаго Кассационнаго Департамента, по разъясненіямъ котораго существо общаго права собственности заключается именно въ томъ, что собственность вещи, реально нераздѣленной, принадлежитъ нѣсколькимъ

лицамъ сообща, по долямъ, кои являются только идеальными ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{4}$), а не выдѣлены въ натурѣ и не ограничены какою либо опредѣленною частью самого имущества. Поэтому, ни одинъ соучастникъ не имѣетъ исключительнаго права распоряженія ни малѣйшею *материальною* частицею имущества, ибо неизвѣстно, которая изъ нихъ именно ему принадлежитъ. Здѣсь кроется и основаніе тому, что ни одинъ соучастникъ не можетъ распорядиться *цѣлымъ имуществомъ* безъ согласія прочихъ, ибо такое его одностороннее распоряженіе нарушило бы права другихъ соучастниковъ на ихъ идеальныя доли. Вмѣстѣ съ тѣмъ, каждый соучастникъ въ принадлежащей ему въ общемъ имуществѣ опредѣленной идеальной долѣ имѣетъ право собственности на всякую часть цѣлаго общаго имущества, на всякую вещь, входящую въ составъ этого цѣлаго (рѣш. Гражд. Касс. Д-та 1872 г. №№ 409 и 754; 1879 г. № 316; 1880 г. № 7 и др.). Въ силу этого, ни одинъ изъ соучастниковъ не въ правѣ пользоваться исключительно для себя какою либо частью общаго имѣнія, такъ какъ онъ этимъ нарушилъ бы права другихъ соучастниковъ, которымъ въ каждой такой части принадлежатъ, соразмѣрно идеальнымъ ихъ долямъ, и матеріальныя частицы (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1879 г. № 247 и 1880 г. № 7).

Такимъ образомъ, кассационною практикою установлено, что соучастникъ въ общемъ имуществѣ не имѣетъ права ни на цѣлое имущество, ни на какую либо матеріальную его часть, но имѣетъ право лишь на долю и, сообразно этой долѣ, можетъ пользоваться имуществомъ и получать съ него доходы. Это воззрѣніе Гражданскаго Кассационнаго Департамента отражается на вотчинныхъ и на договорныхъ правоотношеніяхъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ, какъ между собою, такъ и между ними и сторонними лицами, а равно и на правѣ соучастниковъ на судебную защиту.

Остается указать, что въ отношеніи пониманія права собственности общей по долямъ какъ въ теоріи, такъ и въ законодательной практикѣ, различаются два воззрѣнія. Одно изъ нихъ есть взглядъ римскаго права, удержавшійся въ Австрійскомъ (ст. 361 и 828) и Итальянскомъ (ст. 676) уложеніяхъ. По взгляду этому, каждый соучастникъ въ общей собственности признается по отношенію къ третьимъ лицамъ исключительнымъ собственникомъ, не смотря на то, что въ исключительную собственность ему принадлежитъ только доля. Вообще, хотя господство надъ вещью и представляется при общемъ правѣ собственности раздѣленнымъ между соучастниками въ опредѣленныхъ доляхъ, но такое раз-

дѣленіе есть только послѣдствіе конкуренціи правъ соучастниковъ; когда же конкуренція эта прекращается, то и доли соучастниковъ измѣняются и, соотвѣтственно увеличиваясь, могутъ, наконецъ, соединиться въ одномъ лицѣ и перейти въ исключительную собственность на все имущество. Прямымъ выводомъ отсюда является то, что доля, отъ которой соучастникъ отказался (*derelictio*), въ силу самого закона, идетъ на приращеніе долей прочихъ соучастниковъ, хотя бы даже доли были внесены въ вотчинную книгу (*Dernburg, Pand.*, т. I, § 195; *Randa, Eigenthumsrecht*, изд. 1893 г., стр. 231).

По второму воззрѣнію, принятому большинствомъ современныхъ законодательствъ, предметъ общей собственности, оставаясь въ сущности нераздѣльнымъ, дробится на идеальныя части и въ каждой изъ этихъ частей собственность участника получаетъ свойство исключительности (*К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ*, изд. 1873 г., т. I, стр. 460). Такимъ образомъ, по отношенію къ прочимъ соучастникамъ, равно какъ и къ третьимъ лицамъ, соучастникъ въ общей собственности остается лишь представителемъ своей доли, причемъ эта послѣдняя есть величина точно опредѣленная и не можетъ по праву приращенія увеличиваться на счетъ долей остальныхъ соучастниковъ.

Дѣйствующее наше законодательство основано на началахъ, примыкающихъ ко второму изъ изложенныхъ взглядовъ. Это видно изъ совокупнаго смысла 543—556 ст. т. X ч. 1, которыя не даютъ никакого основанія предполагать, чтобы по отношенію къ третьимъ лицамъ каждый соучастникъ являлся обладателемъ не только своей доли, но и всего общаго имущества (рѣш. *Гр. Касс. Д-та* 1872 г. №№ 409 и 754; 1873 г. № 1527; 1879 г. № 316; 1880 г. № 7; 1884 г. № 83). Этимъ началамъ слѣдуетъ и настоящій проектъ, который во взглядѣ своемъ на существо права общей собственности остается на почвѣ дѣйствующаго законодательства, какъ оно разъяснено и судебною практикою. Въ одномъ только случаѣ *Гражданскій Кассаціонный Департаментъ* призналъ соучастниковъ общей собственности однимъ лицомъ, или, вѣрнѣе, одною стороною, а именно, при покупкѣ имѣнія нѣсколькими лицами въ общую собственность съ торговъ, въ каковомъ случаѣ, въ виду того, что покупатели, желающіе приобрѣсти имѣніе въ общую собственность, являются одною стороною, наддача, сдѣланная однимъ изъ нихъ, обязательна и для другихъ (рѣш. 1889 г. № 46).

На основаніи всего вышеизложеннаго настоящій проектъ, оставаясь на почвѣ дѣйствующаго законодательства, признаетъ право общей соб-

ственности лишь по долямъ, а за долевыми соучастниками—исключительное право только на принадлежащія имъ доли какъ по отношенію къ прочимъ соучастникамъ, такъ и къ третьимъ лицамъ.

Исходя изъ правильнаго опредѣленія понятія права общей собственности, въ силу котораго право это принадлежитъ каждому изъ соучастниковъ только въ опредѣленной идеальной долѣ, дѣйствующее наше законодательство не отличается въ этомъ отношеніи особою послѣдовательностью, такъ какъ въ главу т. X ч. 1 о правѣ собственности общемъ внесены нѣкоторыя постановленія, которыя не имѣютъ никакого отношенія къ означенному праву. Такъ, отличительнымъ признакомъ права общей собственности, какъ видно изъ ст. 75 настоящаго проекта, является наличность нѣсколькихъ субъектовъ, обладающихъ означеннымъ правомъ. Но понятно, что когда имущество принадлежитъ хотя и нѣсколькимъ лицамъ, но связаннымъ въ одно цѣлое, т. е. составляющимъ одно юридическое лицо, нѣтъ права *общей* собственности, а имѣется право отдѣльной собственности означеннаго юридическаго лица. Поэтому, право собственности *общей* должно быть отличаемо отъ права *общественной* собственности, обладателемъ которой является само общество, какъ юридическое лицо, отдѣльное отъ его членовъ, тогда какъ обладателями общей собственности состоятъ именно отдѣльныя лица, а не общество (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1869 г. № 656; 1871 г. № 529; 1883 г. № 83 и др.). Между тѣмъ, въ главѣ гражданскихъ законовъ (т. X ч. 1), въ которой идетъ рѣчь объ общей собственности, содержится, между прочимъ, постановленіе (ст. 548) о правѣ участниковъ въ общемъ принадлежащемъ *компани* имуществѣ, и, такимъ образомъ, законъ смѣшиваетъ право *общей* собственности съ правомъ собственности *компани*, являющейся юридическимъ лицомъ. Это смѣшеніе устраняется настоящимъ проектомъ. Общинная собственность (ст. 467), равнымъ образомъ, отличается проектомъ отъ общей собственности, правила о коей (ср. примѣч. къ ст. 551 и 555 Закон. Гражд.) не примѣнимы къ собственности общинной потому, что субъектомъ общинной собственности являются не отдѣльные общинники, а юридическое лицо—община, каждый же членъ ея имѣетъ лишь право владѣнія общинною землею, какъ совмѣстно съ другими членами, такъ равно и особо отведеннымъ ему участкомъ (К. П. Побѣдоносцевъ, т. I, изд. 1873 г., стр. 464 и слѣд., Шершеневичъ, Учебникъ гр. пр., изд. 1894 г., стр. 215 и слѣд.; ср. также рѣш. Общ. Собр. Сената 1887 г. № 9).

Сверхъ смѣшенія права общей собственности съ правомъ обще-

ственной собственности, нашъ законъ, въ отступленіе отъ усвоеннаго имъ же и принятаго въ ст. 75 настоящаго проекта понятія объ общей собственности, включилъ въ главу о ней также правила о раздѣлѣ земель, состоящихъ въ общемъ чрезполосномъ владѣніи (ст. 551—553 т. X ч. 1); между тѣмъ, при этомъ владѣніи, хотя отдѣльныя части чрезполосной дачи, принадлежащія разнымъ лицамъ, перемѣшаны между собою, каждому изъ собственниковъ принадлежитъ опредѣленная матеріальная часть, а не какая либо идеальная доля, вслѣдствіе чего чрезполосному владѣнію,—какъ и признано въ нашей юридической литературѣ (см. Анненковъ, Система, т. II, стр. 93—96),—нельзя присвоить значеніе общей собственности, предметъ которой хотя и принадлежитъ одновременно нѣсколькимъ лицамъ, но такимъ образомъ, что право каждаго соучастника объемлетъ весь предметъ нераздѣльно. Поэтому, правиламъ о раздѣлѣ земель, состоящихъ въ общемъ чрезполосномъ владѣніи, не мѣсто среди постановленій, касающихся общей собственности, а въ Законахъ Межевыхъ.

76. Каждый соучастникъ имѣетъ исключительное право собственности на принадлежащую ему долю. Онъ можетъ ее отчуждать, обременять залогомъ и устанавливать на ней такія вотчинныя права, осуществленіе коихъ возможно на долѣ, а равно предоставлять другому осуществленіе своего права.

Т. X ч. 1 ст. 548, 549, 555, 556.

Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 1188—1191.

Св. гр. уз. губ. Првб. ст. 938.

Прусск. земск. пр. I, 17, §§ 4, 50, 60, 69.

Франц. гр. ул. ст. 883.

Австр. гр. ул. ст. 361, 829.

Сербск. гр. ул. ст. 515.

Цюрихск. гр. ул. ст. 555.

Сакс. гр. ул. ст. 329.

Итал. гр. ул. ст. 679.

Герм. гр. ул. ст. 743.

Черног. гр. ул. ст. 103, 107.

Пр. Бав. гр. уз. II, ст. 590 п. 1.

По праву общей собственности, каждому соучастнику принадлежитъ въ общемъ имущество въ исключительную собственность его доля, которая и составляетъ предметъ его права. Это положеніе необходимо выразить положительнымъ образомъ въ законѣ, дабы устранить всякія могущія возникнуть на практикѣ сомнѣнія касательно предѣловъ и объема правъ отдѣльнаго соучастника. Вслѣдствіе сего въ настоящій проектъ и включена первая часть ст. 76, которая постановляетъ, что «каждый соучастникъ имѣетъ исключительное право собственности на принадлежащую ему долю».

Въ объясненіяхъ къ статьѣ 75 уже было высказано, что проектъ

не усвоилъ того взгляда на долевую собственность, согласно которому, по отношенію къ третьимъ лицамъ, всякій соучастникъ является какъ бы исключительнымъ собственникомъ всего общаго имущества. Напротивъ, настоящій проектъ остается въ этомъ вопросѣ на почвѣ дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 ст. 548, 549, 555 и 556), принявъ за общее начало, что каждый соучастникъ имѣетъ исключительное право собственности только на принадлежащую ему долю.

По силѣ ст. 76 проекта, каждая доля въ общемъ имуществѣ, составляя предметъ отдѣльнаго исключительнаго права каждаго соучастника, есть вмѣстѣ съ тѣмъ и самостоятельный предметъ гражданскаго оборота, судьба коего опредѣляется усмотрѣніемъ соучастника общей собственности. Въ распоряженіи и пользованіи своею долею соучастникъ не связанъ согласіемъ прочихъ соучастниковъ, а потому онъ и можетъ ее безпрепятственно отчуждать, обременять или же передавать осуществленіе своего права другому. Такая свобода дѣйствій соучастника относительно принадлежащей ему доли признается всѣми законодательствами, на кои сдѣлана ссылка подъ статью 76 проекта. Но при этомъ, само собою разумѣется, что подлежащая свободному распоряженію соучастника доля не должна быть понимаема въ смыслѣ реальной части общаго имущества, опредѣленно отграниченной и физически осязаемой. Доля соучастника есть величина мыслимая лишь умственно и это свое свойство она сохраняетъ всегда. Поэтому и при отчужденіи, залогѣ и т. п. соучастникъ распоряжается и пользуется лишь идеальнымъ правомъ, но ни одна физическая частица общаго имущества не подлежитъ свободному распоряженію соучастника. Онъ можетъ, напр., продать идеальную свою долю въ урожаѣ, но отнюдь не можетъ продать ни одного снопа изъ этого же урожая. Однако, исключительное право соучастника на свою долю не можетъ служить препятствіемъ къ продажѣ или залогу всѣми соучастниками, по взаимному ихъ согласію, всего имущества, а не каждымъ только своей доли. При этомъ, въ случаѣ продажи всего общаго имущества, соучастники должны отвѣчать совокупно за недостатки въ правѣ и за недостатки всего проданнаго имущества, а не только въ размѣрѣ своей доли. Равнымъ образомъ, если заложено всѣми соучастниками общее ихъ имущество, вѣритель можетъ обратиться на все это имущество, а не порознь на идеальныя доли соучастниковъ. Расчетъ же между соучастниками по взаимнымъ ихъ отношеніямъ касается только ихъ самихъ, а не вѣрителя, который можетъ обратиться на все заложенное общее имущество и получить изъ него удовлетвореніе.

Начало объ исключительномъ правѣ соучастника на его долю усвоено также нашею судебною практикою (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1872 г. №№ 409, 754; 1873 г. № 1249; 1879 г. № 316; 1880 г. № 7). Въ частности, право продажи или залога соучастникомъ въ общемъ имуществѣ принадлежащей ему въ немъ доли и притомъ независимо отъ того, представляется ли это имущество нераздѣльнымъ или подлежащимъ раздѣлу, съ очевидностью вытекаетъ изъ вышеприведенныхъ 548, 555 и 556 статей законовъ гражданскихъ и признается равнымъ образомъ въ юридической литературѣ (см. Анненковъ, Система гр. пр., т. II, стр. 107—109; ср. ст. 290 настоящаго проекта и объясн. къ этому проекту, т. II, стр. 333 и слѣд.). Затѣмъ право отказать долю по завѣщанію категорически признано Гражданскимъ Кассационнымъ Департаментомъ (рѣш. 1869 г. № 781). Наконецъ, изъ ст. 533² т. X ч. 1 видно, что дѣйствующій законъ допускаетъ и установленіе права пожизненнаго владѣнія на долѣ. Что же касается сервитутовъ, то, ни по дѣйствующему законодательству, ни по правиламъ настоящаго проекта, за участникомъ въ общей собственности не признается право устанавливать на своей долѣ поземельные сервитуты, такъ какъ осуществленіе такого сервитута на долѣ физически невозможно; а установленіе соучастникомъ сервитута на всемъ имѣніи не можетъ быть допущено уже потому, что имѣніе во всей его цѣлости не принадлежитъ каждому соучастнику въ исключительную его собственность, вслѣдствіе чего, если бы соучастникъ установилъ сервитутъ на всемъ такомъ имѣніи, то нарушилъ бы право собственности на доли другихъ соучастниковъ. Однако, пріобрѣтать сервитуты въ пользу и въ интересахъ общаго имѣнія каждый соучастникъ можетъ и безъ согласія другихъ соучастниковъ, такъ какъ не подлежитъ сомнѣнію, что онъ можетъ устанавливать такіе сервитуты, которые служатъ въ пользу его доли и которые тѣмъ самымъ въ то же время служатъ и въ пользу общаго имѣнія (напр., право на свѣтъ, право на воду, право на стокъ воды и т. п.); но само собою разумѣется, что юридически сдѣлки соучастника относительно установленія подобныхъ сервитутовъ не должны бы служить въ пользу прочимъ соучастникамъ, которые никакихъ правъ изъ этихъ сдѣлокъ для себя выводить не могутъ, хотя фактически соучастники, конечно, могутъ пользоваться и не ими установленными сервитутами.

Въ виду всего вышеизложеннаго, ст. 76 проекта постановляетъ, что каждый соучастникъ можетъ отчуждать свою долю, обременять ее залогомъ и устанавливать на ней такія вотчинныя права, *осуществленіе коихъ возможно на долѣ*. Что же касается обязательственныхъ правъ, то

осуществленіе таковыхъ на долѣ вообще невозможно. Такъ, напр., ссуда, заемъ, поклада неосуществимы на долѣ. Въ частности, въ отношеніи права соучастника на отдачу своей исключительной доли въ наемъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ не содержится прямого постановленія. Точно также и въ мѣстныхъ законахъ Прибалтійскихъ губерній (ст. 938) говорится о правѣ cadaго соучастника отчуждать или закладывать свою долю, но объ отдачѣ доли въ наемъ не упоминается. Практика Гражд. Касс. Д-та по этому предмету не отличается однообразіемъ. Въ рѣшеніи 1877 г. № 36 означенный Д-тъ высказалъ слѣдующія соображенія. «Въ законахъ не содержится такого правила, чтобы совладѣлецъ общаго имѣнія не могъ отдать въ аренду своей части третьему лицу безъ письменнаго согласія другого совладѣльца; напротивъ того, имѣнія, состояція въ общемъ владѣніи, но не принадлежація къ числу нераздѣльныхъ, по смыслу 555 ст., только не могутъ быть однимъ изъ совладѣльцевъ отчуждаемы въ полномъ составѣ, безъ согласія прочихъ совладѣльцевъ, части же имѣнія, причитающіяся одному изъ совладѣльцевъ общаго имѣнія, или ихъ жребій, могутъ быть даже проданы или заложены каждымъ изъ нихъ, не спрашивая на то согласія прочихъ совладѣльцевъ, которымъ предоставляется лишь право не допускать до выдѣла такой части, заплативъ за нее по оцѣнкѣ, слѣдовательно, тѣмъ еще менѣе представляется основанія утверждать, что на отдачу совладѣльцемъ своей части въ аренду законъ требуетъ согласія прочихъ совладѣльцевъ, въ особенности письменнаго».

Изъ приведеннаго разъясненія, повидимому, слѣдуетъ, что, по мнѣнію Гражд. Касс. Д-та, соучастникъ можетъ безпрепятственно и независимо отъ согласія прочихъ соучастниковъ отдавать свою долю въ наемъ. Однако, взглядъ этотъ нѣтъ основанія удерживать въ новомъ уложеніи, такъ какъ даже трудно представить себѣ, какимъ образомъ возможно отдавать долю въ наемъ. Впрочемъ, въ послѣдующихъ своихъ рѣшеніяхъ (1879 г. № 247; 1886 г. № 69), Гражд. Касс. Д-тъ весьма сѣузиль смыслъ вышеуказаннаго его разъясненія, послѣдовавшаго въ 1877 г., ограничивъ свободу соучастника въ отдачѣ своей доли въ наемъ лишь тѣми случаями, когда «между соучастниками существуетъ соглашеніе относительно фактическаго распредѣленія между ними частей въ общемъ имѣніи; при отсутствіи же соглашенія, опредѣляющаго порядокъ владѣнія и пользованія общимъ имѣніемъ,—какъ говорится въ этихъ рѣшеніяхъ,—на отдачу однимъ изъ соучастниковъ своей части

въ арендное содержаніе постороннему лицу необходимо согласіе прочихъ соучастниковъ».

Современныя законодательства, на кои сдѣлана ссылака подъ статью 76 проекта, признавая за соучастникомъ въ общей собственности исключительное право на его долю, тѣмъ самымъ признають за нимъ и право на передачу осуществленія своихъ правъ другому. Такъ, напр., по Итальянскому уложенію (ст. 679) каждый соучастникъ можетъ замѣнить себя въ пользованіи долею другимъ лицомъ, т. е. въ осуществленіи права пользованія. Статья 554 т. X ч. 1, а равно статьи 13 и 14 главы XVII Улож. 1649 г., на которыхъ основана означенная (554) статья Законовъ Гражданскихъ, также не даютъ основанія заключить, чтобы право соучастника на передачу осуществленія своихъ правъ на долю въ общемъ имуществѣ было по нашему закону чѣмъ либо ограничено. Дѣйствующій законъ дозволяетъ устанавливать пожизненное владѣніе (пользовладѣніе, ст. 199 сего проекта) на долѣ (ст. 533² т. X ч. 1), т. е. отношеніе болѣе сложное и имѣющее вотчинный характеръ, а потому, едва ли есть основаніе для запрещенія отношеній менѣе сложныхъ, имѣющихъ при томъ обязательственное значеніе. Къ тому же, пользовладѣніе и осуществленіе права на долю имѣють общую черту: какъ пользовладѣлецъ, такъ и лицо, замѣняющее соучастника въ осуществленіи права пользованія долею, извлекають доходы изъ имѣнія въ свою пользу и имъ же принадлежать выгоды отъ имѣнія. Такимъ образомъ, фактическія отношенія къ имуществу въ обоихъ случаяхъ одни и тѣ же. Поэтому, при допущеніи по закону установленія пользовладѣнія на долѣ, слѣдуетъ допускать также возможность передачи соучастникомъ другому лицу и осуществленія своихъ правъ на долю. Нѣтъ сомнѣнія, что какъ пользовладѣлецъ, такъ и лицо, замѣняющее другого въ пользованіи долею, осуществляютъ права хозяина во всемъ, что касается порядка управленія и извлеченія доходовъ. И то и другое лицо становятся на мѣсто хозяина, въ предѣлахъ правъ, имъ принадлежащихъ.

Въ силу приведенныхъ соображеній, настоящій проектъ, оставаясь на почвѣ дѣйствующаго законодательства, не связываетъ соучастника въ отношеніи передачи другому осуществленія его правъ на долю никакими ограниченіями.

77. Управленіе и пользованіе общимъ имуществомъ должны быть по общему согласію всѣхъ соучастниковъ, а въ

случаѣ разногласія—по большинству голосовъ, исчисляемому соотвѣтственно размѣру долей.

Каждый соучастникъ имѣетъ право извлекать выгоды изъ общаго имущества сообразно его назначенію, не стѣсняя пользованія прочихъ соучастниковъ.

Г. X ч. 1 ст. 546, 554.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 929, 930, 935—937, 2681.

Прусс. земск. пр. I, 17, § 36.

Австр. гр. ул. ст. 833—835.

Цюрихск. гр. ул. ст. 556, 562.

Сакс. гр. ул. ст. 331, 334.

Итал. гр. ул. ст. 675, 678.

Черног. гр. ул. ст. 103, 104.

Герм. гр. ул. ст. 743, 745.

Пр. Бав. гр. ул. II ст. 558, 589.

Въ настоящей статьѣ прежде всего воспроизведено начало касательно опредѣленія взаимныхъ отношеній соучастниковъ по управленію и пользованію общимъ имуществомъ, какое принято и въ дѣйствующемъ законодательствѣ (X т. 1 ч. ст. 554). Согласно сему началу, для управленія и пользованія общимъ имуществомъ требуется согласіе всѣхъ соучастниковъ. Правило это вытекаетъ изъ того положенія, которое положено въ основаніе настоящаго проекта (ст. 76) и согласно которому каждый соучастникъ имѣетъ исключительное право собственности только на принадлежащую ему долю. Сообразно съ тѣмъ, каждому соучастнику принадлежит неотъемлемое право пользоваться и управлять своею долею по своему непосредственному усмотрѣнію. На этомъ основаніи, если какое либо дѣйствіе по управленію и пользованію касается всего общаго имущества или какой либо опредѣленной физической части его, то для производства подобнаго дѣйствія требуется согласіе всѣхъ соучастниковъ. Подобное согласіе можетъ быть выражено соучастниками: или особо въ каждомъ данномъ случаѣ, или передачею ими своихъ правъ по управленію одному лицу, завѣдующему общимъ имуществомъ (ст. 79 проекта), или же, наконецъ, въ видѣ общаго соглашенія относительно способа управленія и пользованія имуществомъ.

Однако, при строгомъ проведеніи начала о необходимости безусловнаго согласія всѣхъ соучастниковъ на дѣйствія по управленію и пользованію общимъ имуществомъ, каждый соучастникъ имѣлъ бы юридическую возможность своимъ «*вето*» пріостановить всякое дѣйствіе, предпринимаемое его товарищами по отношенію къ общему имуществу, ибо «*in re enim pari potiorum causam esse prohibentis constat*» (Dernburg, Pand., т. I, § 196). Подобное неограниченное усмотрѣніе соучастника,

существовавшее еще въ римскомъ правѣ, признается и по дѣйствующему русскому законодательству. Это подтверждается буквальнымъ содержаниемъ ст. 546 и 554 т. X ч. 1, а равно установлено многочисленными рѣшеніями Гражд. Касс. Д-та (1869 г. №№ 656 724; 1871 г. № 138; 1873 г. №№ 234 и 1571; 1880 г. № 273; 1887 г. № 29; 1891 г. № 113). Но нельзя отрицать, что такая постановка правъ соучастника отражается иногда весьма невыгодно на интересахъ общаго имущества, такъ какъ любой соучастникъ, хотя бы обладающій, напр., $\frac{1}{99}$ долею, можетъ ставить препятствія всякимъ дѣйствіямъ, предпринимаемымъ прочими соучастниками, какъ бы они ни были полезны для общаго имущества. При такомъ положеніи необходимо или откупаться отъ подобнаго соучастника, или же совершить раздѣлъ, который можетъ повлечь за собою неизбежность продажи общаго имущества, а эта послѣдняя, въ свою очередь, не всегда представляется выгодною. Для огражденія правъ прочихъ соучастниковъ, судебною практикою выработаны у насъ нѣкоторыя правила, которыя хотя отчасти могутъ побуждать соучастника относиться осмотрительно къ интересамъ общаго имущества и дѣйствовать согласно съ послѣдними. Именно Гражданскій Кассационный Департаментъ призналъ, что, хотя распоряженіе общимъ имѣніемъ зависитъ отъ общаго согласія, однако, *согласіе это должно имѣть цѣлью не вредъ, а пользу*, и свободная воля совладѣльцевъ ограничена тѣмъ, что дѣйствія ихъ должны быть направлены къ сохраненію и охраненію, а не къ обезцѣвленію или уничтоженію имѣнія (рѣш. 1887 г. № 29). Посему, если для того или другого распоряженія въ общемъ имѣніи недостаточно одной воли владѣльца, а необходимо еще общее согласіе, то и для противодѣйствія извѣстному распоряженію недостаточно, по разъясненію Гражд. Касс. Д-та, одного произвола совладѣльцевъ, а требуется согласованіе его съ тѣми же общими интересами. При возникающемъ же отсюда спорѣ неизбежно участіе суда, отъ котораго и зависитъ разрѣшеніе взаимныхъ пререканій по распоряженію и управленію общимъ имѣніемъ (рѣш. 1891 г. № 113). Затѣмъ въ другихъ случаяхъ Гражд. Касс. Д-тъ рассуждалъ, что «въ общей собственности каждый соучастникъ имѣетъ свое самостоятельное право, ограждаемое закономъ отъ всякаго ущерба и насилія, и потому другой соучастникъ, хотя и по праву отказывается въ своемъ согласіи на извѣстное распоряженіе общимъ имуществомъ, потому именно и долженъ отвѣчать за этотъ отказъ, въ случаѣ невыгодности онаго для общаго

имущества, что отказъ этотъ ограничиваетъ право остальныхъ соучастниковъ на извлеченіе подлежащей выгоды отъ собственности; на этомъ основаніи, къ подобному случаю вполне примѣнима 684 ст. 1 ч. X т., въ силу коей всякій долженъ отвѣчать за вредъ и убытки, причиненные кому либо его дѣяніемъ или упущеніемъ» (рѣш. 1880 г. № 273).

Однако, приведенными разъясненіями не вполне ограждаются интересы всѣхъ соучастниковъ противъ произвольныхъ дѣйствій кого либо изъ нихъ. Разъясненіями этими въ конечномъ выводѣ представляется суду разрѣшать, какъ слѣдуетъ управлять и пользоваться общимъ имуществомъ, и засимъ одобрять мѣропріятія по сему предмету лишь тѣхъ соучастниковъ, дѣйствія которыхъ оказываются согласными въ семъ отношеніи съ воззрѣніемъ суда. Между тѣмъ, едва ли возможно рассчитывать на компетенцію суда по подобнымъ вопросамъ. Вопросы эти, напр., въ отношеніи управленія общею фабрикою, верѣдко чисто техническіе. Поэтому, лучше, чтобы соучастники рѣшали ихъ сами безъ вмѣшательства суда.

Въ нѣкоторыхъ современныхъ законодательствахъ признано необходимымъ ограничить въ самомъ законѣ права соучастника по управленію и пользованію общимъ имуществомъ, а именно, права эти въ указанномъ отношеніи ограничены согласіемъ большинства соучастниковъ. Но начало объ управленіи и пользованіи общимъ имуществомъ по большинству голосовъ не выработалось еще въ опредѣленное и законченное ученіе, и даже въ тѣхъ самыхъ законодательствахъ, въ которыхъ оно принято, начало это представляется въ различныхъ видахъ. Такъ, по Итальянскому гражданскому уложенію, рѣшенію вопросовъ объ управленіи и пользованіи общимъ имуществомъ по большинству голосовъ дается самое широкое примѣненіе. По силѣ ст. 678 этого уложенія, постановленія большинства соучастниковъ обязательны для меньшинства *по всѣмъ предметамъ*, относящимся къ управленію общимъ имуществомъ и къ усиленію его доходности. Сравнительно съ Итальянскимъ уложеніемъ права большинства значительно ограничены въ гражд. уложеніяхъ: Австрійскомъ (ст. 833—838), Цюрихскомъ (ст. 562) и Германскомъ (ст. 745). По правиламъ этихъ законодательствъ, большинствомъ голосовъ рѣшаются лишь вопросы, касающіеся *обычнаго* управленія и пользованія имуществомъ (ср. мотивы къ проекту 1-го чт. Герм. ул., т. II, стр. 876). Наконецъ, еще меньшее значеніе предоставляетъ большинству Саксонское гражданское уложеніе. По ст. 331 этого уложе-

нія, если между совмѣстными собственниками существуетъ полное согласіе относительно способа управленія и пользованія, но мнѣнія расходятся *относительно выполненія*, то только въ этомъ случаѣ вопросъ рѣшается большинствомъ голосовъ.

Воззрѣнія законодательства австрійскаго, цюрихскаго и германскаго вносятъ весьма неясное раздѣленіе обычнаго пользованія или обыкновеннаго порядка управленія отъ болѣе важныхъ измѣненій, но что слѣдуетъ понимать подъ первымъ и что подъ вторымъ, законодательства эти не опредѣляютъ и не даютъ такимъ образомъ руководящаго начала для разграниченія этихъ понятій. Ничего не говорятъ объ этомъ и мотивы къ проекту 1 чтенія Германскаго уложенія. Между тѣмъ, разграниченіе понятій обычнаго пользованія и важныхъ измѣненій весьма существенно, а потому, отсутствіе въ законѣ разграниченія означенныхъ понятій неминуемо должно создать на практикѣ излишній трудъ для судебной власти, которой приходится разъяснять могущія возникнуть при смѣшеніи этихъ понятій многочисленныя недоразумѣнія.

Разрѣшеніе этихъ недоразумѣній можетъ нерѣдко потребовать отъ суда, кромѣ тяжелаго труда, еще и большихъ специальныхъ знаній. То же самое слѣдуетъ сказать и относительно различенія, допускаемаго Саксонскимъ уложеніемъ, между *способомъ* управленія и пользованія и *выполненіемъ* этого способа. Нельзя не замѣтить, что, и по мнѣнію комментаторовъ Саксонскаго уложенія (см. объясн. къ ст. 331 этого улож. у Siebenhaar'a, стр. 327), понятіе *выполненія* (Ausführung) невозможно опредѣлить, не впадая въ кузуистику.

Признавая необходимость корректива, которымъ ограждались бы права всѣхъ соучастниковъ противъ произвольныхъ дѣйствій каждаго изъ нихъ, настоящій проектъ, въ отношеніи управленія и пользованія общимъ имуществомъ, въ случаѣ разногласія между соучастниками, подчиняетъ меньшинство большинству, исчисляемому соотвѣтственно размѣру долей. Хотя и при этомъ правилѣ возможны между соучастниками споры касательно способовъ и образа управленія и пользованія общимъ имуществомъ, каковыя споры будутъ, конечно, восходить на разрѣшеніе суда, но при разсмотрѣніи вопросовъ по сему предмету, разрѣшенныхъ большинствомъ соучастниковъ, судъ долженъ будетъ обсуждать таковыя вопросы съ формальной лишь стороны, напр., было ли рѣшеніе соучастниковъ постановлено по большинству соразмѣрно долямъ и т. п. При этомъ, само собою разумѣется, что меньшинству, которое будетъ недовольно способомъ управленія и

пользования, установленнымъ по большинству голосовъ участниковъ, останется самое существенное средство—раздѣлъ. Только имъ и могутъ быть серьезнымъ образомъ прекращены всѣ споры и пререканія.

Допуская управление и пользование общимъ имуществомъ по большинству голосовъ, ст. 77 не относитъ однако къ такому пользованію и управленію видоизмѣненіе общаго имущества. Хотя видоизмѣненіе предмета не относится къ числу юридическихъ распоряженій имуществомъ, а носитъ характеръ чисто фактической; однако, нельзя отрицать, что для общаго имущества видоизмѣненіе можетъ часто имѣть гораздо болѣе важное значеніе, чѣмъ даже установленіе того или другого вотчиннаго права. И дѣйствительно, установленіе права прохода, проѣзда, или водопоя, и даже залога на небольшую сумму, или необременительной вотчинной выдачи (напр., изъ богатой лѣсной дачи нѣсколько сажень дровъ для мѣстной церкви или больницы), конечно, будутъ имѣть несравненно меньшее практическое значеніе, чѣмъ измѣненіе, напр., системы хозяйства: въ большомъ имѣніи одно измѣненіе сѣвооборота сопряжено иногда съ большими измѣненіями и въ доходахъ имѣнія, а измѣненіе въ заводской дѣятельности, какъ-то, устройство, вмѣсто водочнаго, сахарнаго завода, связано съ перемѣною всей системы хозяйства. Нерѣдко измѣненіе этой системы можетъ потребовать большихъ затратъ, какъ, на примѣръ, при введеніи вмѣсто полеваго хозяйства—овцеводства, или наоборотъ, или же при обращеніи къ разработкѣ руды и т. д. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что, въ виду огромной важности, заключающейся въ назначеніи имущества, видоизмѣненіе его въ интересахъ самихъ-же соучастниковъ можетъ быть допущено не иначе, какъ съ общаго ихъ согласія. Это положеніе признано и большинствомъ современныхъ законодательствъ (см. ст. 930 Св. гр. узак. губ. Приб., ст. 560 и 561 Цюрихск. ул., ст. 677 Итал. ул. и ст. 834 Австр. ул.). Но это совершенно вѣрное начало едва ли требуетъ особаго упоминанія въ самомъ законѣ съ опредѣленіемъ при томъ ближайшимъ образомъ, что собственно должно быть подводимо подъ понятіе видоизмѣненія. Попытка сдѣлать подобное перечисленіе содержится въ упомянутыхъ статьяхъ Цюрихскаго гражданскаго уложенія, запрещающихъ отдѣльному соучастнику возводить новыя постройки, измѣнять способъ обработки земли и назначеніе отдѣльныхъ частей недвижимаго имѣнія. Не смотря на всю кажущуюся справедливость и практичность сдѣланнаго перечисленія, едва ли возможно принять его въ безусловной формѣ, въ особенности по бытовымъ

нашимъ условіямъ. Очень часто у насъ сельско-хозяйственныя постройки создаются съ такою легкостью и быстротой, что обуславливать это согласіемъ всѣхъ соучастниковъ, можетъ быть, далеко живущихъ, представлялось бы совершенно нецѣлесообразнымъ. Тоже самое можно сказать объ измѣненіи назначенія частей имѣнія. Едва ли можно запретить большинству соучастниковъ перенести, напр., конопляникъ, распашать вновь, или запустить отоцавшую землю, обратить лишнюю конюшню въ сарай и т. п. Напротивъ, обратить, напр., конскій заводъ въ заводъ племеннаго скота большинство, вопреки желанію меньшинства, едва ли въ правѣ. Короче, точное перечисленіе дѣйствій, которыя, видоизмѣняя имущество, могутъ быть предприняты лишь съ общаго согласія, никогда не можетъ быть исчерпывающимъ, а будетъ всегда лишь казуистичнымъ. Поэтому, проектъ примѣнительно къ большинству законодательствъ, воздерживается отъ помѣщенія особыхъ правилъ о видоизмѣненіи общаго имущества.

Независимо отъ правила объ управленіи и пользованіи общимъ имуществомъ, преподаннаго въ 1 ч. ст. 77 проекта, въ Коммисіи возбужденъ былъ, находящійся съ этимъ правиломъ въ связи, еще вопросъ о силѣ соглашеній, заключенныхъ соучастниками относительно способовъ управленія и пользованія, для частныхъ правопреемниковъ. По обсужденіи этого вопроса, Коммисія не пришла къ единогласному заключенію.

Два Члена (*С. И. Лукьяновъ и І. И. Карницкій*) нашли, что соглашенія сторонъ о способахъ управленія и пользованія общою собственностію, имѣя вотчинный характеръ, должны, поэтому, сохранять силу какъ въ пользу частныхъ правопреемниковъ, такъ и противъ нихъ. Подобное положеніе, хотя и является отступленіемъ отъ строгихъ началъ обязательственнаго права, но оно вызывается тѣмъ соображеніемъ, что если бы соглашениямъ этимъ не было присвоено вотчиннаго характера, то легко можно было бы отъ нихъ освободиться, посредствомъ отчужденія доли, и такимъ образомъ дѣлать всякое соглашеніе пустымъ звукомъ. Еще римское право придавало соглашениямъ, о которыхъ идетъ рѣчь, вотчинный характеръ, признавая ихъ обязательными для частныхъ правопреемниковъ. Это относится, напр., къ соглашениямъ о порядкѣ и очереди пользованія вещью, а равно о порядкѣ, времени и способѣ пользованія сервитутами (1, § 14 3 D. comm. div. 10, 3; 1.

4 § 1 D. de serv. 8, 1). Эту же точку зрѣнія усвоило и новое Германское гражданское уложеніе (ст. 746, 1010).

Что касается русскаго законодательства, то хотя оно по этому предмету не содержитъ въ себѣ прямыхъ постановленій, однако, кассационная практика разъяснила, что «наслѣдники каждаго соучастника, всѣ въ совокупности, суть только представители перешедшаго къ нимъ общаго права на часть, приобрѣтенную тѣмъ соучастникомъ, и они состоятъ въ тѣхъ же отношеніяхъ къ наслѣдникамъ каждаго изъ другихъ соучастниковъ, въ какихъ первоначальныя приобрѣтатели общаго имущества между собою находились» (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1871 г. № 432). Въ другомъ случаѣ кассационною практикою разъяснено, что постороннее лицо, сдѣлавшись частнымъ правопреемникомъ одного изъ сонаслѣдниковъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, обязано соблюдать тѣ обязанности по владѣнію и пользованію, какія несъ на себѣ замѣщенный имъ сонаслѣдникъ по отношенію къ другимъ своимъ сонаслѣдникамъ и, слѣдовательно, отъ сихъ послѣднихъ не можетъ быть отнято право требовать раздѣла наслѣдственнаго ихъ имущества въ порядкѣ 1317 и слѣдующихъ статей 1 ч. X т. (рѣш. 1891 г. № 23). Въ свѣдѣніяхъ, извлеченныхъ изъ нѣкоторыхъ нотаріальныхъ архивовъ Имперіи, равнымъ образомъ, имѣются данныя, свидѣтельствующія о томъ, что въ жизни встрѣчаются случаи особыхъ соглашеній соучастниковъ объ образѣ пользованія общимъ имуществомъ (см., напр., свѣд. изъ Одесск. нот. арх., стр. 141 и 142, № 3, объ оставленіи по купчей каменной стѣны, которую покупатель обязался устроить на общемъ грунтѣ, въ общемъ пользованіи продавца и покупателя и ихъ наслѣдниковъ, а равно будущихъ приобрѣтателей ихъ домовъ, съ обоюднымъ правомъ пристройки къ этой стѣнѣ, и № 4, объ оставленіи по купчей въ общемъ владѣніи покупателей-колонистовъ и наслѣдниковъ продавца камыша изъ озера, съ тѣмъ, что каждый изъ владѣльцевъ снимаетъ его погодно, т. е. одинъ годъ—наслѣдники продавца, а другой—покупщики-колонисты). За отсутствіемъ, однако, у насъ въ настоящее время особыхъ по этому предмету постановленій въ законѣ, приходится въ болѣе важныхъ случаяхъ, когда соучастники желаютъ опредѣлить образъ пользованія общимъ имуществомъ, испрашивать на то даже Высочайшее соизволеніе, какъ это видно, напр., изъ Высочайше утвержденного $\frac{2}{14}$ Октября 1896 г. положенія Комитета Министровъ объ управленіи имѣніемъ наслѣдниковъ П. П. Демидова князя Санъ-Донато (Собр. узак. 1896 г. № 134 ст. 1529).

Въ виду указаннаго направленія касационной практики, а равно и требованій жизни, два Члена нашли цѣлесообразнымъ ввести въ будущее гражданское уложеніе правило о томъ, что опредѣленные соучастниками въ договорѣ способы управленія и пользованія общимъ имуществомъ сохраняютъ силу какъ въ пользу частныхъ правопреемниковъ, такъ и противъ нихъ. Въ силу этого правила, соучастники общей собственности могутъ подѣлить между собою пользованіе общимъ имуществомъ на участки, а тѣмъ самымъ опредѣлить какъ способъ управленія, такъ и способъ пользованія означеннымъ имуществомъ. Конечно, ничто не препятствуетъ соучастникамъ опредѣлить свои взаимныя отношенія по договору. Но если такой договоръ между соучастниками не существуетъ на письмѣ, а имущество подѣлено между ними лишь по словесному соглашенію, безъ точнаго опредѣленія способа и порядка пользованія, то въ подобномъ случаѣ найдеть примѣненіе правило ст. 82 проекта. Распредѣленіе же частей общаго имущества между соучастниками, по письменному договору, не измѣняетъ существа и пространства правъ cadaго изъ нихъ, ни по отношенію ихъ другъ къ другу, ни по отношенію къ предмету общаго имущества. Поэтому, подобный договоръ относительно пользованія имуществомъ не долженъ вести за собою измѣненіе или уничтоженіе существенныхъ составныхъ частей имѣнія, или же измѣненіе назначенія какъ всего имѣнія, такъ и отдѣльныхъ его частей, ибо пользованіе по участкамъ не предполагаетъ установленіе права отдѣльной собственности на нихъ, а слѣдовательно, всѣ тѣ дѣйствія, въ которыхъ выражается распоряженіе собственника, такому владѣльцу участка не могутъ быть присвоены. При этомъ, само собою разумѣется, что пользованіе участкомъ должно быть хозяйственное и согласное назначенію имѣнія. Напримѣръ, на участкѣ растетъ лѣсъ. Соучастникъ, которому предоставлено въ отдѣльное пользованіе этотъ участокъ, не можетъ вырубить лѣсъ въ свою пользу, но онъ можетъ пользоваться имъ или только на хозяйственныя свои надобности или по правиламъ лѣснаго хозяйства. Или другой примѣръ: на участкѣ, отведенномъ въ отдѣльное пользованіе одного изъ совмѣстныхъ собственниковъ, находится фруктовый садъ. Понятно, что садъ этотъ, безъ согласія всѣхъ соучастниковъ, не можетъ быть обращенъ въ англійскій паркъ, точно также, какъ, безъ такого согласія, и паркъ не могъ бы быть обращенъ въ фруктовый садъ. Равнымъ образомъ, не можетъ соучастникъ, пользующійся находящимися на отведенномъ ему участкѣ фабрикою, винокуреннымъ заводомъ и т. п., ихъ уничтожить. Короче,

всѣ тѣ дѣйствія, въ коихъ выражается распоряженіе собственника, не могутъ быть дозволены отдѣльному соучастнику, которому при раздѣленіи пользованія общимъ имуществомъ по участкамъ, могутъ быть предоставлены только такія дѣйствія, кои входятъ въ кругъ обыкновеннаго управленія и пользованія, а отнюдь не акты по отчужденію или измѣненію даннаго имущества.

Къ этому два Члена присовокупили, что въ отношеніи имуществъ, внесенныхъ въ вотчинную книгу, соглашенія о способѣ и порядкѣ пользованія должны быть внесены въ эту книгу, если же они въ книгу не внесены, то, не смотря на дѣйствительное раздѣленіе между соучастниками пользованія общимъ имуществомъ, соучастники являются по отношенію къ третьимъ лицамъ собственниками опредѣленныхъ долей, а не тѣхъ участковъ, на кои они безъ формальнаго раздѣла подѣлили между собою свое право пользованія.

Кромѣ того, неформальное дѣленіе общаго имущества на участки нисколько не поражаетъ правъ каждаго соучастника на его идеальную долю, которою онъ можетъ, и при такомъ раздѣленіи права пользованія, распоряжаться по своему усмотрѣнію, сохраняя, между прочимъ, право означенную свою долю продать, обременить залогомъ, или же отдать въ пользованіе; но и во всѣхъ этихъ случаяхъ соглашенія объ образѣ пользованія общимъ имуществомъ, внесенныя въ вотчинную книгу, будутъ, въ виду усвоеннаго вотчиннымъ уставомъ начала гласности и достовѣрности вотчинныхъ книгъ, обязательны для третьихъ лицъ, а потому каждый частный правопреемникъ долженъ будетъ подчиниться тому способу пользованія, который былъ установленъ по внесенному въ книгу договору.

Приведеннымъ соображеніямъ, по мнѣнію двухъ Членовъ, не противорѣчатъ и разъясненія Гражд. Касс. Д-та, который высказался въ томъ смыслѣ, что, хотя ни одинъ изъ соучастниковъ, безъ согласія другихъ, не въ правѣ пользоваться исключительно для себя какою либо частію общаго имѣнія, но они не лишены права войти между собою въ соглашеніе о томъ, кому какою опредѣленною частью общаго имѣнія владѣть и пользоваться, соотвѣтственно его идеальному праву, и пока такое соглашеніе существуетъ, распоряженія, въ предѣлахъ этого соглашенія, можно дѣлать и безъ согласія прочихъ соучастниковъ (рѣш. 1879 г. № 247). Но во всякомъ случаѣ свобода распоряженія касается здѣсь

только пользования и управления, а нисколько не относится до такихъ распоряженій, которыя могутъ принадлежать только собственнику.

Въ виду вышеизложеннаго, два Члена предложили включить въ уложеніе слѣдующую статью: *«Опредѣленные соучастниками въ договоръ способы управленія и пользования общимъ имуществомъ сохраняютъ силу какъ въ пользу частныхъ правопреемниковъ, такъ и противъ нихъ. По ильнїямъ, записаннымъ въ вотчинныя книги, означенное соглашеніе сохраняетъ силу какъ въ пользу, такъ и противъ частныхъ правопреемниковъ, лишь въ томъ случаѣ, если оно внесено въ подлежащую книгу или было имъ извѣстно».*

Большинство Коммисіи (Предсѣдательствующій А. А. Книримъ и три Члена: П. А. Юрневъ, К. И. Малышевъ и А. Ф. Поворинскій) высказалось, что проектированная статья, о силѣ въ отношеніи частныхъ правопреемниковъ опредѣленныхъ соучастниками въ договорѣ способовъ управленія и пользования общимъ имуществомъ, представляется сомнительною. Согласно 1 части этой статьи, соучастники въ правѣ установить какъ бы на вѣчныя времена опредѣленный способъ пользования общимъ имуществомъ, хотя бы таковой, въ виду измѣнившихся обстоятельствъ, пересталъ соответствовать назначенію имущества. Между тѣмъ, въ настоящее время такихъ договоровъ у насъ нѣтъ, и не для чего наталкивать на нихъ практику. Задача уложенія предусмотрѣть встрѣчающіеся въ жизни случаи, а не сочинять примѣры. Ни въ одномъ изъ современныхъ гражданскихъ уложеній, за исключеніемъ Германскаго, нѣтъ правила, подобнаго выраженному въ проектированной статьѣ, а потому не усматривается основанія къ принятію этого правила нашимъ уложеніемъ. Къ тому же, по существу, равнымъ образомъ неправильно признавать, чтобы для третьяго лица, которое приобрѣло долю, не зная о существованіи между соучастниками договора касательно способа управленія и пользования общимъ имуществомъ, такой договоръ былъ обязателенъ. Что касается 2 части упомянутой статьи, то и она не вызывается практическою необходимостью, не говоря уже о томъ, что правило, которое въ ней изложено, можетъ возбудить споры о силѣ и послѣдствіяхъ внесенія или невнесенія въ вотчинную книгу соглашеній соучастниковъ, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь. Независимо отъ сего, правило 2 части проектированной статьи не соответствуетъ и вотчинному уставу, въ которомъ, при опредѣленіи содержанія вотчинной книги, указанныя въ этой статьѣ соглашенія не предусмотрѣны, въ виду чего возникаетъ вопросъ, къ какому отдѣлу можно ихъ приуро-

чить, не нарушал систематическаго содержанія вотчинной книги. На основаніи изложеннаго, большинство Коммисіи полагало: статью, проектированную двумя Членами, въ уложеніе не вносить.

Кромѣ доходовъ, поступающихъ къ соучастникамъ въ силу принадлежащаго имъ права пользованія общимъ имуществомъ, имущество можетъ доставлять еще и другія «выгоды и удобства» (ср. ст. 425 и 533⁴ т. X ч. 1), которыя, представляя иногда значительную цѣнность, составляютъ также предметъ права соучастниковъ въ общемъ имуществѣ. Въ противоположность доходамъ, допускающимъ возможность раздѣла ихъ по соразмѣрности долей, прочія выгоды и удобства, съ имуществомъ соединенныя, большею частью, не допускаютъ подобнаго раздѣла. Между тѣмъ, на практикѣ, эти стороны имущества представляются часто настолько важными и необходимыми для всѣхъ соучастниковъ, что образъ пользованія ими нерѣдко составляетъ предметъ особыхъ между ними соглашеній, и при раздѣлѣ такія отдѣльныя части имущества, кои именно необходимы *всѣмъ* соучастникамъ, остаются въ нераздѣльномъ ихъ пользованіи, образуя самостоятельный предметъ общаго права. Примѣры указанныхъ случаевъ могутъ быть почерпнуты въ свѣдѣніяхъ, извлеченныхъ изъ нѣкоторыхъ нотаріальныхъ архивовъ Имперіи (см. изданныя Редакціонною Коммисіею свѣдѣнія, извл. изъ нотаріальныхъ архивовъ: С.-Петербургскаго—стр. 2 № 6; Виленскаго—стр. 48 № 1; Витебскаго—стр. 64 №№ 7—9; Кіевскаго—стр. 83 №№ 1 и 2 и стр. 84 лит. б; Каменецъ-Подольскаго—стр. 101 №№ 7—12; Одесскаго—стр. 141 и 142 №№ 1—4), какъ-то: пользованіе общою дорогою, спускомъ къ рѣкѣ, общимъ въѣздомъ во дворъ, общими воротами, общою стѣной, общимъ выгономъ, общимъ прудомъ, общимъ дворомъ и т. п. Въ случаяхъ, подобныхъ приведеннымъ, установить соразмѣрное пользованіе общимъ имуществомъ весьма трудно и въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже невозможно. Никто не станетъ, напр., утверждать, что можно пользоваться для въѣзда половиною воротъ, а для водопоя четвертью пруда и т. д. Поэтому, при пользованіи выгодами и удобствами, съ имуществомъ соединенными, начало соразмѣрнаго пользованія не всегда можетъ имѣть примѣненіе. Въ виду этого представляется необходимымъ установить какое либо другое начало, съ примѣненіемъ котораго было бы возможно предоставить каждому соучастнику, сообразно его праву, пользоваться общимъ имуществомъ. Такимъ началомъ, казалось бы, можетъ быть только то, которое вытекаетъ изъ существа права общей собственности и согласно которому каждому соучастнику должно

быть предоставлено право пользоваться имуществомъ, составляющимъ предметъ общаго права, но съ допущеніемъ въ то-же время такого-же права и для всѣхъ прочихъ соучастниковъ. И дѣйствительно, если каждому соучастнику принадлежитъ идеальное право на каждую частицу общаго имущества, если пользованіе этимъ имуществомъ, по свойству своему, таково, что оно возможно лишь въ отношеніи всего предмета во всей его цѣлости, то единственный изъ этого выводъ долженъ быть тотъ, чтобы каждый соучастникъ былъ въ правѣ осуществлять свое пользованіе въ отношеніи всего имущества и чтобы рядомъ съ этимъ правомъ отдѣльнаго соучастника были допущены такія же права и для каждаго изъ прочихъ соучастниковъ.

На этихъ соображеніяхъ и основана 2 ч. ст. 77 настоящаго проекта, по силѣ коей каждый соучастникъ въ правѣ извлекать выгоды изъ общаго имущества, сообразно его назначенію, не стѣсняя пользованія прочихъ соучастниковъ. Опредѣленіе же того, что составляетъ извлеченіе дохода съ имѣнія и что слѣдуетъ отнести къ распоряженію самымъ имѣніемъ, должно вообще въ каждомъ данномъ случаѣ, — какъ и разъяснилъ Госуд. Касс. Д-тъ въ рѣшеніи 1873 г. за № 1560, — зависѣть отъ суда, постановляющаго рѣшеніе по существу, сообразно съ обстоятельствами подлежащаго обсужденію дѣла. Выраженное во 2 ч. ст. 77 правило встрѣчается и въ другихъ современныхъ законодательствахъ (см., напр., ст. 334 Сакс. ул., ст. 675 Итал. ул., ст. 743 Герм. ул. и др.), а равно усвоено нашей судебною практикой (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1872 г. №№ 409 и 754; 1873 г. № 354; 1879 г. № 316; 1880 г. №№ 7 и 273; 1891 г. № 113 и др.). Въ 1 ч. X т., хотя и не содержится по разсматриваемому вопросу прямого постановленія, однако, правило, воспроизведенное во 2 ч. ст. 77, не противорѣчитъ дѣйствующему закону.

Согласно вышеизложенному, образъ пользованія общимъ имуществомъ, установленный во 2 ч. ст. 77, касается исключительно тѣхъ сторонъ этого имущества, которыя, по существу своему, не допускаютъ пользованія по соразмѣрности. вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не замѣтить, что, устанавливая совмѣстное пользованіе общимъ имуществомъ, 2 ч. ст. 77 проекта не устраняетъ однако возможности для соучастниковъ входить между собою относительно таковаго пользованія и въ особыя соглашенія. Такія соглашенія и встрѣчаются въ дѣйствительности. Такъ, напр., соучастники могутъ войти въ соглашеніе о томъ, чтобы на общій выгонъ каждый изъ нихъ выгонялъ не болѣе опредѣленнаго количества головъ

скота, чтобы скотъ этотъ выгонялся для водопоя къ общему пруду лишь съ опредѣленной стороны послѣдняго, обращенной къ участку каждаго соучастника, чтобы *пользование* общимъ домомъ происходило по этажамъ и т. п. (см. подобные примѣры въ свѣдѣнiяхъ, извлеченныхъ изъ нота-риальныхъ архивовъ, на кои сдѣлана ссылка выше въ объясненiяхъ на стр. 285). Соглашенiя соучастниковъ могутъ касаться также и распределенiя между ними расходовъ на поддержанiе имущества, составляющаго предметъ общаго ихъ пользованiя. Подобныя соглашенiя имѣютъ характеръ чисто личный (обязательственный, а не вотчинный) и потому въ отношенiи третьихъ лицъ, которыя не вступали въ эти соглашенiя, силы не имѣютъ. Во всякомъ случаѣ соглашенiя о раздѣльномъ пользованiи не могутъ касаться такихъ предметовъ, которые совершенно не допускаютъ подобнаго пользованiя. Напр., при общихъ воротахъ или общей дорогѣ пользованiе неизбежно должно быть совмѣстное. Но какъ въ этомъ случаѣ, такъ и при раздѣльномъ пользованiи, установленномъ соглашенiемъ соучастниковъ, нерѣдко возможны между ними споры относительно образа пользованiя. Единственный въ такихъ случаяхъ исходъ есть обращенiе къ судебной власти, а равно требованiе раздѣла, если кто либо изъ соучастниковъ остается недовольнымъ установленнымъ судомъ образомъ пользованiя (см. объясн. къ ст. 334 Сакс. гр. ул. у Siebenhaar'a, стр. 329).

78. Доходы принадлежатъ каждому соучастнику, соразмѣрно его долѣ.

Въ той же соразмѣрности несутъ соучастники и убытки.

Т. Х ч. 1 ст. 545, 554.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 933, 934, 2678.

Прусск. земск. пр. I, 17, §§ 44, 45.

Австр. гр. ул. ст. 839, 840.

Сербск. гр. ул. ст. 522.

Цюрихск. гр. ул. ст. 556.

Сакс. гр. ул. ст. 334.

Итал. гр. ул. ст. 679.

Герм. гр. ул. ст. 743.

Червог. гр. ул. ст. 103.

Пр. Бав. гр. ул. II ст. 538.

Правила ст. 78 составляютъ прямое послѣдствiе начала, принятаго въ статьяхъ 75 и 76 настоящаго проекта. И въ самомъ дѣлѣ, если соучастнику принадлежитъ право лишь на идеальную долю въ цѣломъ имуществѣ, въ натурѣ не выдѣленную, то какiя бы измѣненiя не происходили въ составѣ и объемѣ этого *цѣлаго*, всѣ они неминуемо должны отразиться и на каждой идеальной долѣ. Такъ, напр., если лицу принад-

лежитъ половинная доля въ гуртѣ скота, то съ гибелью каждой отдѣльной головы, входящей въ составъ этого гурта, или съ прибавленіемъ новаго приплода, соотвѣтственно уменьшается или увеличивается реальное содержаніе принадлежащей данному лицу половины. Положеніе это, признанное какъ русскимъ (X т. 1 ч. ст. 545, 554), такъ и другими законодательствами, а равно и нашею судебною практикой (см. постановленія законодательства, на кои сдѣлана ссылака подъ ст. 78, а также рѣш. Гр. Касс. Д-та 1871 г. № 138; 1876 г. №№ 380, 390; 1879 г. № 205; 1880 г. № 7; 1890 г. № 92 и др.), настолько очевидно, что едва ли можетъ возбудить какія либо сомнѣнія. Въ силу этого, каждому соучастнику, кромѣ принадлежащей ему доли въ цѣломъ общемъ имуществѣ, принадлежитъ также и право на соразмѣрную долю во всякомъ приращеніи того же имущества, а равно и на соразмѣрную долю въ доходахъ, имуществомъ этимъ приносимыхъ. Сообразно этому, новообразовавшійся островъ, намывъ, высохшее русло, собранные плоды, полученная наемная плата и т. п., пока не раздѣлены въ натурѣ между соучастниками, принадлежатъ имъ по идеальнымъ долямъ и составляютъ такое же общее имущество, — какъ и первоначальный предметъ права общей собственности, — подлежащее дѣйствію однихъ и тѣхъ же правилъ. По этимъ же основаніямъ и всякая убыль въ общемъ имуществѣ должна соразмѣрно уменьшать долю каждаго соучастника. Вслѣдствіе этого, оторвавшаяся часть берега, затопленное пространство земли, пожаръ, падежъ, буря, поломавшая лѣсъ, и т. п. обстоятельства, уменьшая общее имущество, само собою разумѣется, соотвѣтственно уменьшаютъ и содержаніе доли каждаго соучастника. Это и вытекаетъ изъ ст. 78 проекта, правила которой, основанныя на дѣйствующемъ законѣ и на разъясненіяхъ судебной практики, не препятствуютъ, однако, установленію между соучастниками добровольныхъ соглашеній относительно распредѣленія между ними доходовъ и другихъ выгодъ отъ общаго имущества, а также и убытковъ на иныхъ основаніяхъ, чѣмъ постановлено въ этой статьѣ, такъ какъ правила, опредѣляющія взаимныя отношенія соучастниковъ въ общемъ имуществѣ, императивнаго значенія не имѣютъ. Подобныя соглашенія имѣютъ чисто личный характеръ и, будучи обязательны для лицъ, ихъ заключившихъ (X т. 1 ч. ст. 569, 570, 1536), для третьихъ лицъ и вотчинныхъ вѣрителей значенія не имѣютъ (ср. мотивы къ пр. 1-го чт. Герм. гр. ул., т. II, стр. 877).

Однимъ изъ видовъ добровольныхъ соглашеній соучастниковъ отно-

сительно распределенія между ними доходовъ можетъ быть признано и соглашеніе ихъ о предѣлахъ фактическаго владѣнія общимъ имуществомъ. И при дѣйствіи правила, изложеннаго въ ст. 78, каждый соучастникъ будетъ, конечно, получать ту часть доходовъ, какая будетъ принесена предоставленною ему частью, хотя бы сумма этихъ доходовъ и не равнялась той, которая пришла бы на его идеальную долю по соразмѣрности; но, съ другой стороны, если происшедшее въ составѣ общаго имущества приращеніе или уменьшеніе произошло въ предѣлахъ отведеннаго во владѣніе опредѣленнаго соучастника пространства, то, не смотря на это, подобное измѣненіе общаго имущества, согласно ст. 78 проекта, должно отразиться на доляхъ *всѣхъ* соучастниковъ. Поэтому тотъ соучастникъ, въ предѣлахъ фактическаго владѣнія котораго произошло уменьшеніе предмета, въ правѣ будетъ требовать отъ прочихъ соучастниковъ соотвѣтственной прибавки къ своему участку, или же, наоборотъ, предоставленный ему участокъ можетъ быть, по требованію прочихъ соучастниковъ, соотвѣтственно увеличенію, измѣненъ. Такое заключеніе вытекаетъ изъ того, что соглашеніе соучастниковъ о предѣлахъ фактическаго пользованія, имѣя цѣлью лишь распределеніе между ними доходовъ, не можетъ оказывать никакого вліянія на размѣръ долей соучастниковъ по отношенію къ самому предмету общаго имущества.

79. Отъ завѣдующаго общимъ имуществомъ каждый соучастникъ имѣетъ право требовать отчета и причитающейся ему части доходовъ.

Т. X ч. 1 ст. 547.

Австр. гр. ул. ст. 837.

Не всѣ соучастники могутъ иногда принимать непосредственное участіе въ управленіи общимъ имуществомъ, а потому поручаютъ это управленіе или кому либо одному изъ своей среды, или постороннему лицу. Дѣйствующій законъ (ст. 547 т. X ч. 1), равнымъ образомъ, допускаетъ, чтобы соучастники довѣрили управленіе общимъ имуществомъ *«одному изъ своихъ товарищей, по общему избранію»*. Но законъ этотъ помѣщенъ среди постановленій, касающихся имуществъ нераздѣльныхъ, и такимъ образомъ, повидимому, относится до означеннаго рода имуществъ, хотя, казалось бы, нѣтъ основанія не предоставлять соучастникамъ общей собственности и въ имуществѣ, подлежащемъ раздѣлу, также

поручить управленіе другому лицу. Кромѣ того, упомянутый законъ говоритъ о возможности ввѣрить управленіе *одному изъ товарищей*, а тѣмъ самымъ, съ одной стороны, какъ бы не допускаетъ, чтобы управленіе было довѣрено не одному, а нѣсколькимъ товарищамъ, а съ другой— какъ бы устраняетъ отъ управленія общимъ имуществомъ постороннихъ лицъ, разрѣшая порученіе этого управленія только товарищу, хотя для подобнаго разрѣшенія вопроса едва ли имѣются какія либо основательныя причины. Вслѣдствіе этого, настоящій проектъ обобщаетъ правило ст. 547 т. X ч. 1, упоминая въ ст. 79 о *завѣдующемъ общей собственностью*, не различая при этомъ ни рода имущества, состоящихъ въ такой собственности, ни лицъ, коимъ завѣдываніе поручено. Такимъ образомъ, по мысли проекта, завѣдывающими общимъ имуществомъ, независимо отъ того, заключается ли оно въ имуществѣ нераздѣльномъ или подлежащемъ раздѣлу, могутъ быть: 1) соучастники, управляющіе общимъ имуществомъ или по избранію товарищей (X т. 1 ч. ст. 547), или по завѣщанію (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1879 г. № 205), или, наконецъ, въ силу случайно сложившихся обстоятельствъ, безъ какого бы то ни было порученія (напримѣръ, когда одинъ изъ сонаслѣдниковъ утвердился въ правахъ наслѣдства и вступилъ въ управленіе имуществомъ, а впослѣдствіи заявили свои права и другіе, или же, когда всѣ прочіе соучастники находятся въ отсутствіи и т. п.) и 2) всякое постороннее лицо, на которое возложено управленіе имуществомъ.

Согласно ст. 79 проекта, отъ лица, завѣдующаго общимъ имуществомъ, кто бы оно ни было, каждый соучастникъ въ правѣ требовать отчета. Что это право должно принадлежать соучастникамъ, когда завѣдующимъ имуществомъ является лицо постороннее, а не кто либо изъ ихъ среды, то не можетъ подлежать сомнѣнію. Но вопросъ становится нѣсколько сложнѣе, когда имуществомъ завѣдуетъ одинъ или нѣкоторые изъ соучастниковъ. Конечно, въ подобномъ случаѣ соучастникъ, завѣдующій общимъ имуществомъ, дѣйствуетъ и въ своемъ интересѣ, такъ какъ управляетъ и своимъ имуществомъ (своей долей), но, поскольку онъ управляетъ долею, принадлежащею *въ исключительную* собственность другому лицу, онъ управляетъ *чужимъ* имуществомъ, а потому обязанъ отчетностью на общемъ основаніи.

Въ этомъ отношеніи совершенно справедливо разъяснилъ Гражд. Касс. Д-тъ, что «даже воспрещеніе въ завѣщаніи требовать отчета отъ наслѣдника, коему завѣщатель предоставилъ управленіе имѣніемъ, не лишаетъ прочихъ наслѣдниковъ права на истребованіе отчета» (рѣш. 1879 г.

№ 205). И въ самомъ дѣлѣ, никто изъ соучастниковъ не можетъ быть лишень права требовать отчета отъ завѣдующаго общимъ имуществомъ уже потому, что въ этомъ имуществѣ каждому изъ нихъ принадлежитъ въ исключительную собственность опредѣленная доля. Хотя при этомъ каждому соучастнику принадлежитъ лишь *доля*, съ которой онъ и получаетъ доходы, однако, какъ разъяснилъ Гражд. Касс. Д-тъ, въ вышеприведенномъ его рѣшеніи, «для опредѣленія этихъ доходовъ отчетъ, очевидно, долженъ быть составленъ по всему общему имѣнію, такъ какъ участвикъ въ общей собственности имѣетъ право на все общее имѣніе, на каждую его составную часть, но только въ извѣстной долѣ».

По поводу правила ст. 79 проекта, возникаетъ еще, имѣющій важное практическое значеніе вопросъ о томъ, какія правила объ отвѣтственности за вину должны примѣняться при истребованіи отчета отъ соучастника, завѣдующаго общимъ имуществомъ. Относительно управителя не-соучастника означенный вопросъ не возбуждаетъ сомнѣній, ибо онъ можетъ быть разрѣшенъ по общимъ правиламъ объ отношеніяхъ между довѣрителемъ и повѣреннымъ. Что же касается упомянутаго вопроса въ томъ случаѣ, когда управителемъ состоитъ кто либо изъ соучастниковъ, то по этому предмету можно высказать слѣдующія соображенія. Каждый соучастникъ состоитъ таковымъ въ общемъ имуществѣ въ силу своего права, предоставленнаго ему по закону. Поэтому, когда соучастникъ совершаетъ какія либо дѣйствія, касающіяся общаго имущества, онъ въ то же время ведетъ и свои собственные дѣла. Неразрывная же связь его интересовъ съ интересами прочихъ соучастниковъ влечетъ за собою то, что онъ не можетъ вести своихъ дѣлъ, не оказывая при этомъ вліянія и на дѣла соучастниковъ. Такимъ образомъ, онъ, по необходимости, долженъ принимать во вниманіе и ихъ интересы, а потому, соучастники не должны бы отъ него требовать большей заботливости, чѣмъ онъ прилагаетъ къ своимъ собственнымъ дѣламъ (*diligentia, quam suis rebus adhibere solet*). Въ силу этого, соучастники должны, конечно, считаться съ индивидуальностью завѣдующаго общимъ имуществомъ товарища и пользоваться его услугами, мирясь съ его недостатками. Это воззрѣніе, существовавшее въ римскомъ правѣ, перешло и въ нѣкоторыя новыя законодательства (см. Муромцевъ, Гражданское право древняго Рима, стр. 515 и слѣд.; Dernburg, Pand., § 86; ср. ст. 1380 Цюр. гр. ул. и ст. 336 Сакс. гр. ул.).

Но, не смотря на кажущуюся правильность приведенныхъ соображеній, возможна по разсматриваемому вопросу и другая точка зрѣнія. Хотя соучастникъ, при веденіи дѣлъ, касающихся общаго имуще-

ства, завѣдуя дѣлами своихъ соучастниковъ, ведетъ въ то же время и свои собственныя дѣла, тѣмъ не менѣе, такъ какъ общая собственность возлагаетъ на каждого соучастника извѣстныя обязанности (напр., поддерживать и охранять вещь и т. п.), то указанное обстоятельство, что соучастникъ, завѣдующій общимъ имуществомъ, дѣйствуетъ и въ своемъ собственномъ интересѣ, не даетъ основанія къ уменьшенію его отвѣтственности передъ прочими соучастниками. Къ тому же, примѣненіе правила «*diligentiam quam suis rebus*» представляетъ въ каждомъ данномъ случаѣ большія затрудненія, ибо мѣрило, которое оно даетъ, оказывается иногда весьма сомнительнымъ и неустойчивымъ. Поэтому, законъ долженъ допускать такую отвѣтственность только въ тѣхъ случаяхъ, когда она является неизбѣжною. На этомъ основаніи, казалось бы болѣе правильнымъ примѣнить и къ разсматриваемому случаю общія правила объ отвѣтственности (*diligens pater familias*). Въ поясненіе можно привести еще слѣдующее. Управляющій соучастникъ допустилъ, напр., до упадка общія постройки, ввелъ совершенно не соответствующій условіямъ мѣста и времени планъ хозяйства, загналъ общую тройку лошадей и т. п., но все это онъ сдѣлалъ, полагая, что постройка, принадлежащая и ему, не нужна, что планъ его хозяйства выгоденъ, что онъ привыкъ всегда ѣздить и на своихъ лошадяхъ съ неразумной быстротой и т. п. Короче, при системѣ римской всякое неразумное дѣйствіе управителя будетъ обязательно для прочихъ его соучастниковъ, которые, поэтому, лишены будутъ права отыскивать отъ него причиненные имъ таковыми его дѣйствіями убытки, если только не было грубой неосторожности. Точно также, какъ не слѣдуетъ въ разсматриваемомъ случаѣ примѣнить римскую точку зрѣнія, нельзя примѣнить къ соучастнику-управителю и правила о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія, ибо соучастникъ, хотя и завѣдуетъ общимъ имуществомъ безъ порученія, но въ общемъ интересѣ, слѣдовательно, и въ своемъ, а потому къ нему не могутъ примѣняться правила о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія, въ которыхъ имѣется въ виду тотъ случай, когда завѣдующій чужими дѣлами безъ порученія дѣйствуетъ исключительно въ интересахъ хозяина (см. ст. 1049 проекта V кн. гр. ул. и объясн. къ этой статьѣ). Къ этому слѣдуетъ прибавить, что соучастникъ и по закону имѣетъ право поддерживать и сохранять предметъ общей собственности, каковое право вытекаетъ для него изъ понятія объ общей собственности (ср. ст. 80 и 81 сего проекта).

Въ виду изложенныхъ соображеній, признано было излишнимъ внести въ настоящій проектъ особыя правила объ отвѣтственности за вину

соучастника-управителя предъ прочими соучастниками, такъ какъ проектъ стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что и въ этихъ случаяхъ должны примѣняться общія положенія о вознагражденіи за вредъ, причиненный недозволенными дѣянiями (ст. 1065—1080 пр. V кв. гр. ул.).

80. Каждый соучастникъ, соразмѣрно своей долѣ, обязанъ участвовать во взносовъ обременяющихъ общее имущество всякаго рода сборовъ, платежей и выдачъ, равно какъ въ издержкахъ на поддержаніе и сохраненіе его, а также на управленіе и на общее имъ пользованіе.

Т. X ч. 1 ст. 545.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 931, 932, 937.

Прусск. земск. пр. I, 17, § 45.

Австр. гр. ул. ст. 839.

Итал. гр. ул. ст. 674.

Цюрихск. гр. ул. ст. 557, 558.

Сакс. гр. ул. ст. 335.

Черног. гр. ул. ст. 106.

Герм. гр. ул. ст. 748.

Пр. Бав. гр. ул. II ст. 588.

81. Каждый соучастникъ можетъ, для поддержанія и сохраненія общаго имущества, производить необходимые расходы, соображаясь съ доходностью и хозяйственнымъ положеніемъ имущества, и требовать возмѣщенія этихъ издержекъ отъ прочихъ соучастниковъ, соразмѣрно долѣ cadaго.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 931.

Австр. гр. ул. ст. 839.

Цюрихск. гр. ул. ст. 559.

Итал. гр. ул. ст. 676.

Сакс. гр. ул. ст. 333.

Прусск. земск. пр. I, 17, §§ 44—47.

Черног. гр. ул. ст. 106.

Герм. гр. ул. ст. 744.

Пр. Бав. гр. ул. II ст. 588.

Правило ст. 80 не требуетъ особыхъ объясненій: оно вытекаетъ изъ самого существа отношеній и правъ соучастниковъ въ общемъ имуществѣ. Имѣя, по силѣ ст. 76 проекта, исключительное право собственности на свою долю, каждый соучастникъ, съ одной стороны, получаетъ всѣ доходы и выгоды, съ этою долею соединенные (ст. 77 и 78), а съ другой—на него же должны падать и всѣ тягости и расходы, сопряженные съ правомъ собственности на эту долю (ст. 80). Сообразно съ этимъ, каждый соучастникъ обязанъ нести: 1) всѣ расходы по обремененіямъ, которыя онъ самъ возложилъ на свою долю, пользуясь своими правами по ст. 76 проекта, и 2) часть расходовъ по всему общему имуществу, приходящуюся на ту же долю по соразмѣрности.

Что касается перваго рода расходовъ, то естественно, что они во всемъ ихъ объемѣ должны лежать на томъ соучастникѣ, который обременилъ ими свою долю, ибо распоряженія, сдѣланныя на основаніи 76 ст. проекта, не касаются долей остальныхъ соучастниковъ. Согласно сему, соучастникъ, принявшій на себя обязательства по отношенію къ другимъ лицамъ, остается обязаннымъ предъ этими лицами, а прочіе соучастники не въ правѣ принуждать его къ исполненію такихъ обязательствъ. Ст. 80 этихъ обязательствъ не предусматриваетъ, а имѣетъ въ виду расходы, сопряженные съ общимъ имуществомъ во всемъ его объемѣ, обязывая каждаго изъ соучастниковъ нести означенные расходы. Положеніе это прямо выражено многими законодательствами; хотя же въ русскихъ гражданскихъ законахъ и нѣтъ объ этомъ прямаго постановленія, но оно тѣмъ не менѣе усвоено судебною практикою (см. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1872 г. № 1310; 1880 г. № 7; 1887 г. № 29). По силѣ ст. 80 проекта, каждый соучастникъ обязанъ: 1) участвовать, соразмѣрно своей долѣ, въ уплатѣ и отправленіи соотвѣтственной части государственныхъ, сословныхъ, земскихъ городскихъ и т. п. платежей и повинностей; 2) выплачивать лежащія на общемъ имуществѣ какъ капитальные вотчинные долги, такъ и проценты по нимъ; 3) допускать всѣхъ тѣхъ, кто имѣетъ право на сервитуты въ общемъ имѣніи, къ осуществленію этихъ сервитутовъ; 4) вносить причитающуюся часть вотчинныхъ выдачъ; 5) нести расходы по поддержкѣ и управленію имѣніемъ и 6) вносить страховыя преміи.

Все перечисленное каждый соучастникъ обязанъ производить, само собою разумѣется, лишь соразмѣрно своей долѣ, причемъ обязанность эта существуетъ не только по отношенію къ лицамъ постороннимъ (государству, вотчиннымъ вѣрителямъ и т. п.), но также и по отношенію къ прочимъ соучастникамъ, которые въ правѣ уклоняющагося отъ этого соучастника принудить къ исполненію его обязанностей, или же исполнить таковыя за него, согласно ст. 81 проекта. Такая обязанность соучастника по отношенію къ своимъ сотоварищамъ вытекаетъ уже изъ того, что неисполненіе требованій ст. 80 подвергаетъ риску не только долю неисправнаго соучастника, но и все общее имущество, а потому, каждый изъ соучастниковъ, съ цѣлью охраненія собственной доли, въ правѣ наблюдать и затѣмъ, чтобы всѣ прочіе соучастники исправно исполняли падающіе на ихъ доли обязательные платежи; если же кто либо изъ соучастниковъ оказывается неисправнымъ, то, въ огражденіе собственнаго интереса, нельзя отказать никому изъ остальныхъ соучастниковъ въ правѣ исполнять вмѣсто неисправнаго сотова-

рища требованія закона и третьихъ лицъ и тѣмъ охранять общее имущество. Подобное исполненіе обязанностей за другого соучастника естественно порождаетъ право для исполнившаго требовать отъ неисправнаго возмѣщенія понесенныхъ вмѣсто него расходовъ. Право это признано и Гражданскимъ Кассационнымъ Департаментомъ. Въ этомъ отношеніи въ рѣшеніи его 1887 года за № 29 высказаны слѣдующія соображенія. «Хотя распоряженіе общимъ имѣніемъ зависитъ отъ общаго согласія, однако, согласіе это должно имѣть цѣлью не вредъ, а пользу и свободная воля совладѣльцевъ ограничена тѣмъ, что дѣйствія ихъ должны быть направлены къ охраненію и сохраненію, а не къ обезцѣненію или уничтоженію имѣнія и, пользуясь по соразмѣрности частей доходами, они должны нести по соразмѣрности и всѣ лежащія на имѣніи обязанности, почему неисполненіе однимъ изъ совладѣльцевъ какой либо лежащей на немъ обязанности даетъ другимъ право принять на себя и безъ его согласія такое исполненіе и затѣмъ требовать съ него за это надлежащаго вознагражденія».

Право соучастника на вознагражденіе принадлежитъ ему и въ силу самого факта исполненія обязанности за другого соучастника: оно коренится въ природѣ ихъ товарищескихъ отношеній и неразрывности ихъ интересовъ. Поэтому здѣсь не можетъ быть и рѣчи о согласіи или несогласіи неисправнаго соучастника на исполненіе его обязанностей другимъ соучастникомъ. Право соучастника на вознагражденіе основывается не на правилахъ о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія и не на постановленіяхъ о возвращеніи недолжно уплоченнаго, а на самомъ фактѣ уплаты и на солидарности интересовъ соучастниковъ (см. мотивы къ пр. 1-го чт. Герм. гр. ул., т. II, стр. 877 и слѣд.). При невозмѣщеніи неисправнымъ соучастникомъ добровольно за него израсходованнаго, производившій этотъ расходъ въ правѣ взыскать его съ неисправнаго сотоварища на общемъ основаніи; но дальше этого права соучастника, произведшаго расходъ за счетъ другого, не распространяются. Въ этомъ отношеніи нашему законодательству неизвѣстно содержащееся въ нѣкоторыхъ уложеніяхъ, напр. въ Цюр. (ст. 559), а также въ Сводѣ гражд. уз. губ. Приб. (ст. 931 и 932), правило о томъ, что прочіе соучастники имѣютъ право требовать отъ неисправнаго соучастника уступки за соотвѣтственное вознагражденіе принадлежащей ему доли.

По примѣненію къ частному случаю, Гражд. Касс. Д-тъ разъяснилъ, что уплата страховой преміи однимъ соучастникомъ за всѣхъ даетъ ему право требовать возмѣщенія издержекъ на эту уплату съ другихъ, сораз-

мѣрно ихъ долямъ, но нисколько не умаляетъ правъ неуплатившихъ преміи соучастниковъ на ихъ доли, равно не увеличиваетъ для соучастника, уплатившаго означенную премію, его права на общее имущество (рѣш. 1880 г. № 7).

Оставаясь на точкѣ зрѣнія, усвоенной нашею судебною практикою, настоящій проектъ не воспроизводитъ приведеннаго правила Цюрихскаго уложенія и свода Прибалт. губерній и не признаетъ также возможнымъ воспроизвести и правило ст. 676 Итальянск. гражд. улож., по силѣ котораго соучастники могутъ освободиться отъ участія въ общихъ издержкахъ, отказавшись отъ своихъ правъ въ общей собственности. Нѣтъ сомнѣнія, что къ издержкамъ, уже произведеннымъ, правило это едва ли вообще примѣнимо, такъ какъ легко возможно, что, съ накопившеюся недоимкой и даже безъ нея, сумма уплатъ, приходящаяся на долю неисправнаго соучастника, превыситъ стоимость самой этой доли, отъ которой при такомъ положеніи соучастнику, конечно, было бы выгодно отказаться, ибо тѣмъ самымъ онъ могъ бы, освобождая себя, возложить всю тяжесть платежа на своихъ товарищей. Это особенно могло-бы произойти въ тѣхъ случаяхъ, когда соучастникъ, въ силу общаго согласія, фактически владѣлъ какою либо отдѣльною частью общаго имущества, причемъ неумѣлыми или даже недобросовѣтными дѣйствіями раззорилъ и обезцѣнилъ ее и впалъ въ недоимку по всѣмъ слѣдующимъ платежамъ, а затѣмъ отказался отъ своей доли.

Независимо отъ того, правило Итальянскаго уложенія, о которомъ идетъ рѣчь, непримѣнимо къ произведеннымъ уплатамъ еще и потому, что коль скоро для какого либо лица обязательство уже возникло, то оно не можетъ освободить себя отъ этого обязательства одностороннимъ лишь дѣйствіемъ; отношенія же соучастниковъ между собою носятъ именно характеръ личный, обязательственный (см. Dernburg, Pand., § 197 и мотивы къ пр. 1-го чт. Герм. ул., т. II, стр. 878), а потому никто изъ нихъ не можетъ односторонне освободиться отъ существующихъ уже по отношенію къ другимъ соучастникамъ обязанностей.

Дѣйствіе ст. 676 Итал. гражд. улож. не можетъ имѣть примѣненія и въ отношеніи расходовъ, которые уже присуждены съ соучастника, а равно и на производство которыхъ отказывающимся отъ своей доли соучастникомъ изъявлено было согласіе. Если же такимъ образомъ признавать, что приведенная статья Итальянскаго уложенія касается исключительно расходовъ, кои имѣютъ еще быть произведены въ будущемъ, то статья эта потеряла-бы всякое значеніе, такъ какъ соучастникъ,

не одобряющій производство известной траты, въ правѣ не соглашаться на такую. Для того же, чтобы разсматриваемое правило Итальянскаго уложенія могло имѣть практическое значеніе, слѣдуетъ, конечно, толковать его въ смыслѣ распространенія его дѣйствія и на расходы, произведенные за прошлое время, т. е. давать отказу обратную силу, къ чему и пришла Французская юриспруденція (ср. ст. 656 и 1859 Фр. гр. ул.). Но при такомъ положеніи, если бы одинъ, а тѣмъ болѣе нѣсколько соучастниковъ отказались отъ своихъ долей, то они могли бы этимъ поставить въ критическое положеніе остальныхъ соучастниковъ, которые, быть можетъ, единственно въ виду соразмѣрнаго распредѣленія издержекъ между всѣми соучастниками, и рѣшились изъ своихъ средствъ произвести издержки на общее имущество. Между тѣмъ, вслѣдствіе отказа отъ своихъ долей одного, или же нѣсколькихъ соучастниковъ, прочіе изъ нихъ тѣмъ самымъ вынуждались бы принять означенныя издержки исключительно на свой счетъ. Но подобный законъ явился бы прямымъ нарушеніемъ правъ остающихся соучастниковъ, ибо въ такомъ случаѣ законъ обязывалъ бы ихъ пріобрѣтать оставленныя доли со всѣми лежащими на нихъ обязанностями и такимъ образомъ возложилъ бы на исправныхъ соучастниковъ, быть можетъ, непосильное бремя. Кромѣ того, правило ст. 676 Итал. ул. могло бы сдѣлаться средствомъ для недобросовѣстныхъ дѣйствій, такъ какъ, при существованіи его, соучастникъ можетъ выжидать послѣдствія той или другой принятой остальными соучастниками мѣры, и смотря по тому, выгодна ли она или нѣтъ, одобрить ее или отказаться отъ своей доли. Особенно нецѣлесообразнымъ оказывается правило Итальянскаго уложенія въ то именно время, когда общее имущество находится при неблагопріятныхъ условіяхъ, такъ какъ тогда каждый соучастникъ будетъ стремиться предупредить другого отказомъ отъ доли, а это неминуемо повлечетъ за собою крайнее замѣшательство. Если же допустить, что всѣ соучастники могутъ отказаться отъ своихъ долей, съ распространеніемъ при этомъ силы отказа и на прошедшее время, тогда, конечно, никто изъ нихъ не былъ бы обязанъ платить издержки, а въ такомъ случаѣ вѣрители могли бы очутиться въ крайне непріятномъ положеніи.

Вводитъ въ русское законодательство правило о приращеніи долей соучастниковъ въ случаѣ отказа одного изъ нихъ едва ли желательно. Правило это основано на томъ возрѣніи на общую собственность, по которому общее имущество принадлежитъ каждому соучастнику во всей его цѣлости, а право его лишь ограничено правомъ прочихъ соучаст-

инковъ. Между тѣмъ, дѣйствующее наше законодательство, а по его образцу и настоящій проектъ, исходятъ изъ того взгляда на право общей собственности, на основаніи котораго каждому соучастнику принадлежить въ исключительную собственность его лишь доля.

Взглядъ этотъ проводится нашими законами весьма послѣдовательно, вслѣдствіе чего даже управлять общимъ имуществомъ соучастникъ можетъ только по довѣренности. Поэтому, объ обязательномъ приращеніи доли отказывающагося соучастника къ долямъ остающихся его товарищей и о возложеніи, въ силу этого, на нихъ расходовъ, которые должны были пасть на оставленную долю, по русскому законодательству, не можетъ быть и рѣчи.

По мысли настоящаго проекта (ст. 81), кругъ обязательнаго участія соучастника въ уплатахъ весьма ограниченъ, такъ какъ для него, на основаніи означенной статьи, обязательны только необходимы расходы. Проектъ ограничивается въ этомъ отношеніи одними необходимыми расходами, не дѣлая также обязательными и расходы полезные, потому что, по справедливости, характеръ *обязательныхъ* къ уплатѣ расходовъ можно признать лишь за первыми. Что же касается расходовъ не необходимыхъ, то, сколько бы они ни были полезны и цѣлесообразны, они всегда могутъ казаться отдѣльнымъ соучастникамъ обременительными, излишними или же преждевременными, а во всякомъ случаѣ возбуждать споры. Но задача закона должна несомнѣнно быть направлена къ тому, чтобы устранять, а не порождать лишніе поводы къ несогласіямъ и спорамъ. Крімъ того, слѣдуетъ признавать обязательными для соучастниковъ общаго имущества лишь расходы, произведенные согласно состоянію и средствамъ имущества. Поэтому, сколько-бы ни казалось необходимымъ производство извѣстнаго расхода для поддержанія той или другой постройки или иной части общаго имущества, тѣмъ не менѣе, если имущество не даетъ для этого достаточныхъ средствъ, едва ли можно признавать подобный расходъ обязательнымъ. Нѣтъ сомнѣнія, что каждое лицо можетъ быть обязываемо къ производству тратъ, хотя бы и полезныхъ, только въ предѣлахъ своихъ средствъ. Вопросъ же о томъ, насколько какой либо расходъ соответствуетъ доходности имущества, есть, конечно, вопросъ факта, а потому, въ каждомъ данномъ случаѣ, онъ долженъ быть разрѣшенъ по имѣющимся обстоятельствамъ.

82. Отчужденіе, обремененіе и вообще всякаго рода распоряженіе общимъ имуществомъ, въ цѣломъ его составѣ или въ

какой либо части, могут послѣдовать не иначе, какъ съ согласія всѣхъ соучастниковъ.

Т. Х ч. 1 ст. 546, 554, 555.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 929, 930, 2681.

Прусск. земск. пр. I, 17, §§ 10—13.

Австр. гр. ул. ст. 828, 833.

Сербск. гр. ул. ст. 495, 510.

Цюрихск. гр. ул. ст. 560, 561.

Сакс. гр. ул. ст. 330, 331.

Итал. гр. ул. ст. 677, 678.

Герм. гр. ул. ст. 747.

Черног. гр. ул. ст. 104, 105.

Пр. Бав. гр. ул. II ст. 589.

Въ статьѣ 76 настоящаго проекта и въ объясненіяхъ къ ней уже указано было, что соучастнику въ правѣ общей собственности принадлежитъ въ исключительную его собственность доля общаго имущества, которою онъ въ правѣ распоряжаться по своему усмотрѣнію. Далѣе означенной доли исключительныя права соучастника не распространяются. Поэтому, если то или другое дѣйствіе или договоръ имѣютъ отношеніе ко всему имуществу, составляющему предметъ общей собственности, или къ какой либо физически выдѣленной части его, то ни одинъ изъ соучастниковъ не въ правѣ производить подобное дѣйствіе или заключать такой договоръ безъ согласія на это *всѣхъ* прочихъ. Это основное начало взаимныхъ отношеній соучастниковъ между собою и къ предмету общей собственности. Начало это выражено въ ст. 82 проекта. Правило этой статьи представляется безспорно принятымъ какъ иностранными кодексами, такъ и русскимъ законодательствомъ (X т. 1 ч. ст. 546, 554, 555), содержащимъ въ себѣ по этому предмету особыя правила лишь въ отношеніи имуществъ нераздѣльныхъ, а равно и подлежащихъ раздѣлу, хотя, по существу своему, означенныя правила являются вполне одинаковыми, ибо ими устанавливается одно и то же положеніе касательно распоряженія по общему согласію соучастниковъ всякаго рода имуществомъ, состоящимъ въ общей собственности, независимо отъ того, составляетъ ли предметъ этого права имущество раздѣльное или нераздѣльное. Итакъ, распоряженіе общимъ имуществомъ во всей его цѣлости должно быть по общему согласію всѣхъ соучастниковъ. Въ этомъ отношеніи одностороннее распоряженіе одного соучастника надъ всѣмъ имуществомъ было бы равносильно распоряженію чужимъ имуществомъ.

По смыслу ст. 82 настоящаго проекта, соучастникъ въ общей собственности не имѣетъ права распоряжаться общимъ имуществомъ не только во всей его цѣлости, но и *какою либо частью его*. Отдѣльный соучастникъ не въ правѣ такимъ образомъ распоряжаться и опредѣленною физическою частью общаго имущества, какъ бы она ни была мала, ибо ему въ этомъ имуществѣ никакая реальная часть не принадлежитъ въ исключительную

собственность. Какъ его доля, такъ и доли *всѣхъ* остальныхъ соучастниковъ простираются на каждый атомъ въ общемъ имуществѣ, до раздѣла котораго неизвѣстно, что собственно составляетъ реальный предметъ права одного соучастника и что другого. Настоящій проектъ по разсматриваемому вопросу остается на почвѣ дѣйствующаго законодательства, какъ оно изъяснено въ рѣшеніяхъ Гражд. Кассад. Д-та, неоднократно высказавшаго то мнѣніе, что каждому изъ нѣсколькихъ лицъ, приобрѣтающихъ имущество, принадлежитъ въ немъ извѣстная доля, въ размѣрѣ которой онъ имѣетъ право собственности на всякую часть цѣлаго общаго имущества, на всякую вещь, входящую въ составъ этого цѣлаго (рѣш. 1872 г. №№ 409 и 767; 1879 г. № 316; 1880 г. № 7; 1890 г. № 92). Тоже самое выражено и въ другихъ законодательствахъ (напр., ст. 929 Св. гражд. узак. губ. Прибалт.), хотя нѣкоторые изъ нихъ и не столь прямо, какъ настоящій проектъ, запрещаютъ отдѣльному соучастнику распоряжаться частью общаго имущества; однако, разногласій въ подобномъ пониманіи правъ соучастника, повидимому, нигдѣ не существуетъ (см., напр., объясненія къ ст. 330 Сакс. гр. улож. у Siebenhaar'a стр. 327; Randa, Eigenthumsrecht, изд. 1893 г., стр. 229, а также мотивы къ проекту 1 чт. Германск. гр. улож., т. II, стр. 875).

По силѣ ст. 82 настоящаго проекта, отдѣльный соучастникъ лишень, далѣе, права: отчуждать, закладывать и обременять общее имущество сервитутами и другими вотчинными правами. Отсутствие, въ частности, у отдѣльнаго соучастника права отчуждать общее имущество, вытекаетъ изъ постановленій дѣйствующаго закона, который говоритъ объ этомъ категорически только въ отношеніи имуществъ, подлежащихъ раздѣлу (ст. 555 т. X ч. 1), но нѣтъ сомнѣнія, что, по совокупному смыслу ст. 541 и 546 Законовъ Гражданскихъ, правило это примѣнимо и къ имуществамъ нераздѣльнымъ. Что же касается послѣдствій неправильно совершеннаго отдѣльнымъ соучастникомъ отчужденія общаго имущества, то Гражд. Касс. Д-тъ разъяснилъ, что общее имущество можетъ быть продано не иначе, какъ по общему согласію *всѣхъ* соучастниковъ, а потому продажа, учиненная однимъ или нѣсколькими соучастниками, безъ согласія другихъ, для нихъ необязательна (рѣш. 1880 г. № 102). Взглядъ этотъ, какъ согласный съ разумомъ дѣйствующаго закона, усвоенъ и настоящимъ проектомъ.

Сверхъ права отчужденія, отдѣльный соучастникъ не въ правѣ также обременять общее имущество сервитутами или иными вотчинными правами, ибо если бы соучастникъ установилъ вотчинныя права на всемъ

имуществомъ или на какой либо его части, то тѣмъ самымъ онъ нарушилъ бы права прочихъ соучастниковъ на ихъ идеальныя доли.

83. Соучастники, соразмѣрно своимъ долямъ, имѣютъ право преимущественной покупки отчуждаемыхъ къмъ либо изъ нихъ долей постороннему лицу.

Право это не можетъ быть переуступаемо соучастниками постороннему лицу.

Осуществленіе права преимущественной покупки не допускается при продажѣ доли съ публичныхъ торговъ.

Г. X ч. 1 ст. 555, 1314.

Св. гр. уз. губ. Праб. ст. 939.

Прусск. земск. пр. I, 17, §§ 61—63, 74.

Франц. гр. ул. ст. 841.

Австр. гр. ул. ст. 1074, 1076.

Сербск. гр. ул. ст. 670—676.

Сакс. гр. ул. ст. 1126, 1127.

Герм. гр. ул. ст. 512, 514, 1093, 2034.

Черног. гр. ул. ст. 107.

Пр. Бав. гр. ул. II ст. 590 п. 2.

Право преимущественной покупки отчуждаемой однимъ изъ соучастниковъ доли въ общей собственности признается и по дѣйствующему законодательству (ст. 555 и 1314 т. X ч. 1). Означенныя статьи Законовъ Гражданскихъ основаны на ст. 14 главы XVII Уложенія царя Алексѣя Михайловича, въ которой было постановлено: «А будетъ послѣ кого умершаго вотчина его дана будетъ дѣтемъ его сыновьямъ, двумъ же, или тремъ человѣкомъ вопче, и одинъ изъ нихъ тое отцовскія вотчины свой жеребей, для своихъ недостатковъ, похочеть продать или заложить: и ему тотъ свой вотчинной жеребей продать или заложить вольно. А будетъ братья его тое отцовскія вотчины съ нимъ раздѣлить не похотять, и учнутъ бити челомъ Государю, чтобы Государь пожаловалъ ихъ велѣлъ у нихъ за тотъ брата ихъ вотчинной жеребей взяти брату ихъ деньги, и у нихъ за тотъ ~вотчинной жеребей велѣти брату ихъ взяти деньги, по оцѣнкѣ, чего та вотчина стоитъ». Однако, въ ст. 555 т. X ч. 1 правило Уложенія 1649 года нѣсколько обобщено въ смыслѣ распространенія его на многіе случаи общей собственности; между тѣмъ, какъ текстъ Уложенія 1649 г. не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что изъясненное его правило касается исключительно *сонаслѣдниковъ* и притомъ въ смыслѣ предоставленія имъ не права преимущественной покупки, а скорѣе права выкупа. Такимъ образомъ, 555 ст. X т. 1 ч. отступаетъ отъ смысла ея первоисточника и никакою другою ссылкой, кромѣ ст. 14 главы XVII Уложенія 1649 года, не

объясняется. Въ виду этого, возникаетъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли будущему гражданскому уложенію оставаться на почвѣ 555 ст. X т. 1 ч., или же возвратиться къ правилу Уложенія 1649 года, которое касалось лишь сонаслѣдниковъ?

Право преимущественной покупки соучастниками отчуждаемой къмъ либо изъ нихъ доли встрѣчается не во всѣхъ законодательствахъ и при томъ тамъ, гдѣ право это признается, оно обыкновенно принадлежитъ лишь сонаслѣдникамъ относительно отчуждаемой однимъ изъ нихъ наследственной доли (ср., напр., ст. 841 Фр. гр. ул. и ст. 2034 Герм. гр. ул., а равно мотивы къ пр. 1-го чт. этого ул., т. II, стр. 874). Нѣтъ сомнѣнія, что право преимущественной покупки весьма стѣснительно какъ для соучастника, отчуждающаго свою долю въ общемъ имуществѣ, такъ и для лица, желающаго ее приобрести. Теряя время въ сношеніяхъ и перепискѣ съ соучастниками долей, особенно если таковыхъ нѣсколько и они живутъ въ различныхъ, можетъ быть, отдаленныхъ мѣстностяхъ, собственникъ доли несетъ и лишніе расходы и безпокойства, и легко можетъ потерять покупателя, который всегда предпочтетъ имѣть дѣло съ продавцемъ, свободнымъ въ своихъ дѣйствіяхъ, чѣмъ терять время въ переговорахъ, могущихъ въ концѣ концовъ оказаться безплодными. Если же собственникъ продаетъ свою долю, находясь въ стѣсненныхъ матеріальныхъ условіяхъ и нуждаясь въ деньгахъ, то право соучастника на преимущественную покупку всегда явится въ рукахъ его однимъ лишнимъ средствомъ сбить цѣну. Короче, право преимущественной покупки, создавая привилегію въ пользу извѣстныхъ лицъ, стѣсняетъ тѣмъ свободное обращеніе доли въ гражданскомъ оборотѣ.

Вникая, однако, глубже въ причины, служащія основаніемъ для права преимущественной покупки, необходимо придти къ заключенію, что право это вытекаетъ изъ сущности права общей собственности. Для соучастника въ общей собственности, безъ сомнѣнія, не безразлично, кто его сотоварищи, такъ какъ личность сотоварищей, ихъ образъ жизни, воспитаніе, образованіе, хозяйственныя познанія и т. п. имѣютъ для совмѣстной дѣятельности рѣшительное значеніе. Когда одинъ изъ соучастниковъ отчуждаетъ свою долю, онъ вводитъ на свое мѣсто постороннее лицо, которое можетъ дать общему имуществу совсѣмъ другое и, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, быть можетъ, даже весьма нежелательное для сотоварищей употребленіе. Въ жизни нерѣдки случаи, когда два лица, соединивъ принадлежащія одному капиталъ, а другому знаніе, приобрѣ-

тають имущество (имѣніе, фабрику, заводъ, машину, лѣсъ и т. п.), на правѣ общей собственности, для эксплуатаціи. Если при такихъ условіяхъ одинъ изъ соучастниковъ пріобрѣтеннаго имущества продаетъ свою долю, то другому далеко не безразлично, кто будетъ его новый соучастникъ. Здѣсь получается полная аналогія съ отношеніями между товарищами въ договорѣ товарищества. Начала товарищескихъ отношеній не измѣняются и остаются тѣми же, независимо отъ того, имѣютъ ли они своимъ предметомъ: общее имущество или общее дѣло (ср. мотивы къ пр. Герм. гр. ул., т. II, стр. 873, Denkschrift, стр. 88), и если товарищъ не можетъ безъ согласія своихъ сотоварищей уступить свою долю другому лицу, то, казалось бы, столькѣ же есть основаній и къ тому, чтобы обусловить вступленіе новаго лица въ число соучастниковъ въ общемъ имуществѣ ихъ согласіемъ, выражающимся хотя бы въ видѣ отказа отъ осуществленія права преимущественной покупки (ср. ст. 618 проекта V кн. гр. ул.). Насколько право преимущественной покупки считается важнымъ и цѣнится въ практической жизни видно уже изъ того, что нерѣдко оно устанавливается добровольными соглашеніями и завѣщательными распоряженіями. Это видно, между прочимъ, изъ свѣдѣній, извлеченныхъ изъ различныхъ нотаріальныхъ архивовъ Имперіи, а равно изъ кассационной практики (см. свѣдѣнія изъ нотар. арх.: Витебскаго—стр. 68 и Саратовскаго—стр. 164, а также рѣш. Гр. Касс. Д-та 1876 г. № 559 и 1885 г. № 103).

Въ виду изложеннаго, проектъ не отступаетъ въ этомъ отношеніи отъ начала дѣйствующаго законодательства (ст. 555), принятаго также Сводомъ гражд. узак. губери. Прибалт. (ст. 939), хотя нельзя не замѣтить, что, по содержанию своему, правило ст. 555 т. X ч. 1 относится исключительно къ долямъ въ общемъ имуществѣ, подлежащемъ раздѣлу, но наши цивилисты, руководствуясь разумомъ ст. 420, 548, 549 и 1396 Законовъ Гражданскихъ, совершенно справедливо доказываютъ примѣнимость этого правила и къ имуществамъ нераздѣльнымъ (см. Анненковъ, Система, т. II, стр. 108—110).

Остается еще указать, что, согласно 1 ч. ст. 83 проекта, право преимущественной покупки принадлежитъ всѣмъ соучастникамъ *соразмѣрно ихъ долямъ* и притомъ, въ случаѣ отчужденія кѣмъ либо изъ нихъ своей доли *постороннему лицу*, такъ какъ другъ другу соучастники, конечно, могутъ отчуждать свои доли и безъ всякаго вмѣшательства остальныхъ соучастниковъ. Что же касается юридической силы права преимущественной покупки, то практика Гражд. Кассационнаго Д-та скло-

няется, повидимому, къ тому, чтобы не признавать за этимъ правомъ значенія безусловнаго препятствія къ совершенію купчихъ крѣпостей на доли, отчуждаемыя третьимъ лицамъ, и такимъ образомъ продажа доли, учиненная безъ выраженнаго соучастниками отказа отъ осуществленія означеннаго права, не почитается ничтожною (см. упомянутыя выше рѣш. 1876 и 1885 г.г. за №№ 103 и 559). Ясно, слѣдовательно, что право преимущественной покупки не имѣетъ вотчиннаго характера, а только характеръ обязательственный, вслѣдствіе чего соучастники имѣютъ право, за нарушеніе правила о преимущественной покупке, требовать лишь возмѣщенія убытковъ.

По самой природѣ своей, право преимущественной покупки относится къ числу правъ исключительно личныхъ, и потому не передаваемыхъ, каковымъ оно признается и въ положительныхъ законодательствахъ (см., напр., ст. 1074 Австр. ул. и ст. 514 Герм. ул., а равно мотивы къ пр. 1-го чт. этого ул., т. II, стр. 351; ср. также Unger, т. I, стр. 570). Оно и понятно, ибо право преимущественной покупки имѣетъ цѣлью служить интересамъ ограниченнаго круга лицъ—соучастниковъ въ общей собственности, для которыхъ право это имѣетъ огромную важность, тогда какъ для третьихъ лицъ оно не имѣетъ никакого значенія. Личное свойство права преимущественной покупки признается и русскимъ законодательствомъ, какъ это видно и изъ текста 555 ст. X т. 1 ч. Настоящій проектъ во 2 части ст. 83 лишь болѣе точнымъ образомъ выражаетъ ту же мысль о непередаваемости права преимущественной покупки постороннему лицу, такъ какъ къ воспрещенію переуступки права на преимущественную покупку между самими соучастниками нѣтъ основанія.

Третья часть ст. 83 устанавливаетъ правило, уже существующее въ нашемъ законодательствѣ и категорически признанное рѣшеніемъ Гражд. Касс. Д-та 1879 за № 217. Осуществленіе права преимущественной покупки несовмѣстимо съ самой сущностью публичныхъ торговъ, гдѣ всѣ торгующіеся должны имѣть одинаковую возможность участвовать въ торгѣ, при которомъ никакія привилегіи въ пользу тѣхъ или другихъ лицъ неумѣстны. Что осуществленіе упомянутаго права на публичныхъ торгахъ недопустимо, это ясно и изъ ст. 555, имѣющей въ виду вольную продажу, а не публичную, а равно и изъ ст. 1188—1191 Уст. Гр. Суд., которыя, устанавливая порядокъ производства публичныхъ торговъ на имѣніе, состоящее въ общемъ владѣніи, не упоминаютъ о правѣ соучастниковъ на преимущественную покупку. Подобное право признава-

лось нашими прежними Законами о Судопр. (ст. 214 и 215 т. XVI ч. 2, изд. 1892 г., Пол. о Вз. Гр.), на основаніи которыхъ имѣніе, состоящее въ общемъ владѣніи и описанное за долги одного изъ соучастниковъ, подвергается продажѣ въ случаѣ неизъявленія совладѣльцами должника желанія оставить имѣніе за собою со взносомъ суммы, причитающейся по оцѣнкѣ на тѣ части, изъ коихъ взысканіе производится, или въ случаѣ недоставленія о семъ въ теченіе шести мѣсяцевъ отзывовъ. Но это правило, при составленіи Судебныхъ Уставовъ, признано было несправедливымъ, такъ какъ, съ одной стороны, оно нарушаетъ право собственности соучастника должника безъ всякой его вины, насильственно принуждая его къ приобрѣтенію части должника, а съ другой стороны, даетъ соучастникамъ, во вредъ вѣрителей и должниковъ, право оставлять имѣніе за собою, по оцѣнкѣ, т. е. ниже дѣйствительной его стоимости (см. Судебные Уставы, изд. Госуд. Канц. 1866 г., ч. 1, стр. 542). Независимо отъ сего, стремленіе нашихъ законовъ къ освобожденію предмета, продаваемого съ публичнаго торга, отъ всякаго рода привилегій въ пользу частныхъ лицъ видно и изъ п. 3 ст. 1347 т. X ч. 1, по силѣ коей право выкупа не допускается, между прочимъ, для родовыхъ имуществъ, которыя были проданы съ публичнаго торга. Допущеніе права преимущественной покупки при публичныхъ торгахъ не оправдывается и выгодною самихъ соучастниковъ, ибо «осуществленіе этого права въ семъ послѣднемъ случаѣ (т. е. при публичныхъ торгахъ) вполнѣ зависитъ отъ самихъ соучастниковъ» (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1879 г. № 217). Осуществленіе права преимущественной покупки при публичныхъ торгахъ не допускается и иностранными законодательствами (см., напр., ст. 1076 Австр. ул. и ст. 512 Герм. ул., а равно мотивы къ проекту 1-го чт. этого ул., т. II, стр. 350).

Что касается, наконецъ, порядка, въ которомъ осуществляется право преимущественной покупки, то къ случаю, предусмотрѣнному въ ст. 83 настоящаго проекта, будутъ примѣняться, по принадлежности, ст. 232—235 проекта V кн. гражд. улож. (о продажѣ съ условіемъ права преимущественной покупки), въ которыхъ, между прочимъ, имѣется постановленіе (ст. 233) и о срокѣ для осуществленія этого права, а равно дается гарантія на случай нарушенія права преимущественной покупки, именно, право требовать возмѣщенія убытковъ (ст. 234).

84. Каждый соучастникъ можетъ во всякое время требовать раздѣла общаго имущества.

85. Соучастники могут по договору отказаться отъ права требовать раздѣла, но на срокъ не свыше пяти лѣтъ со времени заключенія договора.

Соглашенія, противныя этому правилу, недѣйствительны.

86. Отказъ отъ права требовать раздѣла теряетъ силу въ случаѣ смерти одного изъ соучастниковъ.

87. Правила статей 85 и 86 примѣняются и къ запрещеніямъ требовать раздѣла, установленнымъ въ завѣщаніи или иномъ дарственномъ актѣ.

Т. X ч. 1 ст. 550, 1315—1318.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 940, 2677.

Австр. гр. ул. ст. 830—832.

Сербск. гр. ул. ст. 492.

Сакс. гр. ул. ст. 337, 338.

Цюрихск. гр. ул. ст. 563.

Прусск. земск. пр. I, 17, §§ 75—80.

Франц. гр. ул. ст. 815—818.

Итал. гр. ул. ст. 681, 984.

Черног. гр. ул. ст. 108.

Герм. гр. ул. ст. 749, 750, 2042, 2044.

Пр. Бав. гр. ул. II, ст. 591, 592.

Въ силу исключительнаго права собственности на долю, каждый соучастникъ имѣетъ право требовать выдѣла матеріальной части имущества, соразмѣрно этой долѣ. Это право требовать превращенія идеальной доли въ соответственную матеріальную часть имущества и при томъ въ исключительную собственность признается какъ иностранными законодательствами, такъ и дѣйствующимъ Сводомъ Законовъ Гражданскихъ (т. X ч. 1 ст. 550). Допуская принципиально свободу раздѣла имущества, въ общей собственности состоящаго, законъ установилъ, однако, въ отношеніи этой свободы существенныя ограниченія.

Законы Гражданскіе (X т. 1 ч. ст. 548, 550 и 1324) дѣлаютъ различіе между имуществами нераздѣльными и подлежащими раздѣлу, допуская возможность раздѣла лишь относительно имуществъ послѣдняго рода (ст. 550); для имуществъ же нераздѣльныхъ законъ предписываетъ особыя правила (ст. 548, 1324). Между тѣмъ, различіе это едва ли такого рода, чтобы требовать особаго нормированія въ законѣ. Въ составѣ имуществъ нераздѣльныхъ имѣются такія, которыя допускаютъ совладѣніе, каковы, напр., дворы, лавки, посессионныя заводы и т. п., а также имущества, кои по закону не могутъ составлять предмета общей собственности. Къ послѣдняго рода имуществамъ относятся, напр., заповѣдныя и маіоратныя имѣнія (см. т. X ч. 1 ст. 485, 495, 1214 и 1215). О раздѣлѣ этихъ имуществъ, конечно, не можетъ быть и рѣчи.

Что же касается имущества, какъ подлежащихъ по ихъ свойству раздѣлу, такъ и нераздѣльныхъ, но допускающихъ общую на нихъ собственность, то всѣ они могутъ быть раздѣлены между соучастниками, причемъ различіе между этими имуществами состоитъ лишь въ томъ, что имущества, по свойству своему, нераздѣльныя, не допускаютъ раздѣла ихъ физически, въ натурѣ, но раздѣлу подлежатъ не самое имущество, а его стоимость (ст. 548, 1324); имущества же, подлежащія раздѣлу, допускаютъ физическое ихъ раздѣленіе на части. Впрочемъ, для настоящаго проекта указанное различіе не имѣетъ существеннаго значенія, ибо оно касается лишь порядка производства раздѣла, оставляя въ сторонѣ самое *право* соучастниковъ на раздѣлъ, которое главнымъ образомъ и имѣется въ виду настоящимъ проектомъ. Поэтому и такъ какъ предположенный проектомъ порядокъ раздѣла (ст. 89—92) одинаково примѣнимъ какъ къ раздѣленію имущества въ натурѣ, такъ и къ раздѣленію одной лишь ихъ стоимости, проектъ и не сохраняетъ различія въ отношеніи раздѣльныхъ и нераздѣльныхъ имущества, которое принято въ ст. 543—556 дѣйствующихъ Законовъ Гражданскихъ.

Второе ограниченіе, устанавливаемое нашими законами въ отношеніи свободы раздѣла общаго имущества, которое приобрѣтено въ общую собственность въ порядкѣ наслѣдованія, заключается въ постановленіяхъ 1317 и 1318 ст. 1 ч. X т., по силѣ которыхъ, со дня заявленія однимъ изъ сонаслѣдниковъ передъ судомъ просьбы о раздѣлѣ, полагается двухлѣтній срокъ для полюбовнаго производства раздѣла. Правило это составляетъ особенность нашего законодательства, единогласно осуждаемую какъ въ юридической литературѣ, такъ и въ отзывахъ практиковъ (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. II, изд. 1871 г., стр. 339 и слѣд.; замѣч. о недост. дѣйств. гражд. зак., стр. 482 и сл.). По удостовѣренію практиковъ, полюбовный раздѣлъ въ установленный закономъ двухгодичный срокъ никогда не достигается, но срокъ этотъ имѣетъ только послѣдствіемъ вящее разжиганіе страстей и усиленіе семейной вражды, служа источникомъ многочисленныхъ ссоръ и непріятностей «Несогласные сонаслѣдники,—говорится въ отзывѣ Зарайскаго съѣзда мировыхъ судей отъ 29 Марта 1883 г. за № 258, не вошедшемъ въ упомянутый сборникъ замѣчаній,—не имѣя возможности свободно пользоваться наслѣственнымъ имуществомъ, вслѣдствіе безпрестанныхъ недоразумѣній, постоянно обращаются въ судъ, и эти два года, въ большинствѣ случаевъ, проходятъ въ непрерывныхъ тяжбахъ, предъявляемыхъ въ разныхъ инстанціяхъ суда». Нѣтъ, конечно, сомнѣнія, что сонаслѣдники

обращаются къ судебному раздѣлу въ томъ лишь случаѣ, когда ими уже предварительно исчерпаны всѣ средства для полюбовнаго раздѣла; въ такомъ случаѣ законный двухгодичный срокъ только безцѣльно откладываетъ желанное окончаніе взаимныхъ споровъ, принуждая сонаслѣдниковъ еще въ теченіе двухъ лѣтъ продолжать совладѣніе, и безъ того для нихъ уже нестерпимое.

Точно также подвергается справедливому осужденію со стороны практиковъ и правило 1317 ст. о 6% штрафѣ въ пользу мѣстныхъ заведеній общественнаго призрѣнія, взыскиваемомъ съ наслѣдственнаго имущества за судебный раздѣлъ (см. замѣч. о недост. дѣйств. гр. зак. №№ 701 и 702, стр. 483). Штрафъ этотъ, исчисляемый со всего имущества, но взыскиваемый лишь съ сонаслѣдника, виновнаго въ замедленіи полюбовнаго раздѣла, слишкомъ обременителенъ и иногда можетъ даже поглотить (какъ основательно указывается въ отзывѣ члена Пензенскаго окр. суда Зачинскаго, приложенномъ къ отношенію предсѣдателя этого суда отъ 30 Марта 1883 г. за № 104 и также не вошедшемъ въ означенный сборникъ замѣчаній) всю наслѣдственную долю.

Кромѣ того, взысканіе штрафа не имѣетъ правильнаго основанія уже и потому, что, въ большинствѣ случаевъ, — какъ удостовѣряютъ практики (напр., предсѣдатель Кутаискаго окр. суда въ отзывѣ, прилож. къ представленію его отъ 31 Янв. 1883 г. за № 513, тоже не включ. въ названный сборникъ), — споры при раздѣлѣ возникаютъ не вслѣдствіе недобросовѣстности соучастниковъ, а по крайнему убѣжденію каждаго изъ нихъ въ справедливости своихъ правъ. Наконецъ, нельзя не согласиться и съ тѣмъ, что, если раздѣлъ наслѣдства и можетъ быть причиною спора, то во всякомъ случаѣ споръ этотъ есть споръ о правѣ гражданскомъ, а потому онъ долженъ подлежать общему порядку судопроизводства, и не облагаться никакими излишними поборами, хотя бы они дѣлались съ благотворительною цѣлью (ср. непомѣщенный также въ вышеозначенномъ сборникѣ замѣчаній отзывъ члена Екатеринбургск. окр. суда Исаченко, прилож. къ отнош. предсѣдателя того же суда отъ 4 Февр. 1883 г. за № 1813). Вообще же, — какъ замѣчаетъ К. П. Побѣдоносцевъ (Курсъ, т. II, изд. 1871 г., стр. 343), — законы наши о судебномъ раздѣлѣ изданы были въ той мысли, что несогласіе въ раздѣлѣ есть нарушеніе мира и порядка, которое должно быть прекращено высшею властью, съ наказаніемъ виновнаго; но такой взглядъ, очевидно, противорѣчилъ обнаруживавшимся всякій разъ на практикѣ требованіямъ

справедливости въ дѣлѣ чисто гражданскаго свойства, и потому законъ о раздѣлѣ постоянно оказывался несостоятельнымъ.

Совокупность всѣхъ этихъ соображеній побудила Редакціонную Коммисію отказаться отъ воспроизведенія вышеизъясненныхъ постановленій 1317 и 1318 ст. 1 ч. X т. вмѣстѣ съ тѣмъ Коммисія признала необходимымъ объединить правила о раздѣлѣ, какъ касающіяся общаго имущества вообще, такъ въ частности и такого имущества, которое приобрѣтено въ общую собственность лишь по наслѣдству, съ изложе-ніемъ этихъ правилъ главнымъ образомъ въ отдѣлѣ объ общей собственности, гдѣ, по своему содержанію, ихъ и удобнѣе помѣстить. Въ этомъ отношеніи совершенно справедливо высказано въ отзывахъ практиковъ (замѣч. о недост. дѣйств. гр. зак., стр. 482, № 701), что дѣла о раздѣлѣ наслѣдствъ слѣдуетъ подчинить общимъ правиламъ о раздѣлѣ общихъ имуществъ, такъ какъ всякое наслѣдственное имущество, доставшееся нѣсколькимъ наслѣдникамъ, есть, по отношенію къ нимъ, имущество общее, точно такое же, какъ и имущество, приобрѣтенное совмѣстно нѣсколькими лицами путемъ купли или другими какими либо способами.

Въ виду всего этого, въ настоящемъ проектѣ принята полная свобода раздѣла общаго имущества, что и выражено въ статьѣ 84, которая должна будетъ примѣняться ко всякаго рода имуществамъ, состоящимъ въ общей собственности, безразлично къ тому, какимъ образомъ она возникла, по наслѣдству ли, или инымъ путемъ, а равно заключается ли она въ имуществѣ, подлежащемъ, по своему свойству, раздѣлу, или же нераздѣльнымъ.

Есть, впрочемъ, законодательства, которыя запрещаютъ требовать раздѣла, если, въ силу временныхъ, преходящихъ обстоятельствъ, можно ожидать чересмѣрныхъ невыгодъ для соучастниковъ (ср., напр., ст. 830 Австр. гр. улож.), но ст. 84 настоящаго проекта не вноситъ подобнаго ограниченія, а прямо постановляетъ, что соучастникъ въ правѣ требовать раздѣла *во всякое время*. Проектъ руководствуется при этомъ тѣмъ соображеніемъ, что какое время выгодно для раздѣла и какое невыгодно — вопросъ весьма спорный, такъ какъ то, что можетъ быть невыгодно для одного, можетъ быть весьма выгодно для другого соучастника, требующаго раздѣла. Въ этомъ требованіи проявляется, между прочимъ, его исключительное право на долю и онъ, понятно, можетъ распоряжаться этимъ правомъ, независимо отъ воли и согласія другихъ.

Однако, нельзя не замѣтить, что ограниченія въ свободѣ раздѣла

общаго имущества нерѣдко налагаются не самимъ закономъ, а волею частныхъ лицъ. Это имѣеть мѣсто или вслѣдствіе соглашеній между соучастниками, или же въ силу распоряженій завѣщательныхъ, либо по актамъ дарственнымъ, коими имущество предоставляется нѣсколькимъ лицамъ въ общую собственность, съ обязанностью оставаться въ нераздѣльномъ владѣніи (ср. свѣд., извлеч. изъ С.-Петербургскаго нотар. арх., стр. 2 № 4, гдѣ приведенъ случай оставленія, по раздѣльному акту, дома въ общемъ владѣніи на 10 лѣтъ). Поэтому, возникаетъ вопросъ, какую силу имѣютъ подобнаго рода ограниченія касательно права раздѣла и на какое время сохраняется обязательность состоявшихся по этому предмету соглашеній или распоряженій?

По ст. 550 т. X ч. 1, никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу, *если не изъявилъ на то согласія*. Такимъ образомъ, на точномъ основаніи означенной статьи, каждый соучастникъ можетъ изъявить согласіе оставаться въ общемъ имѣніи, т. е., говоря иначе, можетъ отказаться отъ права требовать раздѣла. Но при этомъ приведенная статья не опредѣляетъ на какой именно срокъ такой отказъ считается законнымъ, а равно можно ли отказаться навсегда или только на опредѣленное время, а въ послѣднемъ случаѣ—на какое именно?

Практика Гражданскаго Кассационнаго Департамента по этому вопросу не отличается однообразіемъ. Первоначально Кассационный Департаментъ (см. рѣш. 1871 г. № 432) высказался въ томъ смыслѣ, что соучастникъ, изъявившій согласіе на общее пріобрѣтеніе имущества и вступившій во владѣніе имъ съ другими, не можетъ уже впослѣдствіи измѣнить своей воли и требовать раздѣла, или выдѣла себѣ части по своему произволу, но онъ можетъ выйти изъ общаго владѣнія способами, указанными въ статьяхъ 548 и 555 т. X ч. 1. Согласно приведенному разъясненію, не только первоначальные соучастники должны оставаться навсегда въ общемъ владѣніи, но даже и ихъ наследники, такъ какъ послѣдніе являются лишь представителями правъ ихъ наследодателя и состоятъ къ наследникамъ другихъ соучастниковъ въ тѣхъ же отношеніяхъ, въ какихъ первоначальные пріобрѣтатели общаго имущества находились между собою. Поэтому наследники одного соучастника не могутъ требовать отъ наследниковъ другого соучастника ни раздѣла, ни выдѣла части, принадлежавшей первому пріобрѣтателю, инымъ способомъ, какъ тѣмъ, который тому пріобрѣтателю принадлежалъ (ст. 548 и 555 т. X ч. 1).

Такимъ образомъ, въ силу изложеннаго, изъ общей собственности

нѣтъ выхода, и соучастникъ долженъ оставаться связаннымъ въ общемъ имуществѣ навсегда и во всѣхъ поколѣніяхъ. Но при этомъ Гражданскій Кассационный Департаментъ дѣлалъ, однако, коренное различіе между пріобрѣтателями общей собственности по договору и пріобрѣтателями по наслѣдству, такъ какъ за этими послѣдними онъ признавалъ право или оставаться соучастниками общаго имущества или требовать раздѣла (ст. 1315, 1317, 1318 и 1324 т. X ч. 1). Впослѣдствіи Гражданскій Кассационный Департаментъ высказалъ въ рѣшеніи 1876 г. за № 254, что пріобрѣтатели имущества по одному и тому же акту въ общую собственность не лишены права требовать раздѣла, если договаривающіяся стороны прямо и положительно отъ него не отказались. Но ни въ одномъ изъ рѣшеній Гражданскаго Кассационнаго Департамента не разъяснено, на какой срокъ подобный отказъ можетъ быть сдѣланъ; въ дѣйствующемъ законѣ точно также нѣтъ по этому вопросу никакихъ указаній. Такимъ образомъ, вопросъ о срокѣ остается у насъ открытымъ.

Другія современныя законодательства разрѣшаютъ этотъ вопросъ, но весьма различно. По Французскому гражданскому уложенію (ст. 815), раздѣла можно требовать всегда, не смотря на запрещенія и соглашенія, тому противныя. Однако, по соглашенію, дозволяется отсрочивать раздѣлъ на пять лѣтъ и соглашеніе это можетъ быть возобновляемо. По Итальянскому уложенію (ст. 681), условіе, обязывающее соучастниковъ оставаться въ общемъ нераздѣльномъ владѣніи, въ теченіе опредѣленнаго времени, но не болѣе 10 лѣтъ, считается дѣйствительнымъ; однако, судъ, если того потребуютъ важныя и настоятельныя обстоятельства, можетъ постановить о прекращеніи общаго владѣнія и ранѣе условленнаго срока. По Саксонскому гражданскому уложенію (ст. 338), отказъ отъ права требовать прекращенія общей собственности навсегда или на неопредѣленное время обязательенъ для отказавшагося лишь на 20 лѣтъ; для наслѣдниковъ же отказъ этотъ необязателенъ. По Австрійскому гражданскому уложенію (ст. 832), обязательство оставаться постоянно въ общей собственности не можетъ имѣть силы. На наслѣдниковъ же отказъ отъ раздѣла общей собственности, а равно и распоряженіе въ этомъ смыслѣ третьяго лица, которымъ она установлена, не распространяются. Гражданское уложеніе Цюрихскаго кантона (ст. 563) дозволяетъ требовать раздѣла общаго имущества во всякое время; о договорныхъ же соглашеніяхъ объ отказѣ отъ права раздѣла оно не упоминаетъ. Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ (ст. 940), подобно

ст. 550 т. X ч. 1, постановляетъ, что никто не можетъ быть принуждаемъ оставаться соучастникомъ въ общей собственности, если при ея образованіи о семъ постановлено не было, и, напротивъ, каждый изъ соучастниковъ имѣетъ право требовать, во всякое время, раздѣла. Наконецъ, по новому Германскому гражданскому уложенію (ст. 749) дозволяется отказываться отъ права требовать раздѣла, навсегда или на время, но такой отказъ, при наличности уважительной причины, не обязателенъ.

Изъ изложеннаго видно, что каждое изъ тѣхъ законодательствъ, которыя допускаютъ возможность отказа отъ раздѣла общаго имущества лишь на опредѣленный срокъ, назначаетъ свои по этому предмету сроки. Но всѣ эти сроки представляются болѣе или менѣе произвольными и потому едва ли соотвѣтствуютъ той цѣли, которая при этомъ преслѣдуется. Несомнѣнно, что общая собственность желательна только при существованіи добрыхъ отношеній между соучастниками. Но разъ доброе согласіе нарушено, общая собственность дѣлается вредною какъ для самихъ соучастниковъ, такъ и для интересовъ общаго блага. Принуждать, поэтому, соучастниковъ, хотя бы и согласно заключенному между ними договору, оставаться навсегда въ общей собственности или на продолжительное только время и тѣмъ лишать ихъ вообще возможности выйти изъ общей собственности, было бы, кажется, противно требованіямъ общежитія.

Соучастники, при какихъ либо особыхъ и исключительныхъ обстоятельствахъ, могли отказаться отъ права требовать раздѣла, имѣя въ виду общія хозяйственныя выгоды, достигнуть которыя они предполагали общими силами. Но обстоятельства измѣнились: наступили недоразумѣнія, ссоры, неурядицы въ управленіи и пользованіи общимъ имѣніемъ, причѣмъ личныя цѣли соучастниковъ сдѣлались совсѣмъ иныя, чѣмъ были при установленіи общей собственности. Понятно, что при такомъ положеніи едва ли есть справедливое основаніе обязывать соучастниковъ на иногда крайне жалкое совмѣстное существованіе. Въ иныхъ случаяхъ, быть можетъ, окажетъ помощь соучастникамъ правило о разрѣшеніи ихъ пререканій посредствомъ большинства голосовъ, но, говоря вообще, помощь эта сомнительная, ибо враждебныхъ отношеній и она не прекратитъ, а скорѣе еще ихъ усилитъ.

Можно, далѣе, обратиться къ суду и требовать защиты нарушенныхъ правъ, но и это только паллятивъ, который въ сущности не можетъ

возстановить поколебленного между соучастниками добраго мира и согласія. Законъ же долженъ оказывать дѣйствительную помощь соучастникамъ, а потому, коль скоро имѣется наличность основательныхъ причинъ, въ виду которыхъ продолженіе общей собственности является вреднымъ какъ для соучастниковъ, такъ и для общественныхъ интересовъ, закономъ должны быть даны способы къ прекращенію этой собственности. Законъ не имѣетъ основательныхъ поводовъ для того, чтобы покровительствовать общей собственности. Даже въ случаѣ возникновенія ея при наслѣдованіи общая собственность не предназначается къ продолжительному существованію. Напротивъ того, конечная цѣль—отдѣльная собственность, которая содѣйствуетъ и свободѣ личности и общему благу. Еще римскіе юристы говорили: *condominium mater gixagum*.

Согласно сему, нѣтъ основанія препятствовать установленію общей собственности съ отказомъ отъ раздѣла до тѣхъ поръ, пока она не отражается вредно ни на личномъ положеніи соучастниковъ, ни на интересахъ общественныхъ. Когда соучастники отказываются отъ раздѣла, то это обстоятельство указываетъ, что такой отказъ соотвѣтствуетъ ихъ личнымъ интересамъ; при добрыхъ же отношеніяхъ, подобный отказъ не затрагиваетъ, конечно, и интересовъ общественныхъ, а при такомъ положеніи общая собственность не можетъ представляться явленіемъ нежелательнымъ. Но коль скоро являются причины, по коимъ общая собственность становится не только бременемъ для самихъ соучастниковъ, но и наноситъ вредъ правильному общежитію, тогда, понятно, необходима помощь соучастникамъ со стороны закона, который и долженъ дать имъ выходъ изъ ненормальнаго положенія.

Такой выходъ, по высказанному въ Коммисіи мнѣнію, могъ бы быть предоставленъ соучастникомъ, если бы въ проектъ было внесено, по примѣру ст. 749 Герм. гражд. улож., правило о томъ, что соучастники, отказавшіеся по договору отъ права требовать раздѣла навсегда или на опредѣленное время, тѣмъ не менѣе въ правѣ требовать раздѣла во всякое время, если имѣется къ тому уважительная причина. По силѣ этого правила, судъ, разсмотрѣвъ положеніе соучастниковъ и ихъ взаимныя отношенія, могъ бы, по ходатайству кого либо изъ нихъ, постановить о прекращеніи общей собственности, не смотря на то, что, по ранѣе состоявшемуся соглашенію, соучастники отказались отъ права требовать раздѣла. Такимъ образомъ, въ законѣ не былъ бы назначенъ какой-либо обязательный срокъ, ранѣе котораго нельзя было бы требовать раздѣла. Но съ мнѣніемъ этимъ

Коммисія не согласилась, прежде всего, потому, что предоставленіе права требовать раздѣла во всякое время, не смотря на отказъ отъ этого права, уничтожаетъ значеніе подобнаго отказа, которому, разъ онъ допускается, должна бы быть присвоена, подобно всякому добровольному соглашенію сторонъ, извѣстная сила, хотя бы на короткій срокъ (примѣрно, на пять лѣтъ). Независимо отъ сего, никакое крупное дѣло или промышленное предпріятіе, принадлежащее двумъ или болѣе соучастникамъ на правѣ общей собственности, не могло бы быть ведено съ пользою, если бы отказъ соучастниковъ отъ права требовать раздѣла былъ признаваемъ для нихъ необязательнымъ. Соучастники, дѣйствовавшіе разсудительно, не должны брать назадъ свой отказъ отъ раздѣла ранѣ истеченія опредѣленнаго въ законѣ срока, хотя бы отъ сего послѣдовали какія либо временныя неудобства, возможные при всякомъ невыгодномъ договорѣ, который тѣмъ не менѣе, по общему началу, обязателенъ для сторонъ, заключившихъ таковой. Кромѣ сего, едва ли слѣдуетъ ставить соучастниковъ въ неловкое положеніе доказывать предъ судомъ уважительность причины для требованія раздѣла, отъ котораго они, по договору, сами отказались.

По симъ соображеніямъ, въ проектъ и внесена 1 часть ст. 85, согласно которой соучастники, хотя и въ правѣ отказаться отъ права требовать раздѣла, но на срокъ не свыше пяти лѣтъ со времени заключенія договора. Вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ условія, противныя этому правилу, могли бы устранить его примѣненіе, а также въ виду того, что правило это установлено не только въ личномъ интересѣ соучастниковъ, но и въ интересахъ правильнаго общепитія,—всякія соглашенія, направленные къ отмѣнѣ означеннаго правила, должны, на основаніи 2 ч. ст. 85 проекта, почитаться недѣйствительными.

Однако, одно обстоятельство, а именно, смерть кого либо изъ соучастниковъ, проектъ признаетъ безусловною причиною, при наличности которой отказъ отъ права требовать раздѣла всегда теряетъ свою силу (ст. 86). Это послѣднее постановленіе проекта основано, главнымъ образомъ, на томъ соображеніи, что отказъ отъ права требовать раздѣла обуславливается вообще личными побужденіями первоначальныхъ соучастниковъ, а потому, со смертію одного изъ нихъ, образуется какъ бы новая общая собственность, на которую отказъ установившихъ ее контрагентовъ распространяться уже не можетъ. Кромѣ этого соображенія юридическаго характера, постановленіе ст. 86

проекта оправдывается и соображеніями нравственного свойства. Означенная статья стремится обезпечить между соучастниками тотъ миръ и согласіе, безъ которыхъ никакая общая собственность невозможна. Лица, установившія послѣднюю, могли жить мирно и дружески, но наслѣдники ихъ могутъ находиться между собою въ отношеніяхъ далеко недружелюбныхъ и даже прямо враждебныхъ. Принуждать ихъ при такомъ положеніи оставаться въ общей собственности на весь срокъ, на который она была установлена первоначальными соучастниками, нѣтъ правильного основанія. Поэтому нѣтъ никакого уважительнаго повода препятствовать наслѣдникамъ соучастниковъ выйти изъ общей собственности, которая образовалась для нихъ безъ участія ихъ собственной воли. Подобное правило не находилось бы въ противорѣчій и съ дѣйствующимъ законодательствомъ, такъ какъ, на основаніи ст. 1313 т. X ч. 1, наслѣдники вольны оставаться въ общемъ владѣніи наслѣдственнымъ имуществомъ, или требовать его раздѣла. Дѣлать же для нихъ обязательнымъ договоръ, заключенный ихъ наслѣдодателемъ при условіяхъ, которыя только онъ считалъ для себя выгодными, едва ли есть достаточныя основанія, ибо наслѣдники, конечно, могутъ свои выгоды понимать иначе, чѣмъ ихъ наслѣдодатель.

Хотя во всѣхъ приведенныхъ соображеніяхъ имѣлась преимущественно въ виду общая собственность, установленная договорными соглашеніями, однако, соображенія эти должны имѣть примѣненіе и при установленіи общей собственности какъ въ силу завѣщательныхъ распоряженій, такъ и по иному дарственному акту. Завѣщатели благопріобрѣтенныхъ имуществъ могутъ и по дѣйствующему закону завѣщать эти имущества на условіяхъ, законамъ непротивныхъ (X т. 1 ч. ст. 1029). Такое же правило существуетъ и въ отношеніи даренія благопріобрѣтенныхъ имуществъ (X т. 1 ч. ст. 967 и 975). Поэтому, едва ли можно сомнѣваться въ правѣ завѣщателя либо дарителя сдѣлать распоряженіе, чтобы его наслѣдники или одаряемые оставались въ общемъ владѣніи предоставленнымъ имъ имуществомъ и не подвергли бы его раздѣлу. Подобныя распоряженія часто встрѣчаются и въ дѣйствительной жизни. Завѣщатели или дарители руководствуются различными соображеніями, какъ чисто личными, такъ и, между прочимъ, тѣмъ, чтобы имѣніе сохраняло свою хозяйственную цѣлость. Но всякимъ личнымъ соображеніемъ, казалось бы, долженъ быть поставленъ закономъ предѣлъ въ интересахъ свободы будущихъ поколѣній, а также въ виду цѣлей экономическихъ. Общая собственность и вообще

общеніе въ правахъ есть состояніе переходное, временное и ненормальное. Только собственность отдѣльная, исключительная, создаетъ и свободу личности и правильное хозяйственное положеніе (ср. Randa, Eigenthumsrecht, изд. 1893 г., стр. 232, прим. 14).

Подобно тому, какъ законъ долженъ оберегать тѣхъ, которые по договору стѣснили свои гражданскія права, онъ долженъ оберегать и тѣхъ, которые безъ участія ихъ воли и лишь по распоряженію третьихъ лицъ, завѣщателя или дарителя, поставлены въ невозможность достигнуть независимаго имущественнаго положенія. Поэтому, современныя законодательства ставятъ распоряженія лицъ, ограничивающія свободу раздѣла, въ опредѣленныя границы, ибо въ противномъ случаѣ распоряженія эти отразились бы весьма неблагоприятно на имущественной свободѣ цѣлыхъ поколѣній, которыя были бы связаны тѣми соглашениями, кои постановлены первоначальными участниками общей собственности. Не слѣдуетъ упускать изъ виду еще и то, что завѣщатели либо дарители, устанавливая извѣстныя ограниченія касательно раздѣла передаваемого ими въ общую собственность имущества, имѣютъ, конечно, исключительную цѣлью воспретить подобный раздѣлъ только для первоначальныхъ соучастниковъ, но нѣтъ никакого основанія предполагать, чтобы при этомъ имѣлось ими намѣреніе распространять также таковыя ограниченія и на будущія поколѣнія. На этомъ основаніи, въ виду предполагаемой воли завѣщателей или дарителей, въ настоящій проектъ включена ст. 87, на основаніи которой запрещеніе раздѣла, содержащееся въ завѣщательномъ или иномъ дарственномъ актѣ, теряетъ силу со смертью одного изъ первоначальныхъ соучастниковъ, точно также какъ теряетъ эту силу, въ случаѣ смерти соучастника, и отказъ отъ права требовать раздѣла, установленный по возмездному договору.

Къ этому слѣдуетъ прибавить, что современные гражданскіе кодексы устанавливаютъ касательно запрещеній раздѣла по завѣщаніямъ тѣ же сроки, какъ и для отказовъ отъ раздѣла по договору. Руководствуясь тѣми же соображеніями, которыя приведены выше въ отношеніи правила ст. 85, проектъ въ ст. 87 распространяетъ установленный въ ст. 85 срокъ, въ теченіе котораго можетъ быть воспрещенъ раздѣлъ общаго имущества по договору, равнымъ образомъ и на запрещенія раздѣла, установленныя въ завѣщаніи или иномъ дарственномъ актѣ.

Такимъ образомъ, въ окончательномъ выводѣ, настоящій проектъ ограничивается въ ст. 85—87 только тѣмъ, что признаетъ истеченіе пяти

лѣтъ со времени установленія общей собственности или смерть одного изъ соучастниковъ ея обстоятельствомъ, могущимъ служить основаніемъ къ прекращенію общей собственности, независимо отъ того, была ли она установлена по возмездному либо безвозмездному договору, или же завѣщательнымъ распоряженіемъ.

88. Если соучастники отказались отъ права требовать раздѣла или назначили срокъ для предварительнаго заявленія о раздѣлѣ, то такое соглашеніе сохраняетъ силу какъ въ пользу, такъ и противъ частныхъ правопреемниковъ.

Въ случаѣ продажи доли съ публичнаго торга, соглашеніе это необязательно для покупателя.

По имѣніямъ, внесеннымъ въ вотчинныя книги, правило первой части этой статьи сохраняетъ силу какъ въ пользу, такъ и противъ частныхъ правопреемниковъ лишь въ томъ случаѣ, если указанное соглашеніе внесено въ подлежащую вотчинную книгу или было имъ извѣстно.

Герм. гр. ул. ст. 751, 1010.

По общему правилу, никто не можетъ передать другому болѣе правъ, чѣмъ самъ имѣеть. Въ силу этого, каждый соучастникъ общаго имущества, ограничившій свое право на него отказомъ отъ раздѣла, можетъ передать свою долю новому пріобрѣтателю не иначе, какъ съ этимъ же ограниченіемъ (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1871 г. № 432 и др.). Принятіе противоположнаго правила свело бы къ нулю обязательную силу соглашеній соучастниковъ относительно отказа отъ раздѣла: стоило бы соучастнику, желающему почему либо освободиться отъ обязательнаго для него соглашенія, но не имѣющему къ тому законнаго основанія, уступить свою долю третьему лицу, чтобы превратить въ ничто свое обязательство касательно сохраненія общей собственности. Правило ч. 1 ст. 88 нисколько, однако, не отнимаетъ у новаго пріобрѣтателя доли возможности воспользоваться правомъ, принадлежащимъ каждому соучастнику по ст. 85 проекта, т. е. требовать прекращенія общей собственности по истеченіи пяти лѣтъ со времени заключенія договора, коимъ она была установлена. Съ другой стороны, правило ч. 1 ст. 88 касается лишь переходовъ доли по договорамъ между живыми, а не относится до переходовъ въ порядкѣ наследованія по закону или завѣщанію, ибо въ этихъ случаяхъ должно получить соответственное при-

мѣненіе правило ст. 86 проекта, согласно которой отказъ отъ права требовать раздѣла теряетъ, вслѣдствіе смерти одного изъ соучастниковъ, свою силу.

Что касается затѣмъ постановленія послѣдней части ст. 88, то оно является прямымъ послѣдствіемъ вотчинной системы. Отказъ отъ раздѣла есть отказъ отъ права, предоставленнаго каждому соучастнику въ силу закона. Такой отказъ заключаетъ въ себѣ несомнѣнно ограниченіе права собственности, а потому, когда онъ касается недвижимаго имущества, то для того, чтобы быть обязательнымъ для добросовѣстныхъ частныхъ правопреемниковъ, отказъ этотъ долженъ быть имъ извѣстенъ или явствовать изъ вотчинной книги, ибо, согласно ст. 6—8, 356 и 357 настоящаго проекта, вотчинныя книги почитаются гласными и содержаніе ихъ признается достовѣрнымъ для лицъ, приобретающихъ по нимъ права. Оглашеніе въ вотчинной книгѣ отказа отъ права требовать раздѣла оправдывается, слѣдовательно, тѣмъ, что означенный отказъ, по существу своему, составляетъ ограниченіе не только собственника, но самого права собственности. т. е., говоря иначе, носить характеръ вотчинный, а потому, подобныя ограниченія, въ виду начала гласности, лежащаго въ основѣ вотчинной системы, могутъ имѣть силу для лицъ, приобретающихъ вотчинныя права, только въ томъ случаѣ, когда были внесены въ книгу или же были имъ извѣстны другимъ путемъ, помимо книги.

Въ заключеніе слѣдуетъ замѣтить, что правило 2 части ст. 88 о необязательности отказа соучастниковъ отъ права требовать раздѣла, въ случаѣ продажи доли съ публичнаго торга, включено въ проектъ, главнымъ образомъ, по тому соображенію, что противоположное начало могло бы оказаться крайне неблагопріятнымъ для результатовъ торговъ, такъ какъ едва ли были бы желающіе приобрести долю съ такимъ стѣснительнымъ ограниченіемъ.

89. Раздѣлъ общаго имущества производится полюбовно самими соучастниками. Въ случаѣ несогласій между ними раздѣлъ производится судомъ.

Т. X ч. 1 ст. 1315.

Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 1409—1423.

Выше, въ объясненіяхъ къ ст. 84, уже указано, что проектъ допускаетъ полную свободу въ отношеніи раздѣла общаго имущества. Тамъ же приведены, равнымъ образомъ, основанія, въ силу которыхъ проектомъ принято означенное начало. Хотя въ настоящемъ проектѣ, какъ объяснено

въ соображеніяхъ къ ст. 84, и не воспроизведены правила ст. 1317 и 1318 т. X ч. 1, о двухгодичномъ срокѣ для производства полюбовнаго раздѣла, тѣмъ не менѣе проектъ (ст. 89) нисколько не устраняетъ возможности совершенія раздѣла путемъ полюбовнымъ: онъ не дѣлаетъ обязательнымъ, чтобы во всѣхъ случаяхъ, когда соучастники желаютъ раздѣлиться, имъ необходимо было непременно обращаться къ суду, ибо недопущеніе добровольныхъ соглашеній о раздѣлѣ явилось бы ничѣмъ не оправдываемымъ вмѣшательствомъ суда въ частные интересы. Такимъ образомъ, по мысли проекта, какъ и по дѣйствующему закону, судебный раздѣлъ примѣняется въ томъ лишь случаѣ, когда соучастники не пришли къ полюбовному соглашенію; но первоначальнымъ видомъ раздѣла является раздѣлъ полюбовный.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, проектъ не обязываетъ соучастника, требующаго судебного раздѣла, чтобы онъ выжидалъ истеченія какихъ бы то ни было сроковъ, а потому, при примѣненіи ст. 89, судъ, въ который соучастникъ обратится съ просьбою о раздѣлѣ, не въ правѣ будетъ требовать отъ него доказательствъ, что мѣры, принятыя къ производству полюбовнаго раздѣла, оказались безуспѣшными.

Что касается самого порядка производства раздѣла, то онъ долженъ опредѣляться правилами, постановленными законами о судопроизводствѣ, а не въ гражданскомъ уложеніи, имѣющемъ предметомъ матеріальное право.

Правила о порядкѣ производства судебного раздѣла содержатся и въ ст. 1409—1423 дѣйствующаго Устава Гражданскаго Судопроизводства, но статьи эти, въ которыхъ идетъ рѣчь только о раздѣлѣ наслѣдства, требуютъ пересмотра и дополненія въ смыслѣ, между прочимъ, распространенія ихъ силы и на раздѣлы имущества, состоящаго въ общей собственности, пріобрѣтенной инымъ путемъ, кромѣ наслѣдованія. Вопросъ этотъ подвергнутъ былъ обсужденію Высочайше учрежденной Коммисіи для пересмотра законоположеній по судебной части, которая, какъ видно изъ проекта новой редакціи Устава Гражданскаго Судопроизводства, и включила въ книгу V этого Устава (о судопроизводствѣ охранительномъ) особый раздѣлъ (XII): о судебномъ раздѣлѣ общаго имущества, содержащій въ себѣ двѣ главы: первая—о судебномъ раздѣлѣ наслѣдства (ст. 1876—1905) и вторая—о раздѣлѣ всякаго общаго, кромѣ наслѣдственнаго, имущества (ст. 1906—1910).

90. Раздѣлъ производится въ натурѣ, если изъ общаго имущества можно, соразмѣрно принадлежащей каждому соучастнику долѣ, образовать части, равныя по качеству, удобству и прочимъ выгодамъ.

Распредѣленіе между соучастниками равныхъ частей производится посредствомъ жребія.

91. Если имущество по закону не подлежитъ раздробленію или если оно вслѣдствіе раздѣла въ натурѣ въ значительной степени обезцѣнивается, то раздѣлъ производится посредствомъ продажи общаго имущества съ публичнаго торга, примѣнительно къ правиламъ о публичной продажѣ, а вырученная сумма, за покрытіемъ издержекъ по продажѣ, распределяется между соучастниками соразмѣрно ихъ долямъ.

92. При безуспѣшности торга, каждый соучастникъ можетъ требовать назначенія новаго торга, но онъ одинъ несетъ издержки производства, если и новый торгъ окажется безуспѣшнымъ.

Т. X ч. 1 ст. 1322, 1324, 1328.

Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 1409—1423.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 941.

Франц. гр. ул. ст. 826, 827, 832.

Австр. гр. ул. ст. 841—843.

Сербск. гр. ул. ст. 496, 499.

Прусск. земск. пр. I, 17, §§ 83—96.

Цюрихск. гр. ул. ст. 563—565.

Сакс. гр. ул. ст. 341—343.

Итал. гр. ул. ст. 684, 987, 988, 994.

Черног. гр. ул. ст. 109.

Герм. гр. ул. ст. 752, 753.

Пр. Бав. гр. ул. II ст. 597—606.

Порядокъ раздѣла общаго имущества долженъ опредѣляться правилами судопроизводства. Но съ этимъ *порядкомъ* не должны быть смѣшиваемы самыя *основанія* раздѣла, имѣющія цѣлью опредѣлить лишь права при немъ соучастниковъ. Поэтому, статьи закона, нормирующія основанія раздѣла, должны найти мѣсто въ матеріальномъ правѣ, ибо онѣ связаны для соучастниковъ съ весьма важными матеріальными послѣдствіями.

Постановленія объ основаніяхъ раздѣла содержатся какъ въ нашихъ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ, хотя лишь относительно раздѣла наслѣдства (X т. 1 ч. ст. 1315—1340), такъ и въ другихъ современныхъ кодексахъ.

Въ законодательствахъ замѣчаются въ отношеніи раздѣла двѣ различныхъ одна отъ другой системы. Одна изъ нихъ беретъ свое

начало въ римскомъ правѣ, откуда и перешла во многія европейскія законодательства, какъ, напр., въ гражданскія уложенія: Саксонское (ст. 341—343) и Цюрихское (ст. 563—565), а равно и въ Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ (ст. 941). По этой системѣ, называемой *конститутивной*, производство раздѣла составляетъ вполнѣ дѣло судьи. Законъ оставляетъ на его волю выборъ того или другого способа раздѣла, указывая ему лишь главную при этомъ цѣль, именно составленіе равноцѣнныхъ частей, распределяемыхъ между соучастниками. При составленіи подобныхъ частей права судьи весьма широки. Такъ, онъ можетъ раздѣлить общее имущество въ натурѣ или предоставить его одному или нѣсколькимъ соучастникамъ, съ возложеніемъ на нихъ обязанности уплатить прочимъ соучастникамъ соотвѣтствующія суммы. Сверхъ того, для уравниенія отдѣльныхъ частей, судья въ правѣ устанавливать на одной изъ нихъ въ пользу другой сервитуты, ипотеки или иныя обремененія. Наконецъ, если, при помощи всѣхъ этихъ средствъ, все-таки не окажется возможнымъ составить равноцѣнныя части, то судья въ правѣ прибѣгнуть и къ публичной продажѣ общаго имущества, а вырученную на торгахъ сумму распределить между соучастниками, по соразмѣрности ихъ долей.

Сущность конститутивной системы заключается, такимъ образомъ, въ правѣ судьи, по собственному усмотрѣнію, устанавливать при раздѣлѣ новыя, доселѣ не существовавшія, права.

Главное достоинство конститутивной системы раздѣла усматриваютъ въ томъ, что она, открывая широкій просторъ для дѣятельности судьи, даетъ полное основаніе рассчитывать, что раздѣлъ будетъ совершенъ безпристрастно, такъ какъ судья, конечно, не заинтересованъ въ дѣлѣ. Благодаря принадлежащимъ ему полномочіямъ, судья не лишень также возможности содѣйствовать и къ достиженію между соучастниками полюбовнаго соглашенія. Онъ можетъ предложить соучастникамъ такіе способы раздѣла, которые имъ самимъ могли и не приходиться на мысль. Своимъ спокойнымъ и обдуманымъ вмѣшательствомъ, при помощи авторитетнаго судейскаго слова, онъ можетъ улаживать всякія возникающія между сторонами несогласія. Наконецъ, если и за всѣмъ тѣмъ судья не достигнетъ соглашенія соучастниковъ, то, благодаря принадлежащему ему праву конститутивнаго раздѣла, онъ можетъ произвести его своею властью, помимо соглашенія соучастниковъ, и тѣмъ самымъ заставить умолкнуть передъ голосомъ благоразумія разгоряченные враждою споры. Такого рода раздѣлъ долженъ имѣть весьма благотѣльные послѣдствія въ смыслѣ

экономическомъ, ибо онъ можетъ установить части общаго имущества по всей справедливости, не доводя его до продажи съ публичнаго торга, который большею частью является весьма невыгоднымъ. Такимъ раздѣломъ соблюдается, слѣдовательно, польза соучастниковъ, которые, впоследствии, спокойно относясь къ совершившемуся факту, сами будутъ признавать правильность произведеннаго раздѣла, противъ котораго они возражали, быть можетъ, только подъ вліяніемъ горячности или упорнаго желанія отстоять свое мнѣніе.

Но, рядомъ съ указанными достоинствами, конститутивная система не лишена и существенныхъ недостатковъ (см. по этому предмету мотивы къ пр. 1-го чт. Герм. гр. ул., т. II, стр. 881 и слѣд.). Въ основаніе этой системы, прежде всего, положено начало, которое противорѣчитъ существу судебной дѣятельности, такъ какъ послѣдняя имѣетъ цѣлью не установленіе новыхъ правъ, но лишь признаніе правъ, уже существующихъ. Между прочимъ и Правит. Сенатъ разъяснилъ, что раздѣлъ общаго имущества не составляетъ способа установленія или приобрѣтенія новыхъ правъ, ибо задача раздѣла сводится только къ реальному опредѣленію и отграниченію въ исключительную собственность частей общаго имущества, соответствующихъ принадлежащимъ соучастникамъ долямъ (см. рѣш. Гражд. Касс. Д-та 1889 года № 33; ср. Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, изд. 1887 г., т. III, стр. 309).

Съ предоставленіемъ судебной власти присвоеннаго ей по конститутивной системѣ широкаго права вмѣшательства въ дѣла частныхъ лицъ можно бы было примириться, если бы это оправдывалось другими достоинствами названной системы. Между тѣмъ, въ дѣйствительности этого нѣтъ, такъ какъ на практикѣ едва ли судья, обремененный, особенно въ Россіи, множествомъ текущихъ судебныхъ дѣлъ, на рѣшеніе которыхъ уходитъ все его время, будетъ имѣть возможность посвятить раздѣлу столько времени, труда и вниманія, сколько необходимо, чтобы достигнуть справедливаго во всѣхъ отношеніяхъ раздѣла общаго имущества.

Отъ судьи невозможно даже и требовать подобнаго отношенія къ раздѣлу. Сознавая это, наше законодательство возложило составленіе проекта раздѣла на нотариуса. Но, и при помощи нотариуса, судья все же не въ состояніи принимать на себя роль примирителя заинтересованныхъ сторонъ, а потому, въ большинствѣ случаевъ, ему остается только, относясь къ дѣлу формально, или дать составленному проекту дальнѣйшій ходъ, или же назначить публичную продажу. Такъ это и бываетъ въ дѣйствительности и опытъ государствъ, усвоившихъ конститутивную систему раздѣла (напр.,

Саксоніи), свидѣтельствуеъ, что судьи почти всегда прямо прибѣгаютъ къ публичной продажѣ, какъ то удостовѣрено въ мотивахъ къ проекту Германскаго гражд. уложенія. Независимо отъ этого, разсматриваемая система представляется неудовлетворительною еще и потому, что она почти никогда не можетъ привести къ правильному раздѣлу. Такому раздѣлу въ дѣйствительности могутъ поддаваться лишь деньги, или соединенія другихъ однородныхъ и одноцѣнныхъ тѣлъ, напр., хлѣбный магазинъ, дровяной складъ и т. п. По мѣрѣ же того, какъ въ составъ имущества входятъ болѣе разнообразные предметы, раздѣлъ становится все труднѣе и дѣлается даже почти невозможнымъ, когда въ составъ дѣлимаго имущества входятъ недвижности. Въ этихъ случаяхъ производству правильнаго, точнаго и всѣхъ удовлетворяющаго раздѣла могутъ препятствовать: 1) трудность оцѣнки; 2) несоизмѣримость цѣнности нѣкоторыхъ вещей; 3) недѣлимость нѣкоторыхъ имуществъ, и 4) субъективная стоимость нѣкоторыхъ предметовъ для отдѣльныхъ соучастниковъ.

Независимо отъ разныхъ неудовольствій и пререканій, могущихъ возникать при производствѣ оцѣнки, трудность оцѣнки зависитъ еще, между прочимъ, и отъ рыночнаго колебанія цѣнъ. Между оцѣнкой и раздѣломъ можетъ пройти значительное время и цѣны могутъ настолько измѣниться, что произведенная оцѣнка потеряетъ всякое значеніе. Въ особенности это можетъ случиться, когда раздѣлу подлежатъ товары, или же другія обращающіяся на биржѣ цѣнности. При происшедшемъ измѣненіи цѣны нельзя, конечно, принуждать соучастника принимать въ составъ своей части данное имущество, въ суммѣ произведенной оцѣнки. Кромѣ того, правильной оцѣнкѣ можетъ препятствовать наклонность извѣстныхъ имуществъ къ повышенію или пониженію въ своей цѣнности; на примѣръ, у насъ нѣкоторое время земли были склонны къ пониженію, а напротивъ, дома въ Петербургѣ—къ значительному повышенію въ стоимости. Поэтому, если при совершеніи въ то время раздѣла въ составъ раздѣляемаго имущества входили, на примѣръ, имѣніе и домъ въ Петербургѣ, оцѣненные каждое въ сто тысячъ рублей, то едва ли было бы тогда правильно отдать одному соучастнику имѣніе, которое черезъ два-три года будетъ стоить 90 тысячъ, а другому—домъ, который въ то же время могъ подняться въ своей стоимости до 110 тысячъ.

Съ вопросомъ объ оцѣнкѣ въ близкомъ соприкосновеніи находится и вопросъ о несоизмѣримости стоимости нѣкоторыхъ имуществъ, хотя бы и оцѣненныхъ въ равной суммѣ. Такъ, однѣ вещи приносятъ доходъ, а другія требуютъ лишь расхода на ихъ поддержаніе. На этомъ основаніи, едва ли справедливо будетъ предоставить, напр., одному соучастнику мельницу, а

другому—деревенскій барскій домъ, или образцовую псарню. Кромѣ того, нѣкоторыя вещи, по самому ихъ существу, независимо отъ колебаній рыночныхъ цѣнъ, или упадаютъ постепенно въ стоимости, или совершенно теряютъ таковую, или же, напротивъ, съ каждымъ годомъ приобрѣтаютъ новую большую цѣну. Въ силу этого, нельзя, конечно, одному соучастнику дать, напр., картину Рафаэля, а другому—заводскаго жеребца и т. п.

Производству раздѣла въ натурѣ препятствуетъ, далѣе, также недѣлимость нѣкоторыхъ вещей и при томъ не только недѣлимость физическая (абсолютная, напримѣръ, животныхъ), но и установленная закономъ (напр., въ ст. 394 т. X ч. 1), а равно экономическая недѣлимость, т. е. то свойство вещей, въ силу котораго онѣ при раздѣлѣ теряютъ въ своей стоимости. Такъ, напр., нельзя четверку лошадей раздѣлить такимъ образомъ, чтобы каждому соучастнику досталось по одной лошади, ибо цѣнна именно подобранная и выѣзженная четверка. Нельзя также недвижимое имѣніе, представляющее одну цѣлую хозяйственную единицу, раздѣлить на части: такое раздѣленіе можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ упадокъ имѣнія, вредный не только для частныхъ лицъ, но и для всего экономическаго строя государства.

На основаніи всего вышеизложеннаго, ясно, что достигнуть раздѣла въ натурѣ путемъ составленія равныхъ по цѣнѣ и удобствамъ участковъ, даже при помощи различныхъ уравнивательныхъ приѣмовъ, какъ-то: доплатъ, ипотекъ, сервитутовъ и т. п., представляется въ большинствѣ случаевъ почти невозможнымъ. Но, если бы даже и удалось составить такіе участки, то и тогда они могутъ оказаться неравноцѣнными, въ виду чисто субъективныхъ причинъ, которыхъ очень много въ дѣйствительной жизни и которыя не лишены важнаго значенія. Хотя обыкновенно причинамъ этимъ и не придають подобнаго значенія, однако, уже одно то обстоятельство, что изъ-за личныхъ удобствъ дѣла о раздѣлѣ доходили до Правительствующаго Сената (см. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1879 г. № 344) несомнѣнно доказываетъ, что и субъективная цѣнность не должна быть оставлена безъ должнаго вниманія при начертаніи закона о раздѣлѣ. И въ самомъ дѣлѣ, соображенія о смежныхъ съ участкомъ владѣніяхъ, близости его къ постоянному мѣсту жительства, привычка лица или знакомство его съ данной мѣстностью, наконецъ, состояніе здоровья, семейное положеніе, служебныя занятія и т. п., составляютъ рядъ условій, при наличности которыхъ то или другое распредѣленіе имущества между соучастниками дѣлается или выгоднымъ или же, напротивъ того, прямо убыточнымъ. Согласно этому, устанавливаемый закономъ порядокъ раздѣла долженъ

стремиться, по возможности, къ удовлетворенію и субъективныхъ условій.

Такимъ образомъ, такъ называемая, конститутивная система раздѣла страдаетъ слѣдующими недостатками: 1) она нарушаетъ начало невмѣшательства суда въ отношенія частныхъ лицъ; 2) она возлагаетъ на судью непосильное бремя, и 3) она сама по себѣ не уравнительна для интересовъ соучастниковъ. Все это вмѣстѣ взятое заставляеть предпочесть ей другую систему (декларативную), принятую гражданскими уложеніями: Французскимъ (ст. 826, 827 и 832), Итальянскимъ (ст. 684, 987, 988 и 994) и новымъ Германскимъ (ст. 752 и 753).

Сущность этой послѣдней системы заключается въ томъ, что при ней на судью не возлагается непремѣнная обязанность стремиться къ безусловному установленію равныхъ частей путемъ раздѣла въ натурѣ и что судья не въ правѣ устанавливать какія бы то ни было новыя права. Онъ долженъ произвести раздѣлъ имѣющагося въ наличности общаго имущества, наблюдая лишь при этомъ, чтобы образовавшіяся *посль раздѣла* части составляли стоимость, въ суммѣ своей равную стоимости всего общаго имущества до его раздѣла. Такимъ образомъ, при декларативной системѣ, въ основаніе раздѣла положена совершенно вѣрная экономическая мысль о томъ, что *раздѣлъ не долженъ вести къ обезцѣненію имущества*. Поэтому, если судья убѣждается въ невозможности образовать изъ общаго имущества отдѣльныя части, изъ которыхъ каждая составляла бы хозяйственную единицу и сумма цѣнности коихъ равнялась бы общей цѣнности всего дѣлимаго имущества, то онъ не производитъ раздѣла въ натурѣ, а объявляетъ имущество подлежащимъ продажѣ съ публичнаго торга. Ни къ какимъ дѣйствіямъ, направленнымъ къ искусственному уравниенію долей, онъ прибѣгать не въ правѣ, а потому, онъ и не можетъ съ этою же цѣлью устанавливать доплатъ, ипотеку, сервитутовъ и т. п.

Разница между обѣими рассматриваемыми системами раздѣла нагляднѣе можетъ быть выяснена слѣдующимъ примѣромъ. Общее имущество, оцѣненное, напр., въ 120 тысячъ рублей, состоитъ изъ двухъ недвижимостей, цѣною въ 60 и 50 тысячъ, и капитала въ 10 тысячъ рублей. Если оно подлежитъ раздѣлу на 2 равныя части, то, конечно, согласно обѣимъ системамъ, одно лицо получить недвижимость въ 60 тысячъ, а другое—въ 50 тысячъ и капиталъ въ 10 тыс., причемъ, опредѣляется жребіемъ, что кому достается. Но если то же имущество подлежитъ раздѣлу на равныя части между тремя лицами, то, по конститутивной системѣ, лицо А

получить недвижимость въ 60 тысячъ рублей; лицо Б—въ 50 тысячъ, а лицо В получить капиталъ въ 10 тысячъ рублей и ипотечанныя требованія суммою въ 20 тысячъ на части А и 10 тысячъ на части Б; по системѣ же декларативной, объ недвижимости подлежатъ продажѣ съ публичнаго торга и вырученная сумма, по присоединеніи къ ней имѣющагося капитала (въ 10 тысячъ руб.), подлежитъ раздѣлу на три равныя части.

Декларативная система раздѣла имѣетъ предъ системою конститутивною то преимущество, что при ней судья не вмѣшивается въ права частныхъ лицъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ и не лишенъ возможности дѣйствовать примирительно и склонять стороны къ полюбовному соглашенію. Напротивъ того, при внимательномъ и вдумчивомъ отношеніи къ дѣлу, онъ можетъ достигнуть въ этомъ отношеніи не меньшихъ результатовъ, чѣмъ при системѣ конститутивной. Онъ лишенъ только права навязывать сторонамъ свои взгляды и заставлять ихъ подчиниться такому способу раздѣла, который не согласуется съ ихъ воззрѣніями. При декларативной системѣ, судья указанъ единственный путь принудительнаго раздѣла—публичная продажа, но онъ освобожденъ отъ непосильной задачи составлять въ натурѣ равныя части изъ общаго имущества путемъ разнообразныхъ искусственныхъ сочетаній. Независимо отъ этого, декларативная система имѣетъ и экономическое достоинство, именно, она сохраняетъ цѣлость и цѣнность имущества. Правда, противъ этой системы можно бы возразить, что публичные торги, обыкновенно, весьма невыгодны, такъ какъ предлагаемая на нихъ цѣна большею частью не соотвѣтствуетъ дѣйствительной стоимости имущества; однако, хотя возраженіе это и представляется справедливымъ, оно не должно имѣть рѣшающаго значенія въ вопросѣ о сравнительномъ достоинствѣ разсматриваемыхъ системъ, уже потому одному, что публичная продажа не вполне устранена и при конститутивной системѣ раздѣла. Мало того, какъ показываетъ опытъ, торги примѣняются даже весьма часто при конститутивной системѣ. Что же касается невыгодности вообще торговъ для соучастниковъ, то она значительно ослабляется тѣмъ, что соучастники не лишены и сами права принимать участіе въ торгахъ и такимъ образомъ способствовать соотвѣствующему ихъ интересамъ повышенію цѣны. Къ тому же, соучастникамъ предоставляется право требовать повторенія торговъ до тѣхъ поръ, пока они не признаютъ предложенной за общее имущество суммы достаточною. Кроме того, самая возможность публичной продажи общаго имущества, нераздѣленнаго соучастниками полюбовно, послужить для нихъ, именно, побужденіемъ къ полюбовному соглашенію.

Дѣйствующее наше законодательство не представляетъ окончательно развитой формы ни одной изъ разсмотрѣнныхъ системъ раздѣла. Оно различаетъ порядокъ раздѣла имущества нераздѣльныхъ отъ подлежащихъ раздѣлу. Относительно послѣднихъ правила дѣйствующаго закона, казалось-бы, склоняются скорѣе къ системѣ конститутивной. Къ такому заключенію можно прійти изъ совокупнаго смысла ст. 1322 т. X ч. 1 Зак. Гр. и ст. 1419 т. XVI ч. 1 Уст. Гражд. Суд. На основаніи этихъ узаконеній, судья обязанъ составить жеребьи, равные по качеству, выгодамъ и удобствамъ. Произведенный судьей раздѣлъ получаетъ силу судебного рѣшенія и можетъ быть, съ одной стороны, обжалованъ въ общемъ порядкѣ судопроизводства, а съ другой стороны—путемъ иска о передѣлѣ, въ которомъ истецъ долженъ доказать, что раздѣлъ учиненъ противно правиламъ, въ законѣ постановленнымъ (X т. 1 ч. ст. 1332, 1334; XVI т. 1 ч. Уст. Гр. Суд. ст. 1420, 1421). При этомъ изъ текста дѣйствующихъ постановленій не видно, чтобы судья въ способѣ опредѣленія жеребьевъ былъ въ чемъ либо ограниченъ волею соучастниковъ или закономъ.

Кромѣ того, принятіе нашимъ законодательствомъ въ отношеніи имущества, подлежащихъ раздѣлу, конститутивной формы раздѣла слѣдуетъ еще изъ того, что дѣйствующему закону не извѣстенъ порядокъ добровольной публичной продажи, примѣняемый, между прочимъ, тамъ, гдѣ существуетъ декларативная система раздѣла (см. Roth, Deutsch Privatr., изд. 1886 г., т. III стр. 157, 158; Förster-Eccius, Preuss. Privatr., изд. 1887 г., т. III, стр. 312; Windscheid Pand., т. II, изд. 1870 г., стр. 634 и слѣд.). Конститутивное право судьи въ составленіи частей при раздѣлѣ отчасти признано и нашею кассационной практикой, которою разъяснено, что, при невозможности составить во всемъ равные жеребьи, дозволяется уравнивать ихъ денежными приплатами (см. рѣш. Гражд. Касс. Д-та 1872 г. № 456; 1875 г. № 209; 1885 г. № 124; 1889 г. №№ 33 и 54; 1894 г. № 90).

Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, нельзя не замѣтить, что порядокъ раздѣла, установленный дѣйствующимъ законодательствомъ, не вполне воспроизводитъ конститутивную систему. По нашему закону, въ общій составъ наслѣдства, при раздѣлѣ, полагаются тѣ только имущества, которыя принадлежали умершему владѣльцу; собственныя же имущества наслѣдниковъ въ составъ раздѣла не входятъ (X т. 1 ч. ст. 1320). Между тѣмъ, при назначеніи уравнивательныхъ денежныхъ уплатъ, которое имѣетъ мѣсто при конститутивной системѣ, слѣдуетъ, конечно, обращаться и къ личному

имуществу соучастника; но, какъ видно изъ ст. 1328 X т. 1 ч., назначеніе такихъ уплатъ можетъ послѣдовать у насъ лишь въ видѣ исключенія; обезпечить же назначенные уравнительные платежи залогомъ и установить при раздѣлѣ иные виды обремененія имущества, едва ли судья можетъ по смыслу дѣйствующаго законодательства, такъ какъ наложеніе запрещенія или иного обремененія на имущество можетъ по нашему закону послѣдовать или по волѣ самого собственника (X т. 1 ч. ст. 1647), или по опредѣленію суда объ обезпеченіи иска (XVI т. 1 ч. Уст. Гражд. Суд. ст. 602), или, наконецъ, въ точно опредѣленныхъ закономъ случаяхъ (X т. 1 ч. ст. 1317; т. XI ч. 2 Уст. Суд. Торг. ст. 508; т. XIV Уст. о Пред. и Пресѣч. Преступл. ст. 151). Въ числѣ же этихъ случаевъ о наложеніи запрещенія по рѣшенію суда о раздѣлѣ не упоминается.

Что касается, затѣмъ, имуществъ нераздѣльныхъ, то относительно ихъ въ законѣ нашемъ преподанъ порядокъ, который по своимъ основаніямъ близко подходитъ къ декларативной системѣ (X т. 1 ч. ст. 1324). Однако, благодаря отсутствію въ дѣйствующемъ законѣ правилъ о добровольной публичной продажѣ, постановленія нашего законодательства о раздѣлѣ,—которыя, къ тому же, нормируютъ раздѣлъ наслѣдства, а не вообще всякаго имущества, состоящаго по какому либо основанію въ общей собственности нѣсколькихъ лицъ,—не могутъ считаться законченными, ибо, совершенно внѣ зависимости отъ вопроса о системѣ раздѣла, публичная продажа есть безусловное средство, которое можетъ при раздѣлѣ примирять всѣ несогласія и приложимое при томъ ко всѣмъ имуществамъ. И дѣйствительно, на практикѣ, нерѣдко встрѣчаются случаи, когда безъ публичной продажи раздѣлъ оказывается совершенно невозможнымъ. Поэтому и такъ какъ Коммисіей по пересмотру законоположеній по судебной части включены, между прочимъ, въ кн. V новой редакціи Устава Гражд. Суд. (объ охранительномъ судопроизводствѣ) также и правила о публичной продажѣ имущества не по взысканіямъ (ст. 1947—1957), представляется, казалось бы, возможнымъ ввести публичную продажу и по отношенію къ раздѣлу. вмѣстѣ съ тѣмъ, конечно, необходимо дать суду въ руководство правила о раздѣлѣ, коими точнѣе опредѣлялись бы его права, чѣмъ, понятно, устранилась бы существующая въ этомъ отношеніи въ настоящее время неясность. Сверхъ того, несомнѣнно желательно указать, между прочимъ, на значеніе публичныхъ торговъ, какъ средство для раздѣла.

Эти именно вопросы и разрѣшаются въ ст. 90 и 91 настоящаго проекта. Но ближайшимъ образомъ порядокъ производства раздѣла и

публичныхъ торговъ долженъ быть опредѣленъ не въ матеріальномъ правѣ, а въ законахъ о судопроизводствѣ.

Остается упомянуть здѣсь еще о томъ, что расходы по производству продажи общаго имущества съ публичнаго торга, само собою разумѣется, должны вообще падать на соучастниковъ, согласно разуму ст. 78 и 80 настоящаго проекта, по соразмѣрности ихъ долей; но, такъ какъ, если полученная на первыхъ торгахъ цѣна признается кѣмъ либо изъ соучастниковъ слишкомъ низкою, они не должны быть лишены права требовать, чтобы торги были повторены, то въ этомъ случаѣ расходы по производству вторичныхъ торговъ не могутъ быть отнесены на доли соучастниковъ, удовлетворившихся первыми торгами, а должны быть уплачены тѣми изъ нихъ, которые требовали новыхъ торговъ. Если же затѣмъ вторичные торги оказались еще менѣе выгодны, чѣмъ первые, то и убытокъ, который понесли отъ этого соучастники, оставшіеся довольными первыми торгами, долженъ быть имъ возмѣщенъ соучастниками, требовавшими вторичныхъ торговъ. Вопросъ же о томъ, сколько разъ могутъ быть повторяемы торги, долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что едва ли въ этомъ отношеніи слѣдуетъ стѣснять соучастниковъ, такъ какъ подобное стѣсненіе имѣло бы своимъ послѣдствіемъ лишь то, что на вторыхъ торгахъ недобросовѣстные покупатели могли бы съ успѣхомъ входить между собою въ стачки и преднамѣренно сбивать цѣны.

При этомъ нельзя не замѣтить, что, по разъясненію Гражд. Касс. Д-та (1894 г. № 90), статья 1175 Уст. Гражд. Суд., воспреещающая назначеніе третьяго торга, но предоставляющая, взамѣнъ того, вѣрителямъ удержать имѣніе за собою или обратитъ взысканіе на другое имущество должника, не принаровнена къ раздѣлу, въ которомъ нѣтъ ни вѣрителей, ни взысканія, а удержаніе имѣнія за общими собственниками въ нераздѣльномъ состояніи было бы прямо противно цѣли назначенія имѣнія въ продажу и такимъ образомъ, въ случаѣ недопущенія третьяго торга для продажи имущества въ порядкѣ раздѣла, произошла бы та непослѣдовательность, что была бы исполнена лишь первая часть 1175 ст. безъ возможности исполнить вторую, состоящую въ непосредственной связи съ первою, часть ея.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ, ст. 92 настоящаго проекта не ограничиваетъ числа торговъ, которые могутъ потребовать соучастники при продажѣ для раздѣла общаго имущества, но оговариваетъ только, что потребовавшій новаго торга несетъ издержки его производства.

93. Каждый соучастникъ имѣетъ право на удовлетвореніе своихъ требованій къ прочимъ соучастникамъ, изъ причитающихся имъ по раздѣлу долей, за произведенныя по общему имуществу необходимыя издержки (ст. 80 и 81).

Приобрѣтшій долю въ общемъ имуществѣ несетъ при раздѣлѣ соразмѣрно этой долѣ отвѣтственность за необходимыя по имуществу издержки, произведенныя прочими соучастниками въ теченіе трехъ лѣтъ предъ раздѣломъ.

Прусск. земск. пр. I, 17, §§ 46, 47, 51.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 2679, 2683.
Франц. гр. ул. ст. 870—882.
Сакс. гр. ул. ст. 340, 344.

Итал. гр. ул. ст. 1027—1033.
Черног. гр. ул. ст. 106.
Герм. гр. ул. ст. 755, 756.

Статья 93 находится въ связи съ правилами, изложенными въ статьяхъ 80 и 81 настоящаго проекта. На основаніи означенныхъ правилъ, между соучастниками могутъ существовать долги, вытекающіе изъ ихъ отношеній по общему имуществу. Относительно долговъ, лежащихъ на этомъ имуществѣ по отношенію къ третьимъ лицамъ, нѣтъ сомнѣній, что сумма ихъ должна быть вычтена при раздѣлѣ изъ общей цѣнности дѣлимаго имущества, съ удовлетвореніемъ вѣрителей или сохраненіемъ ихъ требованій на отдѣльныхъ частяхъ раздѣленнаго имущества. Это вытекаетъ изъ совокупнаго смысла ст. 1259 и 1329 т. X ч. 1 Зак. Гр. и ст. 1416 т. XVI ч. 1 Уст. Гражд. Суд., а равно установлено и судебною практикой (см. рѣш. Гражд. Касс. Д-та 1873 г. № 1249; 1878 г. № 274; 1885 г. № 124). Что же касается долговыхъ отношеній между соучастниками, то эти послѣдніе имѣютъ личный характеръ, а потому, строго говоря, стоятъ внѣ зависимости отъ раздѣла. Каждый соучастникъ несомнѣнно сохраняетъ при раздѣлѣ свое право на принадлежащую ему долю въ ея первоначальномъ размѣрѣ; то же обстоятельство, что кто либо изъ соучастниковъ исполнялъ за другого тѣ или другія обязанности, нисколько не увеличиваетъ доли соучастника-исполнителя на счетъ доли неисправнаго соучастника, который въ этомъ случаѣ является обязаннымъ по отношенію къ первому лишь личнымъ долгомъ (см. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1880 г. № 7). Но такъ какъ долги между соучастниками изъ отношеній по общему имуществу возникаютъ, именно благодаря тому, что одинъ соучастникъ можетъ производить за другого необходимыя издержки (ст. 81), то казалось бы справедливымъ, при прекращеніи общей собственности, покончить также и со всѣми взаимными расчетами соучастниковъ, возникшими по ея поводу и во время ея существованія.

Во взаимныхъ своихъ расчетахъ по общему имуществу, каждый соучастникъ имѣетъ совершенно независимое и самостоятельное положеніе. На этомъ основаніи, по отношенію къ соучастнику-должнику соучастникъ-вѣритель является какъ бы третьимъ лицомъ и права его ничѣмъ не меньше правъ третьихъ лицъ. Согласно сему, при опредѣленіи по поводу раздѣла суммы (или части въ натурѣ), причитающейся на долю каждаго соучастника, должны быть приняты во вниманіе, во первыхъ, размѣръ идеальной доли, въ зависимости отъ которой и устанавливается жеребій соучастника; во вторыхъ, причитающаяся на его долю часть изъ общаго долга, на примѣръ, по ипотекаѣ, или по общему обязательству, вслѣдствіе ремонта и т. п., и наконецъ, въ третьихъ, долги соучастника прочимъ соучастникамъ, вытекающіе изъ отношеній по общему имуществу.

Въ принятіи всего этого во вниманіе при раздѣлѣ нельзя усматривать уменьшеніе или нарушеніе правъ соучастника, а тѣмъ болѣе какое либо посягательство со стороны соучастника-вѣрителя на долю его должника, ибо при этомъ никакого приращенія одной доли на счетъ другой не происходитъ. Право соучастника на долю остается въ цѣлости, такъ какъ во главѣ всѣхъ расчетовъ стоитъ именно опредѣленіе этой доли и при томъ въ томъ размѣрѣ, въ какомъ каждый соучастникъ имѣетъ на нее право на основаніи наслѣдованія или по договору объ установленіи общей собственности. Затѣмъ, по опредѣленіи доли, она или обременяется, если таково соглашеніе дѣлящихся, или же на нее обращаются взысканія участниковъ раздѣла.

Право соучастника, признаваемое за нимъ по 1 ч. ст. 93 проекта, основано какъ на юридическихъ, такъ и на экономическихъ соображеніяхъ. Отношенія между соучастниками по общему имуществу состоятъ изъ совокупности правъ и обязанностей, полная ликвидація которыхъ должна бы производиться при раздѣлѣ, такъ какъ при немъ право общей собственности прекращается, причемъ право каждаго соучастника обособляется и реализуется. Поэтому, раздѣлъ не былъ бы совершенно выполненъ, если бы право каждаго соучастника не было при немъ вполне выяснено и приведено въ опредѣленность (см. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1885 г. № 124).

Вслѣдствіе этого, къ моменту раздѣла естественно должны быть приурочены и повѣрка всѣхъ правъ соучастниковъ и учетъ всѣхъ ихъ обязанностей, съ производствомъ притомъ разбора всѣхъ взаимныхъ ихъ отношеній по общему имуществу. Безъ этого цѣль раздѣла, заключающаяся

въ полномъ обособленіи долей, не была бы достигнута и послѣ производства его пришлось бы постоянно возвращаться къ разсмотрѣнію прежнихъ отношеній по общему имуществу для разрѣшенія неизбежныхъ въ такомъ случаѣ недоумѣній, споровъ и взысканій, вытекающихъ изъ существовавшего когда то общаго права собственности. На этомъ основаніи, сама справедливость требуетъ, чтобы при раздѣлѣ каждый соучастникъ реализовалъ свое право на долю вполнѣ, т. е. осуществилъ бы всѣ свои права и исполнилъ бы всѣ свои обязанности.

Сообразно этому, соучастникъ, съ одной стороны, долженъ получить все, что причитается на его долю, а равно и все, за исключеніемъ, причитающейся на его долю, что имъ было, такъ или иначе, затрачено изъ своихъ средствъ въ пользу общаго имущества, на основаніи ст. 80 и 81 настоящаго проекта; съ другой же стороны, соучастникъ долженъ уплатить все то, что падаетъ на его долю. Поэтому, само собою разумѣется, что было бы несправедливо, если бы соучастникъ, выйдя изъ общаго права собственности и прекращая съ прочими соучастниками свои отношенія по этому праву, не исполнилъ лежащихъ на немъ обязанностей къ прочимъ соучастникамъ, въ свое время исполнившимъ за него его обязанности.

Независимо отъ этого, при отсутствіи правила, выраженнаго въ ч. 1 ст. 93 проекта, отношенія между соучастниками были бы лишены своего лучшаго обезпеченія, а тѣмъ самымъ, слѣдовательно, и экономической твердости. Соучастникъ не былъ бы въ такомъ случаѣ увѣренъ въ томъ, что при раздѣлѣ ему будутъ возвращены всѣ понесенные имъ для общаго имущества расходы, а потому, онъ и не пожелалъ бы производить ихъ, и такимъ образомъ, общее имущество могло бы придти въ раззореніе. Безъ увѣренности въ возвратѣ потраченныхъ расходовъ соучастникъ, особенно если онъ имѣетъ въ общемъ имуществѣ сравнительно небольшой интересъ, предпочтетъ, конечно, рискнуть своей долей, чѣмъ собственнымъ капиталомъ, въ обратномъ полученіи котораго онъ не увѣренъ. Въ силу изложеннаго, нѣтъ сомнѣнія, что соучастнику подлежатъ возвращенію при раздѣлѣ *вслѣ* понесенныя имъ для общаго имущества необходимыя издержки, на какомъ бы основаніи онѣ ни были произведены, лишь бы соучастникъ имѣлъ на ихъ производство уполномочіе со стороны прочихъ соучастниковъ, или же право по закону (ст. 80 и 81). Согласно этому, ему должны быть возвращены изъ долей соучастниковъ тѣ суммы, которыя были имъ потрачены для исполненія ихъ обязанностей, напр., по уплатѣ повинностей, страховой преміи и т. п. Равнымъ образомъ, ему подлежатъ возвращенію

со стороны соучастниковъ, по соразмѣрности ихъ долей, суммы, израсходованныя имъ на поддержаніе и ремонтъ общаго имущества и т. п.

Правило, преподанное въ 1 ч. ст. 93 проекта, содержится также во многихъ современныхъ законодательствахъ. Въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ подобнаго правила не имѣется, но оно тѣмъ не менѣе принято судебною практикою (см. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1887 г., № 29), а потому и не явится въ уложеніи воплнѣ нововведеніемъ.

При обсужденіи ст. 93 проекта, въ Коммисіи возбужденъ былъ вопросъ о томъ, можетъ ли правило, выраженное въ 1 ч. этой статьи, имѣть примѣненіе безразлично, какъ въ отношеніи лица, состоявшаго соучастникомъ общаго имущества одновременно съ прочими соучастниками, такъ и въ отношеніи такого соучастника, который пріобрѣлъ долю позже прочихъ соучастниковъ отъ одного изъ нихъ?

По этому вопросу въ Коммисіи было высказано, что пріобрѣтающій долю въ общемъ имуществѣ долженъ знать, что онъ пріобрѣтаетъ. Ему надлежитъ при пріобрѣтеніи выяснить себѣ, не имѣются ли на этой долѣ какія либо требованія со стороны прочихъ соучастниковъ, по отношенію къ которымъ онъ вступаетъ во всѣ права и обязанности своего праводателя. Если же онъ не наводилъ справокъ, то долженъ нести самъ послѣдствія своей неосмотрительности. Подобный пріобрѣтатель доли является новымъ соучастникомъ въ общемъ имуществѣ взамѣнъ уступившаго ему свои права, за долги котораго, лежащіе на долѣ по отношенію къ прочимъ соучастникамъ, онъ и долженъ, въ качествѣ правопреемника, нести отвѣтственность. Прежній соучастникъ продалъ свою долю, когда на ней существовалъ долгъ, а потому новый соучастникъ пріобрѣлъ эту долю со всѣми на ней обязательствами, возникшими изъ отношеній по общему имуществу. Нѣтъ основанія оказывать покровительство подобному пріобрѣтателю доли и освобождать его отъ обязательствъ, которыя лежали на его праводателѣ. Если разсуждать иначе, то всякій неблагонамѣренный соучастникъ, который не желаетъ платить долги своимъ соучастникамъ за произведенныя издержки по общему имуществу, падающія на него соразмѣрно его долѣ, могъ бы легко освободиться отъ означенныхъ долговъ путемъ уступки своей доли третьему лицу. Однако, пріобрѣтатель отнюдь не можетъ почитаться третьимъ лицомъ по отношенію къ прочимъ соучастникамъ. Онъ есть правопреемникъ прежняго соучастника, съ которымъ онъ долженъ былъ произвести расчетъ по покупкѣ у него доли съ зачетомъ въ обусловленную цѣну лежащаго на долѣ долга. Поэтому, при раздѣлѣ, каждый соучастникъ, который является должникомъ

прочихъ соучастниковъ за произведенныя ими по общему имуществу необходимыя издержки, долженъ расчитаться по своему долгу изъ причитающейся ему по раздѣлу доли, независимо отъ того, состоялъ ли онъ соучастникомъ общаго имущества одновременно съ прочими соучастниками, или же приобрѣлъ долю позже ихъ отъ бывшаго соучастника.

Однако Коммисія не могла не принять на видъ, что у насъ нѣтъ тайной ипотеки, а потому едва ли есть какое либо основаніе обязывать приобретателя доли платить всѣ, хотя бы накопившіеся за весьма продолжительное время, долги, которые лежали на его праводателѣ по отношенію къ прочимъ соучастникамъ и о которыхъ онъ не зналъ и вообще, въ качествѣ третьяго лица, не могъ даже знать. Соучастники, имѣющіе къ кому либо изъ нихъ какія либо требованія, вытекающія изъ отношеній по общему имуществу, могутъ предъявить всѣ таковыя требованія, въ виду принадлежащаго имъ права преимущественной покупки, въ то время, когда соучастникъ-должникъ сообщаетъ имъ о своемъ желаніи продать долю. Если же они въ то время молчали, то ~~челвзя стажтъ~~ приобретателя въ положеніе отвѣчать за долги, которые возникли, быть можетъ, за 10 лѣтъ и лишь обнаруживаются при раздѣлѣ.

Въ виду всего вышеизложеннаго и принявъ также во вниманіе, что, съ одной стороны, по общему началу, каждый соучастникъ отвѣчаетъ за издержки на общее имущество, освобожденіе же отъ таковой отвѣтственности приобретателя было бы несправедливо по отношенію къ прочимъ соучастникамъ, и что, съ другой стороны, безрочная отвѣтственность приобретателя доли за долги по общему имуществу, образовавшіеся при его праводателѣ, была бы слишкомъ тяжела, Коммисія внесла въ проектъ 2 ч. ст. 93, по силѣ которой срокъ отвѣтственности приобретателя доли за произведенныя прочими соучастниками на общее имущество издержки ограниченъ тремя годами предъ совершеніемъ раздѣла.

94. Если, при раздѣлѣ, какое либо общее имущество предоставлено въ исключительную собственность одного изъ соучастниковъ, то остальные, каждый въ размѣрѣ своей доли, отвѣтствуютъ за отсужденіе и за недостатки этого имущества на тѣхъ же основаніяхъ, какъ продавецъ предъ покупщикомъ.

Прусс. земск. пр. I, 17, §§ 97, 98.

Франц. гр. ул. ст. 884—886.

Сакс. гр. ул. ст. 2352, 2353.

Итал. гр. ул. ст. 1035—1037.

Герм. гр. ул. ст. 757.

Пр. Бав. гр. ул. II ст. 607, 608.

По совершеніи раздѣла, каждый соучастникъ получаетъ въ исключительную собственность часть общаго имущества соразмѣрную его долѣ и

не можетъ, поэтому, имѣть еще какія либо притязанія на остальные части этого же имущества, поступившія въ исключительную собственность прочихъ соучастниковъ. Но бываютъ, однако, случаи, когда, несмотря на всю видимую правильность и добросовѣстность раздѣла, установленные имъ жеребьи оказываются несоразмѣрными съ долею того или другого изъ соучастниковъ. Несоразмѣрность эта можетъ обнаружиться уже послѣ того какъ раздѣлъ окончательно произведенъ и соучастники вступили во владѣніе своими жеребьями, и даже долгое время спустя. Причиною таковой несоразмѣрности могутъ служить обстоятельства, которые не зависѣли отъ воли соучастниковъ и при производствѣ раздѣла могли быть имъ неизвѣстны, а именно, недостатки въ правѣ или въ качествѣ имущества, предоставленнаго по раздѣлу въ исключительную собственность даннаго соучастника.

Такъ, напр., можетъ оказаться, что поступившее въ раздѣлъ имущество не принадлежало соучастникамъ и потому можетъ впослѣдствіи быть отсуждено отъ того изъ нихъ, который по раздѣлу получилъ это имущество; оно можетъ оказаться также обремененнымъ какимъ либо правомъ въ пользу третьяго лица или же заключенными на долгій срокъ невыгодными договорами найма, между тѣмъ, при раздѣлѣ, обстоятельства эти, несомнѣнно вліяющія на стоимость имущества, не были извѣстны и потому не приняты во вниманіе при оцѣнкѣ. Во всѣхъ этихъ и однородныхъ съ ними случаяхъ соучастникъ не получилъ на свой жеребій той суммы, на которую онъ, сравнительно съ прочими соучастниками, имѣлъ право. При такомъ положеніи, доленое право соучастника на общее имущество не можетъ считаться погашеннымъ, и потому, въ этомъ случаѣ, онъ сохраняетъ право требовать отъ бывшихъ соучастниковъ соответственнаго восполненія его доли.

На семъ основаніи, когда обнаруживается, что, въ виду недостатковъ въ правѣ или въ качествѣ имущества, жеребій кого либо изъ участниковъ, былъ по стоимости ниже того, который соответствовалъ его долѣ, интересы такого соучастника должны быть обеспечены и лучшимъ въ этомъ отношеніи средствомъ представляется примѣненіе общихъ правилъ объ очисткахъ. Согласно сему, для возстановленія нарушеннаго права соучастника, должна быть произведена переверстка цѣнности жеребьевъ съ цѣлью устраненія обнаружившагося несоответствія полученной имъ части изъ общей цѣнности раздѣленнаго имущества со слѣдовавшею ему долею. Такъ, напр., раздѣлу между 4-мя лицами подлежало общее имущество, оцѣненное въ 100 тысячъ рублей, причѣмъ каждый соучастникъ получилъ на свою

долю имущества на 25 тысяч рублей. Впоследствии же у одного соучастника отсуждено имѣніе, доставшееся на его жеребій при раздѣлѣ въ суммѣ 20 тысяч рублей. Въ силу этого обстоятельства, общая стоимость всего раздѣленного имущества уменьшилась съ 100 на 80 тысяч рублей и, слѣдовательно, жеребій каждаго соучастника долженъ составлять не 25, а 20 тысяч рублей. Но такъ какъ потерпѣвшій соучастникъ послѣ отсужденія отъ него имѣнія сохранилъ на свой жеребій лишь 5 тысяч рублей, то очевидно, что онъ долженъ дополучить еще 15 тысяч, которыя и должны быть ему возмѣщены остальными тремя бывшими его соучастниками, изъ коихъ каждый получилъ при раздѣлѣ 25 тысяч рублей, т. е. на 5 тысяч больше, чѣмъ имѣлъ право. Такимъ образомъ, каждый соучастникъ, получившій лишнее, долженъ возвратить излишекъ недополучившему, ибо при раздѣлѣ каждый соучастникъ, получая на свой жеребій известную цѣнность, тѣмъ самымъ ручается, что и прочіе соучастники получаютъ, по соразмѣрности съ ихъ долями, столько же. На этомъ основаніи, соучастники и должны отвѣчать другъ передъ другомъ за очистки.

Правила объ очисткахъ, обыкновенно, излагаются при договорѣ купли-продажи, гдѣ они имѣютъ самое широкое примѣненіе (X т. 1 ч. ст. 1427; ср. ст. 203—217 главы о продажѣ проекта V кв. гр. ул.), но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы очистка имѣла мѣсто только при этомъ договорѣ. Напротивъ, она встрѣчается при многихъ другихъ правоотношеніяхъ, въ томъ числѣ, между прочимъ, и при раздѣлѣ (см. Windscheid, т. II, §§ 392 и 449; Dernburg, т. I, § 282, т. II, §§ 109 и 111 и т. III, § 196; Баронъ, Система римск. пр., 239). Согласно этому и настоящій проектъ, не излагая въ правилахъ о раздѣлѣ общей собственности подробныхъ опредѣленій объ очисткахъ, постановляетъ лишь, что за отсужденіе и за недостатки въ имуществѣ соучастники отвѣтствуютъ другъ передъ другомъ, какъ продавецъ предъ покупщикомъ. Такимъ образомъ, въ силу ст. 94 проекта, при раздѣлѣ получаютъ соответственное примѣненіе правила, изложенныя въ ст. 203—217 проекта V книги гражд. улож.

Остается упомянуть, что недостатки въ правѣ и недостатки въ имуществѣ, чтобы породить обязанность возмѣщенія со стороны прочихъ соучастниковъ, должны, само собою разумѣется, существовать во время раздѣла и лишь обнаружиться, но никакъ не возникнуть послѣ него. Сообразно съ тѣмъ, когда соучастникъ получилъ, напр., на свой жеребій векселя или другіе долговые документы, прочіе соучастники обязаны восполнить ему по соразмѣрности сумму этихъ документовъ въ томъ только

случаѣ, если должникъ по нимъ уже во время производства раздѣла былъ несостоятеленъ и объ этомъ не было лишь извѣстно дѣлящимся; но соучастники ни въ какомъ случаѣ не отвѣчаютъ по означеннымъ документамъ, если должникъ впалъ въ неоплатность уже послѣ производства раздѣла.

По обсужденіи ст. 94 проекта, въ Коммисіи возбужденъ былъ вопросъ, не слѣдуетъ ли внести въ проектъ, содержащееся въ нѣкоторыхъ современныхъ законодательствахъ (Прусск. земск. пр. § 76 разд. 17 ч. I; Австр. ул. ст. 1481; Сакс.—ст. 151; Герм.—ст. 758 и Бав. пр.—II, ст. 591), правило о томъ, что «право требовать раздѣла (ст. 84) не подлежитъ давности».

По этому вопросу въ Коммисіи было высказано, что означенное правило, строго говоря, само собою вытекаетъ изъ ст. 84 проекта, по силѣ коей каждый соучастникъ имѣетъ право, *во всякое время*, требовать раздѣла, а потому правило это можетъ дѣйствительно казаться излишнимъ. Можно, конечно, рассуждать такъ. Право требовать раздѣла есть неотъемлемое право соучастниковъ и вытекаетъ изъ самого существа общей собственности. Въ силу принадлежащаго каждому изъ нихъ исключительнаго права на долю, они несомнѣнно, во всякое данное время, могутъ потребовать обособленія этого права. Поэтому, сколь продолжительно ни состояло имущество въ общей собственности, это обстоятельство, само по себѣ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ породить ни для кого изъ соучастниковъ права требовать, чтобы общая собственность продолжалась и впредь, въ силу одного только факта существованія ея въ теченіе установленной давности. Право требовать раздѣла въ сущности возобновляется въ каждую данную минуту во все время существованія общей собственности, а потому право это давностью отнюдь погашено быть не можетъ (см. Zachariä-Crome, Handb. d. Französisch. Civilrecht, т. I, изд. 1894 г., стр. 535, прим. 16). Однако, то соображеніе, что въ каждый моментъ возникаетъ новое право на искъ о раздѣлѣ, едва ли даетъ основаніе съ точностью вывести положеніе о непримѣнмости давности къ подобнымъ искамъ. Этимъ соображеніемъ можно бы объяснить непримѣнимость давности и къ искамъ о правѣ собственности противъ владѣльца, или противъ лица, принявшаго вещь на сохраненіе, или взявшаго вещь въ ссуду и т. п. Поэтому, для устраненія, по данному вопросу на практикѣ недоразумѣній и въ виду правила о томъ, что все иски подлежатъ дѣйствию давности, *за исключеніемъ лишь тѣхъ, которые положительно изъяты отъ этого дѣйствія*, можетъ быть, лучше было бы, руководствуясь при томъ примѣрами вышеуказанныхъ современныхъ законодательствъ, внести въ

проектъ статью, по силѣ которой право требовать раздѣла было бы изъято отъ дѣйствія исковой давности и ею не погашалось. Но само собою разумѣется, что одно лишь право требовать раздѣла не должно бы подлежать дѣйствию давности; примѣненіе же ея къ прочимъ требованіямъ, могущимъ возникать изъ отношеній по общему имуществу, не должны бы этимъ устраняться (см. мотивы къ проекту 1 чт. Германск. гр. улож., т. II, стр. 881 и объясненія Siebenhaar'a къ ст. 151 Сакс. гражд. ул., Commentar, т. I, стр. 184; ср. также Windscheid, Pand., т. I, § 106 прим. 4 и Laurent Cours élément. т. II § 139).

Коммисія, однако, подробно обсудивъ вышеприведенный вопросъ, пришла къ заключенію, что рассматриваемое правило прямо вытекаетъ изъ ст. 84 проекта, на основаніи которой каждый соучастникъ въ правѣ требовать раздѣла во всякое время. Ясно, слѣд., что право это не погашается давностью. Въ дѣйствующемъ законѣ не содержится подобнаго постановленія и тѣмъ не менѣе никто не сомнѣвается, что право соучастниковъ требовать раздѣла не подлежитъ давности. Существованіе такого правила въ Германскомъ и нѣкоторыхъ другихъ современныхъ уложеніяхъ объясняется традиціей римскаго права, изъ котораго означенное правило перенесено. Въ виду изложеннаго, Коммисія полагала предложенное правило, какъ излишнее, въ проектъ не вносить.

95. Правила объ общей собственности имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе и въ тѣхъ случаяхъ, когда какое либо иное, кромѣ права собственности, вотчинное право принадлежитъ двумъ или нѣсколькимъ лицамъ сообща, по долямъ.

Австр. гр. ул. ст. 849.

Правила настоящей главы (ст. 75—94) касаются исключительно права общей собственности. Между тѣмъ, не только право собственности, но и другія вотчинныя права, напр., право наследственнаго оброчнаго владѣнія, право пользованія, сервитуты и проч., могутъ принадлежать нѣсколькимъ лицамъ сообща, по долямъ. Поэтому и принимая во вниманіе, что правила объ общей собственности, по ихъ содержанію, могутъ вообще имѣть примѣненіе и къ отношеніямъ между соучастниками въ общемъ правѣ на имущество, которое принадлежитъ имъ и не на правѣ собственности, а на иномъ вотчинномъ правѣ, Коммисія, въ видахъ устраненія нежелательнаго повторенія въ разныхъ главахъ проекта о порядкѣ пользованія, управленія и извлеченія выгодъ долевыми соучаст-

никами изъ имущества, находящагося въ ихъ общемъ наслѣдственномъ оброчномъ владѣннн, пользовладѣннн и т. д., нашла полезнымъ включить въ проектъ ст. 95, по силѣ которой правила объ общей собственности будутъ имѣть соотвѣтственное примѣненнн и въ тѣхъ случаяхъ, когда какое либо иное, кромѣ права собственности, вотчинное право достанется по договору или наслѣдованнн нѣсколькимъ лицамъ сообща, по долямъ.

Въ заключеннн объясненнн къ статьямъ настоящей главы проекта, необходимо еще указать, что по дѣйствующему закону (т. X ч. 1 ст. 1332, 1334 и 1335), если кто либо изъ сонаслѣдниковъ считаетъ себя обиженнымъ при раздѣлѣ, то имѣетъ право въ годовой срокъ просить судъ о передѣлѣ съ представленннмъ имъ доказательствъ, что раздѣлъ учиненъ противно правиламъ, законами постановленнымъ. Приведенныя постановленнн т. X ч. 1 о передѣлѣ не воспроизведены въ настоящемъ проектѣ, такъ какъ противъ допущеннн передѣла говорятъ соображеннн практическаго и экономическаго свойства. Для всѣхъ соучастниковъ вообще весьма важно имѣть увѣренность въ томъ, что произведенный раздѣлъ есть окончательный и что послѣ него никакихъ передѣловъ уже допущено не будетъ. Къ тому же, передѣлъ можетъ имѣть весьма невыгодныя послѣдствнн не только для самихъ соучастниковъ, но и для третьихъ лицъ. Послѣ производства раздѣла можетъ пройти продолжительное время, въ теченнн котораго подлежащее передѣлу имущество могло быть обременено залогами или иными вотчинными правами, или могло претерпѣть существенныя измѣненнн (напр., домъ могъ быть сломанъ или перестроенъ), причемъ перешедшее къ одному изъ соучастниковъ имущество могло, въ свою очередь, раздѣлиться, или, напротивъ, слиться съ другимъ сосѣднимъ въ одно хозяйственное цѣлое. Кромѣ того, бывшія въ виду при раздѣлѣ обязательства могли уже быть исполнены и погашены и т. п. Такимъ образомъ, передѣлъ можетъ часто оказаться не только весьма невыгоднымъ, но и невозможнымъ. Независимо отъ сего, по отзывамъ практиковъ, законъ о передѣлѣ (ст. 1332 т. X ч. 1) представляется и ненужнымъ, ибо, кто не доволенъ раздѣломъ, тому удобнѣе жаловаться въ апелляціонную инстанцію, чѣмъ вновь обращаться въ тотъ же судъ, которымъ произведенъ былъ раздѣлъ, да и на практикѣ дѣлъ о передѣлѣ не встрѣчается (см. замѣчаннн о недостаткахъ дѣйствующихъ гражд. законовъ, стр. 490, № 717; ср. также невошедшнн въ означен-

ный сборн. отзывъ члена Смоленскаго окружнаго суда Попова, прилож. къ предст. предсѣдателя этого суда, отъ 15 января 1883 г. за № 83). Передѣлъ не допускается также и по постановленіямъ иностранныхъ законодательствъ, которыя были въ виду при составленіи настоящаго проекта.

Глава V.

Приобрѣтеніе права собственности на недвижимыя имѣнія.

96. Право собственности на недвижимое имѣніе, возникающее изъ договора, переходитъ къ приобретателю со времени внесенія его въ вотчинную книгу.

Приобрѣтеніе недвижимыхъ имѣній по другимъ основаніямъ, какъ то: по Всемиловѣйшему пожалованію, по наследству, по давности владѣнія, вслѣдствіе принудительнаго отчужденія и т. п., совершается независимо отъ внесенія приобретателя въ вотчинную книгу, но отчуждать имѣніе и обременять его вотчинными правами приобретатель до внесенія въ книгу не можетъ.

Т. X ч. 1 ст. 576, 579, 589, 934—966, 987, 1006, 1254, 1374 и слѣд., 1417.

Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 892, 924 (по прод. 1893 г.), 1164; Пол. о Пот. Ч. ст. 158.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 809, 867—870.

Австр. гр. ул. ст. 431, 441, 444.

Герм. гр. ул. ст. 873, 925.

Итал. гр. ул. ст. 923, 925, 933, 1056, 1057, 1125, 1548.

Калиф. гр. ул. ст. 652, 668.

Сакс. гр. ул. ст. 276, 290.

Сербск. гр. ул. ст. 225—227, 292, 302.

Франц. гр. ул. ст. 718, 724, 777, 939, 941, 1138, 1583.

Цюрихск. гр. ул. ст. 532, 621—623.

Червог. гр. ул. ст. 26, 836, 837, 841.

Пр. Бав. гр. ул. III ст. 149—152.

Належащее опредѣленіе времени и условій перехода права собственности на недвижимыя имѣнія представляется весьма важнымъ для потребностей вотчиннаго оборота. Коль скоро право собственности можетъ быть противопоставлено всѣмъ стороннимъ лицамъ и собственникъ въ правѣ отобрать свое имущество отъ всякаго даже добросовѣстнаго владѣльца (ст. 35 и 149 проекта), то общество заинтересовано въ томъ, чтобы приобретеніе подобнаго права было гласно, было обставлено такими признаками, въ виду коихъ никто не могъ бы входить въ сдѣлки объ имуществѣ, не провѣривъ достовѣрнымъ образомъ правъ на это имущество того лица, съ которымъ заключается сдѣлка.

Въ исторіи всѣхъ законодательствъ усматривается постоянное стремленіе придать возникновенію вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество, а въ частности права собственности на таковое имущество, гласность и удобораспознаваемость, необходимыя въ виду самой природы этихъ правъ, какъ имѣющихъ обязательную силу для третьихъ лицъ. Въ связи съ этимъ всегда признавалось, что для пріобрѣтенія права собственности на недвижимыя имѣнія недостаточно одного соглашенія сторонъ, а необходимо еще, чтобы это соглашеніе сопровождалось извѣстнымъ формальнымъ элементомъ, чтобы возникновеніе права было соединено съ такимъ видимымъ внѣшнимъ знакомъ, который давалъ бы третьимъ лицамъ возможность убѣдиться въ существованіи права. Такъ, въ Римѣ первоначально переходъ недвижимой собственности происходилъ въ торжественныхъ и гласныхъ формахъ *mancipatio* и *in jure cessio*; впоследствии установилась форма пріобрѣтенія посредствомъ передачи владѣнія (*traditio*), которой также присущъ въ извѣстной мѣрѣ характеръ внѣшней распознаваемости (*Dig. 41, 1 de adquis. rer. dom. 31, fr. Pauli*).

По древнему германскому праву для перехода недвижимой собственности требовалось публичное заявленіе о томъ въ церкви, передъ общиною или судомъ, съ совершеніемъ извѣстныхъ символическихъ дѣйствій. Обрядъ этотъ носилъ названіе *Sala*. Къ нему присоединился еще обрядъ ввода во владѣніе (*investitura*), утратившій впоследствии всякое значеніе, такъ какъ рѣшительнымъ моментомъ перехода имущества къ пріобрѣтателю считалось совершеніе перваго обряда (см. *Stobbe, die Auffassung des deutschen Rechts*, стр. 161 и слѣд.; *Randa, das Eigentumsrecht*, 2 изд., стр. 404). Съ развитіемъ вотчиннаго оборота объявленія о передачѣ имущества обязательно совершались передъ судомъ или городскимъ совѣтомъ, если имѣніе находилось въ чертѣ города (*die gerichtliche Auffassung*), и заносились въ особыя, предназначенныя для сей цѣли книги (*Gerichtsbücher, Stadtbücher*), причемъ такое внесеніе, за рѣдкими исключеніями, служило лишь средствомъ доказательства совершившагося перехода, а не самою формою онаго (*Randa*, стр. 408; *Roth, System des deutschen Privatrechts*, т. III, стр. 312).

Начавшееся въ XVI вѣкѣ господство началъ и преданій римскаго права имѣло своимъ послѣдствіемъ пріостановленіе развитія древне-германскаго начала пріобрѣтенія недвижимой собственности. Заступившая его мѣсто римская теорія пріобрѣтенія посредствомъ передачи (*traditio*) оказалась, однако, не соотвѣтствующей потребностямъ все болѣе и бо-

лѣе развивавшагося вотчиннаго оборота и условіямъ земельного кредита. Существенный недостатокъ римской традиціи состоитъ въ томъ, что сопровождающая ее гласность доступна не для всѣхъ и проявляется лишь при самомъ возникновеніи права, а не сопровождаетъ это послѣднее во все время его существованія. Къ тому же изъ внѣшняго факта передачи не видно, съ цѣлью установленія какого именно права она совершена. Возникшая отсюда чрезвычайно вредная для государства и для частныхъ лицъ неопредѣленность недвижимой собственности вызвала вновь къ жизни полузабытое начало вотчинной записки. Основанная на этомъ началѣ система приобрѣтенія вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество, а въ частности права собственности на оное, впервые нашла себѣ болѣе или менѣе надлежащее выраженіе въ Прусскомъ законѣ объ ипотекахъ 20 Декабря 1783 г. Примѣру Пруссіи послѣдовали другія германскія законодательства, и въ настоящее время система вотчинной записки достигла въ большинствѣ германскихъ законодательствъ полного развитія (см. Прусскіе законы 5 Мая 1872 г. о приобр. права собственн. на недвиж. имѣнія и о вотчинныхъ книгахъ, Саксонское гражд. уложеніе 1865 г., Австрійское гражд. уложеніе 1811 г. и Австрійскій законъ о вотчинныхъ книгахъ 1871 г., Германское гражданское уложеніе и Германскій уставъ о вотчинныхъ книгахъ). Внесеніе приобрѣтателя въ вотчинную книгу стало необходимымъ условіемъ приобрѣтенія права собственности на недвижимыя имѣнія.

Исторія французскаго законодательства по разсматриваемому вопросу представляетъ значительную особенность. Правда, въ эпоху до революціи въ сѣверныхъ провинціяхъ Франціи (*paus de nantissement*) утвердились было германскія начала приобрѣтенія недвижимой собственности, но съ изданіемъ въ 1804 г. гражданскаго уложенія они были совершенно позабыты и замѣнены такимъ началомъ, которое не имѣло ничего общаго и съ римской системою приобрѣтенія (*traditio*), дѣйствовавшей въ южныхъ провинціяхъ Франціи. Такъ, согласно ст. 1138 и 1583 уложенія, переходъ недвижимой собственности совершается силою простаго соглашенія. Для этого не требуется ни передачи владѣнія, ни вообще какого либо иного внѣшняго очевиднаго признака. Вполнѣ естественно, что при дѣйствіи такого правила явилась полная неопредѣленность и необезпеченность недвижимой собственности во Франціи. Нѣкоторое улучшеніе послѣдовало лишь съ изданіемъ 23 Марта 1855 г. закона о транскрипціи, когда сдѣлана обязательною записка актовъ о приобрѣтеніи права собственности въ ипотечные реестры съ тѣмъ,

что до этой записки означенные акты не могут быть противопоставляемы третьимъ лицамъ, пріобрѣвшимъ и записавшимъ права на недвижимость (ст. 1—3 и слѣд. закона 23—26 Марта 1855 г.).

Въ славянскихъ земляхъ можно усмотрѣть то же стремленіе, какъ и въ другихъ странахъ, придать возникновенію права собственности на недвижимыя имѣнія извѣстную гласность и удобораспознаваемость. Такъ, у чеховъ уже съ половины XIV столѣтія право собственности, по общему правилу, пріобрѣталось лишь черезъ внесеніе пріобрѣтателя въ предназначенныя для сего гласныя книги (*tabulae, tafeln*). Замѣчательно, что въ то время, какъ въ большинствѣ германскихъ государствъ внесеніе пріобрѣтателя въ книгу имѣло лишь процессуальное значеніе, а именно значеніе доказательства совершившагося перехода недвижимой собственности, чехи смотрѣли на внесеніе, какъ на необходимое условіе самого пріобрѣтенія права (*Randa*, стр. 411 и слѣд.). Въ Польшѣ еще по закону 1588 г. акты о пріобрѣтеніи недвижимой собственности подлежали явкѣ (*recognitio*) или засвидѣтельствуванію (*roboratio*) въ городскомъ или земскомъ судѣ и занесенію въ городскія или земскія книги (см. Дуткевичъ, Польское ипотечное право, стр. 4 и слѣд.). Въ настоящее время съ 1818 г. въ губерніяхъ Царства Польскаго дѣйствуетъ вполнѣ развитая вотчинная система, однимъ изъ основныхъ началъ которой является правило, ставящее пріобрѣтеніе недвижимой собственности въ зависимость отъ внесенія акта пріобрѣтенія въ вотчинную книгу (см. ст. 11 закона 1818 г.; ср. Дуткевичъ, стр. 60—66, 188 и 189). Такая же система дѣйствуетъ и въ Прибалтійскихъ губерніяхъ (ст. 809, 2735 и др. Св. гражд. уз. губ. Приб.).

Въ исторіи русскаго законодательства касательно опредѣленія времени, когда право собственности считается пріобрѣтеннымъ, надлежитъ различать два главныхъ періода—періодъ до Петра Великаго и періодъ съ его времени. Чрезвычайно любопытныя особенности представляетъ собою законодательство перваго періода. Учеными изслѣдованіями (см. Энгельманъ, о пріобр. права собств. на земли, стр. 87—159; Неволинъ, Полн. собр. соч., т. IV, стр. 54, 57, 62, 80, 181; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. I, §§ 37 и 38, стр. 263 и слѣд.; см. также записку члена бывшей ипотечной комиссіи П. А. Маркова—труды б. ип. комм., т. I, стр. 465 и слѣд., и записку сенатора Цеймерна—тамъ же, стр. 615 и слѣд.) вполнѣ точно установлено, что уже въ XVI столѣтіи и даже раньше акты о переходѣ права собственности на недвижимыя имѣнія записывались у дьяковъ и по приказамъ въ особыя книги (см. указъ 1558 г.

Янв. 11). Насколько подобная записка въ книгу акта пріобрѣтенія считалась необходимою для перехода вотчиннаго права, съ достовѣрностью судить невозможно за отсутствіемъ къ тому точныхъ данныхъ въ нашихъ древнихъ законодательныхъ памятникахъ. Несомнѣнно, однако, что со времени Уложенія царя Алексѣя Михайловича (1649 г.) записка въ помѣстномъ приказѣ «вотчины за купцомъ» стала необходимымъ условіемъ пріобрѣтенія недвижимой собственности. Въ ст. 34 главы XVII Уложенія 1649 г. читаемъ: «А будетъ кто вотчину свою родовую, или выслуженную, или купленную кому продасть, и деньги возьметъ, и купчую дастъ, а въ помѣстномъ приказѣ въ книгахъ ту вотчину за купцомъ не запишетъ, да послѣ того тоеже свою вотчину иному кому продасть воровствомъ, и деньги возьметъ, и въ помѣстномъ приказѣ въ книги ту вотчину за послѣднимъ купцомъ запишетъ, и *тою вотчиною владѣть тому, за кѣмъ та вотчина въ помѣстномъ приказѣ въ книгахъ записана. А первому купцу тою вотчиною владѣть не велѣтъ, для того, что онъ ту вотчину купя въ помѣстномъ приказѣ за собою въ книги не записалъ. А велѣтъ ему на томъ продавцѣ по купчей доправить его деньги. Да тому же продавцу за такое его воровство, что онъ одну свою вотчину двумъ продалъ, учинить наказаніе, велѣтъ его при многихъ людехъ, у приказу бить кнутомъ нещадно, что бы на то смотря инымъ не повадно было такъ дѣлать. А будетъ онъ ту вотчину продавъ за обѣими купцами въ книги не запишетъ, и та вотчина отдать по купчей первому купцу, и въ книги за нимъ записать, а послѣднему купцу велѣтъ на немъ доправить деньги».*

Указаніе въ приведенной статьѣ Уложенія, что въ случаѣ спора между двумя лицами, купившими одну и ту же вотчину, владѣніе должно принадлежать тому изъ нихъ, кто записалъ свое пріобрѣтеніе въ книгѣ приказа, хотя бы по времени его купля совершилась позднѣе, равносильно признанію, что право собственности переходитъ отъ продавца къ покупщику не въ силу самого договора купли-продажи, а вслѣдствіе записки акта въ книгу.

Обрядъ записки акта въ книгу (по древней терминологіи—*вотчинная дача*) слагался изъ *справки* съ дѣлами приказа (повѣрка основаній пріобрѣтенія) и изъ мѣстнаго оглашенія черезъ посредство *отказа* (родъ вотчинной инвеституры).

Такимъ образомъ порядокъ пріобрѣтенія недвижимой собственности въ древней Россіи покоился на томъ же началѣ, какъ и у западно-европейскихъ народовъ. Только этому началу не суждено было развиваться

въ стройную и правильную систему вотчинной записки. Смысль и значеніе этого начала затерялись среди начавшейся у насъ въ XVIII вѣкѣ всеобщей ломки старинныхъ учреждений. При Петрѣ Великомъ былъ установленъ новый, такъ называемый, крѣпостной порядокъ совершенія актовъ. Подъ давленіемъ фискальныхъ соображеній главнымъ моментомъ въ порядкѣ приобрѣтенія недвижимой собственности стала представляться уплата крѣпостной пошлины, которая взималась при совершеніи акта (указъ 1719 г. Іюля 19—№ 3612). Отсюда существенное значеніе перехода права собственности отъ продавца къ покупщику придано было не запискѣ въ книги, а самому совершенію крѣпостнаго акта. Въ 1737 г. (Августа 1, № 7839) велѣно: «имѣніе справлявать за тѣмъ, чья крѣпость старѣе», что существеннымъ образомъ измѣнило правило ст. 34 главы XVII Уложенія. Прежніе справка и отказъ потеряли всякое практическое значеніе и, по учрежденію о губерніяхъ 1775 г., были замѣнены оглашеніемъ черезъ публикацію въ вѣдомостяхъ, съ тѣмъ, что «буде отъ того времени черезъ два года никто не явится для спора, то впредь всякій споръ о купчей да уничтожится и деревню за покупщикомъ уѣздный судъ велить нижнему земскому суду *отказать безспорно*» (см. ст. 205 учр. о губ. 1775 г.). Кромѣ этого особаго вида отказа, требовался еще вводъ во владѣніе. Но такъ какъ приобрѣтеніе недвижимой собственности не было поставлено въ прямую зависимость отъ ввода во владѣніе, а равнымъ образомъ такъ какъ значеніе того окончательнаго утвержденія права за приобрѣтателемъ, которое соединялось съ отказомъ, не было въ законѣ выяснено, то оба эти обряда съ теченіемъ времени обратились въ простую формальность, не всегда соблюдавшуюся. Въ Сводѣ Законовъ изд. 1857 г. объ отказѣ уже не упоминается.

Такимъ образомъ ко времени Свода Законовъ о прежнемъ порядкѣ вотчинной записки по Уложенію 1649 г. не осталось никакого слѣда. По Своду переходъ недвижимой собственности опредѣлялся совершеніемъ крѣпостнаго акта и вводомъ во владѣніе, причемъ не было преподано точнаго руководящаго правила о томъ, когда именно приобрѣтеніе права собственности должно почитаться окончательно совершившимся и съ какимъ дѣйствіемъ оно связано. Въ ст. 707 т. X ч. 1, имѣющей общее значеніе по разсматриваемому предмету, поставлены рядомъ и крѣпостной актъ и вводъ во владѣніе. Неопредѣленность положенія еще болѣе усиливается, благодаря тому обстоятельству, что законъ безразлично употребляетъ два термина: приобрѣтеніе и укрѣпленіе, не связывая съ укрѣпленіемъ опредѣленнаго юридическаго значенія и не отграничивая его строго отъ приобрѣ-

тения. Съ изданіемъ Судебныхъ Уставовъ послѣдовало разъясненіе правила ст. 707 т. X ч. 1 касательно порядка приобрѣтенія недвижимой собственности. А именно въ ст. 1432 Уст. Гражд. Суд. выражено, что «отмѣченный въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ считается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество». Не говоря уже о не совсѣмъ удачной редакціи этой статьи, въ которой употреблены рядомъ выраженія—передача и укрѣпленіе безъ надлежащаго опредѣленія значенія этихъ терминовъ, попытка придать рѣшительное значеніе моменту ввода во владѣніе въ вопросѣ о томъ, когда переходитъ право собственности къ приобрѣтателю, не могла имѣть успѣха и дѣйствительно осталась на практикѣ мертвою буквою. Если римская традиція, совершавшаяся между частными лицами, изъ коихъ одно передавало другому фактическое владѣніе имуществомъ, имѣла въ системѣ римскаго права существенное практическое значеніе, то вводъ во владѣніе, совершающійся въ сложной формѣ при участіи органа публичной власти (судебнаго пристава) и съ приглашеніемъ разныхъ лицъ, указанныхъ въ законѣ (ст. 1427 Уст. Гражд. Суд.), никогда этихъ практическихъ результатовъ достигнуть не можетъ, ибо стороны, заключившія договоръ купли-продажи со всѣми для сего требуемыми формами и исполнившія этотъ договоръ фактическою передачею имѣнія, всегда будутъ считать себя сдѣлавшими все, что нужно для полного осуществленія договора. Отсюда нерѣдкое явленіе, что вводъ во владѣніе или остается вовсе неисполненнымъ, или исполняется спустя нѣсколько лѣтъ послѣ совершенія акта, главнымъ образомъ для продажи имѣнія, но не вслѣдствіе требованія ст. 1432 Уст. Гражд. Суд., по буквальному смыслу которой, однако, слѣдовало бы полагать, что до совершенія ввода и отмѣтки о немъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ переходъ права собственности не совершился, собственникомъ имѣнія остается продавецъ, а покупательъ имѣетъ лишь одно незаконное владѣніе. Впрочемъ, возможность толкованія разсматриваемой статьи въ приведенномъ крайнемъ смыслѣ устраняется Нотаріальнымъ Положеніемъ, которое считаетъ приобрѣтеніе права собственности совершившимся со времени утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ, внесенія акта въ крѣпостную книгу и отмѣтки о томъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ. Правда, указанное правило не выражено прямо въ Нотаріальномъ Положеніи, но оно можетъ быть выведено изъ смысла многихъ статей сего Положенія (см. ст. 157, 167, 169, 177, 179 и др.). Порядокъ совершенія актовъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имѣнія, согласно упомянутому Положенію, состоитъ въ слѣ-

дующемъ. Акты сего рода совершаются предварительно у нотариуса (ст. 66); по совершении акта (ст. 104 и 112) нотариусъ выдаетъ выписъ изъ актовой книги той сторонѣ, которой въ самомъ актѣ предоставлено право на ея полученіе (ст. 92, 116, 127); получивъ выписъ нотаріальнаго акта, сторона въ годовой срокъ со дня совершенія этого акта обязана лично, или черезъ нотариуса, или черезъ повѣреннаго предъявить выписъ для утвержденія акта старшему нотариусу по мѣсту нахождения имущества (ст. 157, 158, 161); старшій нотариусъ, *удостоверившись посредствомъ справокъ въ крѣпостныхъ книгахъ и реестръ крѣпостныхъ дѣлъ* о дѣйствительной принадлежности имущества сторонѣ, его отчуждающей, взимаетъ пошлины, дѣлаетъ на выписи надпись объ утвержденіи, вноситъ ее въ *крѣпостную книгу*, отмѣчаетъ о томъ въ *реестръ крѣпостныхъ дѣлъ*, т. е. вписываетъ въ этотъ реестръ имя пріобрѣтателя и родъ акта, *въ силу котораго право собственности перешло къ пріобрѣтателю*, и сообщаетъ въ Сенатскую типографію объявленіе о содержаніи акта для напечатанія въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ (ст. 167—169, 177, 179). На основаніи внесеннаго въ крѣпостную книгу акта старшій нотариусъ выдаетъ выписи по тѣмъ же правиламъ, по которымъ онѣ выдаются изъ актовыхъ книгъ (ст. 92, 116, 117, 171).

Въ судебной практикѣ неоднократно возникалъ вопросъ о томъ, съ какого времени купля-продажа недвижимаго имущества должна считаться совершившеюся и право собственности перешедшимъ отъ продавца къ покупщику, со времени ли утвержденія акта старшимъ нотариусомъ или же со времени передачи покупщику выписи утвержденнаго акта. Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что при дѣйствіи прежняго порядка совершенія актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 81 прилож. къ ст. 708 т. X ч. 1 изд. 1887 г.) переходъ права собственности пріурочивается къ передачѣ отъ продавца къ покупщику акта послѣ записки онаго въ крѣпостную книгу (рѣш. 1867 г. № 124 и 1869 г. № 208). При дѣйствіи же Нотаріальнаго Положенія, которое во многомъ измѣнило прежде существовавшій порядокъ совершенія крѣпостныхъ актовъ, право собственности на недвижимыя имѣнія считается пріобрѣтеннымъ, по мнѣнію Сената, со времени утвержденія акта старшимъ нотариусомъ, внесенія акта въ крѣпостную книгу и отмѣтки о томъ въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ, а отнюдь не со времени передачи покупщику выписи утвержденнаго акта. Сущность соображеній, которыя привели Правительствующій Сенатъ къ этому заключенію, состоитъ въ томъ, во

1-хъ, что, какъ обнаруживается содержаніемъ ст. 66, 92, 104, 112, 116, 127, 157, 158, 161, 167—169, 171 и 177 Положенія о Нотаріальной Части, моментъ передачи выписи крѣпостнаго акта отъ лица, отчуждающаго имущество, къ пріобрѣтателю этого имущества правилами Нотаріальнаго Положенія не опредѣленъ и о передачѣ выписи пріобрѣтателю въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ никакой отмѣтки не дѣлается, слѣдовательно, законъ не придавалъ этой передачѣ столь существеннаго значенія, чтобы отъ нея зависѣло рѣшеніе вопроса, окончательно ли совершилось отчужденіе имущества, и во 2-хъ, что, напротивъ того, указаніе закона на крѣпостныя книги и реестры крѣпостныхъ дѣлъ, какъ на средство къ удостовѣренію въ дѣйствительной принадлежності имущества тому лицу, за которымъ оно въ этихъ книгахъ и реестрахъ значится (ст. 167, 168), приводитъ къ убѣжденію, что законъ придаетъ заключающимся въ этихъ книгахъ и реестрахъ свѣдѣніямъ значеніе несомнѣннаго свидѣтельства о дѣйствительномъ переходѣ къ означенному въ нихъ пріобрѣтателю права собственности на имущество со времени внесенія акта въ книгу и отмѣтки о томъ въ крѣпостномъ реестрѣ, каковой выводъ подтверждается содержаніемъ ст. 177, на основаніи которой, по утвержденіи акта объ отчужденіи имущества, одновременно со внесеніемъ акта въ крѣпостную книгу и, слѣдовательно, не только до передачи выписи пріобрѣтателю, но и до выдачи кому либо отъ старшаго нотаріуса выписи утвержденнаго имъ акта, въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ уже вписывается, какъ о событіи, дѣйствительно состоявшемся, что въ силу такого то акта право собственности на имущество перешло къ пріобрѣтателю (касс. рѣш. 1872 г. № 306, 1873 г. № 1160, 1875 г. № 626, 1876 г. № 203 и 583, 1877 г. № 278, 1878 г. № 127, 1887 г. № 100).

Неточность и разнорѣчивость постановленій дѣйствующаго закона касательно времени пріобрѣтенія недвижимой собственности устраняются настоящимъ проектомъ посредствомъ возвращенія къ древне-русскому началу внесенія права собственности въ предназначенныя для сей цѣли книги, выраженному въ ст. 34 гл. XVII Уложенія царя Алексѣя Михайловича. Конечно, начало это должно быть вызвано къ жизни въ обновленной и болѣе полной формѣ, соотвѣтственно тѣмъ усовершенствованіямъ, которыя введены новѣйшими законодательствами и проверены ихъ опытомъ.

Существо и значеніе вотчинной записи выяснены уже въ объясненіяхъ къ ст. 3 настоящаго проекта. Здѣсь надлежитъ остановиться лишь

на вопросъ о томъ, какое значеніе должно быть придано началу внесенія въ отношеніи приобрѣтенія права собственности на недвижимыя имѣнія, т. е. слѣдуетъ ли смотрѣть на внесеніе какъ на средство лишь оглашенія по вотчинной книгѣ права собственности, приобрѣтаемаго помимо книги, или же, наоборотъ, надлежитъ ему придать значеніе непремѣннаго условія самого приобрѣтенія права. Въ связи съ этимъ является вопросъ, можно ли начало внесенія возвести на степень необходимаго условія приобрѣтенія, какъ въ случаѣ добровольнаго отчужденія, т. е. тамъ, гдѣ возникновенію права предшествуетъ договоръ объ уступкѣ права собственности, такъ и въ случаѣ перехода права собственности по другимъ, указаннымъ въ законѣ, основаніямъ.

Конечно, въ видахъ избѣжанія двойственности въ способахъ приобрѣтенія права собственности, можно было бы принять общимъ правиломъ, что во всѣхъ случаяхъ, даже при добровольномъ отчужденіи, право собственности приобрѣтается помимо вотчинной книги, внесеніе же права въ книгу, служа средствомъ его оглашенія, придаетъ праву вотчинныя преимущества, т. е. безповоротность и безспорность относительно третьихъ лицъ. Подобная система существовала въ Пруссіи до изданія въ 1872 г. новаго ипотечнаго закона и существуетъ еще понынѣ во Франціи. По кодексу Наполеона (1138 и 1583) и согласно закону 23 Марта 1855 г. о транскрипціи (ст. 1 и 3), право собственности считается приобрѣтеннымъ между сторонами со времени заключенія договора (*nuda conventio*), а въ отношеніи третьихъ лицъ со времени внесенія приобрѣтателя въ подлежащую книгу. По Прусскому земскому праву (I, 9, § 3, и 10, § 1) и по ипотечному уставу 1783 г. (ст. 49 и сл.), для приобрѣтенія права собственности между сторонами требовалась передача (*traditio*) отчужденнаго имѣнія во исполненіе заключеннаго договора, а въ отношеніи третьихъ лицъ необходимо было оглашеніе приобрѣтенія по вотчинной книгѣ. Изложенная система приобрѣтенія недвижимой собственности осуждена теоріею и практикой. Съ теоретической точки зрѣнія признаніе права собственности въ одно и то же время возникшимъ относительно одного лица и не возникшимъ относительно прочихъ лицъ заключаетъ въ себѣ противорѣчіе, не мирящееся съ понятіемъ о правѣ собственности, какъ о правѣ вотчинномъ, безотносительномъ, подлежащемъ осуществленію противъ каждаго. На практикѣ же подобная система ведетъ къ установленію двухъ видовъ приобрѣтенія собственности по договорамъ: 1) собственности, такъ называемой, естественной (*natürliches Eigenthum*) и 2) собственности *книжной* (*bücherliches Eigenthum*). Такой порядокъ договорнаго приобрѣтенія права соб-

ственности, при которомъ является возможность существованія двухъ видовъ собственности, не можетъ почитаться правильнымъ. На этой почвѣ вотчинный оборотъ не можетъ получить надлежащей твердости, а поземельный кредитъ—обезпеченности. Къ признанію неудобствъ подобной двойственности пришло новѣйшее прусское законодательство и въ устраненіе ея свело время перехода недвижимой собственности по договору ко времени внесенія пріобрѣтателя въ вотчинную книгу. На основаніи ст. 1 и 2 Пруссаго закона 1872 г. о пріобрѣтеніи права собственности на недвижимыя имѣнія и ст. 48 Пруссаго устава 1872 г. о вотчинныхъ книгахъ, для *перехода* по договору права собственности на имѣніе необходимы: 1) такъ называемая *Auflassung* и 2) *внесеніе* (*Eintragung*) пріобрѣтателя въ вотчинную книгу. *Auflassung* состоитъ въ одновременномъ и словесномъ заявленіи предъ подлежащимъ вотчиннымъ установленіемъ (т. е. съ 1 Октября 1879 г. предъ тѣмъ мировымъ судомъ, въ округѣ котораго лежитъ отчуждаемое имѣніе): *отчуждателя* о перенесеніи права собственности на пріобрѣтателя (*ich bewillige die Eintragung*) и *пріобрѣтателя* о согласіи на пріобрѣтеніе права собственности (*ich beantrage die Eintragung*), причемъ указанія правооснованія перехода права собственности (купи-продажи, даренія и пр.) не требуется. Непосредственно за *Auflassung* должно слѣдовать внесеніе (*Eintragung*) пріобрѣтателя въ вотчинную книгу, съ каковаго времени право собственности на имѣніе считается перешедшимъ къ пріобрѣтателю.

Лишь при господствѣ правила, въ силу котораго внесеніе пріобрѣтателя въ вотчинную книгу составляетъ необходимое условіе самого пріобрѣтенія, по договору, права собственности, достигается полная обезпеченность и твердость вотчиннаго оборота. Начало внесенія въ этомъ своемъ значеніи, будучи усвоено въ настоящее время всѣми законодательствами съ правильно развитою вотчинною системою, является естественнымъ послѣдствіемъ началъ вотчинной гласности и достовѣрности. Введеніе института гласныхъ и достовѣрныхъ вотчинныхъ книгъ не можетъ имѣть никакого практическаго значенія, если не принять надлежащихъ мѣръ къ тому, чтобы вотчинная книга представляла собою, по возможности, точный и вѣрный снимокъ дѣйствительнаго юридическаго положенія имѣнія. А таковою результатъ достигается лишь въ томъ случаѣ, когда началу внесенія придано значеніе необходимаго условія для пріобрѣтенія—другими словами, когда возникновеніе права собственности поставлено въ непосредственную зависимость отъ внесенія въ вотчинную книгу соответствующей записи.

Разсматриваемый порядокъ есть наилучшая форма, въ которой когда либо выражалось пріобрѣтеніе недвижимой собственности. Здѣсь внѣшняя распознаваемость существованія права въ данномъ его объемѣ достигаетъ высшей степени. Не говоря уже о томъ, что при господствѣ сего порядка нѣтъ мѣста сомнѣнію о времени перехода права собственности къ пріобрѣтателю, и самое возникновеніе права и дальнѣйшее его существованіе сопровождается полнѣйшею гласностью, дающею возможность третьимъ лицамъ во всякое время получить безспорныя свѣдѣнія о томъ, кого и съ какого времени надлежитъ считать собственникомъ имѣнія.

Но начало внесенія въ вышеуказанномъ смыслѣ примѣнимо лишь къ случаю добровольнаго отчужденія имѣній. Оно не можетъ быть распространено, безъ извращенія юридическихъ понятій, на случаи перехода недвижимой собственности по другимъ основаніямъ, кромѣ добровольнаго отчужденія, какъ-то: по наслѣдованію, по давности владѣнія, по судебному рѣшенію, вслѣдствіе публичной продажи, въ силу Высочайшаго пожалованія и пр. Дѣло въ томъ, что въ случаѣ добровольнаго отчужденія отъ законодателя зависитъ, въ видахъ достиженія тѣхъ или иныхъ цѣлей, предписать ту или иную форму, въ которой должна быть выражена воля сторонъ, дабы вотчинное право могло почитаться возникшимъ. Такъ, по римскому праву, для перехода недвижимой собственности къ пріобрѣтателю требовалась передача владѣнія (*traditio*), по нашему же праву требуется для сего утвержденіе купчей крѣпости старшимъ нотаріусомъ и внесеніе о томъ отмѣтки въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ. Эти закономъ предписанныя формы могутъ быть замѣнены, безъ всякаго ущерба для существа дѣла, иною формою, какую законодатель считаетъ въ данное время наиболѣе цѣлесообразною. Новѣйшія ипотечныя законодательства замѣнили римскую традицію внесеніемъ пріобрѣтателя въ предназначенныя для сего книги. Равнымъ образомъ и у насъ симъ внесеніемъ, согласно главнымъ основаніямъ предполагаемаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимое имущество (см. п. IV Высоч. утв. 19 Мая 1881 г. мнѣнія Госуд. Сов. въ связи со ст. 1 гл. основ.), должны быть замѣнены утвержденіе купчей крѣпости старшимъ нотаріусомъ и отмѣтка о томъ въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ. Подобная регламентація совершенно невысказима въ отношеніи пріобрѣтенія недвижимой собственности по другимъ основаніямъ, кромѣ добровольнаго отчужденія. Здѣсь право собственности рождается самостоятельно и непосредственно изъ того событія, которое составляетъ основаніе его возникновенія (смерть наслѣдодателя, истеченіе земской давности и пр.). Внесеніе въ книгу не можетъ замѣнить въ данномъ

случаѣ событій, обосновавшихъ право собственности; оно не стоитъ съ ними ни въ какой органической связи, а привходитъ лишь послѣ въ качествѣ внѣшняго придатка, единственно возможная цѣль котораго заключается въ оглашеніи по вотчинной книгѣ приобрѣтеннаго уже раньше права, въ видахъ приданія ему извѣстныхъ вотчинныхъ преимуществъ.

Раздѣленіе способовъ приобрѣтенія права собственности на два указанныхъ разряда наиболѣе послѣдовательнымъ образомъ проведено въ прусскомъ законодательствѣ, въ которомъ только при добровольномъ отчужденіи право собственности приобрѣтается со времени внесенія въ вотчинную книгу; во всѣхъ же другихъ случаяхъ приобрѣтеніе совершается помимо книги, на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ (ст. 1 и 5 зак. о приобр. права соб. на недв. им. 1872 г.). Такъ, наслѣдникъ приобрѣтаетъ право собственности со времени смерти наслѣдодателя (§§ 367 и 368 тит. 9 ч. I Прусск. земск. пр.); при принудительной судебной продажѣ съ торговъ право собственности на имѣніе переходитъ на приобрѣтателя со времени присужденія (§ 341 тит. 11 ч. I Прусск. земск. пр., ст. 97 зак. 13 Іюля 1883 г. объ обр. взыск. на недв. им.); при отчужденіи имѣнія на государственныя или общественныя надобности право собственности переходитъ со времени врученія собственнику и лицу, въ пользу коего послѣдовало отчужденіе имѣнія, постановленія подлежащаго присутственнаго мѣста объ отчужденіи (ст. 44 и 32 зак. 11 Іюня 1874 г. объ экспроприаціи). Внесеніе въ книгу въ указанныхъ случаяхъ имѣетъ значеніе *оглашенія* по книгѣ приобрѣтеннаго уже раньше права, съ тѣмъ, что до внесенія приобрѣтатель не въ правѣ распоряжаться имѣніемъ путемъ отчужденія или обремененія его какими либо вотчинными правами (ст. 5 зак. о приобр. пр. соб. на недв. им. 1872 г.). Совершенно тѣхъ же взглядовъ на данный предметъ держится и новое Германское гражданское уложеніе (ст. 873, 925 и 1922; ср. также мотивы къ проекту 1-го чт. сего уложенія, т. III, стр. 300 и сл.).

Прямую противоположность прусскому законодательству составляетъ Саксонское гражданское уложеніе, гдѣ, согласно ст. 276 и 277, право собственности на недвижимыя имѣнія можетъ быть приобрѣтено во всѣхъ случаяхъ лишь чрезъ внесеніе приобрѣтателя въ вотчинную книгу. Достойно однако вниманія, что случай наслѣдованія изъять изъ подъ дѣйствія сего правила. Въ силу ст. 2281, 2286 и 2290 Сакс. гр. улож., право собственности переходитъ къ наслѣднику со времени смерти наслѣдодателя; послѣдующее же внесеніе въ книгу (ст. 197 полож. о безсп. произв.) служитъ лишь средствомъ легитимаціи къ распоряженію имѣніемъ по вотчин-

ной книгѣ (см. Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, т. I, стр. 285).

Въ австрійскомъ законодательствѣ не совсѣмъ точная редакція ст. 431, 436 и 819 гражданскаго уложенія (см. также ст. 4 и 9 зак. о вотч. кн. 1871 г.) можетъ дать поводъ къ выводу, что по австрійскому праву начало внесенія въ смыслѣ необходимаго условія приобрѣтенія права собственности распространено на всѣ случаи перехода недвижимой собственности, а не только на случай добровольнаго отчужденія. Однако, подобный выводъ не находитъ себѣ подтвержденія ни у одного изъ извѣстныхъ комментаторовъ Австрійскаго уложенія. Всѣ они твердо держатся того мнѣнія, что въ случаяхъ наслѣдованія, публичной продажи, экспроприаціи и пр. переходъ права собственности на недвижимыя имѣнія совершается независимо отъ внесенія въ вотчинныя книги, и что противоположный сему взглядъ находился бы въ непримиримомъ противорѣчій съ существомъ данныхъ правоотношеній, въ особенности съ существомъ общаго преемства (см. Randa, стр. 385—400; Strohal, стр. 95 и сл.).

По законамъ Царства Польскаго и губерній Прибалтійскихъ, гдѣ дѣйствуетъ вотчинная система, начало внесенія въ книгу, какъ необходимое условіе приобрѣтенія права собственности на недвижимое имѣніе, примѣняется лишь къ случаю добровольнаго отчужденія имѣнія (ст. 1, 11 и 30 Польск. уст. 1818 г., ст. 809, 2735, 3004 и 4472 Св. гр. узак. губ. Приб.), во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ, напр., при наслѣдованіи (ст. 724 Франц. гр. улож., см. также Дуткевичъ, Польск. ипот. право, стр. 464 и сл.; ст. 2640 Приб. гр. зак., ст. 304 прим. 1 Нот. Пол., изд. 1892 г., и ст. 2023 Уст. Гр. Суд.), при публичной продажѣ имѣнія (ст. 1574 Уст. Гр. Суд., ср. Дуткевичъ, стр. 181; ст. 3964 Приб. гр. зак., ст. 1874 и 1875 Уст. Гр. Суд., изд. 1892 г.), при приобрѣтеніи имѣнія по давности (ст. 855 Приб. гр. зак.), право собственности возникаетъ помимо внесенія новаго собственника въ книгу.

Въ дѣйствующихъ законахъ Имперіи, равнымъ образомъ, можно усмотрѣть раздѣленіе способовъ приобрѣтенія на два вида. Такъ, требуемая закономъ форма укрѣпленія права собственности на имѣніе является вмѣстѣ съ тѣмъ и необходимою формою самого приобрѣтенія права лишь въ случаѣ добровольнаго отчужденія, другими словами—приобрѣтеніе совпадаетъ съ укрѣпленіемъ при куплѣ-продажѣ (ст. 1417 т. X ч. 1, ст. 158 Нот. Пол.), мѣнѣ (ст. 1374 и сл. т. X ч. 1), дарѣ, выдѣлѣ и

назначені приданого (ст. 987 и 1006 т. X ч. 1, ст. 158 Нот. Пол.), мировой сдѣлкѣ и вообще при всѣхъ договорахъ объ уступкѣ права собственности (ст. 158 Нот. Полож.). Наоборотъ, въ другихъ случаяхъ, напр., при наслѣдованіи, Высочайшемъ пожалованіи, отчужденіи имѣнія на государственныя или общественныя надобности, публичной продажѣ и т. п., приобрѣтеніе права собственности происходитъ независимо отъ его укрѣпленія.

Дѣйствительно, въ силу ст. 1254 т. X ч. 1, право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца. Это коренное, общее правило, равно примѣнимое къ наслѣдству по закону и къ наслѣдству по завѣщанію, содержитъ въ себѣ указаніе на то, что всякія формальности, какъ-то: утвержденіе въ правахъ наслѣдства, вводъ наслѣдника во владѣніе оставшимся послѣ смерти наслѣдодателя вмуществомъ, суть только способы признанія за извѣстнымъ лицомъ качества наслѣдника, оглашенія приобрѣтеннаго на наслѣдство права, но не необходимое условіе самого приобрѣтенія права (рѣш. Гражд. Касс. Д-та 1875 г. № 582, 1880 г. №№ 65 и 101).

Порядокъ приобрѣтенія Высочайше жалуемыхъ имѣній опредѣленъ въ ст. 934—941 т. X ч. 1, въ силу которыхъ право собственности на пожалованное имѣніе почитается возникшимъ со времени вослѣдованія въ узаконенномъ порядкѣ сдачи имѣнія на основаніи Именнаго Высочайшаго указа о пожалованіи.

Принудительное отчужденіе имѣнія изъ частнаго владѣнія на государственныя или общественныя надобности опредѣлено въ ст. 576, 579, 589 т. X ч. 1, на основаніи которыхъ казна или общественное учрежденіе приобрѣтаетъ отчужденное имѣніе въ силу Высочайшаго указа, причемъ совершается купчая крѣпость или данная (ст. 576 и 579), смотря по тому, состоялось ли добровольное соглашеніе о вознагражденіи или нѣтъ.

Относительно продажи имѣнія съ публичныхъ торговъ дѣйствующій законъ не опредѣляетъ съ точностью, съ какого времени покупатель приобрѣтаетъ право собственности на имѣніе. Согласно ст. 1164 Уст. Гр. Суд., подлежащая власть постановляетъ опредѣленіе объ укрѣпленіи имѣнія за покупщикомъ по внесеніи симъ послѣднимъ покупной цѣны и пошлинъ за переходъ имѣнія; затѣмъ на основаніи этого опредѣленія совершается нотаріусомъ данная (ст. 1165 Уст. Гр. Суд.), отмѣчаемая старшимъ нотаріусомъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 181 Нот.

Полож.). Гражданскій Кассационный Департаментъ разъяснилъ, что по вослѣдованіи опредѣленія объ укрѣпленіи имѣнія за покупщикомъ, сей послѣдній имѣеть право на доходы имѣнія и долженъ быть почитаемъ собственникомъ со дня публичной продажи (рѣш. 1872 г. №№ 928 и 929, 1875 г. № 304 и 1876 г. № 141).

Въ силу ст. 557—567 т. X ч. 1, давность владѣнія является способомъ приобрѣтенія права собственности (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1879 г. № 245). Когда соблюдены всѣ указанныя въ законѣ условія, а равно истекъ установленный срокъ, то приобрѣтеніе права собственности на имѣніе его владѣльцемъ происходитъ само собою, въ силу закона, безъ особаго опредѣленія какой либо власти (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1868 г. № 449). Въ дѣйствующемъ законѣ даже не указано приобрѣтателю имѣнія по давности опредѣленнаго пути для укрѣпленія имѣнія за собою. Этотъ пробѣлъ закона восполненъ Гражданскимъ Кассационнымъ Департаментомъ, многими рѣшеніями котораго установленъ слѣдующій порядокъ укрѣпленія имѣній за давностными владѣльцами. Давностный владѣлецъ можетъ обратиться въ окружный судъ, который, удостовѣрившись, что имѣніе приобрѣтено просителемъ по давности, постановляетъ опредѣленіе о выдачѣ просителю свидѣтельства на такое имѣніе; на основаніи сего свидѣтельства, владѣлецъ получаетъ отъ нотаріуса свидѣтельство примѣнительно къ порядку, опредѣленному въ Судебныхъ Уставахъ для выдачи данныхъ на имущества, продаваемыя съ публичнаго торга и только по полученіи такого свидѣтельства и отмѣтки его въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, въ правѣ обратиться въ окружный судъ съ ходатайствомъ о вводѣ его во владѣніе (рѣш. 1872 г. № 792, 1879 г. № 218).

Что касается предположеній настоящаго проекта, то надлежитъ замѣтить, что основныя начала по сему предмету преподаны уже въ Высочайше утвержденномъ 19 Мая 1881 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта, 1 статья коего постановляетъ, что «укрѣпленіе правъ на недвижимое имущество . . . совершается запискою означенныхъ правъ . . . въ крѣпостную книгу». Равнымъ образомъ и въ ст. 125 проекта Министра Юстиціи объ укр. пр. на недв. им. 1874 г. говорилось, что «права на имѣніе укрѣпляются . . . запискою въ крѣпостную книгу имѣнія». Правда, эти статьи говорятъ лишь объ *укрѣпленіи* правъ, не упоминая о *приобрѣтеніи* ихъ. Но слѣдуетъ принять во вниманіе, что по дѣйствующему закону, который положенъ въ основаніе указанныхъ статей, *приобрѣтеніе права собственности въ случаѣ добровольнаго отчужденія совпадаетъ съ укрѣпленіемъ, а въ другихъ слу-*

чаяхъ допускается и безъ укрѣпленія, какъ это было уже выяснено выше.

Отсюда, по мысли какъ указаннаго проекта, такъ и главныхъ основаній, въ случаѣ добровольнаго отчужденія, укрѣпленіе, совпадая съ приобрѣтеніемъ, обязательно для всякой сдѣлки о правѣ собственности на имѣніе, другими словами—*при добровольномъ отчужденіи внесеніе приобрѣтателя въ книгу составляетъ необходимое условіе приобрѣтенія*; въ другихъ же случаяхъ право приобрѣтается помимо вотчинной книги и чрезъ внесеніе въ оную лишь оглашается, получая извѣстныя вотчинныя преимущества, въ числѣ коихъ первое мѣсто занимаетъ возможность отчужденія и залога имѣнія (ст. 3 главн. основ. и ст. 5 и 96 ч. 2 настоящаго проекта) и изъятіе отъ дѣйствія давности (ст. 2 главн. осн. и ст. 10 пр.).

Такой именно смыслъ разсматриваемыхъ статей находитъ себѣ прямое подтвержденіе въ трудахъ бывшей ипотечной комисіи, проектъ которой съ измѣненіями, предложенными Министромъ Юстиціи, положенъ въ основу преподанныхъ Государственнымъ Совѣтомъ началъ. Въ объясненіяхъ къ ст. 122 проекта (ст. 127 пр. М. Ю.) читаемъ, что «правиломъ этой статьи (т. е. что отчуждать и ограничивать право на имѣніе можетъ только тотъ, за кѣмъ право укрѣплено) не измѣняется ст. 1254 т. X ч. 1, по которой право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины владѣльца. Но, на основаніи ст. 122, наслѣдники не могутъ осуществить принадлежащее имъ по ст. 1254 т. X ч. 1 право продать или заложить перешедшее къ нимъ недвижимое имущество прежде записки полученнаго ими по наслѣдству права въ крѣпостную книгу» (труды, т. II, стр. 987).

Изъ вышеизложеннаго явствуетъ, что настоящій проектъ, различая въ ст. 96, по способу приобрѣтенія, отчужденіе по договору отъ другихъ основаній приобрѣтенія, тождественъ, какъ съ дѣйствующимъ законодательствомъ, такъ и съ проектомъ Министра Юстиціи, а равно и съ главными основаніями. 1-ая ч. ст. 96 пр., ставящая приобрѣтеніе права собственности по договору въ зависимость отъ внесенія приобрѣтателя въ вотчинную книгу, и 2-ая часть этой же статьи, оставляющая въ полной силѣ правила нынѣ дѣйствующаго законодательства въ отношеніи къ остальнымъ основаніямъ приобрѣтенія, являются не болѣе, какъ развитіемъ въ подробностяхъ мысли, выраженной въ ст. 1 главныхъ основаній.

Допущеніе настоящимъ проектомъ упомянутой двойственности въ способахъ приобрѣтенія права собственности, существующей въ дѣйствующей

щихъ нынѣ законахъ, вызывается невозможностью пріурочить вѣдоговорное пріобрѣтеніе права собственности ко внесенію его въ вотчинную книгу. Въ самомъ дѣлѣ, съ установленіемъ, напр., правила, по которому *наслѣдникъ* почитался бы собственникомъ лишь со времени внесенія его въ вотчинную книгу, слѣдовало бы также признать, что недвижимое имѣніе осталось въ промежутокъ времени между кончиною наслѣдодателя и внесеніемъ наслѣдника въ вотчинную книгу безъ собственника, оно оказалось бы никому не принадлежащимъ, что несообразно со всею системою нашего гражданскаго права, по которому недвижимое имущество, составляющее предметъ частной собственности, непременно кому нибудь принадлежитъ и ни одной минуты не можетъ находиться внѣ сферы собственности, безъ хозяина. Съ другой стороны, и обязанность платить долги наслѣдодателя, лежащая на наслѣдникѣ съ самой кончины наслѣдодателя въ силу ст. 1104 и 1259 т. X ч. 1, оказалась бы такимъ образомъ обременяющею наслѣдника безъ соотвѣтствующаго ей актива, т. е. безъ имущества; проценты по долгамъ наслѣдникъ обязанъ былъ бы платить со времени кончины наслѣдодателя, а доходы съ его имѣній онъ имѣлъ бы право считать своими съ позднѣйшаго лишь времени, если бы временемъ пріобрѣтенія права собственности установленъ былъ какой нибудь другой моментъ, а не самое открытіе наслѣдства. Наконецъ, установленіемъ различныхъ моментовъ пріобрѣтенія для недвижимости и для прочаго имущества, входящихъ въ составъ наслѣдства, было бы нарушено самое понятіе о наслѣдствѣ, какъ о *совокупности правъ* умершаго.

При *публичной продажѣ* имѣніе пріобрѣтается въ силу дѣйствія власти, уполномоченной къ повудительному отчужденію имѣнія (ст. 1164 Уст. Гр. Суд.). По воснослѣдованіи распоряженія власти объ утвержденіи имѣнія за покупщикомъ, нельзя считать имѣніе принадлежащимъ еще должнику. Поэтому, отсрочивать переходъ права собственности къ покупщику до внесенія его въ вотчинную книгу не представляется основанія, тѣмъ болѣе, что повѣрка правильности пріобрѣтенія уже дѣлается подлежащимъ учрежденіемъ, которымъ согласно проекту положенія о порядкѣ взысканій съ недвижимыхъ имѣній и будетъ вотчинное установленіе (ст. 2 и 170), такъ что вѣтъ надобности подвергать это пріобрѣтеніе новой повѣркѣ черезъ то же установленіе. А кромѣ того, подобная отсрочка признанія пріобрѣтенія совершившимся чрезвычайно затруднила бы расчеты между должникомъ, вѣрителемъ и новымъ пріобрѣтателемъ. Сей послѣдній уплатилъ все, что съ него причиталось, затратилъ капиталъ на покупку имѣнія, а между тѣмъ не имѣлъ бы права на доходы, если бы время

перехода къ нему права собственности было отодвинуто до внесенія его въ книгу. Доходы съ имѣнія до этого момента принадлежали бы должнику и его вѣрителямъ безъ всякаго къ тому справедливаго основанія.

Если, далѣе, поставить приобрѣтеніе права собственности по *давности* владѣнія въ зависимость отъ внесенія приобрѣтателя въ вотчинную книгу, то подобное правило противорѣчило бы существу института давности, какъ первоначальнаго способа приобрѣтенія, а также равнялось бы полному устраненію сего способа приобрѣтенія и для тѣхъ имѣній, которыя, можетъ быть, въ теченіе очень продолжительнаго времени останутся незаписанными въ вотчинныя книги. На практикѣ получилось бы то странное явленіе, что, съ одной стороны, прежній собственникъ, не владѣвшій имѣніемъ и вообще не осуществлявшій своего права въ теченіе болѣе десяти лѣтъ, потерялъ это право, а съ другой—давностный владѣлецъ не приобрѣлъ имѣнія въ собственность, такъ какъ не записалъ имѣнія въ вотчинную книгу.

Что касается, наконецъ, случая *присужденія* вошедшимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ имѣнія по иску о правѣ собственности, то случай этотъ не составляетъ способа приобрѣтенія, такъ какъ въ данномъ случаѣ судебнымъ рѣшеніемъ не создается въ пользу истца какого либо новаго права, а лишь признается за нимъ существующее уже право собственности на имѣніе. Отсюда ясно, что здѣсь не можетъ быть рѣчи о внесеніи истца въ вотчинную книгу, какъ о непремѣнномъ условіи приобрѣтенія присужденнаго ему имѣнія.

Признаніемъ того положенія, что право собственности приобрѣтается по 2 ч. ст. 96 независимо отъ внесенія приобрѣтателя въ вотчинную книгу, устанавливается *внѣкнижная* собственность, а слѣдовательно, и рождается возможность несоотвѣтствія между содержаніемъ книги и дѣйствительнымъ юридическимъ положеніемъ имѣнія. Во избѣжаніе сего неудобнаго во многихъ отношеніяхъ явленія необходимо, чтобы права на имѣніе наследника и вообще указанныхъ во 2 ч. ст. 96 собственниковъ подверглись оглашенію по вотчинной книгѣ и притомъ въ возможно непродолжительномъ времени по ихъ возникновенію. Съ этою цѣлью Комисіею предположены двоякаго рода мѣры: одиѣ изъ нихъ носятъ чисто *внѣшній*, дѣлопроизводственный характеръ, а другія относятся къ области матеріальнаго права. Что касается первыхъ, то онѣ изложены въ ст. 162—164, 166 и 168—171 проекта вотчиннаго устава и состоятъ въ слѣдующемъ. Прежде всего лицамъ, заинтересованнымъ во внесеніи въ

книгу какой либо статьи противъ указаннаго во 2 ч. ст. 96 настоящаго проекта собственника, предоставляется право просить вотчинное установленіе о понужденіи собственника къ записанію его права въ вотчинную книгу, подъ угрозою штрафа (ст. 162 и 163 пр. вотч. уст.), а если бы собственникъ требованія вотчиннаго установленія не исполнилъ, то заинтересованное лицо можетъ само ходатайствовать на счетъ собственника о внесеніи послѣдняго въ вотчинную книгу (ст. 164). Засимъ, согласно ст. 166, 168, 169 и 171 пр. вотч. уст. (ср. также ст. 169 пр. полож. о взыск. съ нед. им.), о всякомъ переходѣ недвижимой собственности къ новому лицу вотчинное установленіе необходимо поставляется въ извѣстность, причемъ оно обязано немедленно по полученіи отъ подлежащихъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ сообщенія объ открывшемся въ недвижимыхъ имѣніяхъ наслѣдствѣ (ст. 166) побудить наслѣдника, подъ угрозою денежнаго взысканія, ко внесенію его права собственности въ вотчинную книгу въ назначенный заранѣе срокъ (ст. 166 и 167); въ случаяхъ же отчужденія имѣнія на государственныя или общественныя надобности (ст. 169), Высочайшаго пожалованія (ст. 168), а равно и присужденія имѣнія по судебному рѣшенію (ст. 171), вотчинное установленіе обязано по собственному почину (*ex officio*) переписать имѣніе на имя новаго собственника немедленно по полученіи отъ подлежащихъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ сообщенія о переходѣ имѣнія къ новому собственнику, подкрѣпленнаго приложеніемъ надлежащихъ документовъ. Еще проще разрѣшается данный вопросъ въ случаѣ публичной продажи имѣній. По общему правилу, выраженному въ ст. 2 и 3 (ср. ст. 81, 239 и 256) пр. полож. о публ. продажѣ, производство взысканія съ недвижимаго имѣнія возбуждается въ мѣстномъ, по нахожденію имѣнія, вотчинномъ установленіи, которое, согласно ст. 12 того же положенія, вноситъ во II отдѣлъ вотчинной книги запись объ обращеніи на имѣніе взысканія. Самое опредѣленіе объ утвержденіи имѣнія за покупщикомъ исполняется внесеніемъ послѣдняго въ вотчинную книгу, независимо отъ ходатайства о томъ покупщика (ст. 169 означеннаго положенія). Остается добавить, что, буде имѣніе не записано въ вотчинной книгѣ, то во всѣхъ вышеуказанныхъ случаяхъ вотчинное установленіе побуждаетъ собственника въ порядкѣ ст. 166 и 167 проекта вотч. уст. къ подачѣ просьбы о запискѣ имѣнія въ книгу (ст. 409 того же проекта).

Но кромѣ изложенныхъ мѣръ чисто дѣлопроизводственнаго характера, настоящій проектъ устанавливаетъ еще существенное различіе въ правахъ собственника, записаннаго въ вотчинную книгу и незаписаннаго

въ нее, которое, отражаясь невыгоднымъ образомъ на интересахъ послѣдняго, тѣмъ самымъ побуждаетъ его къ скорѣйшему переписанію имѣнія по книгѣ на свое имя. Различіе это сводится къ слѣдующимъ тремъ главнымъ положеніямъ. Во первыхъ, невнесенный въ книгу собственникъ не можетъ отчуждать имѣніе, обременять его залогомъ или инымъ вотчиннымъ правомъ (ст. 5 и ч. 2 ст. 96 настоящаго проекта). Практическое послѣдствіе сего правила состоятъ главнымъ образомъ въ томъ, что собственники, незаписанные въ вотчинную книгу, не будутъ пользоваться земельнымъ кредитомъ, и имѣнія ихъ будутъ изъяты изъ вотчиннаго оборота, за исключеніемъ, конечно, случаевъ принудительнаго отчужденія. Это ограниченіе будетъ служить для собственниковъ побудительною причиною для переписанія ихъ правъ въ вотчинныя книги съ цѣлью пріобрѣтенія поземельнаго кредита. Во вторыхъ, право собственности лица, невнесеннаго въ вотчинную книгу, подлежитъ дѣйствию земской давности (ст. 10 и 11 сего проекта). Въ третьихъ—невнесенный въ книгу собственникъ долженъ будетъ, въ силу начала безповоротности, уступить мѣсто всякому, кто добросовѣстно и возмездно пріобрѣтетъ имѣніе отъ лица, значащагося по вотчинной книгѣ собственникомъ имѣнія (ст. 6—8 сего же проекта). Равнымъ образомъ, для него будутъ обязательны всѣ залогомъ и инымъ вотчиннымъ права, установленныя лицомъ, за которымъ имѣніе записано въ вотчинной книгѣ. Въ самомъ дѣлѣ, при всѣхъ случаяхъ пріобрѣтенія права собственности по ч. 2 ст. 96 проекта въ вотчинной книгѣ до тѣхъ поръ, пока новый пріобрѣтатель не переписать своего права собственности, будетъ значиться прежній собственникъ, который, при отсутствіи въ книгѣ соотвѣтственной записи (за исключеніемъ наследованія и пожалованія), будетъ считаться для всѣхъ добросовѣстныхъ третьихъ лицъ дѣйствительнымъ собственникомъ, и всѣ сдѣлки, третьими лицами съ таковымъ собственникомъ совершенныя и внесенныя въ книгу при условіяхъ ст. 6—8 проекта, будутъ считаться безповоротными.

Такимъ образомъ, на основаніи всего вышеизложеннаго, согласно ст. 96, *начало внесенія*, какъ *необходимое условіе пріобрѣтенія* права собственности на недвижимое имѣніе, относится исключительно къ случаю отчужденія по договору, причемъ, по системѣ проекта, совершеніе акта отчужденія и внесеніе въ вотчинную книгу статьи по акту образуютъ собою одно непрерывное дѣйствіе, слѣдующее непосредственно другъ за другомъ. Внесеніе въ книгу имѣетъ, слѣдовательно, по проекту, значеніе, съ одной стороны, окончательнаго завершенія обряда пріобрѣтенія права, а съ другой—оглашенія права по вотчинной книгѣ съ цѣлью придать ему

безповоротность относительно третьих лиц. Въ этомъ отношеніи проектъ стоитъ вполне на почвѣ главныхъ основаній, по мысли коихъ внесеніе въ книгу должно замѣнить собою утвержденіе акта старшимъ нотаріусомъ совмѣстно съ отмѣткою о томъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, а равно и вводъ во владѣніе (см. п. IV Высоч. утвержд. 19 Мая 1881 г. мн. Госуд. Сов.).

Изъ вышеуказаннаго значенія начала внесенія при отчужденіи по договору необходимо вытекаетъ, что пріобрѣтатель имѣнія несетъ *рискъ* и получаетъ *право на доходы* лишь со времени внесенія въ подлежащій отдѣлъ вотчинной книги записи о пріобрѣтеніи права собственности на имѣніе (ср. Дуткевичъ, стр. 55—66).

Практическій смыслъ и значеніе 2 ч. ст. 96 раскрывается главнымъ образомъ въ томъ случаѣ, когда собственникъ имѣнія остается незаписаннымъ въ вотчинной книгѣ. Въ виду этого именно случая и подлежало оговорить въ проектѣ, что такіе собственники не могутъ совершать никакихъ вотчинныхъ сдѣлокъ, доколѣ не запишутъ своего права собственности въ вотчинную книгу. Правило конца 2 ч. ст. 96 содержится уже въ ст. 5 проекта, въ объясненіяхъ къ которой оно и рассмотрѣно. Правило это повторено здѣсь единственно во избѣжаніе всякихъ сомнѣній касательно послѣдствій записки пріобрѣтателя въ вотчинную книгу при пріобрѣтеніи имѣнія по одному изъ основаній, указанныхъ во 2 ч. ст. 96. Устанавливаемое имъ ограниченіе въ правѣ распоряженія имѣніемъ обнимаетъ собою также и всѣхъ тѣхъ собственниковъ, на имѣнія которыхъ не заведены еще вотчинныя книги.

97. Пріобрѣтеніе по договору права собственности на недвижимое имѣніе съ назначеніемъ начальнаго срока или подъ отлагательнымъ условіемъ не допускается.

Т. X ч. 1 ст. 974, 976, 1142, 1241.
Т. XI ч. 2 изд. 1893 г. Уст. Суд. Торг. ст. 554.
Т. XVI ч. 2 изд. 1892 г. Пол. о Ва. Гр. ст. 415.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 817, 818.
Герм. гр. ул. ст. 925.
Камб. гр. ул. ст. 678, 679.
Сакс. гр. ул. ст. 292.

По правиламъ ст. 96 настоящаго проекта, во всѣхъ случаяхъ добровольнаго отчужденія, право собственности на недвижимыя имущества пріобрѣтается *со времени внесенія* пріобрѣтателя въ вотчинную книгу. Изъ этого слѣдуетъ, что въ вотчинную книгу нельзя вносить статей о пріобрѣ-

тени права собственности, съ назначеніемъ начального срока или подъ условіемъ отлагательнымъ, такъ какъ тотъ, чье право собственности должно возникнуть только въ будущемъ, не есть еще собственникъ, а, слѣдовательно, не можетъ быть записанъ въ книгу. Внесеніе въ книгу такого лица было бы несогласно съ значеніемъ вотчинныхъ книгъ, главная цѣль которыхъ заключается въ томъ, чтобы изъ нихъ всегда можно было усмотрѣть, кто въ данное время состоитъ собственникомъ имѣнія. Поэтому, внесеніе въ книгу, съ назначеніемъ начального срока или условія отлагательнаго, противорѣчило бы основному вотчинному началу, по силѣ коего право собственности, въ случаяхъ добровольнаго отчужденія, приобрѣтается *со времени внесенія*, а не въ какой либо иной послѣдующій моментъ. На этомъ основаніи, въ настоящій проектъ, примѣнительно къ ч. 2 ст. 925 Германскаго гражданскаго уложенія, и включена ст. 97, по силѣ коей приобрѣтеніе по договору права собственности на недвижимыя имущества, съ назначеніемъ начального срока или подъ условіемъ отлагательнымъ, не допускается.

Такимъ образомъ, по точному смыслу этого правила, внесеніе приобрѣтателя въ вотчинную книгу не допускается въ тѣхъ только случаяхъ, когда право собственности, по условіямъ договора, должно возникнуть *не одновременно* со внесеніемъ, а лишь впоследствии. Но это правило не исключаетъ возможности добровольныхъ отчужденій, съ соединеніемъ такихъ условій и сроковъ, отъ которыхъ не поставлено въ зависимость самое приобрѣтеніе права собственности, а лишь порядокъ, объемъ и время его осуществленія. Такое отчужденіе будетъ вполне возможно и при дѣйствіи правила ст. 97 настоящаго проекта. Такъ, напр., на основаніи этого правила, не можетъ быть воспрещено такое отчужденіе, при которомъ выговорено, что фактическая передача имѣнія отлагается для удобствъ покупателя или же продавца, до извѣстнаго срока, или же, если собственникъ, отчуждая имѣніе, сохраняетъ за собою право пользовладѣнія имѣніемъ и т. п. Въ этихъ случаяхъ право собственности переходитъ къ приобрѣтателю, но вмѣстѣ съ приобрѣтеніемъ возникаютъ для бывшаго собственника или обязательственныя или вотчинныя права, коими обременяется право собственности приобрѣтателя, а не отлагается самое приобрѣтеніе имъ этого права.

Содержащееся въ ст. 97 проекта запрещеніе не можетъ служить препятствіемъ и къ заключенію договоровъ о запродажѣ. Къ договорамъ этого рода, которые, на основаніи п. 2 ст. 274 проекта вотч. уст., могутъ быть совершаемы въ вотчинномъ установленіи, договаривающіяся стороны часто

приобрѣгаютъ вслѣдствіе невозможности совершить въ данное время акта объ отчужденіи. Назначеніе подобныхъ предварительныхъ договоровъ и состоитъ въ томъ, что они замѣняютъ собою договоры объ отчужденіи подь отлагательнымъ условіемъ или съ назначеніемъ начального срока, именно въ виду того, что эти условія и сроки не допускаются въ вотчинныхъ актахъ. Запрещать такіе предварительные договоры нѣтъ никакихъ основаній.

По силѣ ст. 97 проекта воспрещается вносить въ книгу статьи о приобрѣтеніи права собственности только съ назначеніемъ начального срока или подь условіемъ *отлагательнымъ*, а не съ назначеніемъ окончательнаго срока или подь условіемъ *отмѣнительнымъ*. Дѣйствующее законодательство допускаетъ возможность приобрѣтенія права собственности подь условіемъ отмѣнительнымъ. Особенность этого права собственности состоитъ въ томъ, что, вслѣдствіе наступленія опредѣленныхъ событій, или же вслѣдствіе дѣйствій самого собственника, право это можетъ подлежать *отмѣнѣ* и повороту къ другому лицу, по его о томъ требованію, основанному на томъ, что обусловленные обстоятельства наступили (см. Анненковъ, Система русск. гр. пр., т. II, стр. 83—86 и 280). Практика указываетъ, что переходы недвижимыхъ имуществъ подь отмѣнительнымъ условіемъ часто встрѣчаются въ дѣйствительности (см. свѣдѣнія, извлеченныя изъ нотаріальныхъ архивовъ: С.-Петербургскаго—стр. 3 и 4 №№ 1—3; Витебскаго—стр. 65 №№ 1 и 2; Кіевскаго—стр. 84 и 85 №№ 1 и 2; Каменецъ-Подольскаго—стр. 101 и 102; Кишиневскаго—стр. 131; Одесскаго—стр. 142 № 1; Саратовскаго—стр. 162, №№ 1 и 2 и Тифлисскаго—стр. 176 №№ 1 и 2). Поэтому и такъ какъ, по разуму нашихъ законовъ (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гр. пр., т. I, изд. 1873 г., стр. 213), право собственности, установленное подь отмѣнительнымъ условіемъ, представляется, до предъявленія заинтересованнымъ лицомъ требованія о его отмѣнѣ, правомъ вполне законнымъ, свободнымъ отъ ограниченій и безспорнымъ, то очевидно, что включеніе въ договоръ объ отчужденіи права собственности отмѣнительнаго условія не должно служить препятствіемъ ко внесенію приобрѣтателя въ вотчинную книгу. Такое условіе и по существу своему не лишаетъ вотчинную книгу наглядности, такъ какъ, и при наличности этого условія (которое можетъ притомъ и не наступить въ дѣйствительности), всегда ясно, кто настоящій собственникъ, записанный въ книгу имѣнія. Не можетъ ввести такая запись въ заблужденіе и третьихъ лицъ, ибо изъ нея видно, что право собственности есть только условное и продолжается до наступленія отмѣнитель-

наго условія. Сказанное въ отношеніи *отмѣнительнаго* условія примѣнимо и касательно отчужденій съ назначеніемъ окончательнаго срока. Согласно приведеннымъ соображеніямъ, ст. 97 настоящаго проекта не допускаетъ внесенія пріобрѣтателя въ книгу только подъ условіемъ отлагательнымъ или съ назначеніемъ начальнаго срока, не упоминая объ условіи отмѣнительномъ или съ назначеніемъ окончательнаго срока. На основаніи ст. 925 Германскаго гражданскаго уложенія, право собственности на недвижимыя имущества не можетъ быть пріобрѣтено не только подъ условіемъ отлагательнымъ, но и подъ условіемъ отмѣнительнымъ. Въ томъ и другомъ случаѣ, однако, въ вотчинную книгу могутъ быть, по правиламъ Германскаго уложенія (ст. 883 ч. 1), вносимы охранительныя отмѣтки.

Настоящій проектъ, какъ и дѣйствующее законодательство, не содержитъ въ себѣ никакихъ общихъ правилъ о случаяхъ прекращенія права собственности. Въ доктринѣ же (см. Windscheid, т. I, 1870 г., § 191; Förster-Eccius, т. III, 1887 г., § 179; Dernburg, Pand., т. I, 1888 г., § 223; Zachariä-Crome, т. I, 1894 г., § 202; Васильковскій, вып. 2, 1896 г., § 29) указываются на слѣдующіе случаи этого прекращенія. 1) Собственникъ теряетъ, по общему правилу, свое право, когда оно пріобрѣтается другимъ лицомъ. Потеря эта происходитъ или по волѣ самого собственника, когда онъ уступаетъ свое право другому лицу по договору, или же помимо воли прежняго собственника, когда другое лицо пріобрѣтаетъ это право, напр., посредствомъ давности, покупкою на публичныхъ торгахъ, или же въ силу отмѣнительнаго условія. 2) Право собственности прекращается также въ случаѣ гибели имущества (напр., въ случаѣ пожара, провала). Значеніе одинаковое съ гибелью имѣетъ и тотъ случай, когда какое либо имущество изымается изъ гражданскаго оборота по закону. 3) Собственникъ теряетъ, далѣе, свое право: а) когда онъ лишается имущества, по распоряженію государственной власти, въ видѣ наказанія (конфискація); б) при принудительномъ отчужденіи для какой либо государственной или общественной надобности (экспроприація) и в) когда общественная власть уничтожаетъ имущество въ видахъ общаго блага, напр., уничтожаетъ зараженные филлоксерою виноградники. Наконецъ 4) право собственности можетъ прекратиться и въ томъ случаѣ, когда самъ собственникъ отказывается отъ своего имущества, оставляя его на произволь судьбы.

Но обо всѣхъ этихъ случаяхъ едва ли представляется необходимымъ вносить въ проектъ какія либо постановленія. Что право собственности прекращается вслѣдствіе пріобрѣтенія этого права другимъ лицомъ, это понятно само собою и потому ясно, что нѣтъ надобности выражать это въ законѣ особымъ правиломъ. Точно также не нуждается въ законодательномъ опредѣленіи, въ виду своей очевидности, и то положеніе, что право собственности прекращается вслѣдствіе гибели имущества, составляющаго его предметъ. Что же касается прекращенія означеннаго права въ случаѣ конфискаціи, экспроприаціи или же въ другихъ случаяхъ ради общей пользы, о чемъ упомянуто выше въ п. 3, то ближайшее опредѣленіе всѣхъ этихъ случаевъ не относится къ предметамъ гражданскаго уложенія. Остается упомянуть о случаѣ прекращенія права собственности, когда самъ собственникъ отъ него отказывается (*derelictio*). Въ дѣйствующихъ законахъ и объ этомъ случаѣ также нѣтъ прямого постановленія. Однако, всѣ наши цивилисты (напр., Неволинъ, Полн. собр. соч., т. IV, стр. 190, 191 и 407; Мейеръ, Русск. гр. пр., изд. 1873 г., стр. 328; Побѣдоносцевъ, Курсъ гр. пр., т. I, изд. 1873 г., стр. 383; Анненковъ, Сист. русск. гр. пр., т. II, стр. 276) допускаютъ возможность прекращенія права собственности, вслѣдствіе отказа собственника, т. е. и безъ передачи права кому либо другому. И дѣйствительно, такъ какъ каждый свободенъ пользоваться или не пользоваться имуществомъ своимъ правомъ, то, конечно, и собственникъ можетъ отречься отъ своего права. Въ виду этого, въ Коммисіи возбужденъ былъ вопросъ, не слѣдуетъ ли внести въ проектъ особое по этому предмету правило? При обсужденіи сего вопроса въ Коммисіи было высказано, что въ жизни и у насъ возможны случаи, когда собственникъ оставляетъ на произволъ судьбы не только движимыя вещи, но бросаетъ и недвижимое имѣніе. Недвижимыя имѣнія бросаются обыкновенно потому, что они вообще сами по себѣ не имѣютъ цѣны (болота, тундры), что они приведены въ раззореніе, что доходы не покрываютъ расходовъ, или потому, что они обременены непомерными долгами; короче, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда имѣніе пользы не приноситъ, а, наоборотъ, доставляетъ только хлопоты и требуетъ непродуманныхъ расходовъ. Поэтому, въ тѣхъ случаяхъ, когда недвижимое имущество становится бездоходнымъ, или, по крайней мѣрѣ, не приноситъ того дохода, какой необходимъ на покрытіе повинностей, законъ долженъ бы предоставить собственнику отказаться отъ имѣнія и съ тѣмъ вмѣстѣ отъ сопряженныхъ съ нимъ обязанностей. Согласно сему, было бы, быть можетъ, полезно внести въ этомъ смыслѣ, по примѣру

Германскаго гражданскаго уложенія (ст. 928), особую статью въ настоящій проектъ. Однако, Коммисія съ этимъ предложеніемъ не согласилась, исходя главнымъ образомъ изъ того соображенія, что случаи отказа отъ имѣнія могутъ встрѣчаться на практикѣ крайне рѣдко. Въ дѣйствительности собственники, желающіе развязаться съ имѣніемъ, ограничатся фактическимъ оставленіемъ его на произволь судьбы и едва ли стали бы прибѣгать къ сложной процедурѣ особаго заявленія объ отказѣ въ вотчинномъ установленіи, какъ это принято въ Германскомъ уложеніи. Въ виду сего, Коммисія признала, что вводить въ наше законодательство неизвѣстный ему доселѣ способъ прекращенія права собственности на недвижимое имѣніе путемъ формальнаго отказа нѣтъ никакой практической надобности.

Глава VI.

Пріобрѣтеніе права собственности на движимыя вещи.

Въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ правила о пріобрѣтеніи права собственности на движимыя имущества размѣщены въ различныхъ книгахъ и ихъ подраздѣленіяхъ 1 части X тома, а именно: въ книгѣ II, о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще, въ раздѣлѣ II, главѣ II, отдѣленіи VI, подъ заглавіемъ III: объ отдѣльномъ пользованіи движимыми имуществами помѣщены: *ст. 534*, опредѣляющая значеніе владѣнія движимыми имуществами и послужившая судебной практикѣ основаніемъ къ признанію, что пріобрѣтеніе права собственности на движимыя вещи совершается при передачѣ ихъ во владѣніе пріобрѣтателя, и *ст. 527 по 540*, опредѣляющія значеніе и право находки. Въ той же книгѣ, въ раздѣлѣ III, главѣ III: *ст. 707, 711, 712*, относящіяся до порядка пріобрѣтенія движимыхъ имуществъ.

Далѣе, въ книгѣ III, о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности, въ раздѣлѣ I, главѣ II, отдѣленіи II, *ст. 993* опредѣляетъ порядокъ передачи, по даренію, движимаго имущества; въ раздѣлѣ III (глава I, отд. II) *ст. 1980* указываетъ способъ совершенія мѣны тѣхъ же имуществъ посредствомъ передачи. Наконецъ, въ той же книгѣ III и раздѣлѣ III, въ главѣ II о продажѣ и куплѣ, отдѣленіе IV подъ заглавіемъ: I. О пріобрѣтеніи движимыхъ имуществъ: *ст. 1487 по 1500* содержатъ правила о продажѣ съ публичныхъ торговъ *казенныхъ*

движимыхъ имуществъ, и въ отдѣленіи V тѣхъ же раздѣла и главы: ст. 1510—1512 касаются передачи проданнаго движимаго имущества и послѣдствій продажи чужаго имущества.

Задача настоящей главы проекта состоитъ въ собраніи въ одну группу всѣхъ положеній, относящихся къ приобрѣтенію права собственности на движимыя вещи, въ указаніи общихъ началъ, по которымъ это приобрѣтеніе совершается и въ пополненіи пробѣловъ въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ въ отношеніи нѣкоторыхъ способовъ приобрѣтенія, практикующихся въ жизни и не нашедшихъ себѣ выраженія въ этихъ законахъ. Съ другой стороны, въ гражданскомъ уложеніи нѣтъ основанія помѣщать правила, соотвѣтствующія ст. 1487—1500 X т. 1 ч., которыя, по ихъ содержанію, относятся къ порядку производства торговъ.

Сообразно различнымъ способамъ приобрѣтенія права собственности на движимыя вещи, отчасти указаннымъ въ дѣйствующихъ законахъ, и тѣмъ, которые наблюдаются въ практикѣ и извѣстны въ наукѣ и другихъ законодательствахъ, глава VI разд. II настоящаго проекта подраздѣляется на слѣдующія отдѣленія:

I. Приобрѣтеніе движимыхъ вещей по договору.

II. Приобрѣтеніе права собственности на плоды и на отдѣленныя составныя части имущества.

III. Соединеніе, смѣшеніе, переработка.

IV. Присвоеніе безхозяйныхъ вещей.

V. Находка и кладь.

Кромѣ перечисленныхъ способовъ, движимыя вещи могутъ быть приобрѣтены и по давности владѣнія. Но такъ какъ этотъ способъ приобрѣтенія, общій какъ для недвижимыхъ, такъ и для движимыхъ имуществъ, составляетъ предметъ особой главы (IV) раздѣла III о владѣніи, то онъ не включенъ въ настоящую главу проекта (ср. стр. 540 и слѣд.).

Вышеперечисленные способы приобрѣтенія движимыхъ вещей отличаются отъ способовъ приобрѣтенія недвижимостей однимъ общимъ признакомъ, а именно тѣмъ рѣшающимъ значеніемъ, которое для первыхъ имѣетъ владѣніе.

Въ самомъ дѣлѣ: 1) приобрѣтеніе по договору совершается передачею вещи, т. е. поступленіемъ ея во владѣніе приобрѣтателя (ст. 98—103); 2) при приобрѣтеніи плодовъ посредствомъ ихъ отдѣленія, тоже предполагается поступленіе ихъ во владѣніе отдѣляющаго (ст. 104, 105); 3) въ случаяхъ соединенія и переработки чужія вещи становятся собственностью того, въ чье владѣніе они поступили (ст. 106—110); 4) присвоеніе без-

хозяйныхъ вещей основано на завладѣніи (ст. 111—117); 5) тоже отчасти находка и открытіе клада (ст. 118—134). Наконецъ и давность, какъ способъ пріобрѣтенія, основана на владѣніи.

По отношенію же къ пріобрѣтенію недвижимостей владѣніе далеко не имѣетъ такого рѣшающаго значенія и очень рѣдко лишь служитъ источникомъ пріобрѣтенія. Передача совершается уже послѣ того, какъ право собственности перешло къ пріобрѣтателю (ср. объясненія къ ст. 96 стр. 340 и слѣд.). Присвоеніе посредствомъ завладѣнія безхозяйнаго имущества не можетъ имѣть мѣста въ виду начала, выраженнаго въ ст. 406 X т. 1 ч., въ силу котораго всѣ земли, никому не принадлежація, причисляются къ составу имуществъ государственныхъ. Остается лишь давность, да и этотъ способъ пріобрѣтенія въ отношеніи недвижимостей потеряетъ все болѣе и болѣе значенія, по мѣрѣ того, какъ будетъ распространяться дѣйствіе проектированнаго вотчиннаго устава (ср. главныя основанія 19 Мая 1881 г. ст. 2, Собр. уз. № 916, проектъ вотч. уст. ст. 7 и ст. 10 настоящаго проекта).

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Пріобрѣтеніе по договору.

98. Право собственности на движимую вещь пріобрѣтается, на основаніи заключеннаго между собственникомъ и пріобрѣтателемъ договора, со времени передачи вещи пріобрѣтателю.

Передача совершается посредствомъ врученія вещи или предоставленія ея инымъ путемъ во владѣніе пріобрѣтателя.

Т. X ч. 1 ст. 416, 534, 707, 711, 993, 1380, 1510.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 639, 631, 799—804, 3878.

Франц. гр. ул. ст. 1138, 1141, 1588, 1604, 1606.

Итал. гр. ул. ст. 1125, 1126, 1448, 1463, 1465.

Австр. гр. ул. ст. 425—430.

Прусс. земск. пр. I, 9, §§ 1—6; II, §§ 1—5; 11, § 77; 7, §§ 58—73.

Сакс. гр. ул. ст. 199—201, 204, 253, 254.

Цюрихск. гр. ул. ст. 646—649.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 199—203.

Герм. гр. ул. ст. 929.

Вопросъ о способѣ пріобрѣтенія права собственности по договору представляется однимъ изъ самыхъ трудныхъ въ теоріи гражданскаго права. Въ отношеніи къ движимымъ вещамъ практика, не смотря на недостатки закона и различіе теоретическихъ ученій, вездѣ находитъ себѣ исходъ, соотвѣтствующій потребностямъ оборота и ежедневныхъ жизненныхъ интересовъ. На практикѣ, въ самомъ дѣлѣ, никто не сомнѣвается въ томъ, что покупая какую нибудь вещь, при обыкновенныхъ условіяхъ,

покупщикъ прибрѣтаетъ право собственности на эту вещь, коль скоро онъ ее получаетъ въ свое владѣніе, иначе говоря, когда ему передается эта самая вещь. Никто не требуетъ отъ торгующаго въ лавкѣ доказательствъ права собственности на продаваемые въ ней предметы, никто, купивъ добросовѣстно вещь, не признаетъ своего права на нее поколебленнымъ, хотя бы въ послѣдствіи пришлось узнать, что торговалъ въ лавкѣ не собственникъ или его довѣренный, а постороннее лицо, не имѣвшее права собственности на проданную вещь. Итакъ, на практикѣ, нагляднымъ, для всѣхъ понятнымъ признакомъ права собственности на движимыя вещи является *владѣніе* ими. Отсюда, для не юриста, средне развитаго человѣка, выраженія: «собственникъ и владѣлецъ» представляются однозначущими.

Затрудненіе въ подысканіи, въ теоріи и въ законѣ, формулы, которая бы соотвѣтствовала этимъ практическимъ взглядамъ, происходитъ отъ необходимости соблюсти ненарушимость права собственности, въ силу котораго собственникъ въ правѣ отыскивать свою вещь изъ чужаго владѣнія, въ чьихъ бы рукахъ она ни находилась. Не мало усилій посвящено различными законодательствами для согласованія съ этимъ началомъ вышеуказанныхъ житейскихъ потребностей и всѣ клонящіяся къ этой цѣли системы вызывали болѣе или менѣе основательную критику. Но какъ бы ни были различны теоріи и постановленія закона, вездѣ замѣчается выдающееся какъ въ законодательствѣ, такъ и въ судебной практикѣ стремленіе: найти исходъ, удовлетворяющій потребности оборота, обезпечивающій надлежащее значеніе владѣнію движимыми вещами, хотя бы съ отступленіемъ отъ строгой послѣдовательности въ законѣ или даже съ уклоненіемъ практики отъ буквы закона (ср. ст. 1138 и 1183 Франц. гражд. ул. со ст. 1141 и 2279 того же улож. и рѣшенія Гражд. Кассац. Департ. 1880 г. №№ 215, 303, 1884 г. № 6 со ст. 1384, 1386 X т. 1 ч. и съ рѣш. 1879 г. № 283, 1880 г. № 94).

Задача гражданскаго уложенія по настоящему вопросу состоитъ въ изложеніи, возможно ясномъ и простомъ, тѣхъ началъ, которыя должны служить руководствомъ при рѣшеніи возникающихъ на практикѣ изъ ежедневнаго имущественнаго оборота вопросовъ, согласно справедливости и общей пользы. Цѣль эта всего удобнѣе будетъ достигнута принятіемъ въ основаніе прибрѣтенія движимыхъ вещей *передачи* вещи, по началамъ римской традиціи, съ тѣми дополненіями, которыя вызываются потребностями оборота въ наше время.

По римскому праву вещи не приобретаются однимъ лишь соглаше-
ніемъ сторонъ («Traditionibus...dominia rerum non nudis pactis transferuntur». Cod. II, 3 Diocl. et Max. 20). Для перехода права собственности тре-
буется совпаденіе воли сторонъ съ передачею вещи. Только сопровождае-
мая договоромъ объ отчужденіи (куплею-продажею, мѣною, дареніемъ)
и притомъ совершенная правоспособнымъ къ отчужденію собственникомъ
вещи передача ея приобретателю производитъ переходъ къ нему права
собственности (Dig. XLI, 1, 31. Paul. XLIV, 7, 55 Javol): такой договоръ
признается правильнымъ основаніемъ передачи (justa causa traditionis).
Понятно, что, какъ одно лишь соглашеніе (nudum pactum) не могло про-
извести перехода права собственности, точно также одна лишь передача
(nuda traditio) не имѣла того же дѣйствія, ибо вещь можетъ быть пере-
дана ея собственникомъ другому лицу не только съ цѣлью отчужденія,
но и въ пользованіе, по найму или ссудѣ, въ закладъ, по простому до-
вѣрію и т. п. Отсюда, въ прежнемъ ученіи комментаторовъ римскаго
права различались: основаніе (titulus) и способъ приобретенія (modus);
основаніемъ считался договоръ, способомъ—передача. Въ наукѣ послѣд-
няго времени все производство по переходу права собственности сводится
къ одному моменту, къ самой передачѣ вещи, совпадающей съ волею
сторонъ, одной на отчужденіе, другой на приобретение, и такой способъ
приобретенія разсматривается какъ особый, вотчинный договоръ (contrat réel,
Realvertrag, dinglicher Vertrag), въ различіе отъ договоровъ вообще, изъ
которыхъ возникаютъ лишь требованія и обязательства.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ, что въ вопросѣ о томъ, съ какого
времени считать совершившимся переходъ права собственности на отчуж-
денную вещь, не имѣетъ значенія моментъ заключенія предшествовав-
шаго передачѣ договора объ отчужденіи, который производитъ лишь
обязательство передать вещь («ut rem emptori habere liceat, non etiam ut
ejus faciat». Dig. XIX, 1, 30 Afric 1), и что самое приобретение права
собственности наступаетъ лишь со времени передачи вещи (traditio).
Такимъ образомъ, изъ двухъ лицъ, съ которыми собственникъ вещи со-
вершилъ послѣдовательно два договора о продажѣ каждому изъ нихъ
одной и той же вещи, не то лицо, которому она раньше продана, а то
лицо сдѣлается ея собственникомъ, которому вещь передана, хотя бы
оно купило ее позже.

Замѣчательно, что тѣ изъ законодательствъ новѣйшаго времени,
которыя отвергли, въ отношеніи разсматриваемаго вопроса, римскую
систему, все таки приходятъ на практикѣ къ тѣмъ же положеніямъ,

которыя вытекають изъ римскихъ началъ, отступая для этой цѣли отъ собственной, новой теоріи.

Такъ, Французское гражданское уложеніе въ ст. 1138 провозглашаетъ начало, что «обязательство передать вещь считается совершившимся, коль скоро выражено согласіе договаривающихся сторонъ. Оно дѣлаетъ *въпрителѣ собственникомъ... съ самого того момента, когда передача должна была совершиться*, хотя бы таковой еще не послѣдовало» и пр. Подъ это опредѣленіе подходятъ обязательства, вытекающія изъ договоровъ объ отчужденіи, какъ дареніе, продажа, мѣна. (Переводъ ст. 1138 на русскій языкъ какъ въ изданіи II-го отдѣленія, такъ и въ изданіи Губе не точенъ; ср. объясненіе дѣйствительнаго значенія этой статьи у Маркаде т. IV, §§ 480—486, стр. 388—394). Согласно этому началу, въ примѣненіи его къ купль-продажѣ, ст. 1583 Фр. ул. говоритъ: «Продажа считается совершившеюся между сторонами и право собственности *приобрѣтенымъ для покупателя въ отношеніи къ продавцу* въ силу самого закона, коль скоро послѣдовало соглашеніе о предметѣ и цѣнѣ, хотя бы предметъ *еще не былъ переданъ*, а цѣна его еще не уплачена». Редакція ст. 1583 справедливо критикуется комментаторами кодекса. Говорится въ ней о приобрѣтеніи права собственности *между сторонами*, въ отношеніи лишь къ продавцу и покупателю; между тѣмъ отличительный признакъ права собственности, какъ всякаго *вотчиннаго* права, именно тотъ, что оно имѣетъ силу и дѣйствіе въ отношеніи *всѣхъ третьихъ лицъ*. Нѣкоторые комментаторы предлагаютъ считать слова: «между сторонами» и «въ отношеніи къ продавцу» вовсе не написанными. Казалось бы ясно, по теоріи приведенныхъ статей кодекса Наполеона, что при отчужденіи соглашеніе сторонъ, договоръ, составляетъ рѣшительный моментъ перехода права собственности къ приобрѣтателю и что передачѣ самой вещи не придается никакого значенія. Однако же, двѣ другія статьи кодекса указываютъ на значительное уклоненіе отъ логическаго проведенія послѣдствій только что выставленнаго начала. Такъ, ст. 1141 постановляетъ, что если кто либо обязался одну движимую вещь дать или передать послѣдовательно двумъ лицамъ, «тотъ изъ двухъ, которому передано *дѣйствительное владѣніе вещью*, имѣетъ преимущество и остается собственникомъ вещи, *хотя бы право его возникло и позже*, если только владѣніе его добросовѣстно». Въ связи съ этою статьею находится и ст. 2279 кодекса, выражающая извѣстное начало «*en fait de meubles possession vaut titre* (въ отношеніи движимостей владѣніе равносильно правооснованію)», редакція коей объясняется по соображенію ст. 1141 въ томъ смыслѣ, что тотъ, кто добро-

совѣстно получилъ владѣніе движимой вещи дѣлается тѣмъ самымъ ея собственникомъ. Такимъ образомъ, отъ начала, выставленнаго въ ст. 1138 и 1583 Фр. улож., при сопоставленіи ихъ съ ограниченіемъ, находящимся въ 1583 ст. («между сторонами, для покупателя въ отношеніи къ продавцу») и особенно съ содержаніемъ ст. 1141 и 2279, мало что остается и мы въ правѣ утверждать, что и по французскому праву, въ сущности, право собственности по договорамъ переходитъ къ приобрѣтателю не въ силу *одного* соглашенія, а, на основаніи соглашенія, въ моментъ передачи вещи, приблизительно, значить, какъ и по римской традиціи. Но французское право въ одномъ отношеніи идетъ дальше римскаго начала въ признаніи значенія традиціи. Римское право для дѣйствительности приобрѣтенія права собственности требовало, чтобы владѣлецъ, отчуждающій и передающій вещь, былъ настоящимъ и правоспособнымъ собственникомъ. Французскій же кодексъ въ ст. 2279 признаетъ собственникомъ вещи и такое лицо, которое получило ее не отъ дѣйствительнаго собственника, если только при этомъ приобрѣтатель дѣйствовалъ добросовѣстно (хотя это условіе и не содержится въ ст. 2279, но оно выводится путемъ толкованія: «*Prescription instantanée*»—Marcadé, *Traité de la Prescription*, § 5, р. 245), вполнѣ удовлетворяя, такимъ образомъ, потребности оборота и обезпечивая за добросовѣстнымъ приобрѣтателемъ движимыхъ вещей увѣренность въ непоколебимости приобрѣтенныхъ на нихъ отъ кого бы то ни было правъ (за исключеніемъ случаевъ похищенія и потери, ст. 2280). Неудовлетворительность теоретической конструкціи основнаго правила о приобрѣтеніи вещей не помѣшала французской доктринѣ и судебной практикѣ найти исходъ, необходимый для удовлетворенія жизненной потребности, въ виду чего, по отношенію къ движимымъ вещамъ, недостатки системы закона для гражданъ незамѣтны.

На римской системѣ традиціи построенъ порядокъ приобрѣтенія движимыхъ вещей въ германскихъ законодательствахъ, а именно: въ Прусскомъ земскомъ правѣ (I ч. 10 тит. ст. 1—3 и 23), въ гражданскихъ уложеніяхъ: Австрійскомъ (ст. 425, 426, 430), Саксонскомъ (ст. 253, 254) и Цюрихскомъ (ст. 466, 477), а также въ Швейцарскомъ союзномъ законѣ объ обязательствахъ (ст. 199). Та же система основанной на договорѣ традиціи принята и въ Прибалтійскихъ гражданскихъ законахъ (ст. 799, 801, 802, 803), въ которыхъ она всего подробнѣе развита. Германская система традиціи нашла послѣднее свое выраженіе, какъ выводъ нѣмецкой современной юридической науки, въ Германскомъ гражданскомъ уложеніи, а именно въ ст. 929—

935. По этому уложенію для перехода права собственности на движимую вещь требуется передача вещи собственникомъ пріобрѣтателю и соглашеніе обоихъ на переходъ права собственности; если вещь находится уже во владѣніи пріобрѣтателя, то достаточно одного соглашенія на переходъ права собственности.

Далѣе, въ ст. 932—935 постановляются правила, принятыя въ большинствѣ новѣйшихъ законодательствъ, о томъ, что добросовѣстно пріобрѣтающій вещь отъ лица, не состоящаго ея собственникомъ, тѣмъ не менѣе пріобрѣтаетъ право собственности на вещь, за исключеніемъ случаевъ потери, кражи и вообще отнятія вещи у собственника вопреки волѣ его.

Въ 1 части X т. нѣтъ общаго правила, опредѣляющаго способъ перехода права собственности на вещи во всѣхъ случаяхъ отчужденія по договору. Косвенныя указанія на пріобрѣтеніе движимыхъ вещей передачею встрѣчаются въ ст. 416 и 707. Прямо указана передача какъ способъ совершенія мѣны (ст. 1380). Относительно даренія опредѣляется способъ совершенія передачи движимыхъ вещей посредствомъ врученія вещи одаряемому и предоставленія оной въ его распоряженіе (ст. 993), изъ чего, а также изъ отсутствія какихъ либо обязательныхъ формальностей для совершенія дара движимыхъ вещей, можно вывести заключеніе, что дѣйствующій законъ признаетъ дареніе такихъ вещей совершающимся посредствомъ ихъ передачи пріобрѣтателю. Подобное правило постановлено и по отношенію къ купль-продажѣ движимыхъ вещей въ ст. 1510, откуда слѣдуетъ сдѣлать тотъ же выводъ.

То положеніе, что переходъ права собственности на проданную вещь совершается не простымъ соглашеніемъ о продажѣ, а лишь со времени передачи вещи продавцемъ покупателю, согласно и съ русскимъ обычнымъ правомъ (С. В. Пахманъ. Обычное гражданское право въ Россіи, т. I, стр. 130). Но въ судебной практикѣ оно считается не безспорнымъ. Такъ, въ рѣшеніяхъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента (1872 г. №№ 689 и 897, 1879 г. № 283 и др.) разъяснено, что по договору продажи вещь переходитъ немедленно въ собственность пріобрѣтателя, въ самый моментъ соглашенія, независимо отъ передачи или непередачи вещи. Но въ другихъ рѣшеніяхъ тотъ же Департаментъ неоднократно признавалъ за передачею значеніе момента, опредѣляющаго переходъ права собственности отъ продавца

къ покупщику. Такъ: 1) въ рѣшеніи 1880 г. № 215, высказано, что покупщикъ движимаго имущества, которое было ему передано, приобретаетъ право собственности на оное, хотя бы раньше его оно было куплено другимъ лицомъ, если имущество оставалось у продавца до вторичной продажи, и что ст. 1416 X т. 1 ч. примѣняется лишь къ продажѣ недвижимаго имущества; 2) въ рѣшеніи 1880 г. № 303, что владѣніе движимымъ имуществомъ, доколѣ не будетъ сдѣлано надлежащее распоряженіе о передачѣ того имущества другому лицу, должно ограждать законность приобретенія онаго третьимъ лицомъ у дѣйствительнаго владѣльца, и на этомъ основаніи продажа движимой вещи ея владѣльцемъ признана была подлежащею уничтоженію, хотя продажа совершена была въ то время, когда состоялось уже рѣшеніе о присужденіи этой вещи другому лицу и рѣшеніе засимъ было утверждено апелляціонною инстанціею; 3) въ рѣшеніи 1884 г. № 6, что по отношенію къ третьимъ лицамъ держатель движимости почитается собственникомъ оной и, если право собственности на вещь признано за другимъ лицомъ въ то время, когда она перешла уже къ третьему лицу по сдѣлкѣ съ держателемъ, то тотъ, кому она присуждена, не можетъ отыскивать ее отъ третьяго лица, а имѣетъ лишь прямое требованіе къ бывшему держателю; это подтверждается и ст. 1213 Уст. Гр. Суд., постановляющей, что цѣна ненайденнаго движимаго имущества, которое было отсуждено судомъ, взыскивается, по опредѣленію суда, съ прочаго имущества отвѣтчика, не допуская розысканія присужденной вещи и отображенія оной отъ того, въ рукахъ коего она находится; если движимость поступила отъ хозяина въ постороннее владѣніе не вслѣдствіе кражи или иного преступленія, то хозяинъ не въ правѣ требовать отображенія этой движимости отъ третьяго лица, купившаго таковую добросовѣстно отъ ея владѣльца, хотя бы сей послѣдній продалъ таковую противъ воли хозяина. Подобное начало выражено и въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ (1885 г. № 27 и др.).

Въ русской юридической наукѣ вопросъ о времени, съ котораго право собственности на проданную движимую вещь должно считаться перешедшимъ отъ продавца къ покупщику, тоже признается спорнымъ. Тѣмъ не менѣе, можно считать преобладающимъ мнѣніе, высказываемое въ пользу признанія за передачею значенія перехода права собственности (Мейеръ, Русское гражданское право, II ч. § 8, стр. 294 и слѣд.; К. П. Побѣдоносцевъ, I, Вотчинное право, § 36, стр. 239 и слѣд.; § 43,

стр. 246 и слѣд.; Журналъ Гражд. и Угол. Пр. 1882 г. кн. 3, стр. 45—54; Сперанскій, въ архивѣ Калачева 1859 г. кн. II, 21).

Наконецъ, по отношенію къ договору поставки (ст. 1737, 1744 X т. 1 ч.), которая есть ничто иное, какъ продажа движимыхъ вещей съ обязанностью доставить ихъ въ опредѣленный срокъ, признается безспорнымъ, что право собственности на вещи, составляющія предметъ поставки, переходитъ къ покупщику лишь со времени передачи ему этихъ вещей.

Изъ всего вышеизложеннаго необходимо прийти къ заключенію, что какъ общее правило для всѣхъ случаевъ пріобрѣтенія движимыхъ вещей по договору, въ гражданскомъ уложеніи должно быть принято то начало, которое соотвѣтствуетъ духу и разуму дѣйствующихъ законовъ, а также и потребности оборота въ практической жизни, а именно необходимо признать, что право собственности на движимыя вещи, по всякому договору объ отчужденіи, переходитъ отъ собственника къ пріобрѣтателю со времени передачи вещи сему послѣднему. Такимъ правиломъ устанавливается извѣстное въ наукѣ понятіе вотчиннаго договора (см. объясненія къ проекту книги V, т. I, стр. 22 и слѣд.). Подобно тому, какъ въ отношеніи недвижимости, во всѣхъ случаяхъ отчужденія по договору, переходъ права собственности опредѣляется внесеніемъ пріобрѣтателя въ вотчинную книгу имѣнія (ст. 96), точно также пріобрѣтеніе движимой вещи по договору совершается при передачѣ ея пріобрѣтателю, а не при предшествовавшемъ соглашеніи сторонъ, которымъ устанавливаются лишь взаимныя ихъ требованія и обязательства, но не вотчинное право.

Въ ст. 98 проекта вышеизложенное начало выражено посредствомъ опредѣленія времени, съ котораго право собственности должно считаться пріобрѣтеннымъ. Это положеніе, устраняя въ будущемъ возможность споровъ, примѣры которыхъ представляла намъ судебная практика, вмѣстѣ съ симъ устанавливаетъ существенное условіе вотчиннаго договора о переходѣ права собственности: совпаденіе воли собственника и пріобрѣтателя на отчужденіе первымъ второму вещи, составляющей предметъ договора, съ передачею самой вещи пріобрѣтателю. Тѣмъ самымъ опредѣляется, что тотъ, кто согласился купить вещь у собственника, но ея самой въ свое владѣніе не получилъ, не сдѣлался собственникомъ вещи, а слѣдовательно, не имѣетъ права отыскивать ее у третьяго лица, которому она была передана хотя бы въ силу позднѣйшаго договора; онъ имѣетъ одинъ лишь личный искъ къ бывшему собственнику, не передавшему ему вещи, объ исполненіи договора, съ нимъ раньше заключеннаго, или объ убыткахъ, отъ неисполненія происшедшихъ.

Во второй части ст. 98 указаны способы совершения передачи, о которых упоминается в действующих законах (ст. 1510 X т. 1 ч.). Передача состоит в предоставлении приобретателю владения вещью. А такъ какъ владѣніе приобрѣтается не только физическимъ прикосновеніемъ къ вещи, но и всѣми возможными способами, посредствомъ которыхъ вещь поступаетъ во власть приобретателя, да нѣкоторыя вещи, по ихъ объему и не могутъ быть взяты руками, то передача должна пониматься не только въ смыслѣ врученія вещи, но и во всякомъ иномъ способѣ предоставленія ея во владѣніе приобретателя. Сюда подойдутъ также всѣ случаи такъ называемой символической передачи, посредствомъ врученія ключей, особыхъ знаковъ на распоряженіе вещью и т. п. (*traditio symbolica*, Прусск. земск. право, I ч. 7 т. ст. 62—65). Подъ предоставленіемъ во владѣніе разумѣется и такая передача, которою можетъ быть установлено владѣніе приобретателя посредствомъ другихъ лицъ (ст. 136, 138). Изложеніе ст. 98 проекта разнится отъ изложенія статей действующихъ законовъ о передачѣ (993, 1510 т. X ч. 1) тѣмъ, что въ нихъ говорится о «*поступленіи* имущества въ распоряженіе» приобретателя, а въ проектѣ: «о *предоставленіи* вещи въ его владѣніе». Слово «предоставленіе» лучше выражаетъ активное участіе отчуждателя въ передачѣ. «Распоряженіе» здѣсь не на мѣстѣ, оно выражаетъ понятіе права, совмѣщаемаго въ правѣ собственности, права на уничтоженіе и отчужденіе имущества (*ius abutendi*) и должно въ гражданскомъ уложеніи сохранить это техническое значеніе. Здѣсь же слѣдуетъ выразить, что приобретатель получаетъ власть надъ имуществомъ, т. е. *владѣніе* (ст. 136), которое можетъ быть осуществлено не однимъ лишь физическимъ прикосновеніемъ къ вещи (ср. объясненія стр. 445).

99. Передача товара можетъ быть совершена врученіемъ приобретателю накладной, коносамента, складочнаго свидѣтельства или другого документа, дающаго приобретателю возможность распорядиться товаромъ, причемъ, въ случаѣ надобности, отчуждателемъ должна быть сдѣлана на документѣ передаточная надпись.

Т. XI ч. 2 Уст. Торг. изд. 1893 г. ст. 732, 752.

Т. XII Уст. Росс. ж. д. ст. 36, 55, 78.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 805.

Австр. гр. ул. ст. 427.

Швейц. союзн. зак. объ обяз. ст. 209.

Уст. Комп. «Надежда» (И. С. З. 1856 г. № 31028) ст. 33, 48, 50.

Въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ общаго правила о передачѣ движимыхъ вещей посредствомъ врученія акта, удостоверяющаго право собственности на вещь. Но въ отдѣльныхъ законоположеніяхъ предусмотрена такая именно передача. Въ ряду способовъ передачи, указанныхъ въ настоящемъ проектѣ, слѣдовало отмѣтить и этотъ родъ передачи, практикующійся всего чаще въ отношеніяхъ по торговлѣ, по перевозкѣ грузовъ на желѣзныхъ дорогахъ и судахъ.

Во всѣхъ случаяхъ, когда право распоряженія вещью предоставлено закономъ исключительно одному держателю акта (напримѣръ, дубликата накладной, по ст. 78 Общ. Уст. Росс. ж. д., складочнаго свидѣтельства и т. п.), передача такого акта пріобрѣтателю замѣняетъ врученіе самой вещи въ отношеніи всѣхъ послѣдствій, связанныхъ съ переходомъ къ нему права собственности на вещь. Полученіе же самой вещи по предъявленіи такого акта является уже осуществленіемъ права собственности, удостоверяемаго этимъ актомъ. Въ положеніи, касающемся вообще подобной передачи движимыхъ вещей, нѣтъ надобности перечислять всѣ возможные случаи, въ которыхъ она примѣняется, согласно особымъ законамъ, изъ коихъ нѣкоторыя приведены, въ видѣ примѣра, въ цитатѣ подъ ст. 99 проекта. А такъ какъ этотъ способъ передачи касается главнымъ образомъ товаровъ, то и въ виду практической цѣли правила, въ немъ говорится о передачѣ *товара*, а не вещей вообще.

100. Право собственности на вещь, находящуюся у третьяго лица по закладу, найму, ссудѣ, поклажѣ или иному договору, считается пріобрѣтеннымъ, безъ передачи, со времени извѣщенія сего лица собственникомъ о состоявшемся договорѣ объ отчужденіи.

Сакс. гр. ул. ст. 201.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 201.

Герм. гр. ул. ст. 931.

Ст. 100 предусматриваетъ такой случай пріобрѣтенія вещи, въ которомъ не возможно требовать врученія ея пріобрѣтателю. Когда вещь, составляющая предметъ договора объ отчужденіи, находится въ фактическомъ владѣніи третьяго лица на основаніи раньше заключеннаго съ собственникомъ договора залога, найма, ссуды, поклажи и т. п., то для врученія ея пріобрѣтателю потребовалось бы предварительно отобрать ее отъ этого третьяго лица. Такимъ образомъ отчужденіе ея оказалось бы невозможнымъ до прекращенія упомянутаго обязательственнаго отношенія.

А такъ какъ собственникъ вещи, отдавшій ее въ наемъ, ссуду, поклажу и т. д., не потерялъ своего владѣнія (ср. ст. 136—138 и объясненія стр. 445 и слѣд.), то вмѣсто врученія вещи, онъ можетъ передать пріобрѣтателю это свое владѣніе извѣщеніемъ третьяго лица, у котораго вещь находится, о состоявшейся уступкѣ права собственности, вслѣдствіе чего въ отношеніяхъ съ этимъ третьимъ лицомъ пріобрѣтатель замѣнитъ собою прежняго собственника во всемъ томъ, что не касается личныхъ правъ и обязательствъ, возникшихъ изъ бывшихъ до извѣщенія отношеній. Для упрощенія же правила, въ немъ устраняется необходимость передачи во избѣжаніе никому ненужнаго, ради соблюденія одной лишь формы, замедленія и усложненія отношеній между вступившими въ договоръ сторонами. Юридически такая перемѣна въ лицѣ собственника вещи, отданной третьему лицу въ наемъ, ссуду и т. д., оправдывается тѣмъ, что возникшія личныя обязательства между прежнимъ собственникомъ и третьимъ лицомъ ни въ чемъ не могутъ ограничивать права распоряженія вещью того, кому она принадлежитъ, лишь бы распоряженіями его не нарушались прежде принятыя имъ на себя обязательства.

101. Право собственности на вещь считается пріобрѣтеннымъ со времени состоявшагося договора объ отчужденіи, безъ передачи:

- 1) если вещь находится уже у пріобрѣтателя;
- 2) если вещь оставляется пріобрѣтателемъ у отчуждателя по закладу, найму, ссудѣ, поклажѣ или иному договору.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 644, 648, 807.
 Франц. гр. ул. ст. 1606.
 Итал. гр. ул. ст. 1465.
 Австр. гр. ул. ст. 428.
 Прусск. земск. пр. I, 7, §§ 70—72.

Сакс. гр. ул. ст. 200, 201.
 Цюрихск. гр. ул. ст. 648.
 Швейц. зак. объ обяз. ст. 202.
 Герм. гр. ул. ст. 929 ч. 2, 930.

Въ обоихъ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 101, передача вещи не нужна. Требовать ея значило бы обременять стороны пустою формальностью, исполненіе коей нельзя было бы даже провѣрить, такъ какъ въ этихъ случаяхъ измѣняется не фактическое отношеніе лицъ къ имуществу, а лишь юридическое свойство владѣнія. Въ первомъ случаѣ пріобрѣтатель, имѣвшій до сихъ поръ лишь владѣніе производное (ст. 137 проекта), владѣвшій вещью какъ чужою, принадлежавшею другому лицу, становится самостоятельнымъ ея владѣльцемъ—собственникомъ, по уступкѣ ему права собственности этимъ другимъ лицомъ. Въ этой уступкѣ выражается

и передача самостоятельнаго владѣнія, такъ называемая *traditio brevi manu*, почему въ нѣкоторыхъ законодательствахъ соотвѣтствующія сему правила помѣщены въ числѣ положеній о приобрѣтеніи владѣнія (Прусск. земск. пр. I, 7, § 70, Саксонск. гр. ул. ст. 200).

Въ тѣхъ же законодательствахъ отнесенъ къ положеніямъ о владѣніи и второй, предусмотрѣнный въ ст. 101 случай, такъ называемое *constitutum possessorium* (Прусск. тамъ же, § 71, Саксонск. 201), когда самостоятельный владѣлецъ вещи (собственникъ), уступая право собственности на нее приобрѣтателю, сохраняетъ ее у себя въ производномъ владѣніи, какъ принадлежащую на правѣ собственности сему послѣднему, по особому съ нимъ договору: заклада, найма, ссуды, поклажи или иному отношенію. Несомнѣнно, что и по настоящему проекту, согласно также положеніямъ о владѣніи (ст. 137 и объясненія стр. 451 и слѣд.), здѣсь происходитъ въ обоихъ вышеупомянутыхъ случаяхъ перемѣщеніе владѣнія, такъ какъ въ первомъ случаѣ (*traditio brevi manu*) прежній производный владѣлецъ (*detentor, Inhaber*) становится владѣльцемъ самостоятельнымъ (*possessor, Besitzer*); во второмъ случаѣ (*const. poss.*), бывшій собственникъ теряетъ самостоятельное владѣніе и сохраняетъ впредь лишь владѣніе производное. Но для практическихъ цѣлей, которыя имѣются въ виду въ настоящемъ проектѣ, достаточно выразить правило въ формѣ болѣе доступной обыкновенному читателю, а именно желательно указать, что здѣсь особой передачи не требуется, и что временемъ, когда состоялось соглашеніе объ отчужденіи, опредѣляется и переходъ права собственности къ приобрѣтателю. Въ этомъ положеніи выражается несомнѣнно и то «поступленіе въ распоряженіе приобрѣтателя», о которомъ говорится въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ (ст. 993, 1310).

Въ мотивахъ къ проекту 1-го чт. Герм. гражд. уложенія (*Motive*, т. III, *Sachenrecht*, § 874, п. 5, стр. 335) приведены опасенія, въ виду которыхъ нѣкоторыя законодательства отвергли установленіе владѣнія посредствомъ уступки права собственности при сохраненіи отчуждателемъ вещи у себя по особому договору (*constitutum possessorium*); опасались именно возможности такимъ образомъ симулировать отчужденіе вещей, оставаемыхъ во владѣніи мнимаго отчуждателя, во избѣжаніе обращенія на нихъ взысканія его долговъ. Но названные мотивы опровергають это соображеніе и вполнѣ справедливо: изъ за возможныхъ случаевъ недобросовѣстныхъ сдѣлокъ не слѣдуетъ затруднять совершеніе огромнаго большинства добросовѣстныхъ договоровъ, необходимыхъ въ ежедневномъ имущественномъ оборотѣ. Опасеніе симуляціи можетъ быть устранено облегченіемъ спосо-

бовъ доказывать обстоятельства, изъ которыхъ судъ въ правѣ вывести заключеніе о недобросовѣстности сдѣлки, а также особо строгими на этотъ случай правилами о несостоятельности. У насъ же подобныя сдѣлки объ уступкѣ права собственности при оставленіи вещи по закладу, найму, ссудѣ или поклажѣ у отчуждателя, въ настоящее время практикуются и нѣтъ закона, который признавалъ бы ихъ недѣйствительными, за исключеніемъ случаевъ недобросовѣстности (1529 ст. 2 п.).

102. При приобрѣтеніи права собственности на вещь, переданную во владѣніе приобрѣтателя, согласно статьямъ 98, 99 и 101, погашаются принадлежащія третьимъ лицамъ вотчинныя права на ту же вещь, если эти права не были извѣстны приобрѣтателю.

Швейц. зак. объ обяз. ст. 205.
Герм. гр. ул. ст. 936.

Герм. торг. ул. 1897 г. ст. 366.

Ст. 102 составляетъ послѣдствіе началъ, выраженныхъ въ ст. 12 и 98. Въ дѣйствующемъ законѣ подобнаго правила нѣтъ. Вообще приобрѣтеніе вещи отъ несобственника, при условіи добросовѣстности и возмездности, выводится судебною практикою скорѣе изъ общаго смысла законовъ нежели изъ положительнаго правила какой либо статьи. Между тѣмъ, если принять правила ст. 12 и 98, то на практикѣ несомнѣнно возникнетъ вопросъ, что будетъ съ вотчинными правами, которыми вещь могла быть обременена въ пользу постороннихъ лицъ? Вещь, напримѣръ, состояла въ пользовладѣніи, въ закладѣ, и хотя не была ни похищена, ни потеряна (въ каковомъ случаѣ пользовладѣлецъ и закладодержатель, по аналогіи, могли бы ссылаться на правило ст. 36), но какимъ нибудь другимъ способомъ была изъята изъ владѣнія этихъ лицъ (она, напримѣръ, могла быть временно ввѣрена тому, кто продалъ ее третьему, добросовѣстному лицу). Очевидно, если сіе послѣднее лицо, въ силу ст. 12 и 98, приобрѣтаетъ на эту вещь право собственности, если такимъ образомъ право собственности того, которому вещь законно принадлежала, уничтожается, то логически нельзя сохранить въ силѣ второстепенныя, въ сравненіи съ собственностью, права пользовладѣнія и заклада, о которыхъ равнымъ образомъ не зналъ приобрѣтатель. Въ этомъ положеніи замѣчается тоже аналогія (указанная и въ мотивахъ къ проекту 1-го чт. Германскаго гр. ул., т. III, стр. 347) съ началомъ, принятымъ въ ст. 3 и 4 настоящаго проекта, по которому приобрѣтатель имѣнія не стѣсненъ

никакими вотчинными правами, не внесенными въ книгу ко времени пріобрѣтенія имѣнія. Во всѣхъ законодательствахъ, въ которыхъ дѣйствуютъ правила, соотвѣтствующія здѣсь проектированнымъ, подразумѣвается или положительно выражено и правило, предлагаемое ст. 102 (Швейцарск. союзн. зак. объ обяз. ст. 205, Герм. гр. ул. ст. 936, Германск. торгов. улож. ст. 366).

Подъ вотчинными правами, которыми вещь можетъ быть обременена, понимаются здѣсь пользовладѣніе и закладъ. Другихъ вотчинныхъ обремененій по отношенію къ движимостямъ нѣтъ (ср. ст. 176 пр.).

103. Право собственности на мореходныя и рѣчныя суда и прочія вещи, пріобрѣтеніе коихъ обусловлено особыми, установленными закономъ, формами, переходитъ къ пріобрѣтателю лишь съ соблюденіемъ означенныхъ формъ.

Т. X ч. 1 ст. 712.

Т. XI ч. 2 Уст. Торг. ст. 166—170.

Т. XI ч. 2 Уст. Кред., II ст. 83—90; III ст. 46—50.

Т. VIII Уст. Лѣсн. ст. 301, 401, 320, 709.

Т. V Уст. о Пошл. изд. 1857 г. ст. 407.

Ст. 103 воспроизводитъ положеніе ст. 712 X т. 1 ч. и является необходимымъ дополненіемъ предъидущихъ правилъ, для предупрежденія возможнаго толкованія, что новый гражданскій законъ, выразивъ какъ общее правило, что движимыя вещи пріобрѣтаются по передачѣ (ст. 98), отмѣнилъ или измѣнилъ существующіе законы, устанавлиющіе особый порядокъ и формы пріобрѣтенія въкоторыхъ движимыхъ имуществъ. Такъ, мореходныя суда продаются по корабельнымъ крѣпостямъ (ст. 166—170 XI т. 2 ч. Уст. Торг.); при продажѣ рѣчныхъ судовъ и лѣснаго матеріала требовалось до 1898 г. (Собр. узак. № 20 ст. 287) предъявленіе билета (ст. 301, 401 прим. 1 прил. ст. 30, 315, 320, 709 VIII т. Уст. Лѣсн.); именные билеты Коммисіи погашенія долговъ, непрерывнаго государственнаго дохода и т. п. передаются по подписямъ съ соблюденіемъ особаго порядка (ст. 83—88 II, 46—50 III разд. XI т. 2 ч. Уст. Кред.), рекрутскія квитанціи передавались посредствомъ совершенія крѣпостнаго акта (ст. 407 V т. Уст. Пошл. изд. 1857 г.). Что касается до именныхъ билетовъ и другихъ подобныхъ знаковъ, а также векселей, то хотя эти бумаги содержатъ въ себѣ лишь удостовѣреніе права требованія на ту сумму, которая въ нихъ значится, однако же, такъ какъ это требованіе можетъ быть осуществлено не иначе, какъ по предъявленіи, куда слѣдуетъ, самой бумаги, то нельзя не признать, что такая бумага, являясь носителемъ права, представляетъ со-

бою определенное движимое имущество, подлежащее виндикаціи наравнѣ съ прочими, индивидуально определенными вещами. Напримѣръ, собственникъ векселя заинтересованъ въ полученіи его обратно отъ незаконнаго его держателя, хотя сей послѣдній лично (не совершая подлога) не можетъ имъ воспользоваться. Вотъ почему собственникъ билета, векселя, акціи и т. п. долженъ имѣть право отыскивать эти бумаги у всякаго незаконнаго ихъ держателя, и этотъ искъ—совершенно такой же вотчинный искъ, какъ виндикація всякихъ другихъ движимыхъ вещей. Поэтому, признавая за отношеніями, удостовѣреніемъ коихъ служатъ упомянутыя бумаги, несомнѣнное свойство отношеній по обязательственному праву, нельзя однако отрицать присущаго этимъ бумагамъ свойства вещей, какъ физическихъ предметовъ владѣнія, права собственности и прочихъ вотчинныхъ правъ (напр., заклада). То обстоятельство, что собственникъ такихъ бумагъ есть вѣритель известной суммы денегъ, не лишаетъ его *вотчиннаго* права на эти бумаги, а слѣдовательно, и вотчиннаго иска ко всѣмъ третьимъ лицамъ, незаконно ими владѣющимъ, т. е. получившимъ такія бумаги безъ соблюденія установленнаго для пріобрѣтенія ихъ порядка.

ОТДѢЛЕНИЕ 2.

Пріобрѣтеніе права собственности на плоды и на отдѣленные составныя части имущества.

104. Тотъ, кто имѣетъ право на плоды находящагося въ его владѣніи чужаго имущества, пріобрѣтаетъ право собственности на оныя со времени ихъ отдѣленія. Если же онъ не состоитъ владѣльцемъ имущества, то плоды пріобрѣтаются имъ лишь со времени поступленія ихъ въ его владѣніе.

Св. гр. уз. губ. Праб. ст. 752—755.

Франц. гр. ул. ст. 585.

Итал. гр. ул. ст. 480.

Австр. гр. ул. ст. 330, 519.

Прусск. земск. пр. I, 7, §§ 189, 191, 193—195; 9, §§ 324—326.

Сакс. гр. ул. ст. 74, 76, 245.

Герм. гр. ул. ст. 954—956.

Въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ общаго правила, определяющаго, съ какого времени пріобрѣтается право на плоды какъ недвижимыхъ имѣній, такъ и движимыхъ вещей (приплодъ животныхъ). Въ ст. 626 X т. 1 ч. указано лишь на право добросовѣстнаго владѣльца не возвращать собственнику плодовъ, собранныхъ съ земли, а также проданнаго и увезеннаго приплода, равно и другихъ произведеній животныхъ и выдѣланыхъ въ сельскомъ хозяйствѣ или промышленности мате-

ріаловъ. Въ отдѣленіи 2 настоящей главы проекта предполагается преподать общія руководящія правила для всѣхъ случаевъ, когда плоды и другія составныя части имущества становятся отдѣльнымъ имуществомъ, въ качествѣ движимыхъ вещей, пріобрѣтеніе которыхъ опредѣляется положеніями сего отдѣленія.

По этому предмету въ Коммисіи возникъ вопросъ, не слѣдуетъ ли, подобно ст. 953 Германскаго гр. улож., во главѣ положеній отдѣленія 2-го, помѣстить правило о томъ, что плоды и вообще составныя части имущества и послѣ ихъ отдѣленія принадлежатъ собственнику имущества, насколько другое лицо не пріобрѣло особаго права собственности на означенные предметы посредствомъ отдѣленія ихъ отъ имущества. Коммисія, однако, признала излишнимъ подобное правило, во 1-хъ, въ виду ст. 18 настоящаго проекта, прямо устанавливающей право собственника имущества на плоды и всѣ части послѣдняго, безъ особаго акта пріобрѣтенія, единственно въ силу права собственности на самое это имущество, и, во 2-хъ, потому, что оговорка: «насколько другое лицо не пріобрѣло особаго права на эти предметы», понимается сама собою, ибо всякое право принадлежитъ данному лицу лишь до тѣхъ поръ, пока не перешло къ другому лицу.

Подъ опредѣленіе лицъ, по ст. 104 имѣющихъ право на извлеченіе плодовъ изъ чужаго имущества, не подойдетъ добросовѣстный незаконный владѣлецъ, которому, въ видѣ снисхожденія къ извинительному его незнанію о чужомъ правѣ, предоставляется лишь *не возвращать* плоды, отдѣленные до полученія извѣщенія о правѣ собственника, но который не имѣетъ, въ сущности, *права* собирать плоды чужаго имущества. Постановленія о невозвращеніи доходовъ добросовѣстнымъ владѣльцемъ измѣнены въ ст. 157 настоящаго проекта, а потому здѣсь идетъ рѣчь лишь о такихъ лицахъ, которымъ, въ силу особаго вотчиннаго или договорнаго права, должны принадлежать плоды имущества. Но какъ тамъ, такъ и здѣсь начало одно: временемъ, съ котораго право собственности на плоды считается пріобрѣтеннымъ лицомъ, владѣющимъ имуществомъ по особому праву, не самостоятельно, а производно (ст. 137), какъ, напримѣръ, пользовладѣльцемъ, нанимателемъ, признается время фактическаго ихъ отдѣленія (*separatio*). Но если кто либо имѣетъ право на полученіе плодовъ, безъ владѣнія самимъ имуществомъ, напримѣръ, лицо, купившее всѣ или часть плодовъ сада, урожай и т. п., то плоды дѣлаются его собственностью лишь со времени поступленія ихъ въ его владѣніе (*percipitio*). Въ обоихъ случаяхъ правило ст. 104 остается вѣрнымъ основному началу,

что право собственности на движимыя вещи пріобрѣтается владѣніемъ: въ первомъ случаѣ, плоды, упавшіе на землю, состоящую во владѣніи пользовладѣльца или нанимателя, очевидно не ушли изъ его владѣнія; во второмъ случаѣ, отдѣлившіеся безъ участія въ этомъ отдѣленіи лица, имѣющаго право на ихъ полученіе, сдѣлаются его собственностью лишь тогда, когда оно ихъ получитъ въ свое владѣніе. Подобное правило постановлено и въ новѣйшихъ законодательствахъ (ср. ст. 956 Германск. гр. улож.).

105. Тотъ, кому предоставлено по договору право снести строеніе, добывать ископаемыя, рубить лѣсъ, вообще право на какія либо составныя части имѣнія, пріобрѣтаетъ оныя со времени поступленія ихъ въ его владѣніе.

Герм. гр. ул. ст. 956.

Ст. 105 содержитъ примѣненіе начала, объясненнаго выше по ст. 104, въ отношеніи такихъ составныхъ частей имущества, которыя не могутъ быть подведены подъ понятіе плодовъ (ст. 18). Здѣсь имѣются въ виду покупщики ископаемыхъ, лѣса на срубъ и т. п., которые, не владѣя самимъ имѣніемъ, пріобрѣтаютъ право собственности на отдѣленныя части его лишь съ поступленіемъ этихъ частей въ ихъ владѣніе. Этимъ правиломъ устанавливается то положеніе, на практикѣ нерѣдко служившее предметомъ спора, что лицо, купившее строеніе на сносъ, лѣсъ на срубъ и т. п. не имѣетъ вотчиннаго иска на эти предметы, пока они не отдѣлены отъ почвы и не поступили во владѣніе этого лица. Правило это согласно преподаннымъ по случаю упомянутыхъ споровъ разъясненіямъ Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената (рѣш. 1875 г. № 997, 1877 г. № 167, 1878 г. № 216, 1880 г. № 265, 1882 г. № 59 и др.).

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Соединеніе, смѣшеніе, переработка.

Въ отдѣленіи 3 настоящей главы проекта разсматриваются случаи, когда право собственности на чужую вещь пріобрѣтается посредствомъ соединенія движимой вещи съ недвижимостью или съ другою движимостью та-

кимъ образомъ, что присоединяемое имущество становится составною частью того имущества, съ которымъ оно соединяется, и теряетъ особенное, индивидуальное свое значеніе какъ имущество. Это соединеніе движимой вещи можетъ произойти либо съ недвижимымъ имуществомъ, на-примѣръ: возведеніемъ на своей землѣ строенія изъ чужаго матеріала, обмѣненіемъ своего поля чужими сѣменами, насажденіемъ на своей землѣ чужихъ деревьевъ или растений и т. п.,—либо съ движимымъ, на-примѣръ: химическимъ соединеніемъ нѣсколькихъ веществъ въ одно, или физическимъ, какъ то: починкою судна чужимъ матеріаломъ, платье чужимъ кускомъ сукна и т. д.

Наконецъ, изъ чужой вещи можетъ быть создано трудомъ и искусствомъ человѣка новое имущество, къ образованію котораго чужая вещь послужила лишь матеріаломъ, на-примѣръ, вино изъ чужого винограда, новое платье изъ чужого сукна, картина, написанная на чужомъ холстѣ, статуя, изваянная изъ чужого мрамора и т. п. (спецификація).

Во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ, въ предѣлахъ настоящей главы: о *приобрѣтеніи* права собственности на *движимыя* вещи, предполагается *приобрѣтеніе чужой* вещи посредствомъ *дѣйствія* человѣка, собственника главнаго имущества (недвижимаго, либо одного изъ соединяемыхъ движимыхъ), или человѣка, создающаго своимъ трудомъ новую вещь изъ чужаго матеріала. Поэтому здѣсь не разсматриваются случаи *приращенія* посредствомъ дѣйствія самой природы (*accessio, alluvio*), когда образуются естественнымъ способомъ составныя части имѣнія, на которыя, въ силу права собственности, распространяется и право собственника самого имѣнія, а имѣются въ виду лишь способы *приобрѣтенія чужой* движимой вещи, посредствомъ дѣйствій человѣка, опредѣляемые выраженіями: *соединеніе, смѣшеніе, переработка*, общее значеніе коихъ сводится къ слѣдующему.

По основному началу права собственности, собственникъ вещи, которою завладѣло другое лицо, имѣетъ право отобрать ее посредствомъ вотчиннаго иска, не смотря на какое бы то ни было стѣсненіе, причиняемое этимъ незаконному владѣльцу. На этомъ основаніи, казалось бы, присоединившій къ своему недвижимому либо движимому имуществу чужую вещь, смѣшавшій со своимъ имуществомъ, или переработавшій чужую вещь долженъ прежде всего, по требованію ея собственника, во что бы то ни стало отдѣлать ее отъ своего имущества и возратить собственнику. Такой взглядъ на вопросъ о

спецификаціи (*nova species ex eadem re*) защищался въ некоторыми римскими юристами (такъ называемой Сабиніанской школы, Sabinus, Cassius — въ противоположность Прокулянкой, Proculus, признающей право собственности за создателемъ новой вещи; Inst. II, 1, 25. Dig. XII, 1, 7. fr. Gai 7, ib. 26. fr. Pauli), утверждавшими, что даже тогда, когда мое дерево употреблено для чужой постройки, хотя дерево само болѣе не существуетъ, но составъ его, матеріалъ, продолжаетъ существовать («*suppressus non manet, sed suppresseum corpus*») и можетъ, а слѣдовательно, долженъ быть возвращенъ, хотя бы съ разрушеніемъ чужой постройки.

Но, какъ бы ни представлялось логичнымъ и послѣдовательнымъ такое разсужденіе, на практикѣ возстановленіе прежней вещи, соединенной, смѣшанной съ другимъ имуществомъ или переработанной въ новую вещь, въ некоторыхъ случаяхъ физически невозможно, а кромѣ того, во многихъ другихъ случаяхъ было бы крайне вредно съ точки зрѣнія общаго интереса и даже частнаго интереса того собственника, чья вещь вошла въ составъ другого имущества. Нельзя, наприимѣръ, возстановить виноградъ изъ вина, въ которое онъ обратился, смѣна изъ растущаго хлѣба и т. п. Сверхъ того, общественный интересъ, которому въ законодательствахъ нашего времени приносится столько жертвъ въ ущербъ частнымъ правамъ, требуетъ, чтобы цѣнность имуществъ не разрушалась, чтобы трудъ, искусство, потраченные на созданіе новой вещи, не терялись даромъ, ибо отъ этого уменьшалось бы не одно лишь имущество отдѣльнаго лица, виновнаго въ соединеніи или переработкѣ чужой вещи, но произошелъ бы прямой ущербъ въ общей массѣ цѣнностей, составляющихъ богатство данной страны. Соображеніе это довольно важно съ экономической точки зрѣнія и не должно быть упускаемо изъ виду при созданіи новаго закона, тѣмъ болѣе, если справедливость можетъ быть удовлетворена предоставленіемъ соотвѣтствующаго вознагражденія собственнику соединенной или переработанной вещи. Вотъ почему всѣ новѣйшія законодательства отвергаютъ вотчинный искъ бывшаго собственника исчезнувшей въ соединеніи, смѣшеніи или переработкѣ вещи, о возвратѣ ея, и замѣняютъ виндикацію личнымъ искомъ о вознагражденіи, которое нормируется различно, смотря по обстоятельствамъ, добросовѣстности или недобросовѣстности лица, приобрѣтшаго указанными способами чужую вещь.

Въ дѣйствующихъ русскихъ гражданскихъ законахъ (1 ч. X т.) нѣтъ положительныхъ указаній относительно упомянутыхъ способовъ

приобрѣтенія. Вытекающія изъ означенныхъ дѣйствій отношенія опредѣляются на практикѣ по началамъ обогащенія на чужой счетъ (ст. 574) и вознагражденія за незаконное владѣнiе (ст. 609, 610, 640, 643), въ связи съ правилами о пространствѣ и дѣйствіи права собственности на принадлежности имущества (ст. 386—389, 424, 425). При отсутствіи правилъ, точно предусматривающихъ вышеуказанныя отношенія, этими общими началами только и можетъ руководствоваться наша судебная практика въ разрѣшеніи нерѣдко возникающихъ изъ такихъ отношеній спорныхъ вопросовъ. Задача новаго гражданскаго уложенія—восполнить этотъ пробѣлъ въ законахъ и съ этою цѣлью предлагаются нижеслѣдующія статьи.

106. Движимая вещь, присоединенная къ недвижимому имуществу такимъ образомъ, что она вошла въ составъ его, признается собственностью того, кому принадлежитъ это имущество.

Т. Х ч. 1 ст. 424, 425.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 771, 775, 777, 778.

Франц. гр. ул. ст. 546, 551, 553.

Итал. гр. ул. ст. 443, 446, 448.

Австр. гр. ул. ст. 417—420.

Сакс. гр. ул. ст. 284—286.

Герм. гр. ул. ст. 946.

Правило ст. 106 вытекаетъ изъ того начала, по которому къ составу недвижимаго имѣнiя принадлежатъ постройки, деревья и прочія произрастенія, все то, что къ землѣ или къ зданію прикрѣплено, пристроено или вдѣлано. Отсюда слѣдуетъ, что на вещь, бывшую движимою и вошедшую въ составъ недвижимости, не можетъ продолжаться особое право собственности, отдѣльное отъ права на все имѣнiе. Невозможность выдѣленія чужой вещи изъ состава имущества, къ которому она присоединена, представляется особенно рельефно въ случаѣ соединенія движимости съ недвижимостью. Нельзя изъ растущаго хлѣба выдѣлить сѣмена, нужно было бы разрушить домъ, чтобы добыть изъ него чужіе камни, кирпичъ или дерево. Приведенные въ цитатѣ подъ ст. 106 законы показываютъ, что выраженное въ ней начало въ сущности согласно какъ съ дѣйствующимъ русскимъ, такъ и съ современными иностранными законодательствами.

107. Владѣлецъ имѣнiя, употребившій для постройки чужіе матеріалы, засѣявшій землю чужими сѣменами или посадившій на ней чужое растеніе и вообще присоединившій къ

имѣнію чужую движимую вещь такимъ образомъ, что отдѣленіе ея отъ имѣнія невозможно безъ разрушенія или существеннаго поврежденія имѣнія или самой вещи, обязанъ возмѣстить прежнему собственнику присоединенной вещи ея стоимость во время соединенія. Присоединившій же чужую вещь недобросовѣстно отвѣчаетъ сверхъ того и за всѣ убытки, отъ сего происшедшіе.

Т. X ч. 1 ст. 574, 609, 610, 640, 643, 671—673.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 775, 783.

Франц. гр. ул. ст. 554.

Итал. гр. ул. ст. 449.

Австр. гр. ул. ст. 417, 420.

Прусс. земск. пр. I, 9, §§ 283, 284, 334, 335.

Сакс. гр. ул. ст. 285—287.

Цюрихск. гр. ул. ст. 547.

Герм. гр. ул. ст. 951.

Въ ст. 107 развито положеніе ст. 106 и указаны условія примѣненія ея во встрѣчающихся чаще всего на практикѣ случаяхъ. Такъ какъ лишеніе собственника присоединенной къ недвижимому имуществу вещи принадлежащаго ему права вотчиннаго иска о возвратѣ оной должно быть допущено лишь въ предѣлахъ необходимости, то въ тѣхъ случаяхъ, когда выдѣленіе вещи возможно безъ особаго вреда для имѣнія или самой вещи, нѣтъ основанія къ отступленію отъ началъ вотчиннаго иска, что выражено въ ст. 107 соответствующимъ опредѣленіемъ условій, когда отдѣленіе вещи отъ имѣнія должно считаться невозможнымъ.

Какъ выше было уже замѣчено, лишеніе собственника присоединенной къ имуществу вещи принадлежащаго ему вотчиннаго иска о возвратѣ ея вызываетъ, по справедливости, замѣну этого иска личнымъ искомъ о вознагражденіи къ собственнику имущества, съ которымъ вещь соединена. По этому предмету, въ принципѣ, нѣтъ разногласія между различными законодательствами, но способы опредѣленія вознагражденія неодинаковы. По уложеніямъ Французскому (ст. 554), Итальянскому (449), Австрійскому (417) и Прусскому (I ч. 9 т. 283, 335), вознагражденіе опредѣляется *стоимостью* присоединенныхъ вещей. Прибалтійскіе же гражданскіе законы (775, 783), Саксонское (287) и Цюрихское (1234) гражданскія уложенія устанавливаютъ размѣръ вознагражденія въ предѣлахъ *обогащенія*, происшедшаго отъ присоединенія, если присоединившій дѣйствовалъ добросовѣстно, въ противномъ случаѣ вознагражденіе опредѣляется въ полной суммѣ стоимости присоединенныхъ вещей. То же начало принято, по видимому, и въ Германскомъ гражд. уложеніи (951). По дѣйствующему русскому закону (ст. 612, 621, 634, 640, 643 X т. 1 ч.) слѣдовало бы признать, что недобросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ за нераздѣльно при-

соединенную къ своему имуществу чужую вещь въ полной суммѣ ея стоимости, добросовѣстно же присоединившій—лишь по скольку онъ отъ сего обогатился, хотя правила приведенныхъ статей настолько казуистически изложены, что вывести изъ нихъ общія начала довольно трудно. Въ ст. 107 предлагается правило, обязывающее лицо, присоединившее къ имѣнію чужую вещь, возмѣстить ея собственнику стоимость ея во время присоединенія, безразлично, было ли присоединеніе недобросовѣстно или добросовѣстно, т. е. зналъ ли присоединившій вещь, что она чужая, или не зналъ этого обстоятельства, ибо, по общимъ началамъ права, собственникъ не можетъ быть лишенъ принадлежащей ему вещи безъ всякаго вознагражденія только потому, что противозаконное лишеніе его этой вещи произошло по ошибкѣ, а не по злему умыслу присоединившаго вещь къ своему имѣнію. Разница между добросовѣстнымъ и недобросовѣстнымъ присоединеніемъ будетъ въ томъ, что присоединившій къ своему имѣнію чужую вещь недобросовѣстно, примѣнительно къ правилу о возмѣщеніи убытковъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ (ст. 153 ч. 2), долженъ отвѣчать собственнику вещи и за всѣ убытки, отъ присоединенія происшедшіе, между тѣмъ какъ добросовѣстно присоединившій вещь за эти убытки не будетъ отвѣчать (ст. 153 ч. 1). Такое рѣшеніе вопроса, казалось бы, наиболѣе справедливо и примиряетъ противоположные интересы присоединившаго чужую вещь къ своему имѣнію и собственника этой вещи.

При оцѣнкѣ добросовѣстности присоединившаго чужую вещь къ своему имуществу должна быть примѣнена особая строгость. Нельзя, на примѣръ, признавать добросовѣстнымъ того, кто по ошибкѣ, вслѣдствіе невниманія, неосторожности, взялъ и присоединилъ чужую вещь къ своему имуществу. Подобная небрежность сравнивается съ недобросовѣстностью (*negligentia dolo aequiparatur*). Добросовѣстнымъ можетъ быть признанъ лишь тотъ, кто присоединилъ къ своему имуществу чужую вещь при убѣжденіи, основанномъ на правильномъ способѣ пріобрѣтенія и на справедливой причинѣ заблужденія, что находящаяся въ его владѣніи вещь въ самомъ дѣлѣ его собственная, а не чужая (ср. ст. 150 и объясненія къ ней стр. 504 и слѣд.). Такъ какъ присоединеніе чужой вещи къ имѣнію можетъ быть сдѣлано не только собственникомъ имѣнія, но и всякимъ инымъ владѣльцемъ, на примѣръ, пользовладѣльцемъ или нанимателемъ, то въ ст. 107 говорится о *владѣльцѣ* имѣнія; очевидно, присоединеніе чужой вещи къ имѣнію, кѣмъ бы оно ни было совершено, собственникомъ ли имѣнія или производнымъ владѣльцемъ, должно имѣть тѣ же самыя юридическія послѣдствія.

Въ правилахъ сего отдѣленія о соединеніи не предусматриваются случаи присоединенія движимой вещи ея собственникомъ къ чужому имѣнію. Случаи эти могутъ встрѣтиться, напримѣръ, когда оброчный владѣлецъ, пользовладѣлецъ или наниматель застроить находящееся въ его владѣніи имѣніе своими матеріалами, засѣть имѣніе своими сѣменами и т. п. То же самое произойдетъ, когда незаконный владѣлецъ своими средствами застроить или засѣть чужую землю.

Случаи перваго рода опредѣляются въ соотвѣтствующихъ статьяхъ объ оброчномъ владѣніи (ст. 196), о пользовладѣніи (ст. 229) и объ имущественномъ наймѣ (ст. 306 пр. книги V-й гр. ул.); случаи втораго рода— въ статьяхъ о незаконномъ владѣніи (ст. 158—161), а потому здѣсь упоминать о нихъ представляется излишнимъ.

108. Если нѣсколько вещей, принадлежащихъ разнымъ лицамъ, соединены или смѣшаны между собою такимъ образомъ, что раздѣленіе ихъ невозможно или сопряжено со значительнымъ ихъ поврежденіемъ или несоразмѣрными съ стоимостью вещей расходами, то возникшая изъ такого соединенія или смѣшенія новая вещь принадлежитъ всѣмъ собственникамъ вошедшихъ въ ея составъ отдѣльныхъ вещей на правѣ общей собственности, въ доляхъ, соразмѣрныхъ съ стоимостью вещи, каждому изъ нихъ принадлежавшей.

Тотъ, по чьей винѣ произошло такое соединеніе или смѣшеніе вещей, обязанъ вознаградить собственниковъ этихъ вещей за причиненный имъ этимъ убытокъ.

109. Если одна изъ вещей, въ предъидущей статьѣ упомянутыхъ, значительно превышаетъ по стоимости другія, соединенныя или смѣшанныя съ нею вещи, то собственникъ этой главной вещи въ правѣ требовать признанія его собственникомъ новой вещи, возникшей изъ соединенія или смѣшенія, но обязанъ вознаградить прежнихъ собственниковъ прочихъ вещей по статьѣ 107.

Т. X ч. 1 ст. 574.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 790—793.

Франц. гр. ул. ст. 565—569, 573—577.

Итал. гр. ул. ст. 463—467, 471—475.

Австр. гр. ул. ст. 414—416.

Прусс. земск. пр. I, 9, §§ 298—323.

Сакс. гр. ул. ст. 247—251.

Цюрихск. гр. ул. ст. 610, 641.

Герм. гр. ул. ст. 947, 948, 951.

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (Французск. ст. 566 — 569 и 573—577, Итальянск. 464—467 и 471—475) дѣлается различіе между соединеніемъ и смѣшеніемъ вещей, причемъ правила о томъ и другомъ выражены отдѣльно. Хотя между этими понятіями, въ самомъ дѣлѣ, есть разница, такъ какъ подъ *соединеніемъ* (*adjonction, Verbindung*) понимается обыкновенно связь физическая, подъ *смѣшеніемъ* же (*mélange, Vermischung*) главнымъ образомъ — химическая (хотя бываетъ и смѣшеніе чисто физическаго свойства, наприм., ссыпка), однако, для юридическихъ послѣдствій произведеннаго дѣйствія упомянутое различіе не имѣетъ значенія. Вотъ почему въ прочихъ, приведенныхъ подъ ст. 108 и 109, законодательствахъ (германской системы) постановленія, относящіяся какъ до соединенія, такъ и до смѣшенія, поставлены рядомъ и ни въ чемъ существенномъ не различаются между собою. Становясь на эту точку зрѣнія и при отсутствіи въ дѣйствующихъ русскихъ гражданскихъ законахъ какого либо по этому предмету указанія, за исключеніемъ развѣ общаго начала объ обогащеніи въ ст. 574, проектъ въ ст. 108 и 109 придерживается способа изложенія германскихъ законовъ. Главный признакъ, которымъ законъ долженъ руководствоваться при опредѣленіи юридическихъ послѣдствій какъ соединенія, такъ и смѣшенія вещей, принадлежащихъ разнымъ лицамъ, это — прочность связи между этими вещами, невозможность ея разрушенія или по крайней мѣрѣ большое въ томъ затрудненіе, сопряженное съ необходимостью несоразмѣрныхъ со стоимостью вещей издержекъ. Засимъ для закона безразлично, будетъ ли въ данномъ случаѣ связь физическая или химическая. Въ виду этой прочности связи вещей между собою, руководящимъ мотивомъ ст. 108 оказывается то же соображеніе, которое поставлено въ основаніе всѣхъ положеній 3 отдѣленія настоящей главы проекта, а именно: стремленіе избѣгать напрасной траты труда и издержекъ на разрушеніе созданной изъ соединенія или смѣшенія новой вещи и сбереженіе такимъ образомъ этого имущества въ общей массѣ цѣнностей всей страны. Такимъ образомъ, руководящее начало правилъ о соединеніи и смѣшеніи движимыхъ вещей между собою то же самое, которымъ объясняются правила статей 106 и 107 о соединеніи движимыхъ вещей съ недвижимостью. Разница только въ томъ, что недвижимое имущество является всегда главнымъ по отношенію къ движимому, которое присоединяется къ его составу, и что ст. 106 построена на теоріи значенія составныхъ частей имѣнія, между тѣмъ какъ для движимыхъ вещей нельзя теоретически впередъ опредѣлить, которая изъ нихъ всегда должна считаться главнымъ имуществомъ, а это свойство одной изъ соединенныхъ или смѣшанныхъ

вещей может быть установлено въ каждомъ данномъ случаѣ лишь по сравненіи относительной стоимости ихъ. Отсюда необходимость двухъ положеній: ст. 108, устанавливающей общее начало для всѣхъ случаевъ, когда изъ подобнаго сравненія нельзя вывести значительнаго превосходства стоимости одной вещи передъ другими, и ст. 109, когда есть основаніе по этимъ признакамъ считать одну изъ вещей главной и въ виду сего свойства предоставить собственнику ея преимущество въ удержаніи ея за собою.

Соединеніе и смѣшеніе, о которыхъ говорится въ ст. 108 и 109, происходятъ безъ особаго труда и искусства виновника связи, конечно разумѣя не отсутствіе вообще всякаго дѣйствія чловѣка, безъ участія котораго ни соединеніе, ни смѣшеніе не могутъ произойти; но здѣсь предполагается отсутствіе такого труда, который самъ по себѣ создаетъ цѣнность вещи, труда, связаннаго со специальнымъ знаніемъ, искусствомъ, ремесломъ, и который будетъ предметомъ дальнѣйшаго положенія о переработкѣ (ст. 110). Здѣсь же, при отсутствіи именно такого труда и при невозможности по сравненію вещей избрать которую либо изъ нихъ какъ главную (ст. 109), остается лишь одно возможное, юридическое заключеніе это—признать общую собственность имущества, вновь созданнаго при посредствѣ соединенія или смѣшенія принадлежащихъ различнымъ собственникамъ вещей, что и постановляетъ ст. 108. При вышеупомянутыхъ условіяхъ, при отсутствіи цѣннаго труда и значительной разницы въ стоимости вещей, нельзя давать преимущественное право на удержаніе за собою созданной посредствомъ соединенія или смѣшенія ихъ новой вещи именно тому, кто совершилъ это соединеніе или смѣшеніе: это значило бы награждать его, безъ всякой заслуги, за нарушеніе чужого права. Поэтому, принятый въ ст. 108 исходъ кажется справедливымъ и единственно возможнымъ. Само собою разумѣется, что ликвидація общей собственности въ данномъ случаѣ должна произойти вслѣдствіе требованія о раздѣлѣ котораго либо изъ собственниковъ, по правиламъ объ общей собственности (ст. 84—94). Поэтому, нѣтъ надобности упоминать здѣсь объ этой ликвидаціи, какъ во Французскомъ (575) и въ Итальянскомъ (473 ст.) кодексахъ.

Правило ст. 109, предоставляющей собственнику главной по стоимости вещи право собственности на все имущество, созданное при посредствѣ соединенія или смѣшенія нѣсколькихъ вещей, объясняется тѣми же практическими соображеніями, по которымъ (ст. 106 и 107) собственникъ недвижимаго имѣнія признается собственникомъ присоединенныхъ къ имѣнію

чужихъ движимыхъ вещей. Здѣсь признаваемая главною вещь имѣетъ то значеніе по отношенію къ прочимъ, которое тамъ признается за недвижимостью по отношенію ко всѣмъ движимымъ вещамъ. Само собою разумѣется, что собственникъ такъ называемой главной вещи можетъ отказаться отъ предоставляемаго ему въ ст. 109 преимущества, т. е. просто не требовать признанія себя собственникомъ созданной посредствомъ присоединенія къ его имуществу другихъ вещей, такъ какъ никому, безъ его воли и требованія, не навязываются имущественныя права и вытекающія изъ нихъ выгоды. Слѣдовательно, за отсутствіемъ желанія собственника главной вещи воспользоваться предоставленнымъ ему въ ст. 109 правомъ, примѣняется будетъ общее правило ст. 108. Подъ правило ст. 109 подойдетъ несомнѣнно тотъ случай, когда кто либо присоединяетъ къ составу своей вещи чужой матеріалъ, для починки или приспособленія первой къ употребленію, напримѣръ, приспособленіе чужой шины къ своему колесу, чужихъ дрогъ къ своему тарантасу.

Упоминаемая въ ст. 108 отвѣтственность за убытки виновника соединенія или смѣшенія и въ ст. 109—обязанность того, кто получаетъ въ собственность созданное изъ соединенія или смѣшенія имущество, вознаграждать собственниковъ другихъ вещей по правилу ст. 107, вытекаютъ изъ общихъ началъ права и не требуютъ особаго объясненія въ виду всего вышесказаннаго по поводу этой послѣдней статьи.

110. Переработавшій чужую вещь такимъ образомъ, что изъ нея образовалась новая вещь, пріобрѣтаетъ право собственности на эту вещь, но обязанъ вознаградить прежняго собственника переработанной вещи по статьѣ 107.

Т. Х ч. 1 ст. 609, 610, 640, 643, 671—673.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 794—798.

Франц. гр. ул. ст. 570—572, 576, 577.

Итал. гр. ул. ст. 468—470, 474, 475.

Австр. гр. ул. ст. 414, 415.

Прусск. земск. пр. 1, 9, §§ 304—323.

Сакс. гр. ул. ст. 216, 252.

Цюрихск. гр. ул. ст. 637—639.

Герм. гр. ул. ст. 950, 951.

Значеніе переработки (спецификація) было уже объяснено въ началѣ сего отдѣленія. Она разнится отъ соединенія и смѣшенія, о которыхъ говорилось въ предъидущихъ статьяхъ, тѣмъ, что тамъ предусмтрѣны случаи, когда новая вещь создается изъ матеріаловъ, принадлежащихъ разнымъ собственникамъ; здѣсь же возможно пріобрѣтеніе чужой вещи даже безъ прибавки къ ней какого либо матеріала, принадлежащаго прі-

обрѣтателю, а участіе сего послѣдняго въ созданіи новаго имущества можетъ ограничиваться приложеніемъ къ образованію новой цѣнности личнаго его труда, знанія, искусства. Здѣсь, слѣдовательно, безразлично, употребилъ ли переработавшій чужую вещь и свой собственный матеріалъ для этой работы, или же видоизмѣненіе чужой вещи произошло исключительно отъ приложенія труда и искусства переработавшаго. Въ этомъ состоитъ главный признакъ переработки, которымъ она и опредѣляется въ ст. 110. Такое опредѣленіе предпочитается болѣе подробнымъ и отчасти казуистическимъ правиламъ, какъ, на примѣръ, во Французскомъ (ст. 570—572), Итальянскомъ (468—470) или Прусскомъ (I ч. 9 т. 304 и слѣд.) кодексахъ. Здѣсь предоставляется благоразумной оцѣнкѣ суда различить способъ приобрѣтенія, предусмотрѣнный въ ст. 110, отъ такихъ случаевъ, въ которыхъ трудъ, приложенный къ чужой вещи въ видѣ исправленія, починки ея (а можетъ быть и порчи), незначительное увеличеніе (а можетъ быть и уменьшеніе) отъ приложеннаго труда ея цѣнности, не должны считаться основаніемъ для отчужденія вещи отъ ея собственника и приобрѣтенія ея переработавшимъ ее, а могутъ служить лишь поводомъ взаимныхъ расчетовъ сторонъ, по общимъ началамъ обязательственнаго права, вознагражденія переработавшаго за его трудъ или возмѣщенія собственнику убытковъ, происшедшихъ отъ порчи вещи.

Въ случаѣ переработки особенно рельефно выступаютъ соображенія практическаго свойства, главнымъ образомъ, оправдывающія допущеніе приобрѣтенія чужихъ движимыхъ вещей по правиламъ этого отдѣленія. Предоставленіе права собственности на созданное по началамъ спецификаціи новое имущество тому, чьимъ трудомъ, знаніемъ или искусствомъ оно произведено, вообще является единственно возможнымъ выходомъ изъ затрудненія, какъ распредѣлить по справедливости цѣнность матеріала и цѣнность труда и искусства: нельзя возстановить чужой виноградъ, изъ котораго произведено вино, свекловицу, изъ которой сдѣланъ сахаръ; несправедливо было бы лишать живописца картины, имъ написанной на чужомъ холстѣ, въ пользу собственника сего послѣдняго, ваятеля—сдѣланной имъ статуи, въ пользу собственника мрамора, ибо во всѣхъ этихъ случаяхъ, вино, сахаръ, картина, статуя, вслѣдствіе труда, знанія и искусства лицъ, создавшихъ эти предметы, получили цѣнность, значительно высшую противъ стоимости чужого матеріала, которымъ они воспользовались. Собственнику же употребленнаго для сего матеріала слѣдуетъ вознагражденіе, которое и опредѣляется въ ст. 110 соответственнымъ примѣненіемъ правила о вознагражденіи, постановленнаго въ ст. 107.

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Присвоеніе безхозяйныхъ вещей.

111. Присвоившій себѣ движимую вещь, никому прежде не принадлежавшую или покинутую собственникомъ съ намѣреніемъ отъ нея отказаться (вещь безхозяйную), приобрѣтаетъ право собственности на нее.

Т. X ч. 1 ст. 406, 534.

Св. гр. уз. губ. Прив. ст. 591, 641, 714, 715,
729—732.

Франц. гр. ул. ст. 539, 715, 717.

Итал. гр. ул. ст. 710, 711, 719.

Австр. гр. ул. ст. 380—382, 386.

Прусск. земск. пр. I, 9, §§ 7—18.

Сакс. гр. ул. ст. 211, 227, 228, 293.

Цюрихск. гр. ул. ст. 625.

Герм. гр. ул. ст. 958.

Ст. 111—117 относятся къ приобрѣтенію права собственности на движимыя вещи, никому прежде не принадлежавшія (безхозяйныя), посредствомъ завладѣнія (*occupatio*), составляющаго основаніе присвоенія. Этотъ способъ приобрѣтенія возникъ въ первобытномъ состояніи человѣчества, когда право собственности не успѣло еще установиться, когда находящіяся въ природѣ вещи не были еще распределены въ исключительное владѣніе отдѣльныхъ лицъ, основавшихъ потомъ на такомъ владѣніи и самое понятіе права собственности, и когда эти вещи дѣлались добычею того, кто подчинялъ ихъ своей власти. Завладѣніе составляло такимъ образомъ первоначальный, общій способъ приобрѣтенія права на вещи, терявшій засимъ постепенно все болѣе и болѣе значенія по мѣрѣ того, какъ присвоеніе распространялось на большее количество вещей и въ природѣ оставалось все менѣе вещей, еще свободныхъ отъ захвата.

Распространеніе права собственности и соответствующее сему постепенное ограниченіе завладѣнія, какъ основанія этого права, особенно замѣтно въ исторіи римскаго права, гдѣ изученіе такъ называемой *occupatio (jus primi occupantis)* въ томъ видѣ, какъ она опредѣлилась въ Юстиниановскомъ правѣ, показываетъ, что примѣненіе завладѣнія тогда уже допускалось лишь по отношенію къ нѣкоторымъ животнымъ, а именно дикимъ, такимъ, владѣніе которыми обусловливается содержаніемъ ихъ подъ приглядомъ (*custodia*), — далѣе, къ личности враговъ и ихъ имуществу, по тогдашнимъ понятіямъ считавшимся вещами, законно никому не принадлежащими (*res nullius*), и, наконецъ, къ нѣкоторымъ найденнымъ вещамъ, драгоценнымъ камнямъ и другимъ подобнымъ предметамъ, открытымъ на берегу рѣкъ и моря (*Instit. II, 1. 11—18*).

Въ новѣйшихъ законодательствахъ начало завладѣнія, какъ источника права собственности, подверглось еще болѣе ограничительному примѣненію, такъ какъ количество безхозяйныхъ вещей (*herrenlose Sachen*) должно

было уменьшиться по мѣрѣ экономическаго развитія и распространенія владѣнія людей на большее количество находящихся въ природѣ предметовъ. Въ настоящее время, поэтому, присвоенію, какъ способу пріобрѣтенія права собственности, подлежитъ сравнительно немного вещей.

Въ русскихъ гражданскихъ законахъ, хотя о присвоеніи особо не говорится, однако, оно считается иногда способомъ пріобрѣтенія движимыхъ вещей, какъ это будетъ указано ниже. Прежде чѣмъ перейти къ подробному изложенію случаевъ присвоенія, необходимо установить общее направление, которому настоящій проектъ слѣдуетъ при предложеніи правилъ въ развитіе нынѣ дѣйствующихъ, относящихся до присвоенія, статей X т. 1 ч.

Въ настоящее время, при современномъ развитіи юридическихъ и экономическихъ понятій, право собственности успѣло установиться столь крѣпко по отношенію къ предметамъ, его дѣйствию подлежащимъ, что въ гражданскомъ уложеніи не можетъ быть рѣчи о какомъ либо измѣненіи, ограниченіи или суженіи этого права въ его значеніи, объемѣ и предметахъ, на которые оно нынѣ распространяется, а можетъ быть лишь вопросъ о развитіи началъ нынѣ дѣйствующихъ законовъ о правѣ собственности, съ цѣлью выразить болѣе опредѣлительно и точно то, что, по несовершенству редакціи 1 ч. X т., представляется неяснымъ или неполнымъ. Въ частности, при проектированіи правилъ о присвоеніи, а также о находкѣ и кладѣ, составляющихъ предметъ положеній слѣдующаго отдѣленія (5) и состоящихъ въ нѣкоторой связи съ присвоеніемъ, не будетъ допущено отступленія отъ дѣйствующаго закона во всемъ томъ, чѣмъ нынѣ опредѣляется объемъ и пространство права собственности, ни распространительнаго примѣненія понятія о безхозяйныхъ вещахъ къ такимъ предметамъ, которые, согласно положительнымъ правиламъ или общему смыслу закона, считаются нынѣ принадлежащими на правѣ собственности отдѣльнымъ лицамъ. Такимъ образомъ, въ предлагаемыхъ правилахъ о присвоеніи (а также о находкѣ и кладѣ) не проектируется лишеніе кого бы то ни было изъ нынѣшнихъ собственниковъ принадлежащихъ имъ имущественныхъ правъ.

По проекту, присвоеніе признается законнымъ основаніемъ пріобрѣтенія права собственности на движимыя вещи *безхозяйныя*, т. е. такія, которыя никому прежде не принадлежали или были покинуты ихъ собственникомъ, отказавшимся отъ своего права на оныя.

Что касается до военной и морской добычи, о которой упоминается въ нѣкоторыхъ гражданскихъ уложеніяхъ (Австрійскомъ, ст. 402, Прус-

скомъ, I ч. 9 т. ст. 193—204 и Саксонскомъ, ст. 232), а также въ ст. 410 и 1176 X т. 1 ч., то прежде всего слѣдуетъ рѣшить вопросъ, относится ли этотъ способъ пріобрѣтенія къ предметамъ, по которымъ должны быть предложены особыя постановленія въ гражданскомъ уложеніи.

Военная и морская добыча являются въ новѣйшихъ законодательствахъ остаткомъ древнихъ воззрѣній на имущество враговъ какъ на вещи, никому не принадлежащія (*res nullius*), свободныя для захвата (*occupatio*) римскихъ гражданъ (*Instit. II, 1. 17*). Этотъ древній способъ пріобрѣтенія въ настоящее время, подѣ влияніемъ развитія цивилизаціи и гуманности, признается лишь въ весьма ограниченномъ видѣ, причемъ и основной взглядъ римлянъ на имущество непріятели вообще, какъ на *res nullius*, значительно смягчился. Осталось лишь дозволеніе завладѣвать съ бою имуществомъ, находящимся въ рукахъ вооруженнаго врага, а также прочимъ непріятельскимъ имуществомъ, по скольку сіе послѣднее можетъ во время войны оказаться опаснымъ съ точки зрѣнія защиты государства и притомъ съ соблюденіемъ извѣстныхъ правилъ при установленіи права на захваченное имущество. Въ этихъ условіяхъ завладѣніе имуществомъ непріятели признается незаконнымъ и, смотря по обстоятельствамъ, даже преступнымъ (ср. Св. Военн. Пост. 1859 г. ч. I кн. II ст. 3077 прилож. ст. 275: «военною добычею называется всякая собственность *вооруженнаго* непріятели, взятая съ бою; имущество *безоружныхъ* жителей даже въ землѣ непріятельской должно оставаться совершенно неприкосновеннымъ; малѣйшее присвоеніе онаго, а паче насильственное отнятіе подвергаетъ виновныхъ въ томъ строжайшему взысканію по законамъ»).

Въ виду допускаемаго примѣненія этого способа присвоенія имуществъ исключительно лишь въ военное время и по отношенію къ вооруженнымъ иностранцамъ, правила о военной и морской добычѣ не должны содержаться въ гражданскомъ уложеніи, задача котораго состоитъ въ опредѣленіи правовыхъ отношеній гражданъ въ нормальное, мирное время. Этимъ взглядомъ, повидимому, руководствовались при новѣйшей кодификаціи X т. 1 ч., исключивъ изъ изданія 1857 г. правила о военныхъ добычахъ, приложенныя къ ст. 410, которыя нынѣ распределены по другимъ соответствующимъ частямъ Свода Законовъ и Свода Военныхъ Постановленій, а именно: въ ст. 380 XI т. Уст. Торг., 484 — 490 VI т. Учр. и Уст. Таможенн., а также въ Сводѣ Военн. Пост. 1859 г. I ч. кн. II ст. 3077 (прилож. 275—300), 1869 г. XVIII кн. ст. 145. Въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ остались лишь: ст. 410, относящая военную и морскую добычу къ имуществамъ государственнымъ, и ст. 1176, указывающая на обращеніе въ инвалид-

ную сумму долей изъ призовъ, слѣдующихъ убитымъ въ сраженіи, за немѣнѣемъ наслѣдниковъ ихъ. Изъ этой послѣдней статьи, а также изъ ст. 280 прилож. къ ст. 3077 Свода Военныхъ Постановл. 1859 г. ч. I, кн. II, ст. 486 Уст. Тамож. и другихъ вышеприведенныхъ узаконеній оказывается, что ст. 410, признающая военную добычу имуществомъ государственнымъ, не имѣетъ безусловнаго значенія, такъ какъ въ извѣстныхъ случаяхъ эта добыча поступаетъ всецѣло, а въ другихъ частью, въ собственность лица, завладѣвшаго непріятельскимъ имуществомъ. Кромѣ этихъ постановленій закона, право на военную и морскую добычу регулируется еще и международными трактатами (напр., Парижск. трактатомъ 1856 г.). По соображеніи всего вышеизложеннаго слѣдуетъ прійти къ заключенію, что положенія о военной добычѣ и о морскихъ призахъ относятся къ военнымъ и морскимъ законамъ, а также къ международному праву, а слѣдовательно, нѣтъ основанія помѣщать ихъ въ проектъ гражданскаго уложенія.

Въ ст. 111 проекта выражено начало, примѣненіе котораго къ случаямъ, встрѣчающимся на практикѣ, развито въ слѣдующихъ статьяхъ (112—117).

Въ современномъ состояніи юридическихъ и экономическихъ отношеній между гражданами едва ли найдется много вещей, никому не принадлежащихъ съ самого ихъ возникновенія, за исключеніемъ дикихъ животныхъ, о которыхъ упоминается ниже. Но могутъ быть вещи, отъ права на которыя ихъ собственникъ отказался, и которыя тѣмъ самымъ становятся ничьими (*res nullius*), безхозяйными, и дѣлаются достояніемъ перваго встрѣчнаго, который ими завладѣетъ (*jus primi occupantis*). Для этого недостаточно, чтобы собственникъ оставилъ вещь внѣ непосредственнаго своего воздѣйствія или присмотра, ибо такимъ оставленіемъ ея не теряется ни право собственности, ни даже владѣніе (ср. ст. 139 и объясн. стр. 460 и слѣд.), а непременно нужно установить намѣреніе, волю собственника отказаться отъ самого права на вещь. Будетъ ли это намѣреніе выражено словами, или какимъ нибудь дѣйствіемъ, изъ котораго подобное намѣреніе можетъ быть выведено, на примѣръ, публичнымъ бросаніемъ денегъ (ср. ст. 731 Св. гр. узак. губ. Прибалт.), во всякомъ случаѣ въ такомъ намѣреніи собственника не должно быть сомнѣнія у того, кто желаетъ присвоить себѣ брошенныя вещи. Въ противномъ случаѣ завладѣніе ими должно быть признано незаконнымъ присвоеніемъ чужаго имущества, невозвращеніемъ находки, а не способомъ пріобрѣтенія права собственности. Точно также, какъ для отказа отъ этого права требуется намѣреніе лица, бросившаго свою вещь, съ другой стороны, требуется и намѣреніе завладѣвшаго вещью пріобрѣсти ее въ соб-

ственность, что и выражается въ словѣ: *присвоить*, сдѣлать *своею*, такъ какъ вообще никто своими дѣйствіями никакихъ правъ не пріобрѣтаетъ, если на это нѣтъ его воли.

Хотя въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ прямо выраженнаго положенія, разрѣшающаго частнымъ лицамъ присвоеніе вообще безхозяйныхъ вещей, и ст. 406 X т. 1 ч. какъ бы устраняетъ этотъ способъ пріобрѣтенія, провозглашая, что имущества, никому въ особенности не принадлежащія, суть имущества государственныя, однако предлагаемое правило нельзя считать нововведеніемъ, если принять во вниманіе: 1) что ст. 406, по перечисленнымъ въ ней предметамъ, примѣняется къ имуществамъ *недвижимымъ* и ихъ принадлежностямъ; 2) что въ примѣчаніи 1 къ ст. 539 отчасти узаконяется завладѣніе дикими животными, оставившими свои гнѣзда и логовища; 3) что ст. 534, устанавливая предположеніе о правѣ собственности того, кто владѣетъ движимою вещью, тѣмъ самымъ охраняетъ присвоившаго безхозяйную вещь противъ всякаго иска о правѣ собственности, такъ какъ если прежній собственникъ отъ нея отказался, то онъ уже права собственности на нее и вотчиннаго иска болѣе не имѣетъ, — если же вещь прежде никому не принадлежала, то никто лучшаго права на нее, въ силу предположенія ст. 534, доказать не можетъ. На практикѣ, впрочемъ, оставленіе вещи хозяиномъ ея, съ намѣреніемъ отъ нея отказаться, никогда не оспаривалось, какъ основаніе для свободнаго ея присвоенія постороннимъ лицомъ. Казна не пользуется ст. 406 для заявленія какихъ либо притязаній въ подобныхъ случаяхъ, что понятно, такъ какъ цѣнность намѣренно покинутыхъ вещей обыкновенно ничтожна, и никто отъ имуществъ, имѣющихъ хотя бы нѣкоторую стоимость, добровольно не отказывается. По Французскому гр. кодексу, въ которомъ имѣются сходныя съ положеніемъ ст. 406 X т. 1 ч. правила (ст. 539, 713), присвоеніе преднамѣренно покинутыхъ вещей признается доктриною и судебною практикою (Zachariae, ed. Massé et Verger II t. § 294. 6. Marcadé, II t. art. 539, § 396) и выводится изъ соотвѣтствующей ст. 534 X т. 1 ч.—ст. 2279 кодекса. Другія гражданскія уложенія (Прибалтійское, ст. 591, 714, 715, 729—732, Итальянское—710, 711, Австрійское—380—382, 386, Прусское—I ч. 9 т. 7—18, Саксонское—227, 228, Цюрихское—625, Германское—958—964) узаконяютъ присвоеніе безхозяйныхъ вещей положительными правилами, общій смыслъ коихъ вообще не разнится отъ правила, предлагаемаго въ ст. 111. Какъ и въ приведенныхъ законодательствахъ, проектъ не подводитъ этого пріобрѣтенія подъ понятіе какого либо договора, ибо здѣсь нѣтъ *совпаденія* воли двухъ лицъ: хозяинъ вещи бро-

саеть ее безъ всякаго намѣренія, чтобы она досталась именно такому то, опредѣленному лицу, завладѣвающей ею не получаеть ее отъ прежняго хозяина, а беретъ ее какъ вещь ничью, значить не въ видѣ дара. Слѣдовательно, подобное пріобрѣтеніе должно обсуждаться не по правиламъ о договорахъ вообще и о дареніи въ частности, а на основаніи началъ завладѣнія (occupatio), и не устанавливаетъ никакихъ обязательственныхъ отношеній между отказавшимся отъ вещи и присвоившимъ ее себѣ.

112. Безхозяйными считаются дикія животныя въ состояніи естественной свободы. Дикія животныя прирученныя, а также находящіяся въ звѣринцахъ и паркахъ, рыбы въ прудахъ и вообще животныя, содержимыя въ помѣщеніяхъ закрытыхъ или огороженныхъ, не считаются безхозяйными.

Т. X ч. 1 ст. 539 прим. 1.

Св. гр. уз. губ. Праб. ст. 715, 718, 719, 720, 721.

Итал. гр. ул. ст. 711, 713.

Прусск. земск. пр. I, 9, §§ 108—110, 117, 176—183.

Сакс. гр. ул. ст. 229.

Герм. гр. ул. ст. 960.

Въ ст. 112 опредѣляется понятіе безхозяйныхъ вещей въ примѣненіи къ дикимъ животнымъ. Опредѣленіемъ этимъ обусловлено, въ какихъ случаяхъ эти животныя могутъ быть предметомъ присвоенія чрезъ завладѣніе.

Въ новѣйшихъ законодательствахъ понятіе безхозяйныхъ животныхъ, дѣлающихся собственностью того, кто ими завладѣетъ, заимствовано изъ римскаго права, въ которомъ оно точно и ясно опредѣлено въ институтахъ Юстиніана (Instit. II, 1. 12, 13). По этому опредѣленію, дикія животныя, пока они находятся въ состояніи естественной свободы, считаются безхозяйными, никому не принадлежащими (res nullius). Коль скоро такое животное поймано человѣкомъ, оно становится его собственностью, перестаетъ считаться безхозяйнымъ, предметомъ свободнаго завладѣнія, и съ тѣхъ поръ всякое посягательство на такое животное будетъ нарушеніемъ права собственности перваго того, кто имъ завладѣлъ. Подъ состояніемъ естественной свободы понимается нахожденіе животного въ той обстановкѣ, въ которой оно родилось и жило до завладѣнія: звѣря—въ лѣсу, въ пустынѣ, птицы—въ гнѣздахъ и воздушномъ пространствѣ, рыбы—въ водахъ, никому въ особенности не принадлежащихъ. Отсюда слѣдуетъ, какъ это установлено въ новѣйшихъ гражд. уложеніяхъ (Прибалт. ст. 719, Итальянск. 713, Саксонск. 229 и Герм. 960), что дикія животныя прирученныя, хотя бы и находились на свободѣ, т. е. не въ клѣткахъ, сѣтяхъ и т. п.

животныя, содержимыя въ звѣринцахъ и паркахъ, рыбы въ прудахъ и т. п. не считаются безхозяйными, не могутъ быть предметомъ присвоенія посторонними лицами, даже если они временно отлучились изъ мѣсть, въ которыхъ они обыкновенно содержатся; въ случаѣ поимки ихъ въ этихъ мѣсть, они должны быть возвращены собственнику, ихъ приручившему. Но если эти животныя скрылись и возвратились въ первобытное состояніе свободы, то всякій, кто, подвергаясь извѣстному риску, опасности, приложивъ къ поимкѣ этихъ звѣрей свой трудъ и издержки, вновь ими завладѣть, можетъ присвоить ихъ себѣ на томъ же основаніи, какъ и тотъ, кто первоначально ихъ поймалъ. Такое опредѣленіе и вмѣстѣ съ симъ ограниченіе понятія безхозяйныхъ животныхъ, соотвѣтствуя справедливому началу, по которому трудъ является источникомъ пріобрѣтенія права собственности, отвѣчаетъ и обычному воззрѣнію на этотъ предметъ въ массѣ народонаселенія. Поэтому, вышеизложенное опредѣленіе поставлено въ проектѣ въ основаніе права на присвоеніе дикихъ животныхъ; развитіе же и примѣненіе его къ разнообразнымъ конкретнымъ случаямъ, которыхъ всѣхъ въ законѣ нельзя предусмотрѣть, предоставляется наукѣ и судебной практикѣ.

О домашнихъ животныхъ, о которыхъ говорится особо въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (Прибалт. гр. зак. ст. 720), здѣсь вовсе не упоминается, такъ какъ по русскому праву (прим. 1 къ ст. 539 X т. 1 ч., правила о пригультномъ скотѣ, ниже ст. 129—131) и по обычному взгляду въ народномъ быту домашнія животныя, даже отставшія отъ стада и скрывшіяся отъ ихъ хозяина, не признаются безхозяйными и должны быть ему возвращены, если онъ явится до ихъ продажи, которая можетъ быть произведена лишь по истеченіи извѣстнаго срока.

Въ ст. 113 и 114 предлагается примѣненіе установленнаго въ ст. 112 начала въ связи съ правами охоты и рыбной ловли.

113. Убившій или поймавшій дикое животное на своей землѣ или чужой, на которой ему принадлежитъ право охоты, пріобрѣтаетъ право собственности на такое животное.

Поймавшій рыбу и вообще животное въ своихъ водахъ или въ чужихъ, въ которыхъ ему принадлежитъ право ловли, пріобрѣтаетъ право собственности на пойманную рыбу или другое животное.

Т. X ч. 1 ст. 424, 425, 463, 466 п. 10, 12 и примѣч. 1 къ ст. 539. | Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 164, 165, 167, 271, 272.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 716, 723.
 Франц. гр. ул. ст. 715 и законъ 3 Мая 1844 г.
 объ охотѣ.
 Итал. гр. ул. ст. 712.
 Австр. гр. ул. ст. 382, 383.

Прусск. земск. пр. I, 9, §§ 107—114, 117,
 128, 129, 170—183.
 Сакс. гр. ул. ст. 231.
 Цюрихск. гр. ул. ст. 634.
 Герм. гр. ул. ст. 958 ч. 2.

114. Право собственности на пойманное дикое животное теряется, коль скоро оно вырвалось на свободу и скрылось отъ преслѣдованія собственника.

Т. X ч. 1 прим. 1 къ ст. 539.
 Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 717.

Сакс. гр. ул. ст. 289.
 Герм. гр. ул. ст. 960.

Права охоты и рыбной ловли, на основаніи дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ (ст. 424, 425 т. X ч. 1), составляютъ принадлежность права собственности, въ силу котораго никто не въ правѣ пользоваться чужою землею или водою для своей выгоды или удовольствія безъ особаго на то права, вотчиннаго (права оброчнаго владѣнія, пользовладѣнія) или договорнаго (найма охоты либо ловли), или безъ дозволенія, исключительно зависящаго отъ доброй воли собственника, Исключительное право охоты на своей землѣ, сверхъ упомянутыхъ общихъ началъ гражданскихъ законовъ о дѣйствіи и пространствѣ права собственности, подтверждено и новѣйшимъ закономъ объ охотѣ 3 Февраля 1892 г. (XII т. ч. 2 изд. 1893 г. Уст. Сельскаго Хозяйства ст. 153—189). По этому закону право охоты принадлежитъ владѣльцу (собственнику) въ предѣлахъ его имѣнія (ст. 164, 167); для охоты на чужой землѣ требуется письменное дозволеніе владѣльца (ст. 165); найденная у виновныхъ (въ недозволенной охотѣ) дичь немедленно передается владѣльцу или арендатору охоты (ст. 185). О рыбной ловлѣ постановлены въ томъ же Уставѣ Сельскаго Хозяйства подробныя правила (ст. 271, 272), по которымъ рыбная ловля на всякихъ рѣкахъ и водахъ запертыхъ принадлежитъ исключительно владѣльцу берега, безъ письменнаго дозволенія котораго, или особаго права на рыбную ловлю, посторонніе оною не могутъ пользоваться. Такимъ образомъ, хотя и по русскому гражданскому праву право собственника земли не распространяется на всѣхъ дикихъ животныхъ, на землѣ его находящихся, ибо, согласно примѣч. 1 къ ст. 539 X т. 1 ч., если дикія животныя, оставивъ гнѣзда и логовища свои въ одномъ мѣстѣ, перейдутъ въ другое и будутъ въ ономъ водиться, то они не подлежатъ возвращенію къ прежнему владѣльцу, тѣмъ не менѣе право собственника охотиться на своей землѣ исключаетъ самовольное владѣніе посторонняго лица находящимися на ней дикими животными. Что такое право собственника не составляетъ права собственности на непоиманныхъ еще дикихъ

животныхъ, это вытекаетъ изъ всего вышесказаннаго о присвоеніи ихъ посредствомъ завладѣнія. Въ самомъ дѣлѣ, еще древніе римскіе юристы справедливо замѣтили, что когда кто либо выходитъ на охоту на звѣря (хотя бы въ собственномъ лѣсу, съ полнымъ убѣжденіемъ въ несомнѣнномъ правѣ убить или изловить этого звѣря), то неизвѣстно еще, *кто кого возьметъ*, будетъ ли звѣрь принадлежать человѣку, или звѣрь, какъ болѣе сильный, завладѣетъ симъ послѣднимъ. Примѣненіе понятія права собственности къ дикимъ животнымъ, птицамъ, рыбамъ, находящимся хотя и въ предѣлахъ принадлежащаго извѣстному лицу имѣнія, но въ состояніи естественной свободы, устраняется уже по самому основному свойству этого права, какъ исключительнаго, постоянно и непосредственно дѣйствующаго на предметъ, собственнику принадлежащій; между тѣмъ эти дикія животныя могутъ перейти въ другое мѣсто, птицы перелетаютъ изъ одного пространства въ другое, рыбы передвигаются изъ водъ одного владѣльца въ воды другого. Такимъ образомъ, постоянная перемѣна въ лицѣ собственниковъ этихъ, не только движимыхъ, но особенно подвижныхъ вещей, зависѣла бы не отъ воли самихъ собственниковъ, а отъ свободнаго передвиженія этихъ животныхъ. Такое понятіе права собственности не мыслимо. Но съ другой стороны, въ виду исключительнаго права собственника земли на охоту въ ея предѣлахъ, въ виду того, что никто другой не въ правѣ посягать на находящихся въ этихъ предѣлахъ дикихъ животныхъ, несомнѣнно слѣдуетъ признать, что собственникъ имѣетъ на нихъ особое право, хотя *не вотчинное*, но относящееся къ вещи, *право на вещь*. Это право можетъ быть понимаемо, по прекрасному опредѣленію французскихъ комментаторовъ, въ видѣ не *jus in re*, а *jus ad rem* (Marcadé, Explication du Code Napoleon t. II № 335—371 art. 526 et 401—403 art. 543). Право же собственности, въ строгомъ смыслѣ вотчиннаго права, пріобрѣтается на дикое животное лишь посредствомъ завладѣнія имъ (живымъ или мертвымъ) безразлично кѣмъ, собственникомъ-ли земли, на которой животное убито или поймано, или другимъ лицомъ, по особенному праву охоты. Это положеніе, вытекающее изъ смысла вышеприведенныхъ русскихъ законовъ и согласное съ такими же началами, принятыми въ законодательствахъ всѣхъ цивилизованныхъ странъ (ср. цитаты подъ ст. 113), выражено въ ст. 113 въ двойной формѣ; въ 1 части статьи, по отношенію къ звѣрямъ и вообще животнымъ, находящимся на сушѣ (сюда подойдутъ и птицы, разъ онѣ убиты или пойманы), во 2—по отношенію къ рыбамъ и земноводнымъ животнымъ.

Слѣдуетъ еще замѣтить, что по обычаю, принятому въ устраиваемыхъ землевладѣльцами охотахъ, вся убитая или пойманная въ нихъ дичь признается собственностью хозяина охоты, а не приглашенныхъ гостей, которые, если получаютъ что либо изъ убитой ими же дичи, то лишь исключительно въ видѣ любезности хозяина. Такому обычаю не противорѣчитъ содержаніе ст. 113, разъ въ ней оговорено *право* охоты, какъ условіе пріобрѣтенія права собственности на убитое или пойманное животное. Кто охотится на чужой землѣ не въ силу своего права на то, а лишь по приглашенію или дозволенію собственника земли, тотъ тѣмъ самымъ подчиняется общепринятымъ или особо выговореннымъ условіямъ такого приглашенія или дозволенія.

Выраженное въ ст. 114 правило есть необходимое послѣдствіе начала, установленнаго въ ст. 111, и объясненнаго по поводу этой статьи значенія *безхозяйныхъ* дикихъ животныхъ. Здѣсь ближе опредѣленъ признакъ, когда пойманное дикое животное можетъ считаться возвратившимъ себѣ свободу; а именно, когда оно вырвалось изъ рукъ охотника и вообще того, кто завладѣлъ онымъ, и скрылось отъ преслѣдованія сего послѣдняго. Это единственно существенный признакъ; исчезновеніе изъ виду преслѣдующаго не означаетъ еще безповоротной потери животнаго: оно могло укрыться совсѣмъ близко, за деревомъ или кустомъ, и, будучи раненымъ, немедленно же опять попасть во владѣніе лица, прежде его поймавшаго. Съ другой стороны, бываетъ, что охотникъ видитъ дичь, только что пойманную, либо раненую, но тутъ же убѣжавшую или улетѣвшую (зайца, птицу), однако на такомъ далекомъ разстояніи; что никакъ не можетъ рассчитывать опять въ нее попасть или ее поймать. Въ такомъ случаѣ дичь эта несомнѣнно вновь сдѣлалась безхозяйною, и если другой охотникъ ее убьетъ или поймаетъ, онъ ни въ чемъ не нарушитъ правъ перваго.

115. Кто охотится на чужой землѣ или ловить рыбу въ чужихъ водахъ, не имѣя на то права, тотъ не пріобрѣтаетъ права собственности на убитое или пойманное животное и обязанъ возмѣстить убытки собственнику земли или воды.

Изложенное правило не примѣняется къ тому, кто при случайной встрѣчѣ съ опаснымъ звѣремъ убьетъ его, хотя бы и на чужой землѣ.

Т. X ч. 1 ст. 424, 425, 463, 466 п. 10, 12 и
прим. 1 къ ст. 539.

Т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 185—189.
Уст. о Наказ. ст. 146.

Св. гр. уа. губ. Приб. ст. 721, 723, 724, 1031, 1061—1071.

Франц. гр. уа. ст. 715, зак. 4 Августа 1844 г. объ охотѣ ст. 1 и 2 и о рыбной ловлѣ 15 Апрѣля 1829 г. ст. 1, 2 и 3.

Прусск. земск. пр. I, 9, §§ 115—117.

Итал. гр. уа. ст. 712.

Сакс. гр. уа. ст. 231.

Цюрихск. гр. уа. ст. 634.

Первая часть ст. 115 содержитъ правило о послѣдствіяхъ нарушенія чужаго права охоты и рыбной ловли и является послѣдовательнымъ выводомъ изъ вышеобъясненныхъ началъ, согласныхъ съ постановленіями дѣйствующаго закона объ охотѣ и рыбной ловлѣ (ср. ст. 185—189 Сельскаго Устава). Устанавливаемое вознагражденіе за убытки—примѣненіе общаго начала, по которому всякій нарушитель чужаго права отвѣчаетъ за причиненные нарушеніемъ убытки. Недозволенная собственникомъ охота и рыбная ловля составляютъ преслѣдуемое уголовнымъ закономъ правонарушеніе (ст. 146 Уст. о Наказ., налаг. Мир. Суд.).

По поводу 1-й части ст. 114, одинъ Членъ Коммисіи (*С. И. Лукьяновъ*) высказалъ, что разъ право собственности на дикое животное не зависитъ отъ права собственности на землю, на которой животное находится, а пріобрѣтается въ силу овладѣнія, то все равно, на чьей землѣ убито животное и имѣлъ-ли убившій право охотиться на этой землѣ; животное, во всякомъ случаѣ, должно принадлежать лицу, его убившему. Конечно, за нарушеніе правъ собственника земли лицо это можетъ быть подвергнуто взысканію и обязано къ возмѣщенію убытковъ, но убитое имъ животное все же составлять должно его собственность, а не собственника земли, согласно основному началу, по которому дикія животныя пріобрѣтаются путемъ овладѣнія. По этимъ соображеніямъ, *С. И. Лукьяновъ* высказался за измѣненіе 1-й части ст. 115 въ томъ смыслѣ, что самовольно охотящійся на чужой землѣ пріобрѣтаетъ право собственности на убитое или пойманное имъ животное, но обязанъ вознаградить собственника земли за убытки.

Большинство же Коммисіи, руководствуясь соображеніями, изложенными по ст. 113 и 114, признало, что самовольная охота на чужой землѣ, какъ противузаконный поступокъ, не можетъ и не должна влечь за собою пріобрѣтеніе права собственности на убитое или пойманное на охотѣ животное; нельзя вообще предоставлять правонарушителю возможность извлекать выгоду изъ своего правонарушенія. Возвращеніе убитаго или пойманнаго животнаго собственнику земли является, въ сущности, лишь наиболѣе естественнымъ и легкимъ способомъ вознагражденія его за убытки, получить которые инымъ путемъ весьма часто, особенно при несостоятельности самовольнаго охотника, оказалось бы невозможнымъ. По этимъ соображеніямъ

большинствомъ Коммисіи принята 1 часть ст. 115 въ томъ видѣ, какъ она выше изложена.

Постановленное во второй части ст. 115 исключеніе изъ правила первой части въ пользу того, кто убилъ опаснаго звѣря, хотя на чужой землѣ и безъ дозволенія собственника, объясняется тѣмъ самымъ соображеніемъ справедливости, въ виду котораго допускается присвоеніе безхозяйнаго звѣря вообще, а именно, рискомъ, трудомъ и расходомъ, на это положенными. Коль скоро въ предусмотрѣнномъ здѣсь случаѣ, въ виду необходимости самозащиты, при случайной встрѣчѣ (а не съ преднамѣреннымъ отправленіемъ на самовольную охоту) съ опаснымъ звѣремъ, не можетъ быть рѣчи о нарушеніи чужаго права охоты, то тѣмъ самымъ устраняется и то основаніе, по которому, по первой части ст. 115, не допускается вообще присвоеніе себѣ убитаго на чужой землѣ безхозяйнаго животнаго. Исключеніе изъ этого воспрещенія здѣсь тѣмъ болѣе справедливо и полезно, что убившій звѣря тѣмъ самымъ избавилъ отъ опасности встрѣчи съ нимъ какъ собственника земли, такъ и другихъ лицъ.

116. Пчелы принадлежатъ собственнику улья, и онъ въ правѣ преслѣдовать ихъ и на чужой землѣ, съ обязанностью вознаграждать собственника земли за происшедшій отъ сего убытокъ.

Пчелиный рой, вылетѣвшій изъ улья, становится безхозяйнымъ, если собственникъ немедленно не приступилъ къ преслѣдованію его или отказался отъ преслѣдованія.

117. Безхозяйныя пчелы становятся собственностью того, кто поймаетъ ихъ и помѣститъ въ свой улей.

Собственникъ въ правѣ запрещать ловлю безхозяйныхъ пчелъ на своей землѣ, подъ угрозой отобранія себѣ пойманныхъ пчелъ и взысканія вознагражденія за убытки.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 725—728.
Итал. гр. ул. ст. 713.
Австр. гр. ул. ст. 334.
Прусск. земск. пр. I, 9, §§ 118—126.

Сакс. гр. ул. ст. 230.
Цюрихск. гр. ул. ст. 635.
Герм. гр. ул. ст. 961—964.

Въ дѣйствующихъ русскихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ статей, относящихся до приобрѣтенія права собственности на пчелъ. Касающіяся

пчеловодства ст. 463 и 466 (п. 1—3, 9, 13) X т. 1 ч. говорятъ лишь о *бортныхъ ухажьяхъ*, какъ правѣ угодія въ чужемъ имѣніи (сервитутѣ), и опредѣляютъ порядокъ пользованія ими въ чужихъ лѣсахъ; но относительно права собственности на пчелъ не содержатъ въ себѣ никакихъ указаній. Между тѣмъ, въ виду довольно распространеннаго въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи пчеловодства и естественной подвижности пчелъ, нерѣдко цѣлыми роями перелетающихъ изъ одного мѣста въ другое, оставляющихъ старые улья и отыскивающихъ себѣ новое помѣщеніе, вопросъ о приобрѣтеніи и сохраненіи права собственности на пчелъ представляетъ юридическій и практическій интересъ, въ виду котораго нельзя отказать въ соотвѣтствующемъ установленіи въ гражданскомъ уложеніи общихъ руководящихъ началъ, подробное примѣненіе коихъ на практикѣ можетъ быть соображаемо съ мѣстными обычаями, согласно 107 ст. Общаго Положенія о Крестьянахъ (Особ. Прил. къ IX т.). Относительно существующихъ по этому предмету обычаевъ, имѣются весьма немногія указанія, и то основанныя лишь на рѣшеніяхъ волостнаго суда въ одной изъ изслѣдованныхъ мѣстностей (С. В. Пахманъ, Обычное гражд. право въ Россіи, т. I, стр. 42). Обычай этотъ сводится къ тому, что хозяинъ улья въ правѣ преслѣдовать улетѣвшій изъ онаго рой пчелъ и на чужой землѣ, что поймавшій рой въ виду преслѣдующаго его хозяина обязанъ возвратитъ рой сему послѣднему, когда же рой потерянъ изъ виду хозяина, или же не преслѣдуется вовсе, то рой дѣлается собственностью того, кто его поймалъ.

Такое же, въ сущности, рѣшеніе вопроса о правѣ собственности на пчелъ преподано было еще въ римскомъ правѣ (Instit. II. 1. 14) и оттуда перешло почти во всѣ новѣйшія законодательства въ болѣе или менѣе развитомъ видѣ. Въ нѣкоторыхъ кодексахъ преслѣдованіе улетѣвшаго изъ улья роя предоставляется его хозяину въ теченіе извѣстнаго срока, двухъ или трехъ дней (Итал. 713, Австр. 384, Саксонск. 230, Цюрихск. 635 ст.), въ другихъ—пока хозяинъ не потеряетъ улетѣвшій рой изъ виду (Прибал. 726) или не будетъ его преслѣдовать, либо откажется отъ преслѣдованія (Германск. 961 ст.). Принимая сіе послѣднее ограниченіе права преслѣдованія улетѣвшаго роя, какъ болѣе соотвѣтствующее приведеннымъ выше обычаямъ и единственно практическое, ибо послѣ истеченія извѣстнаго срока, казалось бы, не легко различить улетѣвшій отъ одного хозяина рой отъ другихъ, въ ст. 116 и 117 предлагаются правила, сообразованныя съ упомянутымъ обычнымъ правомъ и сходными съ нимъ иностранными законами.

Вознагражденіе собственника земли за происшедшій отъ преслѣдованія на ней чужихъ пчелъ убытокъ (ст. 116), а также отобраніе въ пользу собственника земли пойманныхъ на его землѣ постороннимъ лицомъ безхозяйныхъ пчелъ, вопреки запрещенію собственника земли, и предоставленіе ему права взыскать вознагражденія за причиненные этимъ убытки (ст. 117), вытекаетъ изъ понятія права собственности (ср. ст. 40) подобно тому, какъ и установленныя въ статьѣ 115 ограниченія правъ охоты и ловли рыбъ въ чужомъ имѣніи, съ тою лишь разницею, что въ статьѣ 117 требуется положительно выраженное запрещеніе ловить пчелъ или вообще входить въ лѣсъ (подобное запрещеніе обыкновенно выставляется въ соотвѣтствующемъ объявленіи при входѣ въ лѣсъ). Разница эта объясняется сравнительно съ правами охоты и рыбной ловли малозначительностью, въ огромномъ большинствѣ мѣстностей, ловли пчелъ и подразумѣваемымъ, молчаливымъ дозволеніемъ этой ловли, если не высказано противное.

ОТДѢЛЕНІЕ 5.

Находка и владѣ.

118. Случайно нашедшій потерянную вещь, если лицо, ее потерявшее, ему неизвѣстно и не можетъ быть немедленно обнаружено, пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за находку или на самую найденную вещь при соблюденіи нижеслѣдующихъ правилъ.

Т. X ч. 1 ст. 537, 538.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 733.

Франц. гр. ул. ст. 717.

Итал. гр. ул. ст. 715.

Австр. гр. ул. ст. 388, 389, 393, 394.

Прусск. земск. пр. 1, 9, §§ 19, 67—70.

Сакс. гр. ул. ст. 239, 241, 243.

Цюрихск. гр. ул. ст. 626, 630.

Герм. гр. ул. ст. 965.

По дѣйствующему закону (X т. ч. 1 ст. 537—540) находка даетъ лицу, нашедшему потерянную вещь, либо право собственности на эту вещь, если хозяинъ ея не явится въ опредѣленный срокъ по публикаціи, либо право на вознагражденіе въ размѣрѣ третьей части цѣны вещи, если хозяинъ явится въ срокъ. Въ ст. 537 это право пріурочено къ пользованію движимымъ имуществомъ, хотя между правомъ на вознагражденіе либо на самую вещь и правомъ пользованія ничего нѣтъ общаго. Причисляя находку къ способамъ пріобрѣтенія права собственности на движимыя вещи, проектъ руководствуется какъ установившеюся тео-

рією (К. П. Побѣдоносцевъ, Вѣщное право, глава IV, II отдѣла: отдѣльные способы приобрѣтенія права собственности, § 55. Находка, стр. 423, IV изд. 1892 г.), такъ и дѣйствительнымъ смысломъ закона (ст. 538, 539) и примѣромъ большинства современныхъ уложеній (Прибалт. ст. 733, Австр. 388—401, Прусск. I ч. 9 т. 14 и слѣд., Саксонск. 240, Цюрихск. 629, Герм. 965—984).

Ст. 118 опредѣляетъ отличительные признаки и условія находки, въ которыхъ нашедшій никакого права не получаетъ ни на самую найденную вещь, ни на какое либо вознагражденіе. Съ этой точки зрѣнія, опредѣленіе ст. 118 имѣетъ особо важное значеніе, такъ какъ слѣдующія за нею статьи проекта, устанавливающія права находчика, примѣняются лишь въ томъ случаѣ, когда соблюдены условія, указанные въ этой статьѣ. Оно основано на правильномъ толкованіи смысла дѣйствующаго закона въ наукѣ и въ разъясненіяхъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента Прав. Сената. Признаки находки, какъ юридическаго основанія правъ находчика, могутъ быть сведены къ слѣдующему.

1) *Случайность* находки (К. П. Побѣдоносцевъ, тамъ же, стр. 424). Не имѣетъ права на находку тотъ, кто, узнавъ о потерѣ какой либо вещи въ такомъ то мѣстѣ, на такой то улицѣ, отправится туда съ намѣреніемъ взять вещь для полученія части, слѣдующей въ награду нашедшему. Положеніе это вытекаетъ изъ общаго понятія находки, какъ случайнаго, а не преднамѣреннаго дѣйствія. Само собою разумѣется, что тотъ, кто по порученію хозяина потерянной вещи отправится ее искать тамъ, гдѣ было указано симъ послѣднимъ, получить вознагражденіе, какое ему обѣщано, но, очевидно, не по правиламъ о находкѣ, а по обязательству, вытекающему изъ договора (обѣщаніе награды; пр. кн. V гр. ул., ст. 1045—1048).

2) Находка вещи *потерянной*, т. е. такой, которую ея хозяинъ *случайно* уронилъ, забылъ, противъ своей воли, но не вещи, *намѣренно* оставленной ея хозяиномъ въ извѣстномъ ему мѣстѣ съ тѣмъ, чтобы зайти потомъ или послать взять ее обратно. Случайность, какъ главное условіе находки, требуется не только со стороны нашедшаго вещь (п. 1), но и со стороны оставившаго ее, такъ какъ въ самомъ понятіи *потери* содержится предположеніе случая, отсутствіе воли (К. П. Побѣдоносцевъ, тамъ же, § 55, стр. 425 и слѣд., рѣш. Гр. Касс. Департ. 1877 г. № 29, 1883 г. г. № 83 и др.).

3) *Неизвѣстность и невозможность немедленно опредѣленія личности потерявшаго вещь*. Если нашедшій вещь знаетъ, кто ее потерялъ,

или это можетъ быть немедленно опредѣлено, напримѣръ, по знаку, мѣткѣ фамиліи на потерянной вещи, по указанію кого либо посторонняго, то уже нѣтъ права на находку, а является недобросовѣстное удержаніе чужой вещи. На томъ же основаніи Сенатъ признаетъ вполне правильно, что не имѣетъ права на находку тотъ, кто нашелъ вещь, будучи очевидцемъ потери (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1869 г. № 73, 1870 г. № 11, 103, 797).

Въ ст. 118 и слѣд. говорится о лицѣ, потерявшемъ вещь, а не только о *собственникѣ ея*. Въ дѣйствующихъ законахъ, въ ст. 538 говорится о *владѣльцѣ*, а въ ст. 539—о *хозяинѣ* вещи, выраженіе равнозначущее слову: собственникъ. Въ терминологіи X т. 1 ч. между выраженіями «владѣлецъ, собственникъ, хозяинъ», особенно по отношенію къ движимостямъ (ср. ст. 534) весьма часто не предполагается различія (ср. объясненія къ раздѣлу о владѣніи, стр. 428 и слѣд.). По смыслу ст. 118 и слѣд., нашедшій вещь обязанъ возвратитъ ее тому именно лицу, которое ее потеряло, немедленно безъ всякой награды, если находчикъ былъ очевидцемъ потери, и за вознагражденіе, если это лицо будетъ розыскано впоследствии. Нѣтъ никакого основанія возлагать на нашедшаго вещь обязанность доискиваться, кто имѣетъ право собственности на вещь, если она потеряна не собственникомъ, а временнымъ владѣльцемъ (напримѣръ: ссудодержателемъ, повѣреннымъ, слугою), ибо не дѣло частныхъ лицъ рѣшать вопросы о правѣ. Иногда это было бы и несправедливо, если, напримѣръ, потерявшее вещь лицо имѣло ее на своей отвѣтственности и съ него взыскана ея стоимость за причиненный потерю убытокъ. Поэтому, нашедшій вещь обязанъ представить ее въ полицію для возвращенія *тому, кто ее потерялъ* (ст. 120 и 123), безразлично, собственникъ ли онъ, или владѣющій ею на иномъ основаніи, и съ этимъ только лицомъ должны происходить и всѣ расчеты по находкѣ. Такимъ образомъ употребленныя въ ст. 538 и 539 т. X ч. 1 выраженія «владѣлецъ», «хозяинъ» замѣняются болѣе общимъ выраженіемъ: «лицо, потерявшее вещь».

Ограничиваясь въ ст. 118 опредѣленіемъ общихъ юридическихъ признаковъ находки, въ смыслѣ гражданскаго права, какъ способа пріобрѣтенія права собственности, проектъ въ дальнѣйшихъ статьяхъ ближе опредѣляетъ условія, при соблюденіи которыхъ находчикъ только и имѣетъ право на вознагражденіе или на самую вещь. При этомъ здѣсь не имѣется въ виду предрѣшать значеніе находки въ смыслѣ уголовнаго права, которое наказываетъ утайку и присвоеніе найденной вещи, при особыхъ условіяхъ, въ уголовныхъ законахъ предусматриваемыхъ.

119. Находчикъ долженъ объявить о находкѣ мѣстной полиціи въ городѣ не позже трехъ сутокъ, а внѣ города не позже недѣли со дня находки.

Въ уѣздѣ заявленіе о находкѣ можетъ быть сдѣлано мѣстному волостному правленію, которое въ дальнѣйшемъ производствѣ о находкѣ замѣняетъ мѣстную полицію.

Находчикъ, въ случаѣ пропуска срока по уважительной причинѣ, не лишается правъ на находку.

Т. X ч. 1 ст. 538.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 737.

Итал. гр. ул. ст. 715.

Австр. гр. ул. ст. 389.

Прусс. земск. пр. I, 9, §§ 20—22.

Сакс. гр. ул. ст. 239.

Цюрихск. гр. ул. ст. 627.

Герм. гр. ул. ст. 963.

Объявленіе полиціи о находкѣ, какъ это требуется и дѣйствующимъ закономъ (ст. 538), есть необходимое условіе приобрѣтенія нашедшимъ вещь права на находку. Утайка вещи, удержаніе ея въ противность этому правилу, устраняетъ самое основаніе означеннаго права, какъ это признаетъ Сенатъ (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1870 г. № 1088). То же самое послѣдствіе незаявленія полиціи вытекаетъ по проекту изъ сопоставленія ст. 118 и 119. Этимъ устраняется возможность для недобросовѣстныхъ людей пользоваться правилами о находкѣ, какъ способомъ самовольнаго присвоенія себѣ чужихъ вещей. Объявленіе полиціи даетъ возможность провѣрить, насколько соблюдены при находкѣ условія, требуемыя закономъ (ст. 118), и принять мѣры къ отысканію владѣльца черезъ публикаціи.

Особые сроки для объявленія полиціи о находкѣ, устанавливаемые въ ст. 119, смотря по тому, гдѣ произошла находка, въ городѣ (трие сутокъ), или внѣ города (одна недѣля), объясняются различіемъ разстояній и удобствъ въ отысканіи полиціи въ томъ и другомъ случаѣ. Заявленіе мѣстному волостному правленію, вмѣсто полиціи, внѣ города, въ уѣздѣ, допущено для облегченія находчику исполненія этой обязанности, такъ какъ не всегда въ деревнѣ находятся на мѣстѣ органы полиціи.

Въ ст. 119 предусматриваея невольный пропускъ срока, на примѣръ, по болѣзни находчика, по затрудненіямъ въ сообщеніяхъ (снѣжные заносы, разливъ рѣкъ и т. п.). Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, гдѣ пропускъ срока не можетъ быть объясненъ желаніемъ скрыть находку, справедливо не придавать значенія этому обстоятельству. Не предусматривая всѣхъ возможныхъ причинъ уважительнаго пропуска срока, проектъ предоставляетъ суду установить въ каждомъ данномъ случаѣ отсутствіе вины находчика.

120. Находчикъ обязанъ, по требованію полиціи, и въ правѣ, по своему желанію, представить найденную вещь въ полицію на храненіе, чрезъ что онъ освобождается отъ дальнѣйшей отвѣтственности за цѣлость вещи.

Итал. гр. ул. ст. 716.
Австр. гр. ул. ст. 390.

Герм. гр. ул. ст. 967.

Правило, предлагаемое въ ст. 120, объясняется практическими соображеніями. Съ одной стороны, полиція можетъ не довѣрять находчику и опасаться, что онъ растратитъ или повредитъ найденное имущество. Съ другой стороны и находчикъ не обязанъ, вопреки своему желанію, нести заботу о сохраненіи найденной вещи и подвергаться могущей изъ сего возникнуть отвѣтственности передъ ея владѣльцемъ. Подобное правило имѣется въ законодательствахъ, приведенныхъ въ цитатѣ.

121. Если найденная вещь подвержена скорой порчѣ, или сохраненіе ея сопряжено съ несоразмѣрными издержками, то полиція распорядится продажей вещи съ публичнаго торга и вырученныя деньги хранить для выдачи потерявшему вещь лицу.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 736.
Итал. гр. ул. ст. 717.
Австр. гр. ул. ст. 390.

Прусс. земск. пр. I, 9, §§ 27—29, 46, 47.
Герм. гр. ул. ст. 966.

Такими же соображеніями, какъ и ст. 120, объясняется правило ст. 121, такъ какъ есть вещи, подвергающіяся быстрой порчѣ (съѣстные припасы, цвѣты), и такія, содержаніе которыхъ слишкомъ дорого стоитъ (животныя). Правило ст. 121 тоже сходно съ соответствующими постановленіями другихъ законодательствъ.

122. О находкѣ полиція выставляетъ объявленіе и вообще принимаетъ мѣры къ розысканію лица, потерявшаго вещь. О найденныхъ вещахъ стоимостью свыше ста рублей производятся троекратныя публикаціи въ мѣстной газетѣ.

Т. X ч. 1 ст. 538, 539.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 733, 737.
Итал. гр. ул. ст. 716.

Австр. гр. ул. ст. 390.
Сакс. гр. ул. ст. 239.
Цюрихск. гр. ул. ст. 627.

Ст. 539 X т. 1 ч. предписываетъ полиціи дѣлать троекратную публикацію о находкѣ, если хозяинъ потерянной вещи не сыщется. Проектъ

въ ст. 122 требуетъ выставленія объявленія о находкѣ и вообще принятія мѣръ къ розысканію лица, потерявшаго вещь, предоставляя выборъ той либо другой мѣры усмотрѣнію полиціи, и предписываетъ тоекратную публикацію въ мѣстной газетѣ лишь для вещей, стоимость коихъ превышаетъ сто рублей, такъ какъ оплата трехъ публикацій для вещей малоцѣнныхъ могла бы значительно уменьшить и даже исчерпать стоимость подлежащаго возвращенію имущества, на счетъ котораго производятся публикаціи (ст. 123). Определеніе стоимости вещи, понятно само собою, предоставляется полиціи, для упрощенія дѣла, дабы не давать повода къ спорамъ о правильности оцѣнки. По отношенію къ находкѣ вещей, принадлежащихъ военнослужащимъ (ст. 538 X т. 1 ч.), постановлено особое правило въ ст. 128.

123. При возвращеніи найденной вещи или ея цѣны (ст. 121) потерявшему ее лицу, находчикъ въ правѣ потребовать себѣ вознагражденія въ размѣрѣ одной десятой части ея стоимости, развѣ бы потерявшій публично обѣщалъ большую сумму. До уплаты означеннаго вознагражденія, а также издержекъ на розысканіе потерявшаго вещь, на публикаціи и на сохраненіе вещи, она удерживается въ полиціи или у находчика, въ видѣ обезпеченія.

Т. X ч. 1 ст. 539, 540.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 737, 738.
Итал. гр. ул. ст. 718.
Австр. гр. ул. ст. 391.

Прусс. земск. пр. I, 9, §§ 57—59, 61—64.
Сакс. гр. ул. ст. 239—243.
Цюрихск. гр. ул. ст. 628.
Герм. гр. ул. ст. 970—972, 1000.

Ст. 123 опредѣляетъ значеніе приобретаемаго находкою права на вознагражденіе и юридическія отношенія находчика и лица, потерявшаго вещь. Изъ вотчиннаго свойства этихъ отношеній, послужившаго основаніемъ, какъ это было выше объяснено, для помѣщенія правилъ о находкѣ въ главѣ о приобрѣтеніи права собственности на движимыя вещи, вытекаетъ право находчика на удержаніе вещи, въ видѣ обезпеченія слѣдующаго ему вознагражденія и издержекъ, понесенныхъ на розысканіе потерявшаго вещь и на сохраненіе ея. Такъ какъ предоставленіе вещи находчику въ обезпеченіе его требованія къ потерявшему вещь равносильно предоставленію ему залога, то понятно, что дальнѣйшія отношенія находчика и лица, которому вещь должна быть возвращена, должны опредѣляться по правиламъ о закладѣ.

Объ обязанности возратить вещь ея владѣльцу, при удовлетвореніи находчика въ томъ, что ему слѣдуетъ, не говорится особо, такъ какъ эта обязанность разумѣется сама собою, разъ потеря вещи не лишаетъ владѣльца принадлежащаго ему права на нее.

Что касается до размѣра слѣдующаго находчику вознагражденія, нововведеніе, предлагаемое въ ст. 123 противъ дѣйствующаго закона (ст. 539 и 540) уменьшеніемъ вознагражденія находчика съ одной третьей или половины до одной десятой части стоимости вещи, оправдывается слѣдующими соображеніями.

Право на часть находки происходитъ изъ древнѣйшаго способа пріобрѣтенія вещей—завладѣнія, оккупациі. Изъ отсутствія въ римскомъ правѣ иска собственника о потерянной имъ вещи возможно предположить, что владѣлецъ, бросившій вещь, считался потерявшимъ право на нее, и что она тѣмъ самымъ дѣлалась ничьею, свободною для оккупациі. По мѣрѣ постепеннаго развитія экономическихъ отношеній и значенія движимой собственности, въ законодательствахъ появляется защита права собственности на вещи, хотя и брошенныя ихъ владѣльцами, но безъ намѣренія отказаться отъ права на таковыя, т. е. на вещи потерянные; являются законы, обязывающіе находчиковъ возвращать найденныя вещи потерявшимъ ихъ владѣльцамъ. Такъ Литовскій Статутъ (разд. IX арт. 30, разд. XIV арт. 28), откуда заимствована дѣйствующая въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской ст. 540 X т. 1 ч., обязываетъ находчика возратить владѣльцу потерянную имъ вещь, но даетъ находчику въ видѣ награды половину ея цѣны. Въ позднѣйшемъ законѣ, въ которомъ не мало статей, заимствованныхъ изъ того же Литовскаго Статута, указанъ тотъ же размѣръ доли находчика, а именно, въ Уложеніи царя Алексѣя Михайловича (1649 г. Янв. 29 гл. VIII, ст. 26, XXI ст. 91) говорится: находчику «дати въ полы». Но уже въ XVIII столѣтіи замѣчается стремленіе законодательства уменьшить размѣръ награды за находку. Указами 30 Марта 1716 г. (3006) гл. XXI арт. 195 и 13 Января 1720 г. (3485) кн. V гл. XVII ст. 131 она опредѣлена въ $\frac{1}{3}$ цѣны найденной вещи. Съ тѣхъ поръ не было общаго и систематическаго пересмотра нашихъ гражданскихъ законовъ и вопросъ о размѣрѣ доли находчика до нашего времени остался незатронутымъ.

Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ находчику не предоставляется никакой части стоимости найденной вещи; вся выгода его заключается въ оставленіи за нимъ самой найденной вещи, если собственникъ ея не явится въ срокъ болѣе краткій, чѣмъ обыкновенная давность. Такъ, по Французскому

гражд. улож. за отсутствіемъ особыхъ законовъ о находкѣ, изданіе которыхъ предполагалось по ст. 717, примѣняется къ находкѣ трехлѣтняя давность (ст. 2279), по истеченіи коей вещь оставляется въ собственность находчику (Marcadé, t. III, art. 717, §§ 16, 17, 18), но явившійся владѣлецъ не обязанъ давать находчику какой либо награды. По Австрійскому гражданскому уложенію (ст. 391, 392), находчикъ получаетъ въ видѣ награды или десять, или пять процентовъ съ обыкновенной стоимости вещи, смотря по размѣру вознагражденія; если хозяинъ вещи не явится въ теченіе года, то находчикъ обязанъ возвратить ее собственнику въ теченіе всего общаго давностнаго срока. По Итальянскому кодексу (718) находчикъ получаетъ десятую или двадцатую часть стоимости, смотря по тому, стоитъ ли вещь мѣнѣе, или болѣе двухъ тысячъ лиръ. По Прусскому земскому праву находчикъ въ правѣ требовать себѣ десятую часть стоимости вещи до 500 талеровъ, отъ высшей же стоимости онъ получаетъ лишь по одному проценту. Саксонское гражданское уложеніе (242) даетъ находчику десять процентовъ, если стоимость вещи не превышаетъ ста талеровъ, выше же этой стоимости—лишь одинъ процентъ. Цюрихское гражданское уложеніе (626—630), сокращая общіе сроки давности на отысканіе потерянной вещи, устанавливаетъ для находчика лишь *справедливую* награду, по усмотрѣнію суда. По Германскому гражданскому уложенію (971), находчикъ имѣетъ право на вознагражденіе лишь въ размѣрѣ пяти процентовъ со ста марокъ стоимости вещи, если она стоитъ не болѣе трехъ сотъ марокъ, съ цѣны выше этой суммы—лишь одного процента, а съ цѣны животныхъ вообще—тоже лишь одного процента. Такимъ образомъ, иностранныя законодательства либо не даютъ находчику никакой награды, либо предоставляютъ ему таковую въ весьма ограниченномъ размѣрѣ, нигдѣ не превышающемъ десяти процентовъ стоимости вещи, а иногда нисходящемъ до одного процента.

Но и въ русскомъ законодательствѣ новѣйшаго времени замѣчается стремленіе къ ограниченію размѣра награды, установившагося въ одну третью часть стоимости еще въ началѣ XVIII столѣтія. По правиламъ о пригульномъ скотѣ (ст. 9 прилож. къ примѣч. 1 ст. 539 X т. 1 ч.), явившійся хозяинъ обязанъ заплатить нашедшему скотъ одну шестую часть его цѣны сверхъ вознагражденія лица, содержавшаго скотъ, за прокормъ онаго. Если принять во вниманіе, что задержаніе пригульнаго скота причиняетъ болѣе хлопотъ, чѣмъ взятіе неодушевленной вещи, то въ предоставленіи меньшей награды нашедшему скотъ, чѣмъ обыкновенному находчику, слѣдуетъ усмотрѣть не обусловливаемую особенностями этого рода находки сбавку награды, а сознаніе въ наше время (законъ о при-

гульномъ скотѣ изданъ въ 1868 г.) несправедливости давать въ награду находчику цѣлую третью часть стоимости найденной вещи. И въ самомъ дѣлѣ, при ближайшемъ разсмотрѣніи основаній права на находку нельзя не признать, что къ предоставленію цѣлой третьей части стоимости вещи въ награду за находку нѣтъ достаточныхъ основаній ни по справедливости, ни въ интересѣ общества и правильныхъ экономическихъ отношеній. Въ оправданіе предоставленія находчику известной части найденной вещи приводится то соображеніе (К. П. Побѣдоносцевъ, I т. § 55), что даваемые находчику льготы побуждаютъ его быть честнымъ, заявлять о находкѣ, заботиться о сбереженіи найденнаго. Этотъ мотивъ не оправдываетъ однако возложенія на хозяина вещи обязанности уплатить находчику цѣлую треть найденнаго имущества. Трудно, конечно, точно опредѣлить, какая именно часть цѣны найденной вещи нужна, чтобы побудить находчика честно отнестись къ чужому праву. Вѣрнѣе, казалось бы, предположить, что честный человѣкъ, нашедшій чужую вещь, позаботится о возвращеніи ея хозяину и безъ всякой награды, нечестный же соблазнится, если это покажется ему возможнымъ, удержать себѣ всю вещь и его не остановить въ этомъ искушеніи расчетъ на законное полученіе хотя бы и третьей части ея стоимости. Въ виду сего, этотъ мотивъ—побужденіе посредствомъ крупной награды находчика къ честности—не вполне убѣдительно. Правильнѣе, поэтому, смотрѣть на предоставленіе находчику известной части въ стоимости найденной вещи, съ одной стороны, какъ на награду за его внимательность и сбереженіе вещи для ея хозяина, который, безъ этой внимательности, могъ ее совсѣмъ потерять,—съ другой стороны, какъ на известное взысканіе съ хозяина за небрежность въ храненіи своей вещи. Съ этой точки зрѣнія предоставленіе находчику цѣлой третьей части стоимости вещи является несомнѣнно преувеличенною наградою и вмѣстѣ съ симъ слишкомъ тяжелымъ, незаслуженнымъ наказаніемъ хозяина. Въ этомъ можно убѣдиться изъ сравненія трехъ случаевъ находки, при различномъ имущественномъ положеніи владѣльца потерянной вещи. Предположимъ, что человѣкъ очень богатый теряетъ 900.000 р., что среднесостоятельный теряетъ 9.000 руб., наконецъ, что бѣднякъ теряетъ 9 руб. Если находчику давать $\frac{1}{3}$ найденнаго, какъ по дѣйствующему закону, то въ первомъ случаѣ онъ получитъ 300.000 руб., что, какъ награда за случай и какъ поощреніе обыкновенной, для всякаго гражданина обязательной честности, несомнѣнно преувеличено. Во второмъ и третьемъ случаѣ, лишеніе среднесостоятельнаго человѣка 3.000 р., составляющихъ, быть можетъ, сбереженіе всей трудовой его жизни, и лишеніе 3 р. бѣднаго

человѣка, т. е. всего его заработка за недѣлю, предназначеннаго на прокормленіе семьи, является крайне несправедливымъ и жестокимъ наказаніемъ за одну минуту небрежности. Во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ, если вмѣсто $\frac{1}{2}$ поставить $\frac{1}{10}$, впечатлѣніе будетъ совсѣмъ иное: какъ богатый человѣкъ, такъ и среднесостоятельный и бѣдный окажутся сравнительно довольными возвращеніемъ имъ $\frac{9}{10}$ потерянной цѣнности. Лишеніе одной третьей части въ пользу находчика окажется еще болѣе тяжелымъ для того, кому потерянные цѣнности были ввѣрены, и кто обязанъ отвѣтствовать передъ собственникомъ ихъ за убытокъ въ столь крупномъ размѣрѣ. Нельзя также думать, чтобы существованіе въ теченіе двухъ столѣтій закона о $\frac{1}{2}$ части въ пользу находчика поселило въ сознаніи народа убѣжденіе въ правотѣ столь крупной награды за находку. И теперь нерѣдко случается, что находчикъ, честный человѣкъ, не только изъ состоятельной среды, но даже изъ среды самыхъ бѣдныхъ людей, возвращаетъ кому слѣдуетъ найденную вещь безъ всякаго вознагражденія, или довольствуясь самою малою наградою, не претендуя на всю предоставленную находчику закономъ долю. Слѣдовательно, предлагаемое въ ст. 123 уменьшеніе законной доли находчика не только не противорѣчитъ установившимся на этотъ предметъ взглядамъ народа (ср. С. В. Пахманъ, Обычное гражд. право, т. I, стр. 39 и слѣд.), но скорѣе приближается къ общепринятымъ началамъ честности.

Во всякомъ случаѣ, кромѣ вознагражденія, потерявшій вещь при отобраніи ея долженъ возратить издержки, понесенныя въ его интересѣ на объявленія и другія мѣры, принятыя для его розысканія и на сохраненіе вещи; это согласно общепринятымъ началамъ права и справедливости, ибо эти издержки подходятъ подъ понятіе дѣйствій, совершенныхъ въ чужую пользу, хотя и безъ порученія, обязывающихъ къ ихъ возмѣщенію того, кто ими воспользовался (*negotiorum gestio*) (ср. ст. 1049—1058 пр. кв. V гр. ул.).

Наконецъ, въ ст. 123 оговорено о правѣ находчика потребовать себѣ и большаго противъ установленнаго въ этой статьѣ вознагражденія, если потерявшій вещь обѣщалъ таковое публично. Здѣсь, согласно ст. 1045—1048 пр. книги V гр. ул., возникаетъ обязательство посредствомъ предложенія одной стороны, которое, разъ оно заявлено публично и обращено ко всѣмъ желающимъ, связываетъ предложившаго принятымъ имъ на себя обязательствомъ, коль скоро явится кто либо, принявшій и исполнившій предложеніе. Такія предложенія обыкновенно дѣлаются посредствомъ объявленія награды въ газетахъ и на практикѣ считаются обязательными.

124. За неявкою потерявшаго вещь въ теченіе года со дня выставки полиціею объявленія или послѣдней публикаціи (ст. 122), находчикъ приобрѣтаетъ право собственности на найденную вещь или на вырученныя отъ продажи ея деньги (ст. 121).

Т. X ч. 1 ст. 539.

Св. гр. уз. губ. Праб. ст. 739, 740.

Франц. гр. ул. ст. 717, 2279, 2280.

Итал. гр. ул. ст. 717.

Австр. гр. ул. ст. 392.

Сакс. гр. ул. ст. 239, 240.

Цюрихск. гр. ул. ст. 629.

Герм. гр. ул. ст. 973.

Дѣйствующій законъ (ст. 539 X т. 1 ч.) не указываетъ срока, въ который долженъ явиться хозяинъ потерянной вещи для полученія ея обратно, говоря только о неявкѣ его по третьей публикаціи, вслѣдствіе чего вещь отдается находчику. Ст. 124 проекта пополняетъ этотъ пробѣлъ указаніемъ годичнаго срока на явку владѣльца вещи, по истеченіи какого срока вещь поступаетъ въ собственность находчика. Годичный срокъ необходимъ въ огражденіе правъ потерявшаго вещь и съ другой стороны онъ достаточно кратокъ для того, чтобы найденная вещь не оставалась слишкомъ долгое время, безъ опредѣленнаго на нее права, въ полиціи или въ рукахъ находчика (ст. 120).

125. Правами находки, опредѣленными въ статьяхъ 123 и 124, не пользуются въ отношеніи другъ друга слѣдующія лица: родители и дѣти, прочіе восходящіе и нисходящіе, братья и сестры, опекуны и опекаемые, хозяева и слуги.

126. Если потерянная вещь найдена чиномъ полиціи, дворникомъ, сторожемъ и тому подобнымъ лицомъ во ввѣренномъ ихъ присмотру мѣстѣ, то правило статьи 123, кромѣ постановленнаго въ ней о вознагражденіи за издержки, не примѣняется.

127. Кто потерянную вещь найдетъ въ церкви, въ помѣщеніи государственнаго или общественнаго установленія, въ конторѣ, лавкѣ или иномъ торговомъ или промышленномъ заведеніи, въ вокзалѣ и вообще въ какомъ либо общественномъ или частномъ зданіи, въ вагонѣ желѣзной дороги, въ общественномъ или частномъ экипажѣ, на морскомъ или рѣчномъ суднѣ, тотъ долженъ немедленно передать ее хозяину помѣще-

нія или лицу, имѣющему надзоръ за оными. При невозможности для этихъ лицъ розыскать потерявшаго вещь, они обязаны представить найденную вещь въ полицію, согласно статьѣ 120.

При возвращеніи найденной вещи или ея цѣны потерявшему ее лицу, находчикъ не въ правѣ требовать предусмотрѣннаго въ статьѣ 123 вознагражденія за находку.

За неявкою потерявшаго вещь въ теченіе срока, указаннаго въ статьѣ 124, найденная вещь продается съ публичнаго торга, а вырученныя деньги, за покрытіемъ всѣхъ издержекъ, обращаются въ пользу мѣстныхъ учреждений, вѣдающихъ дѣла общественнаго призрѣнія.

Правила, изложенныя въ настоящей статьѣ, приимѣняются, насколько по сему предмету нѣтъ особыхъ узаконеній.

Герм. гр. ул. ст. 978.

Ст. 125—127 содержатъ въ себѣ исключенія изъ общихъ правилъ о находкѣ, оправдываемыя слѣдующими соображеніями.

По смыслу дѣйствующаго закона (ст. 538 X т. 1 ч.) и разъясненій его Правительствующимъ Сенатомъ (ср. выше объясненія къ ст. 118) и согласно ст. 118 сего проекта, непремѣннымъ условіемъ права находки является незнаніе находчика, кому найденная вещь принадлежитъ. Между тѣмъ существуютъ извѣстныя отношенія, при которыхъ такое незнаніе трудно предположить. Такъ, между близкими родственниками: родителями и дѣтьми, дѣдами, бабками и внуками, братьями и сестрами, живущими вмѣстѣ, а если и отдѣльно, то сохраняющими близкія частыя между собою сношенія, неизвѣстность кому либо изъ нихъ о принадлежности другому члену той же семьи найденной вещи встрѣтится рѣдко и вообще мало вѣроятна. Кромѣ этого, упомянутыя родственныя отношенія связываютъ названныхъ лицъ нравственною обязанностью безвозмездныхъ взаимныхъ услугъ, которая должна исключать своекорыстные расчеты на извлеченіе одними выгоды изъ убытка другихъ: родители обязаны пешиес о цѣлости достоянія дѣтей, дѣти обязаны родителямъ благодарностью за это попеченіе, всѣ члены одной семьи въ правѣ рассчитывать на взаимныя, безкорыстныя услуги. Такое же отношеніе должно существовать между опекунами и опекаемыми, хотя бы не родственниками: съ одной стороны— обязанность опекуна блюсти имущество опекаемаго, со стороны же сего послѣдняго—долгъ благодарности за опеку. Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ

странно было бы допустить, чтобы отецъ по отношенію къ сыну, сынъ къ отцу, братъ къ брату или сестрѣ, опекунъ къ опекаемому и наоборотъ, могли домогаться, въ видѣ награды за находку, части цѣнности, принадлежащей потерявшему ее близкому лицу. Справедливѣе и нравственнѣе установить между поименованными лицами обязанность безвозмезднаго возврата найденныхъ вещей и устроить пріобрѣтеніе ихъ въ собственность, въ ущербъ этимъ родственнымъ, близкимъ отношеніямъ, по истеченіи краткаго, годичнаго срока со дня объявленія о находкѣ, такъ какъ и само это объявленіе, казалось бы, совсѣмъ не нужно, когда состоящія между собою въ упомянутыхъ близкихъ отношеніяхъ лица могутъ и словесно сообщить другъ другу о найденныхъ ими вещахъ.

Въ отношеніяхъ между хозяевами и слугами, по подобнымъ же соображеніямъ взаимнаго попеченія и обязательныхъ услугъ, представляется справедливымъ постановить такое же исключеніе изъ общихъ правилъ о находкѣ.

Эти исключенія, въ виду особенныхъ отношеній между находчикомъ и лицомъ, потерявшимъ вещь, устанавливаются въ ст. 125.

Въ ст. 126 установлена такая же безвозмездность находки, какъ послѣдствіе общественной и юридической обязанности. Чины полиціи, дворники, сторожа обязаны наблюдать за сохранностью имущества частныхъ лицъ во ввѣренномъ каждому изъ нихъ мѣстѣ (улица, дворъ и т. п.): за это они получаютъ по своей должности опредѣленное вознагражденіе, и предоставляютъ имъ, сверхъ того, особую награду за возвращеніе находки на счетъ лица, потерявшаго вещь, было бы несовмѣстимо съ понятіемъ о прямомъ ихъ долгѣ, вытекающемъ изъ служебнаго ихъ положенія. Но устраниеніе для всѣхъ поименованныхъ въ ст. 126 лицъ вознагражденія, получаемаго находчикомъ, по общему правилу, отъ явившагося владѣльца вещи, не должно распространяться на присвоеніе ими находки, за истеченіемъ срока, въ ст. 124 установленнаго, когда предполагается, что потерявшій вещь уже вовсе не отыщется. Тогда нѣтъ основанія не признавать и за этими лицами преимущества получить вещь въ собственность, какъ оказавшуюся брошенной ею владѣльцемъ, безхозяйною, ничьею; поэтому о непримѣненіи къ этимъ лицамъ ст. 124 въ ст. 126 не оговорено, вслѣдствіе чего ст. 124 должна считаться и къ нимъ примѣнимою.

Въ ст. 126 оговорено о правѣ поименованныхъ въ нихъ лицъ на возмѣщеніе издержекъ, въ ст. 123 упомянутыхъ, ибо оно не составляетъ собственно награды за находку.

Въ ст. 127 постановляется исключеніе изъ общаго права на находку,

относящееся не до личности находчика, какъ въ ст. 125 и 126, а до мѣста, въ которомъ вещь найдена. Это исключеніе исходить тоже изъ основнаго начала права на находку, а именно изъ того положенія, что этимъ правомъ находчикъ можетъ воспользоваться лишь тогда, когда лицо, потерявшее вещь, не извѣстно и не можетъ быть немедленно обнаружено (ст. 118). Находка состоитъ въ тѣсной связи съ овладѣніемъ безхозной вещью. По мѣрѣ исчезновенія этого способа приобрѣтенія суживаются вездѣ и предѣлы примѣненія права на находку, что выражается, съ одной стороны, въ уменьшеніи случаевъ допущенія находки, а съ другой—въ постепенномъ ограниченіи вытекающихъ изъ нея правъ на вознагражденіе и на приобрѣтеніе вещи. Это постепенное суженіе института находки замѣчается также въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ и находитъ себѣ объясненіе въ томъ, что съ развитіемъ культуры и благоустройства становятся все менѣе и менѣе возможнымъ разсматривать найденную вещь какъ какую то безхозную, подлежащую завладѣнію находчика. Напротивъ, все болѣе укореняется взглядъ, что возвращеніе найденной вещи есть обязанность каждаго порядочнаго человѣка и не должно служить для него источникомъ обогащенія на счетъ собственника. Самые случаи полной утраты вещей встрѣчаются рѣже, ибо такіе случаи возможны въ сущности лишь въ необитаемомъ мѣстѣ, гдѣ потерянная вещь дѣйствительно остается безъ всякаго присмотра, какъ бы покинута. Относительно вещи, потерянной въ закрытомъ помѣщеніи, въ *зданіи*, этого нельзя сказать, ибо здѣсь обыкновенно имѣется на лицо владѣлецъ зданія или представитель его, подъ охраною котораго и находятся потерянная вещь. Поднимающій такую вещь не обязанъ розыскивать собственника ея, а долженъ лишь передать ее лицу, завѣдывающему зданіемъ, въ которомъ она найдена; ни о какомъ правѣ на присвоеніе вещи или на вознагражденіе здѣсь не можетъ быть рѣчи, и признаніе такого права за находчикомъ повело бы къ несправедливому обогащенію находчика на счетъ собственника и дало бы поводъ ко всякаго рода злоупотребленіямъ, къ выслѣживанію и поднятію роняемыхъ или забываемыхъ вещей съ цѣлью получить вознагражденіе за ихъ будто бы находку. И не смотря на отсутствіе соотвѣтствующихъ постановленій въ законѣ, Правительствующій Сенатъ неоднократно высказывался въ смыслѣ недопущенія права на находку въ жиломъ помѣщеніи, на лѣстницѣ, хотя бы ведущей въ нѣсколько помѣщеній (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1869 г. №№ 562, 1335, 1873 г. № 1670 и др.). По всѣмъ этимъ соображеніямъ, не слѣдуетъ допускать находки въ зданіяхъ, все равно жилыхъ или не жилыхъ. Тѣ же

самыя соображенія говорятъ и въ пользу устраненія права на находку вещей, оставленныхъ въ вагонахъ, экипажахъ или на суднѣ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, за некоею въ годичный срокъ лица, потерявшаго вещь, справедливо и согласно съ общою пользою, подвергнуть ее публичной продажѣ въ пользу учреждений общественнаго призрѣнія, о чемъ и постановляется въ 3-й части ст. 127. Относительно вещей, потерянныхъ на суднѣ, о которыхъ въ дѣйствующемъ законѣ имѣется правило въ примѣчаніи 3 къ ст. 539 X т. 1 ч., нельзя не замѣтить, что это правило, уже по своему происхожденію (указъ 1720 г. Янв. 13 П. С. З. 3485 кв. V гл. XVII, ст. 131) и по содержанию «положить вещь у мачты и т. д.» для нашего времени, очевидно, устарѣло и уже по этому не воспроизводится въ проектѣ. Наконецъ, въ послѣдней части ст. 127 оговорено, что правила, въ этой статьѣ изложенныя, примѣняются, насколько по сему предмету нѣтъ особыхъ узаконеній. Согласно сему сохранять, между прочимъ, силу узаконенія, опредѣляющія особый порядокъ для вещей, найденныхъ въ вагонахъ или на станціяхъ желѣзныхъ дорогъ (прим. къ ст. 40 Общ. Уст. Росс. жел. дор. т. XII ч. 1, по прод. 1893 г.).

128. О находкѣ вещей, составляющихъ военныя принадлежности (оружіе, предметы обмундированія и аммуниціи), полиція сообщаетъ мѣстному военному начальству, въ распоряженіе котораго найденная вещь предоставляется.

Правила о вознагражденіи находчика означенныхъ вещей и о приобрѣтеніи имъ таковыхъ въ собственность (ст. 123 и 124) примѣняются лишь въ томъ случаѣ, если онѣ составляютъ частную собственность лица, ихъ потерявшаго.

Т. X ч. 1 ст. 538.

Ст. 128 соответствуетъ правилу ст. 538 объ объявленіи военному начальству находки вещей, принадлежащихъ людямъ военнослужащимъ, съ необходимымъ развитіемъ и дополненіемъ указаннаго правила. Требованіе объявленія о находкѣ надлежащему военному начальству не можетъ быть исполнено самимъ находчикомъ, которому не извѣстно, кому принадлежитъ найденная вещь, ибо въ противномъ случаѣ онъ долженъ былъ бы возвратитъ ее потерявшему, не обращаясь ни къ какому начальству и не требуя себѣ награды (ст. 118). Если же въ ст. 538 рѣчь идетъ о такихъ вещахъ, наружный видъ которыхъ указываетъ на принадлежность ихъ военнымъ, какъ, напримѣръ, военное оружіе, части обмундированія, военныя приспособленія, аммуниція и т. п., то нельзя требовать отъ частнаго

лица, чтобы оно розыскивало то военное начальство, «въ вѣдомствѣ коего состоитъ предполагаемый владѣлецъ сихъ вещей (ст. 538), ибо это начальство можетъ находиться на большомъ разстояніи отъ мѣста находки и мѣстожителъства находчика. Нельзя ставить осуществленіе гражданскаго права на находку въ зависимость отъ столь неудобносполнимаго порядка объявленія. Вотъ почему въ ст. 128 оставляется въ силѣ и по отношенію къ вещамъ, по наружному ихъ виду составляющимъ военныя принадлежности, общая обязанность находчика объявлять о находкѣ *мѣстной полиціи*, которая съ своей стороны должна сообщить о находкѣ и препроводить означенныя вещи мѣстному военному начальству.

Засимъ, во второй части 128 ст. примѣненіе права находчика на награду и на присвоеніе себѣ найденной вещи по истеченіи годичнаго срока (ст. 123 и 124) оставлено на общемъ основаніи лишь по отношенію къ такимъ вещамъ, которыя составляютъ частную собственность военнослужащихъ. По отношенію же къ предметамъ, составляющимъ собственность государственную, какъ, на примѣръ, аммуниція, оружіе и предметы обмундировки нижнихъ чиновъ, то объ обращеніи ихъ въ собственность находчика и по истеченіи годичнаго срока не можетъ быть рѣчи. Что же касается до вознагражденія за находку, то такое должно быть сообразовано съ правилами военныхъ постановленій и предоставлено опредѣленію подлежащаго военнаго начальства.

129. Въ отношеніи пригульнаго скота и вообще найденныхъ или приставшихъ животныхъ имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе статьи 118—127 съ нижеслѣдующими изъятіями.

130. Пригульный скотъ, по распоряженію полиціи, оставляется у того, кто его нашелъ, или отдается въ присмотръ и на прокормъ другому благонадежному лицу изъ мѣстныхъ жителей. Если не найдется благонадежныхъ лицъ, желающихъ принять пригульный скотъ въ присмотръ и на прокормъ, и вообще если прокормъ скота окажется, по мѣстнымъ условіямъ, крайне затруднительнымъ, то пригульный скотъ можетъ быть проданъ съ публичнаго торга.

131. О пригульномъ скотѣ оповѣщается по сосѣднимъ волостямъ того мѣста, гдѣ скотъ найденъ.

За неявкою собственника пригульнаго скота въ теченіе срока, указаннаго въ статьѣ 124, пригульный скотъ продается съ

публичнаго торга. Изъ вырученной отъ продажи скота суммы, за вычетомъ вознагражденія лицу, подъ присмотромъ коего скотъ находился, двѣ трети обращаются въ пользу мѣстныхъ учреждений, вѣдающихъ дѣла общественнаго призрѣнія, а одна треть предоставляется лицу, нашедшему скотъ.

Т. X ч. 1 прилож. къ примѣч. 1 къ ст. 539.

Правила о пригульномъ скотѣ, помѣщенные въ приложеніи къ ст. 539 ч. 1 т. X, содержатъ въ себѣ, рядомъ съ правилами, касающимися гражданскаго матеріальнаго права, какъ то: о правѣ нашедшаго скотъ на вознагражденіе, о правѣ содержавшаго таковой на возмѣщеніе издержекъ и т. п., и нѣкоторыя подробныя правила, касающіяся предметовъ вѣдомства разныхъ сельскихъ и полицейскихъ установленій, которыя не удобно было бы помѣщать въ текстѣ статей гражданскаго уложенія. А потому сюда въ ст. 129—131 включены изъ приложенія къ примѣч. къ ст. 539 лишь правила, ближе касающіяся матеріальнаго права, съ предоставленіемъ будущей кодификаціи помѣстить въ соответствующій томъ Свода Законовъ остальные правила того же приложенія (напримѣръ, въ Особомъ Приложеніи къ т. IX, въ Положеніе объ учрежденіяхъ по крестьянскимъ дѣламъ). По существу же правилъ о пригульномъ скотѣ не предлагается никакого измѣненія, такъ какъ эти правила на практикѣ возраженій и споровъ не вызываютъ, за однимъ лишь исключеніемъ, касающимся размѣра вознагражденія, причитающагося находчику отъ собственника скота. Въмѣсто опредѣляемаго въ ст. 9 правилъ вознагражденія находчика, при отсутствіи соглашенія, въ размѣрѣ шестой части цѣны скота, это вознагражденіе устанавливается въ общемъ размѣрѣ одной десятой части, что вытекаетъ изъ постановляемаго въ ст. 129 примѣненія и въ отношеніи пригульнаго скота, между прочимъ, ст. 123. Если въ то время, когда награда за находку вообще полагалась въ одну третью часть, для пригульнаго скота признано было необходимымъ уменьшить ее до одной шестой, то при проектированномъ нынѣ уменьшеніи вообще доли находчика до $\frac{1}{10}$, является послѣдовательнымъ соответствующее сему ограниченіе и вознагражденія нашедшаго пригульный скотъ, при сохраненіи, конечно, въ силѣ особаго возмѣщенія издержекъ по храненію и содержанію скота.

Упомянутое въ ст. 129 вообще о найденныхъ или приставшихъ животныхъ имѣетъ цѣлью указать, что и къ нимъ, насколько именно для пригульнаго скота не сдѣлано изъятія въ ст. 130 и 131, примѣняются общія правила о находкѣ.

Въ проектѣ не упоминается объ особыхъ правилахъ, касающихся находки у колонистовъ (Особ. Прил. къ т. IX, Зак. о Сост., XV ст. 4) и у кочевыхъ инородцевъ Восточной Сибири (Св. степн. зак. коч. инор. Вост. Сиб. ст. 166—175), такъ какъ предполагается, что если въ правилахъ о введеніи въ дѣйствіе гражданскаго уложенія не будутъ указаны изыятія для какихъ либо отдѣльныхъ сословій и лицъ, то на нихъ будутъ распространяться вообще постановленія гражданскаго уложенія. Поэтому вопросъ о примѣнимости и правилъ о находкѣ къ этимъ лицамъ будетъ подлежать обсужденію при разсмотрѣніи правилъ введенія въ дѣйствіе. Насколько же эти особые правила положительно не отмѣнены, они должны считаться и впредь обязательными (ст. 79 Основн. Зак.).

Также не предполагается въ чемъ либо измѣнить правила, касающіяся находки и спасенія вещей, выбрасываемыхъ послѣ крушенія кораблей и судовъ на берега морей и судоходныхъ рѣкъ (прим. 3 къ ст. 539 т. X ч. 1, ст. 485—537 т. XI ч. 2). Въ этихъ правилахъ собственно и не предусматривается находка въ смыслѣ ст. 538 т. X ч. 1 и 118 настоящаго проекта; въ нихъ предусмотрѣны случаи, когда владѣльцы выбрасываемыхъ вещей извѣстны, и вознагражденіе предоставляется лицамъ, подобравшимъ эти вещи, не за случайную находку, а за намѣренное спасеніе чужаго имущества, сопряженное съ большимъ трудомъ и опасностью даже для жизни спасающаго. Въ виду сего, вознагражденіе за спасеніе и сбереженіе имущества при крушеніяхъ не можетъ быть сравниваемо съ наградой за обыкновенную находку. Поэтому вышеприведенныя правила должны остаться въ силѣ и они вовсе не затрогиваются настоящимъ проектомъ.

132. Вещи, зарытыя въ землѣ или задѣланныя въ стѣнѣ и за давностью времени неизвѣстно кому принадлежащія (кладъ), признаются собственностью того лица, кому принадлежитъ земля или строеніе, гдѣ кладъ былъ открытъ.

133. Кто случайно или съ дозволенія собственника отыскалъ кладъ, пріобрѣтаетъ право собственности на одну десятую часть онаго или, если таковая не можетъ быть выдѣлена безъ поврежденія клада, право на вознагражденіе въ размѣрѣ одной десятой стоимости его.

134. Кто безъ вѣдома и дозволенія собственника земли или строенія, гдѣ находился кладъ, дѣлалъ раскопки или инымъ образомъ искалъ клада, въ случаѣ открытія его, лишается всякаго права на вознагражденіе.

Т. X ч. 1 ст. 430.

Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 742—748.

Франц. гр. ул. ст. 552, 716.

Итал. гр. ул. ст. 440, 714.

Австр. гр. ул. ст. 398—401.

Прусс. земск. пр. I, 9, §§ 74, 75, 81—84, 94—105.

Сакс. гр. ул. ст. 233—237.

Цюрихск. гр. ул. ст. 631—633.

Герм. гр. ул. ст. 984.

По русскому дѣйствующему закону (ст. 430), за собственникомъ земли признается безусловное право собственности и на «сокрытое въ землѣ сокровище», какъ опредѣляется «кладъ». Исключеніе сдѣлано лишь для губерній Черниговской и Полтавской, по Литовскому Статуту: тамъ случайно открытому кладъ въ чужой землѣ отдается половина онаго.

Общее правило русскаго закона, признающее за собственникомъ земли исключительное право на открытый въ ней кладъ, согласно съ основнымъ началомъ права собственности, въ силу коего собственнику земли принадлежит все заключающееся въ нѣдрахъ ея (ст. 424 т. X ч. 1). Въ томъ же смыслѣ понимается право собственности и въ другихъ законодательствахъ; ни одно изъ нихъ не допускаетъ самовольнаго исканія кладовъ въ чужой землѣ и не признаетъ за самовольнымъ искателемъ, нарушившимъ чужое право собственности, никакого права на открытое сокровище. Такъ, по Французскому гражданскому кодексу, «право собственности на землю простирается на поверхность и на нѣдра ея» (*La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous—art. 552*). Тѣмъ же менѣе Французскій кодексъ постановляетъ, что нашедшій кладъ въ чужомъ имѣніи получаетъ половину клада, а другая его половина принадлежитъ собственнику имѣнія; но при этомъ кладомъ называется вещь скрытая или зарытая, которая открыта *чисто случайнымъ* образомъ (*découverte par le pur effet du hasard, art. 716*). Отсюда выводится, что постороннее лицо, которое съ намѣреніемъ искать клада роется въ чужой землѣ, или которое по порученію собственника земли ищетъ въ ней клада, никакого права на найденное сокровище не имѣетъ, и въ этихъ случаяхъ кладъ принадлежитъ всецѣло собственнику земли въ силу ст. 552. Тоже самое начало принято и въ другихъ законодательствахъ; они признаютъ за нашедшимъ кладъ право на половину его (Прибалт. ст. 747, Итальянск. 714, Прусск. 1 ч. 9 т. 82) лишь подъ условіемъ случайнаго открытія, а не при нарушеніи чужаго права собственности черезъ самовольное отыскиваніе клада.

Въ настоящемъ проектѣ прежде всего сохраняется основное начало права собственности, въ силу котораго собственнику земли принадлежит все заключающееся въ недрахъ ея (ст. 424 X т. 1 ч.), а слѣдовательно, и сокрытый въ ней кладъ (ст. 430). Понятно, что если постороннему лицу принадлежит особое право собственности на сокрытыя въ чужой землѣ вещи, то оно сохраняетъ за собою это имущество на общемъ основаніи; но въ случаѣ спора предположеніе въ пользу собственника должно быть опровергнуто. Здѣсь же говорится о сокрытыхъ вещахъ, которыя открываются *случайно* (ст. 133), не лицомъ, скрывшимъ ихъ, а первымъ встрѣчнымъ, не искавшимъ ихъ намѣренно, и притомъ такихъ вещей, существованіе коихъ не извѣстно собственнику земли. Лишь при такихъ условіяхъ открывшему кладъ причитается вознагражденіе, о которомъ идетъ рѣчь въ слѣдующей статьѣ.

Слѣдуетъ еще замѣтить, что кладъ можетъ быть не только зарытъ въ землѣ, но и задѣланъ въ стѣнѣ. По общепринятому смыслу выраженія *кладъ* (*trésor, Schatz*), предполагается, что онъ содержитъ болѣе или менѣе драгоценныя вещи (деньги, золото, серебро, предметы искусства, науки и т. п.), но въ опредѣленіи ст. 132 не указано на этотъ признакъ сокрытыхъ вещей (какъ, на примѣръ, въ Прибалт. зак. ст. 744), такъ какъ понятіе, что такое *драгоценность*, можетъ возбуждать сомнѣніе. Да и этого признака не нужно указывать, ибо никто не подумаетъ, что онъ открываетъ кладъ, если найдетъ зарытыя въ землѣ ничего не стоящія вещи. Въ опредѣленіи клада (ст. 132) указанъ болѣе существенный признакъ, согласно и народному воззрѣнію на кладъ, а именно, давность, незапамятность времени скрытія вещей, вслѣдствіе которой и сдѣлалось неизвѣстнымъ, кому онѣ первоначально принадлежали.

Въ ст. 133 и 134 указаны послѣдствія начала, выраженнаго въ ст. 132. Вознагражденіе, опредѣляемое по ст. 133 въ томъ же размѣрѣ, что и за находку, справедливо слѣдуетъ открывшему кладъ при условіяхъ, объясненныхъ въ ст. 132, такъ какъ этимъ открытіемъ онъ въ сущности способствовалъ обогащенію собственника земли, который, не зная о существованіи въ ней клада, могъ никогда имъ не воспользоваться. Но проектъ въ этомъ отношеніи не слѣдуетъ примѣру Литовскаго Статута (2 ч. ст. 430 т. X ч. 1) и вышеприведенныхъ иностранныхъ законодательствъ, предоставляющихъ открывшему кладъ половину его, такъ какъ такое вознагражденіе равнялось бы отчужденію половины имущества, принадлежащаго безспорно собственнику земли по началамъ общаго дѣйствующаго закона (ст. 424 и 430 ч. 1), и совершенно теряло бы свойство награды за

счастливый случай, каковым оправдывается признаваемая за находчиком десятипроцентная доля открытой цѣнности.

Правило ст. 134, необходимое въ виду желательнаго огражденія правъ собственника земли противъ искателей кладовъ, соответствуетъ подобнымъ же правиламъ: о находкѣ (находчикъ, по смыслу ст. 118, не получаетъ вознагражденія, если скрылъ находку, не объявляя о ней кому слѣдуетъ), а также о недозволенной охотѣ и рыбной ловлѣ (ст. 115).

Въ гражданское уложеніе не вводятся правила ст. 539¹ и 539² т. X ч. 1, такъ какъ эти постановленія, въ связи со ст. 792 т. II Общ. Губ. Учр. изд. 1892 г., не относятся къ предметамъ гражданского права и имѣютъ значеніе административныхъ распоряженій, которыя, ни въ чемъ не нарушая правъ собственниковъ на древнія монеты и другія драгоцѣнности въ случаѣ ихъ потери, ни на открытые въ ихъ землѣ клады съ такими же драгоцѣнностями, стремятся лишь къ надлежащему сохраненію, для пользы науки, древностей, часто защищаемыхъ и теряемыхъ при случайныхъ раскопкахъ, а также метеоритовъ, составляющихъ по ст. 410¹ т. X ч. 1 изд. 1900 г. государственную собственность.

Изъ числа ст. 534—540 т. X ч. 1, съ которыми сообразованы правила настоящей главы, не упоминается о ст. 535 и 536, которыя не относятся вовсе до предмета проекта, а говорятъ о правѣ пользованія движимымъ имуществомъ, подлежащемъ разсмотрѣнію въ другомъ мѣстѣ (кн. III, разд. IV, глава III).

РАЗДѢЛЪ III.

Владѣніе.

Въ русскихъ гражданскихъ законахъ выраженію «владѣніе» присвоено нѣсколько различныхъ значеній. Такъ, въ 1-й части X тома Свода Законовъ говорится о владѣніи, какъ о существенномъ признакѣ права собственности («владѣть вѣчно и потомственно» ст. 420), при-

чемъ владѣніе получаетъ значеніе, равносильное самому праву собственности и подъ словомъ «владѣлецъ» понимается собственникъ (т. X ч. 1 ст. 109, 116, 176, 193, 376, 377, 390, 395, 397, 416, 420, 424—430, 439—443, 449, 451, 455, 456, 464, 466, 513, 542—544, 549, 555, 584, 588—595, 606, 620, 629, 671, 672, 674, 683, 688, 773, 937, 938, 967, 991, 997, 1005, 1010, 1028, 1068, 1134, 1138, 1140, 1148, 1162, 1163, 1172¹, 1222, 1254, 1304, 1308, 1314, 1320, 1346, 1384, 1385, 1394, 1399, 1402, 1628, 1629, 1632, 1646, 1703, 2113, 2163, 2167, ст. 2 прилож. къ ст. 709, ст. 5 прилож. къ ст. 1130 прим.; Уст. Гр. Суд. ст. 213¹, 273, 610, 619, 622, 1030, 1052, 1104, 1116—1118, 1138, 1147, 1188—1190, 1192, 1211, 1299 прилож., 1425, 1427, 1429; Нот. Полож. ст. 178¹). Въ другихъ статьяхъ подъ «владѣніемъ» понимается особое право, выдѣленное изъ права собственности на основаніи законнаго акта, или неполное право собственности безъ права распоряженія (т. X ч. 1 ст. 432, 448, 462, 463, 467, 485—489, 492, 494, 495, 500—507, 509—511, 514—516, 520, 521, 533¹—533¹³, 719, 969, 1011, 1069, 1070, 1141, 1157, 1182, 1191, 1198, 1199, 1201—1204, 1206, 1208—1211, 1213, 1217, 1220, 1641, 1692¹; Уст. Гр. Суд. ст. 31, 212, 1314; Нот. Пол. ст. 159, 180; т. VII Уст. Горн. ст. 4, 5—поссесіонное владѣніе; т. VIII изд. 1857 г., Уст. Лѣсн. прил. къ ст. 464; т. VIII Уст. Обр.; т. IX Особое Прил. XIV ст. 3 и прод. 1886 г., XXV чиншевое владѣніе). Наконецъ, подъ «владѣніемъ» понимается фактъ дѣйствительнаго держанія имущества во власти лица (detentio), фактъ, независимый отъ права, въ нѣкоторыхъ случаяхъ и противоположный праву, но, не смотря на это, признаваемый закономъ, временно пользующійся его защитой и при извѣстныхъ условіяхъ являющийся источникомъ правъ (право на сохраненіе доходовъ, на вознагражденіе издержекъ, давность) (т. X ч. 1 ст. 111, 282, 295, 393, 523—534, 551—553, 557—560, 563, 564, 567, 609—615, 618—626, 628, 630—638, 640—643, 674, 690, 691, 707, 709, 940, 992, 1066¹²—1066¹⁴, 1097, 1241, 1242, 1261, 1296, 1299, 1301, 1303, 1378, 1386, 1389, 1523, 1524, 1526, 1684, 2163, прилож. къ ст. 709, ст. 4 прил. къ ст. 1130; Уст. Гр. Суд. ст. 29 п. 4, 31, 34, 73, 213, 215, 409, 412, 416, 422, 737, 1091, 1104; 1116—1118, 1128, 1147, 1197, 1198, 1209, 1310, 1311, 1314, 1315, 1400 примѣч., 1421—1429, 1431—1433, 1435—1437; Зак. Суд. Гр. ст. 637, 639—644). Въ этомъ послѣднемъ смыслѣ выраженіе «владѣніе» соотвѣтствуетъ римской «possessio», германскому «Besitz» и «Inhabung».

Въ настоящемъ раздѣлѣ III не говорится о владѣніи въ смыслѣ права «владѣть вѣчно и потомственно», содержащагося въ правѣ собственности

(ст. 420, 513 т. X ч. 1), ни о «правѣ отдѣльнаго владѣнія», какъ особомъ правѣ, выдѣленномъ изъ права собственности (ст. 432 и 514 т. X ч. 1), входящемъ въ IV раздѣлъ сего проекта книги III. Здѣсь идетъ рѣчь о *владѣніи* третьяго рода, т. е. о владѣніи фактическомъ, независимомъ отъ права на владѣніе.

Владѣніе, въ этомъ послѣднемъ смыслѣ, создано въ виду потребностей практики. Оно представляетъ въ гражданскомъ правѣ ту особенность, что всѣ юридическія отношенія лицъ между собою и лицъ къ имуществамъ основываются на понятіи *права*, т. е. всякому отношенію предшествуетъ, какъ источникъ, *законное основаніе*, и всякому такому отношенію предоставляется защита закона настолько лишь, насколько основаніе его согласно съ закономъ. Владѣнію же, какъ факту, дается защита закона независимо отъ права и даже иногда въ противоположность праву, защита временная, до рѣшенія спора о правѣ въ надлежащемъ порядкѣ, противъ которой безсильна пока ссылка на право, хотя бы и подкрѣпляемая надлежащими доказательствами (Savigny, *das Recht des Besitzes*; Мейеръ, *Русское гражданское право*, стр. 252, 253; К. П. Побѣдоносцевъ, *Вотчинное право*, 4 изд. 1892 г., стр. 162 и слѣд.). Это особенное значеніе факта владѣнія рельефно выражено въ дѣйствующемъ законѣ: «всякое, даже и незаконное, владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства до толѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому и сдѣланы надлежащія по закону о передачѣ онаго распоряженія» (ст. 531 т. X ч. 1).

Столь исключительное въ сферѣ права явленіе объясняется различными соображеніями. Несомнѣнно, что первоначальнымъ источникомъ охраны владѣнія, какъ существующаго факта, противъ насилія даже со стороны того, кому принадлежитъ право на имущество, нарушаемое этимъ владѣніемъ, является публичный интересъ общественнаго спокойствія, стремленіе публичной власти предоставить себѣ рѣшеніе споровъ объ имуществѣ между гражданами и устранить драки, убійства и другія преступленія, которыми сопровождалось бы рѣшеніе подобныхъ споровъ, если бы оно было предоставлено усмотрѣнію и личнымъ силамъ спорящихъ между собою сторонъ. Такъ объясняется происхожденіе преторскихъ интердиктовъ въ древнемъ Римѣ (ср. формулу интердиктовъ, воспреещающихъ насиліе—*interdicta prohibitoria*: «*vim fieri veto*», Dig. 11, 8, 1—1, § 5) и исковъ о возстановленіи отнятаго владѣнія (*réintégrandes*) во Франціи (ордонансъ короля Св. Людовика 1270 г.; Marcadé, *Traité de la prescription*, p. 72, 73). Какъ тѣ, такъ и другіе преслѣдовали одну и ту же цѣль: возстановленіе фактическаго владѣнія, нарушеннаго насиліемъ, устраненіе насилія («*spoliatus ante omnia*

restituendus»), почему противъ этихъ исковъ не допускалось возраженія виновнаго въ насиліи, что онъ лишь возвратилъ себѣ принадлежащее ему по праву имущество. Преслѣдуемая въ этихъ искахъ цѣль охраны публичнаго интереса особенно явствуетъ изъ соединенія въ нихъ гражданскаго послѣдствія, — возврата насильно отнятаго имущества временному, даже неправому владѣльцу, — съ уголовнымъ наказаніемъ виновнаго въ насиліи, хотя бы законнаго собственника. Таково же свойство и въ германскомъ правѣ такъ называемаго «*possessorium summarissimum*», не допускавшаго ни доказательства лучшаго права у нарушителя владѣнія, ни апелляціи на рѣшеніе о возвратѣ насильно отнятаго владѣнія (Dernburg, *Lehre des Preussischen Privatrechts* I, § 158, стр. 368).

Въ исторіи русскаго законодательства, несомнѣнно, то же самое начало положено въ основу ученія объ охранѣ владѣнія, а именно, забота публичной власти объ устраненіи насилія, самоуправства и вытекающихъ отсюда преступленій, которыми сопровождается всякая личная расправа спорящихъ объ имуществѣ. Такое основаніе защиты владѣнія явствуетъ изъ текста вышеприведенной статьи 531 т. X ч. 1, а именно изъ выраженій: «насиліе и самоуправство», отъ которыхъ владѣніе охраняется правительствомъ. Это подтверждается также источниками ст. 531: Уложеніемъ царя Алексѣя Михайловича (гл. IX ст. 213), воспреещающимъ «собою управливатися», дальѣ указами 1731 и 1752 г. г., постановляющими наказаніе за самоуправство, учрежденіемъ для управленія губерній 7 Ноября 1775 г. (ст. 272 п. 8), по которому полиція возвращаетъ отнятое владѣніе, и др.

Но если въ первоначальномъ устройствѣ гражданскихъ обществъ таковою должна была быть главная забота законодательной власти при установленіи охраны владѣнія, то въ послѣдовавшемъ засимъ развитіи этого института и въ современномъ положеніи законодательства нельзя уже ограничиваться исключительною цѣлью охраненія публичнаго интереса, общественнаго порядка и спокойствія. Въ первобытныхъ юридическихъ установленіяхъ обыкновенно не различали особыхъ сферъ публичнаго и частнаго, уголовного и гражданскаго права; всѣ законы направлялись, главнымъ образомъ, къ надлежащему устройству общежитія, и потому нерѣдко соединялись, стремясь къ одной общей цѣли, такія установленія, которыя, съ теченіемъ времени, при развитіи и систематизаціи юридическихъ понятій, раздѣлились на особыя группы: публичнаго—уголовнаго и частнаго—гражданскаго права. Владѣніе имуществомъ принадлежитъ несомнѣнно къ гражданскому праву, охрана общественнаго порядка и личности гражданъ отъ насилій—къ уго-

ловному праву. Вотъ почему нынѣ насильственные дѣйствія противъ личности, убійство, увѣчья и даже простое самоуправство, о которомъ еще упоминается въ ст. 531 т. X ч. 1, предусмотрѣны въ законахъ уголовныхъ и подлежатъ опредѣленнымъ въ нихъ наказаніямъ, совершенно независимо отъ тѣхъ юридическихъ вопросовъ, которые могутъ встрѣчаться въ спорахъ о имуществѣ, подавшихъ поводъ къ упомянутымъ преступленіямъ. Такимъ образомъ, въ настоящее время, при различіи значенія и цѣли уголовного и гражданского права, нельзя уже основывать охрану владѣнія исключительно или преимущественно на заботѣ о сохраненіи общественнаго порядка и спокойствія. Перенесеніе этой заботы изъ свойственной ей сферы уголовного и публичнаго права на гражданско-частное право и объясненіе этою именно цѣлью началъ защиты владѣнія, представляло бы нѣкоторыя важныя неудобства. Оно повело бы къ неправильнымъ выводамъ и нежелательному на практикѣ распространенію послѣдствій уголовного преслѣдованія на отношенія чисто гражданского свойства. Нагляднымъ тому примѣромъ служатъ слѣдующіе случаи. Если собственникъ украденной вещи, застигнувъ съ нею вора, при отобраніи ея причинить вору увѣчье и будетъ за это привлеченъ къ суду уголовному и подвергнутъ наказанію, то развѣ изъ такого нарушенія публичнаго порядка слѣдуетъ, что воръ въ правѣ требовать возврата себѣ имъ же украденной и насильно отобранной собственникомъ вещи? (таково именно было послѣдствіе особаго уголовного иска, введеннаго ординасомъ Св. Людовика 1270 г., преслѣдовавшимъ исключительно цѣли публичнаго порядка; см. Marcadé, de la Prescription, p. 72, 73). Если собственникъ имѣнія, насильно удаляя изъ него отказывающагося уступить по истеченіи срока найма арендатора, позволить себѣ при этомъ оскорбленіе дѣйствіемъ личности сего послѣдняго и будетъ за это осужденъ въ уголовномъ порядкѣ, какъ за самоуправство, то, всетаки, въ гражданскомъ порядкѣ, какъ это правильно признаетъ наша судебная практика (ср. рѣшенія Гражд. Касс. Департ. Пр. Сената 1870 г. № 401; 1874 г. № 474, 614, 698; 1875 г. № 123, 440, 587; 1876 г. № 239; 1878 г. № 54, 160, 168; 1879 г. № 182 и др.), арендаторъ не будетъ пользоваться искомъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія для возвращенія себѣ имѣнія. Эти и тому подобныя примѣры показываютъ, что не одною защитою владѣнія въ гражданскомъ производствѣ достигается соблюденіе общественнаго порядка и охрана личности отъ насилія, каковая цѣль преслѣдуется въ производствѣ уголовномъ, и что объясненіе защиты владѣнія несвойственною гражданскому праву заботою могло бы направить законодательство на путь, не

соотвѣтствующій практическому значенію этого института и потребностямъ общежитія. Это объясненіе оказывается несостоятельнымъ еще и въ другомъ отношеніи: оно недостаточно для оправданія охраны владѣнія во многочисленныхъ случаяхъ, въ которыхъ теорія и практика допускаютъ примѣненіе владѣльческихъ исковъ (такъ называемой во французскомъ правѣ «*complainte*»), а именно, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ владѣніе подвергается нарушенію безъ всякаго признака уголовного дѣянія, какъ, на-примѣръ, когда нарушаются границы чужого владѣнія безъ насилія, по невѣдѣнію, по недоразумѣнію, при неясности признаковъ межи, и когда въ гражданскомъ порядкѣ слѣдуетъ возстановить нарушенное владѣніе по фактическимъ даннымъ, не прибѣгая къ наказанію отвѣтчика за отсутствіемъ какой либо злой воли въ допущенномъ имъ нарушеніи.

Объясненія значенія владѣнія и его охраны слѣдуетъ искать въ другомъ направленіи, болѣе соотвѣтствующемъ значенію вообще гражданского права. Выше было замѣчено, что владѣніе охраняется, какъ явленіе фактическое, независимое отъ права, а иногда ему и противоположное. Какъ согласовать это странное, повидимому, явленіе съ основною цѣлью всякаго закона—охранять главнымъ образомъ и одно только *право*? Выше было уже указано на различіе владѣнія, какъ факта, отъ права на владѣніе. Человѣкъ можетъ имѣть право на владѣніе и этимъ правомъ почему либо не пользоваться, такимъ образомъ, что у лица, на-примѣръ, будетъ *право на владѣніе*, имъ не осуществляемое, можетъ быть ему даже неизвѣстное, а другое лицо, Б, вовсе безъ права, будетъ *владѣть* имуществомъ, право на которое принадлежитъ А. Право на владѣніе прежде всего принадлежитъ собственнику имущества, ибо въ понятіи права собственности совмѣщается и право на владѣніе имуществомъ (ст. 420 т. X ч. 1 и ст. 17 проекта), право держать оное въ своей власти для извлеченія изъ него всей пользы и выгоды, которыя оно можетъ предоставить собственнику. Такимъ образомъ, во владѣніи выражается экономическая цѣнность и сила права собственности. Съ этой точки зрѣнія, въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда изъ права собственности выдѣляется право владѣнія, какъ отдѣльное право другого лица, право собственности называется *неполнымъ* (ст. 432 п. 6 т. X ч. 1). По мѣткому древнему римскому выраженію, право собственности безъ права на владѣніе называлось «*nudum dominium*»—голое право собственности. И такъ, полное, т. е. совершенное, нормальное право собственности непременно предполагаетъ совмѣщеніе въ немъ и права на владѣніе. Отсюда уже прямой выводъ, что если это право на владѣніе не осуществляется, если собственникъ устраненъ отъ владѣнія, то само право собствен-

ности оказывается лишеннымъ всякаго практическаго значенія, экономической выгоды, оставаясь отвлеченнымъ понятіемъ безъ реального примѣненія. Но въ огромномъ большинствѣ случаевъ внѣшній фактъ владѣнія совпадаетъ съ внутреннимъ основаніемъ, съ правомъ на владѣніе: несомнѣнно, огромное большинство собственниковъ владѣютъ своими имуществами. Отсюда естественно, обыкновенно соответствующее дѣйствительности, предположеніе, что владѣніе основано на правѣ собственности, что оно законно, заслуживаетъ защиты закона, какъ *проявленіе права собственности*, какъ *видимое его осуществленіе* (ср. замѣчательное изложеніе теоріи охраны владѣнія у Ihering, Grund des Besitzschutzes стр. 45 и слѣд.: «der Besitz die sichtbare Thatsächlichkeit des Eigenthums»). Тоже у Marcadé, l. c. art. 2228, III р. 65 и Мейеръ, Русское гражданское право, стр. 260). Если же въ практикѣ случается, что та же защита предоставлена и владѣнію незаконному (ст. 531 т. X ч. 1), то это, опять таки, въ интересѣ огромнаго большинства законныхъ владѣльцевъ, т. е. собственниковъ и лицъ, имѣющихъ особое право на владѣніе; ибо, не будь вышеуказаннаго предположенія о законности владѣнія, всякій владѣлецъ, а, слѣдовательно, также и законный, въ случаѣ самовольнаго нарушенія его владѣнія постороннимъ лицомъ, былъ бы вынужденъ, по общему началу судопроизводства, доказывать свое *право* для того, чтобы возвратитъ себѣ владѣніе своимъ имуществомъ или устранить дѣлаемые ему въ такомъ препятствіи. А такъ какъ доказать право собственности, особенно когда дѣло идетъ о недвижимомъ имуществѣ, сопряжено съ немаловажными затрудненіями, розыскиваніемъ документовъ и т. п., а потому и разрѣшеніе споровъ о самомъ правѣ требуетъ не малаго времени, то очевидно, что, не имѣя этой особой защиты, предоставляемой владѣнію, собственники подвергались бы безпрестанному безпокойству, а само право собственности лишалось бы на продолжительное время всего своего реального значенія. Такимъ образомъ защита даже незаконнаго владѣнія, могущая съ перваго взгляда казаться противорѣчащею праву собственности, оказывается, при ближайшемъ разсмотрѣніи, установленною въ интересѣ огромнаго большинства собственниковъ. Противъ вышеприведеннаго объясненія владѣнія, основаннаго на предположеніи, что обыкновенно владѣніемъ осуществляется законное право собственности, возражаютъ, что это предположеніе должно было бы уступать прямому доказательству противнаго, т. е. права собственности отвѣтчика, чего во владѣльческомъ искѣ не допускается (Dernburg, l. c. стр. 362). Но это возраженіе несостоятельно: забываютъ, что въ видахъ именно упрощенія и ускоренія дѣлъ о нарушеніи владѣнія, эти дѣла под-

судны судамъ низшей инстанціи (мировымъ судьямъ и т. п.), не компетентнымъ къ разрѣшенію споровъ о правѣ собственности на недвижимыя имущества (по отношенію къ которымъ, главнымъ образомъ, имѣютъ значеніе владѣльческіе иски) и что эта недопустимость возраженія о правѣ необходима именно для той же цѣли скорого рѣшенія по вопросамъ, касающимся владѣнія.

Далѣе, защита фактическаго владѣнія отъ самовольныхъ нарушеній даже со стороны того, кому принадлежитъ право на владѣніе, какъ собственнику, объясняется необходимостью сохранить въ гражданскомъ спорѣ о самомъ правѣ то взаимное отношеніе сторонъ, которое принято въ судопроизводствѣ и выражено въ извѣстномъ правилѣ: истецъ долженъ сперва доказать свой искъ, отвѣтчикъ потомъ долженъ доказать свое возраженіе. Законъ, установивъ такое начало, не можетъ допустить, чтобы для облегченія себѣ болѣе выгоднаго положенія въ процессѣ, сильнѣйшая сторона, претендующая на право собственности, произвольно устраняла слабѣйшую отъ владѣнія спорнымъ имуществомъ и ставила себя, такимъ образомъ, въ болѣе льготное положеніе отвѣтника вмѣсто болѣе тяжелой роли истца, которую она должна бы нести, при соблюденіи правильнаго хода дѣла. Возстановленіе владѣнія возвращаетъ стороны въ то положеніе, которое онѣ занимали до произвольныхъ дѣйствій одной изъ нихъ и которое соответствуетъ законной роли истца и отвѣтника въ спорѣ о правѣ.

Наконецъ, незаконное владѣніе, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, само является источникомъ нѣкоторыхъ правъ.

1) Оно, при условіи добросовѣстности, даетъ право не возвращать доходы, требовать вознагражденія за нѣкоторые расходы (ст. 626—633 т. X ч. 1 и ст. 157 и 158 проекта).

2) Владѣніе, продолжавшееся въ теченіе извѣстнаго срока и при извѣстныхъ условіяхъ, превращается изъ незаконнаго въ законное, т. е. въ самое право собственности (земская давность).

И здѣсь законъ, присвоивъ владѣнію такое значеніе, не можетъ допустить со стороны кого бы то ни было самовольнаго противозаконными средствами устраненія этого значенія.

Вышеизложеннымъ объясненіемъ значенія владѣнія, его связью съ предположеніемъ о самомъ правѣ собственности, осуществляемомъ посредствомъ владѣнія, предрѣшается та практическая цѣль, къ которой должны стремиться, главнымъ образомъ, положенія законовъ о владѣніи, а именно: посредствомъ защиты владѣнія обезпечить праву собственности надлежащую охрану и безопасность.

Но этимъ объясненіемъ не исчерпывается все значеніе владѣнія. На ряду съ правомъ собственности дѣйствуютъ и другія вотчинныя права, близко къ нему подходящія и осуществленіе которыхъ проявляется воздѣйствіемъ власти лица надъ предметомъ права, т. е. надъ имуществомъ. Таковы права наслѣдственнаго оброчнаго владѣнія и пользовладѣнія (ст. 185, 199). Поэтому защитой фактическаго владѣнія обезпечивается осуществленіе и этихъ правъ. Наконецъ, кромѣ вотчинныхъ правъ, осуществляемыхъ владѣніемъ, могутъ быть и другія отношенія лица къ имуществу, предполагающія держаніе имущества лицомъ въ своей власти, отношенія, вытекающія изъ договоровъ: найма (аренды), ссуды, заклада, поклажи. Поэтому въ настоящемъ проектѣ, въ дальнѣйшемъ изложеніи будутъ предусмотрены случаи и условія, при которыхъ защита владѣнія предоставляется и такимъ лицамъ, которыя, не считая себя собственниками, ни владѣльцами на вотчинномъ правѣ, заинтересованы тѣмъ не менѣе во временномъ сохраненіи за собою имущества.

Остается рѣшить вопросъ: является ли владѣніе *правомъ* и, въ частности, однимъ изъ вотчинныхъ правъ?

По прежнему ученію о владѣніи (Gans, die grundlage des Rechts des Besitzes, Berlin, 1839; Puchta, Coursus der Institut. § 224, Marcadé, Traité de la prescription, p. 67) оно есть *право* «jus possessionis, possessio civilis», обусловливаемое опредѣленными признаками (animus domini, vel animus rem sibi habendi), продолжительностью (possession annale по французскому праву), и лишь подъ этими условіями, въ противоположность простому держанію вещи (detentio), пользующееся защитой закона. Однако новѣйшая наука отвергаетъ значеніе владѣнія, какъ особаго права. Не говоря уже о томъ, что въ новѣйшихъ законодательствахъ, въ особенности германскихъ (гражд. улож. Саксонское, Цюрихское и Германское), а также и въ русскомъ, защитой пользуется не только владѣніе въ строгомъ смыслѣ (possessio civilis, Besitz), но также владѣніе въ смыслѣ фактическаго держанія имущества (detentio, Inhabung) и независимо отъ способа его пріобрѣтенія, законнаго или противузаконнаго, нельзя за владѣніемъ признавать значенія *права* даже съ точки зрѣнія прежняго, римскаго ученія. Несомнѣнно, что какое бы ни было происхожденіе владѣнія, оно охраняется владѣльческими исками (интердиктами) независимо отъ того, основано ли оно на правѣ или нѣтъ; другими словами, владѣніе можетъ совпадать съ правомъ на таковое, но можетъ быть и явленіемъ такому праву противнымъ. Въ семъ послѣднемъ случаѣ владѣніе окажется *неправымъ*. Было бы, слѣдовательно, несогласнымъ съ за-

конодательною этикою, съ житейскимъ чувствомъ права и справедливости, называть *правомъ* подобное явленіе. Далѣе, съ точки зрѣнія точности терминологіи можно ли называть извѣстный фактъ, извѣстное явленіе—*правомъ*? Владѣніе есть извѣстное отношеніе лица къ имуществу, состояніе имущества во власти лица: лицо можетъ имѣть *право* на такое отношеніе, на держаніе имущества въ своей власти и тогда это будетъ *право на владѣніе*, присущее собственнику и другимъ лицамъ (вѣчному, пожизненному владѣльцу и т. п.); такое лицо можетъ отыскивать владѣніе, основываясь на своемъ правѣ на такое, если оно его лишилось. Но тотъ, кто пользуется владѣльческимъ искомъ въ смыслѣ интердикта, не основывается на правѣ владѣнія, а требуетъ лишь возстановленія себя въ прежнее фактическое состояніе владѣнія. Съ точки зрѣнія русской терминологіи тѣмъ менѣе желательно называть владѣніе, въ смыслѣ настоящаго проекта, *правомъ*, что это давало бы поводъ къ постоянному смѣшенію этого понятія съ *правомъ владѣнія*, какъ *вотчиннымъ правомъ на отдѣльное отъ права собственности владѣніе* (вѣчное, пожизненное, срочное, по терминологіи проекта, *наслѣдственное оброчное владѣніе, пользовладѣніе*), которое въ другихъ законодательствахъ обозначается особыми названіями, не влекущими за собою подобнаго смѣшенія понятій (*jus emphyteusis, bail perpétuel, usufruit, — Erbpacht, Niessbrauch*).

Но не составляя само права, владѣніе есть извѣстное *юридическое положеніе*, какъ признаетъ новѣйшая наука, *правосостояніе* (*eine Rechtsposition, eine Eigenthumsposition*; Dernburg, Lehrbuch des Preuss. Privatrechts, § 166, стр. 362; Ihering, Grund des Besitzschutzes, стр. 76; мотивы къ проекту Германскаго гр. улож., т. III, стр. 78, 80; Savigny, das Recht des Besitzes, I Abschn.; Zachariae, éd. Massé et Verger, т. II, § 282, стр. 81; Mourlon, Rép. sur le Code Napoléon I, 1445, стр. 689; Мейеръ, Русское гражд. право, изд. 1873 г., стр. 252, 253; К. П. Побѣдоносцевъ, Вотчинное право, изд. 1894 г., стр. 163: «владѣніе есть состояніе . . . status»), основанное на предположеніи, соответствующемъ истинѣ въ огромномъ большинствѣ случаевъ, что владѣлецъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и собственникъ имущества, и служащее источникомъ нѣкоторыхъ правъ: на временную защиту противъ нарушеній, на приобрѣтеніе самого имущества путемъ давности, на сохраненіе доходовъ при добросовѣстности и т. д.

Положенія о владѣніи въ раздѣлѣ III размѣщены въ четырехъ главахъ: I. Общія положенія. II. Защита владѣнія. III. Отвѣтственность за незаконное владѣніе и IV. Давность владѣнія. Проектированными въ этихъ

четырехъ главахъ статьями предполагается замѣнить нынѣ дѣйствующія статьи 523—533, 557—567, 609—643, 671 и 672 т. X ч. 1, какъ относящіяся къ предметамъ, подходящимъ подъ опредѣленія вышеупомянутыхъ четырехъ главъ проекта.

Глава I.

Общія положенія.

135. Предметомъ владѣнія могутъ быть недвижимыя имущества и движимыя вещи.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 624, 627.
Саксовск. гр. ул. ст. 186, 556—562.
Цюрихск. гр. ул. ст. 488, 529—531.
Герм. гр. ул. ст. 90, 854, 1029.

Франц. гр. ул. ст. 2228.
Франц. код. гр. суд. ст. 23.
Итал. гр. ул. ст. 685, 690, 700.
Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 4, 5, 78 и слѣд.

Вопросъ о томъ, какія имущества могутъ быть предметомъ владѣнія, разрѣшается различно въ наукѣ и въ законодательствахъ. Въ римскомъ правѣ предметовъ владѣнія, въ строгомъ смыслѣ «*possessio*», могли быть только имущества, такъ называемыя тѣлесныя (*res corporales*), а не права (*incorporales*; «*possideri autem possunt quae sint corporalia*», — *Dig. 41, 2. f. Pauli*). Однако же, относительно нѣкоторыхъ правъ, осуществленіе коихъ происходитъ непосредственнымъ воздѣйствіемъ лица на имущество, какъ, напримѣръ, сервитутовъ, допущено было понятіе владѣнія правомъ, *quasi-possessio juris*, охраняемаго посредствомъ интердикта, какъ и владѣніе въ строгомъ смыслѣ. Подъ вліяніемъ римскаго права новѣйшія законодательства распространяютъ понятіе владѣнія и на права (ср. цитаты подъ ст. 135), разумѣя, конечно, не всѣ права, а лишь тѣ, которыя осуществляются пользованіемъ, въ большей или меньшей мѣрѣ, чужимъ имуществомъ на вотчинномъ правѣ. Несомнѣнно, ни семейныя права, ни право требованій и по этимъ законодательствамъ не могутъ быть предметомъ владѣнія. Владѣніе состояніемъ законнорожденнаго дитяти, о которомъ говорится въ ст. 320—323 Франц. гр. улож. (*possession d'état*) не имѣетъ ничего общаго съ владѣніемъ въ смыслѣ здѣсь разсматриваемаго института, не защищается владѣльческимъ искомъ и служитъ лишь подтвержденіемъ рожденія въ законномъ бракѣ. Главнымъ образомъ вла-

дѣніе правами, о которыхъ говорится въ упомянутыхъ законодательствахъ, сводится къ владѣнію сервитутами, и то, напримѣръ, по французскому праву, далеко не всѣми, а лишь такъ называемыми постоянными и вмѣстѣ съ симъ явными (ст. 688—691 Франц. гр. ул.).

Въ русскомъ правѣ владѣніе понималось всегда лишь въ отношеніи къ имуществамъ тѣлеснымъ (вещественнымъ), о защитѣ же владѣнія правами въ русскихъ законахъ не было рѣчи ни прежде, ни теперь. Такъ и въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства, въ ст. 29, упоминается особо объ искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (п. 4) и объ искахъ о *правѣ* участія частнаго (п. 5), причемъ, какъ разъяснялъ неоднократно Гражданскій Кассационный Департаментъ (рѣшенія 1875 г. № 278; 1876 г. № 152, 289; 1879 г. № 220, 278; 1882 г. № 134; 1887 г. № 10 и др.), долженъ быть установленъ не только фактъ пользованія правомъ участія частнаго, но и основанное на законѣ или законнымъ способомъ приобрѣтенное *право* участія частнаго; о пользованіи же правомъ участія общаго и правомъ угодій искъ по ст. 29 вовсе не допускается (р. 1875 г. № 829, 1876 г. № 565 и 1890 г. № 128). Такимъ образомъ, по русскому праву нѣтъ особой защиты *владѣнія правомъ*, разъ требуется установленіе законнаго приобрѣтенія права, что тѣмъ самымъ устраняетъ понятіе охраны владѣнія, какъ таковаго (К. П. Побѣдоносцевъ, Вотчинное право, стр. 169). Изъ объясненій, приведенныхъ подъ ст. 29 Уст. Гр. Суд. п. 5 въ изданіи Государственной Канцеляріи (часть 1, стр. 45), оказывается, что при установленіи подсудности мировымъ судьямъ исковъ о правѣ участія частнаго составители устава вовсе не имѣли въ виду владѣнія правами, а руководствовались лишь практическою цѣлью предоставить разсмотрѣніе названныхъ исковъ суду, по возможности ближайшему къ тяжущимся, такъ какъ иски эти требуютъ мѣстнаго изслѣдованія. Что здѣсь не имѣлось въ виду владѣніе правами явствуетъ изъ сопоставленія объясненій по п. 5 съ объясненіями по п. 4 ст. 29, въ которыхъ говорится, что мировой судья по дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія не входитъ въ разсмотрѣніе самого права на владѣніе; между тѣмъ, по п. 5 подобной оговорки нѣтъ, а говоря о *правѣ* участія частнаго законъ и объясненія къ нему тѣмъ самымъ подразумеваютъ, что право это будетъ надлежащимъ образомъ удостовѣрено. И въ самомъ дѣлѣ, возлагать на мирового судью возстановленіе пользованія сервитутомъ (правомъ участія частнаго), какъ бы владѣнія правомъ, по однимъ фактическимъ даннымъ, безъ предоставленія судѣ возможности и безъ возложенія на него обязанности провѣрить основаніе этого права, значило бы во многихъ случаяхъ требовать

отъ него непосильной задачи. Удостоверить фактическое владѣніе тѣлеснымъ имуществомъ въ большинствѣ случаевъ не затруднительно ибо такое владѣніе проявляется обыкновенно цѣлымъ рядомъ дѣйствій явныхъ, наглядныхъ; особенно фактъ поступленія имущества во власть даннаго лица можетъ быть констатированъ способами, всемъ доступными. Другое дѣло удостоверить фактическими данными, что лицо, проходя чрезъ мой огородъ, чрезъ мое пастбище, дѣлаетъ это въ силу сервитута прохода, а не вслѣдствіе простаго моего дозволенія, хотя бы молчаливаго,—что, не выстроивъ на моей землѣ зданія на извѣстномъ разстояніи отъ дома моего сосѣда, я подчинился сервитуту вида или свѣта, принадлежащему моему сосѣду, а не воздержался отъ этого по моей доброй волѣ. Вотъ почему очень разумно не допускать владѣльческихъ исковъ, въ строгомъ смыслѣ этого слова, т. е. основанныхъ на однихъ фактическихъ обстоятельствахъ съ устраненіемъ вопросовъ о правѣ, по отношенію къ пользованію правами. Практическою цѣлью, поставленною въ основаніе п. 5 ст. 29 Уст. Гр. Суд., объясняется и другое условіе допущенія исковъ о правѣ участія частнаго у мировыхъ судей, а именно, необходимостью удостовѣренія, что истецъ въ самомъ дѣлѣ пользовался такимъ правомъ и что со времени нарушенія онаго не прошло болѣе года. Такъ какъ подсудность мировому судѣ дѣлъ этого рода обусловлена необходимостью произвести мѣстное изслѣдованіе, то очевидно, что имѣется въ виду установленіе, кромѣ наличности законнаго основанія самого права, еще и наличности дѣйствительнаго пользованія этимъ правомъ до нарушенія, ибо по дѣламъ о самомъ правѣ, подсуднымъ общимъ судамъ, нѣтъ надобности въ мѣстномъ изслѣдованіи факта пользованія правомъ, а достаточно удостовѣрить существованіе права на законномъ основаніи. Такимъ образомъ правило п. 5 ст. 29 Уст. Гр. Суд. оказывается несомнѣнно практическимъ и цѣлесообразнымъ, а засимъ и измѣненіе этого правила въ смыслъ распространенія владѣнія вообще на права должно быть признано излишнимъ и могущимъ внести лишь путаницу въ опредѣленія надлежащихъ понятій о владѣніи. Проводимый здѣсь взглядъ на вопросъ о владѣніи правами, не соответствующій большинству иностранныхъ законодательствъ, въ послѣднее время выразился въ Германскомъ уложеніи 1896 года, въ которомъ о *владѣніи правами*, въ различіе отъ прежнихъ нѣмецкихъ кодексовъ, вовсе не упоминается; въ ст. 90 говорится, что подъ вещами («Sachen») понимаются одни лишь тѣлесные предметы («körperliche gegenstände»), а въ раздѣлѣ о владѣніи (Besitz) говорится лишь о владѣніи вещами (ст. 854 и слѣд.). Правда, въ главѣ о сервитутахъ поземельныхъ (Grunddienstbarkeiten, 5 Abschnitt, I Titel, ст. 1029) владѣльцу недвижи-

маго имѣнія, въ вотчинную книгу котораго внесенъ сервитутъ, предоставлена, по аналогіи, защита посредствомъ владѣльческаго иска противъ нарушеній такого сервитута, подъ условіемъ, если этотъ сервитутъ былъ осуществленъ въ теченіе года до нарушенія. Но, какъ оказывается изъ объясненій къ Германскому проекту 1888 г. (Motive, Band III, Sachenrecht, стр. 477, Vorbemerkungen, № 4 и стр. 489, possessorischer Schutz, § 979), въ этомъ проектѣ принципиально отвергалось понятіе владѣнія правами вообще и сервитутами въ частности, а если допускался какъ бы владѣльческій искъ по отношенію къ земельнымъ сервитутамъ (quasi-possessorischer Schutz), то это лишь въ виду практической пользы и не иначе, какъ подъ условіемъ, что имѣнію, состоящему во владѣніи истца, принадлежитъ законно удосто-вѣренное, посредствомъ записи въ вотчинную книгу, право на сервитутъ. Какъ видно изъ статьи 1029 Герм. улож. въ окончательной его редакціи, это начало не подверглось измѣненію: оговоркою, помѣщенной въ ст. 1029, система Германскаго уложенія по разсматриваемому вопросу значительно приближается къ нашему дѣйствующему закону, выраженному въ п. 5 ст. 29 Уст. Гр. Суд. и въ толкованіяхъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента, составляя лишь развитіе и болѣе совершенное примѣненіе той же мысли, въ виду дѣйствующей въ Германіи ипотечной системы.

Какъ выразить въ статьѣ проекта вышеобъясненное начало, что владѣніе можетъ имѣть своимъ предметомъ лишь имущества тѣлесныя (res corporales), а не права? Выраженіе «тѣлесныя имущества» не встрѣчается въ дѣйствующемъ законѣ. Въ другихъ законодательствахъ и въ наукахъ подъ названіемъ «тѣлесныхъ» (res corporales, choses corporelles, Sachen, körperliche Gegenstände), въ различіе отъ правъ (res incorporeales), понимаются недвижимыя имущества (имѣніе, лѣсъ, домъ, всякія строенія и т. п.) и вещи движимыя. Въ юридической литературѣ встрѣчаются различныя выраженія для опредѣленія этого понятія (ср. К. П. Побѣдоносцевъ, I. с. стр. 8; Мейеръ, I. с. стр. 104; Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, 1894 г., стр. 241—247; Указатель юридическихъ выраженій, 1878 г., стр. 176, körperliche Sache).

Такъ какъ *недвижимыхъ правъ* не бываетъ, а выраженіе «движимыя вещи» достаточно ясно передаетъ мысль, что рѣчь идетъ только о тѣлесныхъ предметахъ, то употребленныя въ ст. 135 выраженія: «недвижимыя имущества и движимыя вещи» тѣмъ самымъ исключаютъ *права* изъ числа предметовъ, подлежащихъ владѣнію.

Несомнѣнно также, что предметомъ владѣнія могутъ быть лишь такія имущества, которыя могутъ быть предметомъ и права собственности,

и что сіе послѣднее примѣняется непосредственно къ физическимъ имуществамъ. Хотя всякій кто говоритъ, что онъ *имѣетъ* какое либо право, тѣмъ самымъ можетъ быть признаваемъ собственникомъ этого права въ томъ смыслѣ, что никто другой, кромѣ него, посягать на это право не можетъ, но въ юридической терминологіи принято называть собственниками лишь тѣхъ, кто имѣетъ полноту правъ непосредственно относящихся до даннаго физическаго предмета, недвижимаго или движимаго, прочіе же обладатели правъ, какъ вотчинныхъ, такъ и личныхъ, именуется по названію сихъ правъ, напримѣръ: залогодержатель, наниматель, вѣритель и т. д., а не собственники залога, найма, права требованія и т. д. Слѣдовательно, непосредственнымъ предметомъ права собственности должно быть признаваемо лишь имущество въ смыслѣ вещи (движимой или недвижимой), а не какое либо право. Въ этомъ смыслѣ и предметомъ владѣнія могутъ быть также лишь тѣ же физическія имущества, которыя могутъ быть предметомъ и права собственности. Положеніе это признается и новѣйшими ученіями о владѣніи (Ihering, Grund des Besitzschutzes, стр. 145: «Wo kein Eigentum möglich, da auch kein Besitz»). Оно имѣетъ еще и другое, практическое значеніе.

Извѣстно дѣленіе имуществъ по свойству лицъ, которымъ они принадлежатъ, и въ этомъ числѣ особый родъ имуществъ, такъ называемыхъ *публичныхъ*, т. е. состоящихъ въ вѣдѣніи государства или общества и предоставляемыхъ въ общее пользованіе всѣхъ и каждаго. Имущества публичныя считаются собственностью государства или общества, вѣдающаго оныя для общей пользы. Право собственности на эти имущества принадлежитъ государству или обществу въ томъ смыслѣ, что они распоряжаются публичнымъ имуществомъ по своему усмотрѣнію и независимо отъ какой нибудь посторонней воли, а потому и могутъ своимъ распоряженіемъ отмѣнить и публичное свойство имущества, обративъ таковое въ частную собственность. Но пока такое распоряженіе не сдѣлано и пока имущества эти сохраняютъ публичное назначеніе, они не могутъ быть предметомъ частной собственности, какъ вообще изъятыя изъ гражданскаго оборота, о чемъ предполагается постановить особое правило въ соотвѣтствующемъ мѣстѣ книги I. Тѣмъ самымъ эти публичныя имущества, въ виду необходимой связи владѣнія и собственности, не могутъ, пока сохраняютъ свойство публичности, быть предметомъ и владѣнія.

Примѣненіе этого начала на практикѣ выражается въ томъ, что пока улица, публичная дорога, кладбище и т. д. служатъ для той цѣли,

для которой они предназначены, пока улица и дорога служат способом сообщенія, а кладбище мѣстомъ погребенія умершихъ, никакой захватъ этихъ имуществъ не можетъ установить владѣнія въ пользу захватившаго; достаточно простаго распоряженія того установленія, на попеченіи котораго состоитъ публичное имущество, для того, чтобы устранить завладѣвшаго, не открывая сему послѣднему пути къ восстановленію нарушеннаго владѣнія посредствомъ владѣльческаго иска.

То же начало устраняетъ примѣненіе понятія владѣнія, а тѣмъ самымъ и владѣльческаго иска къ пользованію правомъ занимать периодически, въ извѣстные дни и часы, какое нибудь мѣсто въ публичномъ зданіи, напримѣръ, въ общественномъ собраніи, въ храмѣ, въ театрѣ, въ концертномъ залѣ и т. п. Нельзя, напримѣръ, признавать владѣніемъ и защищать владѣльческимъ искомъ право пользованія извѣстнымъ мѣстомъ въ синагогѣ во время богослуженія, споръ о чемъ разсматривался въ рѣшеніи Гражданскаго Касс. Деп. 1875 г. № 1011. Всѣ вышеприведенныя положенія, какъ вытекающія изъ свойства владѣнія, примѣнимаго лишь къ предметамъ физическимъ, и изъ связи владѣнія съ правомъ собственности, не помѣщены въ текстъ закона, такъ какъ они составляютъ логическій выводъ изъ самого ученія о владѣніи и развитіе ихъ можетъ быть предоставлено наукѣ и практикѣ.

Что касается до указанія въ ст. 135 на имущества недвижимыя и движимыя, какъ на предметы владѣнія, то хотя владѣніе и проявляется не совсѣмъ одинаково по отношенію къ каждому изъ этихъ родовъ имуществъ, ибо движимости болѣе доступны вообще физическому держанію, между тѣмъ какъ недвижимости могутъ быть во власти человѣка не посредствомъ физическаго къ нимъ прикосновенія, а въ смыслѣ возможности проявлять свою волю въ способѣ пользованія ими, однако же эта разница не настолько существенна, чтобы изъ нея выводить различіе въ основныхъ понятіяхъ владѣнія примѣнительно къ тѣмъ и другимъ имуществамъ, ибо и по отношенію ко многимъ движимостямъ физическое держаніе, вслѣдствіе ихъ объема или подвижности, также невозможно (корабли, птицы, рыбы, дикіе звѣри въ звѣринцахъ и т. п.). Впослѣдствіи, во II главѣ, будетъ разсмотрѣнъ вопросъ, примѣнимы ли и при какихъ условіяхъ къ владѣнію движимыми имуществами владѣльческіе иски. Но, независимо отъ рѣшенія этого вопроса въ утвердительномъ либо отрицательномъ смыслѣ, въ общихъ положеніяхъ о владѣніи нѣтъ основанія проводить различіе между недвижимыми имуществами и движимыми вещами.

136. Владѣніе пріобрѣтается поступленіемъ имущества во власть лица въ соединеніи съ намѣреніемъ его владѣть имуществомъ для самого себя.

137. Кто владѣетъ имуществомъ, какъ своимъ собственнымъ, тотъ имѣетъ владѣніе самостоятельное (въ видѣ собственности). Всякое иное владѣніе, въ силу вотчиннаго или договорнаго права, признается производнымъ.

Одно и то же имущество можетъ быть въ самостоятельномъ владѣніи одного лица и вмѣстѣ съ тѣмъ въ производномъ владѣніи другого лица.

Т. X ч. 1 ст. 513, 533, 560, 940, 941.
Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 1209, 1424—1437.
Св. гр. уз. губ. Приб. ст. 623—628, 629—658.
Франц. гр. ул. ст. 2228—2232.
Итал. гр. ул. ст. 685—690.

Прусск. земск. пр. 1, 7 ст. 1, 2, 3, 6, 7.
Австр. гр. ул. ст. 309—315.
Саксонск. гр. ул. ст. 186, 191—197.
Цюрихск. гр. ул. ст. 488—490.
Герм. гр. ул. ст. 854—856, 868.
Сербск. гр. ул. ст. 198—199.
Черногорск. гр. ул. ст. 812.

Опредѣленіе владѣнія составляетъ одну изъ труднѣйшихъ задачъ гражданскаго права. Въ общепитіи понятіе владѣнія обыкновенно смѣшивается съ понятіемъ собственности и выраженія: «владѣніе, владѣлецъ» употребляются въ смыслѣ равносильномъ выраженіямъ: собственность и собственникъ; такъ, напримѣръ, подъ выраженіями: «землевладѣніе» — «землевладѣлецъ», «домовладѣлецъ», понимаются: земельная собственность, собственникъ земли и дома. Такое же смѣшеніе понятій владѣнія и собственности встрѣчается и въ иностранныхъ языкахъ. Напримѣръ, по нѣмецки Gutsbesitzer, по французски—posséder des biens, possesseur d'une fortune—говорится въ смыслѣ: собственника имѣнія, собственника имущества вообще. И это понятно: постороннія лица не всегда могутъ провѣрить право на владѣніе; они видятъ лишь внѣшнее проявленіе права собственности во владѣніи. Въ юридическомъ смыслѣ однако владѣніе, «possessio», имѣетъ особое значеніе, которое должно быть точно отграничено отъ понятія о самомъ правѣ на владѣніе, совмѣщаемомъ въ понятіи права собственности. Въ самомъ дѣлѣ, данное лицо можетъ имѣть *право собственности*, *право на владѣніе* и не имѣть самого владѣнія, оно можетъ быть собственникомъ и не быть владѣльцемъ въ смыслѣ «possessor», ибо оно можетъ быть незаконно устранено отъ владѣнія другимъ лицомъ, которое, не имѣя само права на владѣніе, въ дѣйствительности владѣетъ имуществомъ.

Въ наукѣ гражданскаго права и въ положительныхъ законодательствахъ мы находимъ много различныхъ опредѣленій владѣнія.

По классическому учению о владѣнн, почерпнутому изъ источниковъ римскаго права, понятіе это слагается изъ двухъ элементовъ: «*corpus et animus*», т. е. физическій предметъ обладанія (*corpus*) и направленіе воли, намѣреніе владѣть (*animus possidendi*), причемъ возникновеніе владѣнія для даннаго лица ставится въ зависимость отъ двухъ условій: взятіе вещи (*apprehensio corporis*) и соединенное съ этимъ намѣреніе присвоить ее себѣ (Savigny, *Recht des Besitzes*). Ученіе это въ новѣйшее время подверглось небезосновательной критикѣ. Игерингъ, между прочимъ, опровергаетъ требованіе физическаго обладанія вещью указаніемъ на многочисленныя случаи, въ которыхъ никакого физическаго завладѣнія (*apprehensio*) нѣтъ и гдѣ тѣмъ не менѣе возникновеніе владѣнія безспорно (Ihering, *Grund des Besitzschutzes*, стр. 161, 166 и слѣд.). И въ самомъ дѣлѣ, признакъ физическаго обладанія, физической власти надъ вещью не подходитъ къ огромному большинству случаевъ владѣнія. Кто говоритъ о физической власти надъ имуществомъ (*corpus, apprehensio*) непременно предполагаетъ близость, прикосновеніе къ вещи, ибо термины: физическій, тѣло (*corpus*) сами по себѣ не допускаютъ возможности толкованія ихъ въ отвлеченномъ, переносномъ смыслѣ. Между тѣмъ, владѣніе въ физическомъ смыслѣ примѣнялось бы лишь къ движимостямъ, да и то лишь къ тѣмъ, которыя человѣкъ имѣетъ при себѣ, въ рукахъ или въ карманѣ; а вѣдь несомнѣнно, что не только богатый, но и самый бѣдный человѣкъ не уноситъ съ собою всего своего имущества; даже у бѣдняка есть свое жилище, въ которомъ онъ что нибудь да оставляетъ, когда уходитъ со двора. Если даже подъ *физическимъ* обладаніемъ, толкуя это слово шире, разумѣть римскую *custodia*, то и въ этихъ предѣлахъ оказалось бы слишкомъ узкое понятіе для очень многихъ, несомнѣнныхъ случаевъ владѣнія. Я несомнѣнно владѣю дровами, срубленными моими работниками и сложенными въ моемъ лѣсу, или купленными мною для отопленія моей квартиры и сложенными на дворѣ моего дома, хотя бы въ томъ и другомъ случаѣ дрова эти оставлены были безъ всякаго присмотра, ибо не одни ключи, замки, запертыя помѣщенія, приставленные сторожа гарантируютъ намъ безопасное и спокойное владѣніе имуществами, а общественный порядокъ, страхъ передъ наказаніемъ, выработанное нравами почитаніе чужого даютъ намъ увѣренность (Dernburg, *Lehrbuch des Preuss. Privatrechts*, стр. 340, 341; Ihering, *l. c.* стр. 181—183), что вещи, оставленные нами въ незапертой квартирѣ, дрова, сло-

женныя въ открытомъ мѣстѣ, стога сѣна или хлѣбъ на полѣ не будутъ никѣмъ тронуты и мы будемъ продолжать имѣть власть надъ ними. Даже могутъ быть въ моемъ владѣніи вещи, совсѣмъ и не находящіяся на моей землѣ, вещи, которыхъ я никогда не видѣлъ и не увижу. Въ моемъ владѣніи будутъ дрова, купленные мною для отопленія моей квартиры, нанимаемой въ чужомъ домѣ и сложенные на дворѣ этого дома. Тоже въ моемъ владѣніи будутъ срубленные нанятыми мною людьми въ чужомъ лѣсу и тамъ же сложенные деревья, по договору съ владѣльцемъ этого лѣса; точно также эти деревья перейдутъ изъ моего владѣнія, хотя бы я ихъ никогда и не видѣлъ, во владѣніе того лица, кому я ихъ продамъ. Есть много другихъ случаевъ въ жизни, въ которыхъ, равнымъ образомъ, нахожденіе имущества вдали отъ владѣльца, отсутствіе всякой физической связи, въ самомъ обширномъ смыслѣ, между лицомъ и имуществомъ не препятствуютъ установленію владѣнія и связанныхъ съ нимъ преимуществъ: защиты, права давности, права на сохраненіе доходовъ. Достаточно указать, напримѣръ, на наследника, принявшаго наследство послѣ даннаго владѣльца, и немедленно вступающаго въ пользованіе всеми упомянутыми преимуществами владѣнія, хотя бы вдали отъ владѣмаго имущества. Отсюда неудобство и опасность употребленія въ опредѣленіи владѣнія выраженій въ родѣ: физическое, фактическое, дѣйствительное и т. п., которыя могутъ ввести въ заблужденіе при опредѣленіи случаевъ владѣнія, не входящихъ въ эти рамки (*omnis definitio juris periculosa est*). Слѣдуетъ предпочесть такое опредѣленіе, которое своею широтою, эластичностью, подходило бы ко всѣмъ возможнымъ въ жизни случаямъ, въ которыхъ несомнѣнно проявляется владѣніе.

Другое условіе, требуемое въ классическомъ ученіи для наличности владѣнія, а именно проявленіе воли лица, направленной къ осуществленію власти надъ имуществомъ *для себя*, намѣреніе владѣть (*animus possidendi, animus rem sibi habendi*), тоже опровергалось въ новѣйшее время (Ihering, *Der Besitzwille*). Но по ближайшемъ разсмотрѣніи вопроса слѣдуетъ остаться при прежнемъ взглядѣ на этотъ признакъ владѣнія. Вѣдь дѣло не въ томъ, чтобы проникнуть въ душу лица, держащаго имущество въ своей власти, и опредѣлить психическое состояніе его воли, что, конечно, недоступно для судебной повѣрки. Но направленіе воли лица можетъ быть установлено по внѣшнимъ его дѣйствіямъ, по тому, какъ оно относится къ имуществу. Если человекъ обращается съ имуществомъ, какъ со своимъ («*omnia te ut dominum gessisse*»); Ihering, *Grund des Besitzschutzes*, стр. 189, 193), если оно состоитъ въ такомъ къ нему отношеніи, въ какомъ обыкновенно находятся вещи къ

лицамъ, ими владѣющимъ, то по такимъ признакамъ слѣдуетъ рѣшить, что у этого человека есть намѣреніе владѣть имуществомъ. Изъ вышеприведенныхъ примѣровъ видно, что на практикѣ опредѣленіе такого отношенія лица къ имуществу вовсе не затруднительно; задача науки и закона—найти соотвѣтствующую формулу этого опредѣленія.

Опредѣленіе владѣнія во Французскомъ и въ Итальянскомъ гражданскихъ кодексахъ (ст. 2228 Франц. и 685 Итал.) сводится къ указанію, какъ на признакъ владѣнія, на держаніе имущества (*détention*) или пользованіе правомъ (*jouissance*) и на владѣніе непосредственно самимъ владѣльцемъ или чрезъ посредство другого лица. Но этимъ опредѣленіемъ не исчерпывается все значеніе владѣнія и оно развито въ ученіи комментаторовъ кодекса и въ судебной практикѣ (*Zachariae, Droit civil français, éd. Massé et Verger, § 28, et suiv., p. 81, 92 t. II; Mourlon, Code Napoléon, III, § 1800 et suiv., p. 745, 746 t. III; Marcadé, Traité de la prescription, art. 2228, p. 57 et suiv.; Boitard de procédure civile, Bruxelles, 1840, art. 23, p. 197 et suiv.; Sirey, II, Code de procéd. civile, art. 23, № 109—116, 122, 123 etc.*). По этому ученію для приобрѣтенія владѣнія необходимо намѣреніе владѣть для себя (*animus rem sibi habendi*), какъ въ римскомъ правѣ; подъ владѣніемъ понимается лишь владѣніе на правѣ собственности (*à titre de propriétaire, à titre non précaire, art. 23 Code de pr. civ.*), почему изъ этого понятія исключается всякое иное владѣніе имуществомъ, называемое прекарнымъ и не пользующееся владѣльческимъ искомъ. Однако, нѣкоторые авторы и судебная практика допускаютъ владѣльческіе иски въ пользу отдѣльныхъ, вѣчныхъ и срочныхъ владѣльцевъ (*emphytéote, usufruitier*), на томъ основаніи, что хотя они и не владѣютъ самымъ имуществомъ, какъ собственники (*à titre de propriétaire*), однако владѣютъ самостоятельно правомъ на извлеченіе доходовъ и выгодъ изъ имущества, а потому и могутъ защищать это владѣніе правомъ. Что касается до арендаторовъ и нанимателей (*fermiers et locataires*) то, такъ какъ они владѣютъ имуществомъ не отъ своего имени, а для владѣльца на правѣ собственности и являются посему *détenteurs à titre précaire*, то доктрина отказывается имъ во владѣльческихъ искахъ.

Законодательства германской системы различаютъ простое держаніе имущества (*Gewahrsam, Inhabung—detentio*) и владѣніе (*Besitz*), признавая послѣднее въ томъ случаѣ, когда держатель имущества имѣетъ намѣреніе владѣть имъ, какъ своимъ собственнымъ (Австрійское гр. ул. ст. 309, Саксонское гр. ул. 186, Прибалт. гр. зак. 625, 626). Нѣсколько различное отъ вышеприведенныхъ законовъ опредѣленіе владѣнія даетъ Прусское уложеніе (ст. 1—7 тит. 7 части I), которое различаетъ: 1) физическаго держателя

(Inhaber, § 1) и всякаго кто обладает вещью для другого (тоже Inhaber, § 2) и 2) владѣльца (Besitzer), т. е. того, кто имѣетъ вещь въ своей власти (Gewahrsam) съ намѣреніемъ пользоваться ею (zu verfügen) для себя, непосредственно или посредствомъ другихъ лицъ (§ 3); засимъ различаются: а) владѣлецъ несовершеннолетний, несамостоятельный (unvollständiger Besitzer)—тотъ, кто взялъ вещь въ свою власть хотя и для себя, но какъ чужую собственность (§ 6), и владѣлецъ совершенный, самостоятельный (Vollständiger Besitzer)—тотъ, кто владѣетъ имуществомъ, какъ своимъ собственнымъ.

Цюрихское гражданское уложеніе (ст. 488 и слѣд.) не опредѣляетъ прямо понятія владѣнія, но даетъ лишь указаніе, какъ оно пріобрѣтается, изъ чего, конечно, легко сдѣлать и выводъ о самомъ значеніи владѣнія. Это уложеніе считаетъ владѣльцемъ каждаго, кто обнаруживаетъ физическую власть надъ вещью въ связи съ намѣреніемъ осуществлять эту власть въ собственномъ интересѣ; при этомъ, владѣльцемъ на правѣ собственности (Eigentumsbesitzer) считается тотъ, кто владѣетъ имуществомъ, какъ своимъ собственнымъ, прочіе же, производящіе свое владѣніе отъ собственника, имѣютъ владѣніе на правѣ пользовладѣнія, залога, аренды, найма (Niessbrauch—Pfand—Pacht—Miethbesitz) и пользуются защитой владѣнія въ предѣлахъ того правоотношенія, которое они осуществляютъ посредствомъ этого владѣнія (ст. 490).

Въ проектѣ Германскаго гражданскаго уложенія (1-го чтенія 1888 г.) не было также прямаго опредѣленія владѣнія, а указанъ лишь способъ его пріобрѣтенія, посредствомъ полученія дѣйствительной власти надъ вещью («Erlangung der thatsächlichen Gewalt ueber die Sache—Inhabung»), въ соединеніи съ волею держателя имѣть вещь, какъ свою («die Sache als die seinige zu haben—Besitzwille» § 797). Такимъ образомъ по этому проекту различались простой держатель (detentor, Inhaber) и владѣлецъ (possessor, Besitzer). Впрочемъ, всѣ законодательства германской системы, въ различіе отъ французскаго, предоставляютъ и простому держателю или неполному владѣльцу, въ большей или меньшей мѣрѣ, владѣльческіе иски (Besitzschutz) въ защиту фактическаго держанія имущества. Всѣхъ дальше шелъ въ этомъ отношеніи Германскій проектъ 1888 г., который защиту владѣнія предоставлялъ держателю даже противъ самого владѣльца, переставшаго физически держать вещь, если онъ самовольно отнял ее отъ держателя (§§ 815, 819). Этотъ необходимый выводъ изъ постановленій Германскаго проекта подвергся справедливой критикѣ обсуждавшими этотъ проектъ писателями. Въ самомъ дѣлѣ, странное впечатлѣніе произвело бы такое, напримѣръ, отношеніе сторонъ. Хозяинъ, оста-

вивъ домъ на попеченіе слуги, возвращаясь, находитъ дверь запертою, слуга его не пускаетъ. Если хозяинъ при помощи слесаря отпереть двери и силою войдетъ къ себѣ, то онъ подвергается владѣльческому иску слуги, являющагося, по проекту, Inhaber'омъ. Какое замѣшательство въ обыденныхъ, домашнихъ отношеніяхъ могло бы произойти отъ такихъ правилъ! Мотивы (Band III, z. 110, 111) не давали удовлетворительнаго объясненія на это возраженіе (ср. Wendt, Besitz und Inhabung, S. 151, Archiv für die Civilistische Praxis, B. 74. N. 1, 2; Bähr, zur Beurtheilung des Entwurfs, S. 102; Ihering, der Besitzwille, S. 503). Но уже въ проектѣ второй редакціи эта несообразность была устранена и въ окончательной редакціи утвержденного въ 1896 г. Германскаго гражданскаго уложенія принята иная система: владѣніе опредѣляется приобрѣтеніемъ дѣйствительной власти надъ вещью (ст. 854); кто владѣетъ вещью, какъ своею собственною, признается *Eigenbesitzer* (ст. 872); если вещь находится во владѣніи пользовладѣльца, залогодержателя, нанимателя, хранителя и т. п., то лица, по отношенію къ которымъ они въ правѣ или обязаны временно владѣть, считаются тоже владѣльцами (посредственное владѣніе, mittelbarer Besitz ст. 868). Если кто пользуется дѣйствительною властью надъ вещью для другого лица въ его хозяйствѣ и тому подобныхъ отношеніяхъ, въ силу которыхъ онъ обязанъ подчиняться указаніямъ этого лица, — то владѣльцемъ считается лишь сіе послѣднее лицо (ст. 855). Такимъ образомъ, Германское гражд. уложеніе считаетъ владѣльцемъ не только владѣльца на правѣ собственности, но и всякаго, кто владѣетъ для себя, въ своемъ интересѣ — и не считаетъ владѣльцами тѣхъ, кто держитъ вещь не для себя, а для другого лица (слугъ, довѣренныхъ, прикащиковъ и т. п.).

Русскіе законы ни въ X томѣ, ни въ другихъ томахъ Свода не опредѣляютъ понятія владѣнія, ни способовъ его приобрѣтенія, воспрещая лишь самовольное завладѣніе (ст. 531, 690 т. X ч. 1 и ст. 637 т. XVI ч. 2 Законовъ о Судопроизводствѣ Гражданскомъ). Въ рѣшеніяхъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента находятся различныя попытки къ опредѣленію сущности владѣнія, причемъ очень часто оно характеризуется словами: *дѣйствительное* или *фактическое* владѣніе, въ отличіе отъ права на отдѣльное владѣніе, основаннаго на формальномъ актѣ. Выраженіе: *дѣйствительное* владѣніе заимствовано, впрочемъ, изъ вышеприведенной ст. 637 Зак. о Судопроизв. Гражд. Въ русской юридической литературѣ происхожденіе и значеніе слова *владѣніе* связываются съ понятіемъ *власти* лица надъ имуществомъ (Морошкинъ, Разсужденіе о владѣніи по нача-

ламъ російскихъ законовъ, Москва, 1837 г., стр. 77; Мейеръ, Русское гражд. право, 1873 г., стр. 254; К. П. Побѣдоносцевъ, Вотчинное право, 1894 г., стр. 149). Происхожденіе русскаго «владѣнія» отъ *володѣть* (волю-дѣяти), въ смыслѣ чего въ древнемъ русскомъ юридическомъ языкѣ употреблялось и «*сидѣть*», оказывается тождественнымъ съ происхожденіемъ латинскаго «*possessio*» (*posse sedere*) и германскаго «*Besitz*». Сохраненіе въ опредѣленіи владѣнія понятія власти лица надъ имуществомъ, помимо этой исторической связи съ древне-русскимъ способомъ выраженія, желательно еще и потому, что такимъ опредѣленіемъ не предрѣшается необходимость физической связи, близости лица къ имуществу, что, какъ было замѣчено въ предыдущихъ объясненіяхъ, оказалось бы ошибочнымъ и несоотвѣтствующимъ многимъ явленіямъ въ практической жизни, въ которыхъ владѣніе несомнѣнно существуетъ внѣ всякаго физическаго прикосновенія лица къ имуществу. Власть же лица надъ имуществомъ можетъ проявляться непосредственно и посредствомъ дѣйствій другихъ лицъ и даже, безъ всякихъ дѣйствій, однимъ признаніемъ ея со стороны третьихъ лицъ (Dernburg, Lehrbuch des Preuss. Privatrechts, стр. 340, 341).

Въ настоящемъ раздѣлѣ, по примѣру гражд. улож. Цюрихскаго и Германскаго, не дается опредѣленія владѣнія въ формѣ научнаго положенія, а предоставляется дальнѣйшей разработкѣ науки подысканіе соотвѣтствующей формулы. Но въ законѣ долженъ быть указанъ моментъ возникновенія владѣнія, откуда уже получается для науки и практики точное основаніе для рѣшенія вопроса, было ли въ данномъ случаѣ владѣніе или нѣтъ. Согласно вышеизложеннымъ соображеніямъ, въ ст. 136 приобрѣтеніе владѣнія поставлено въ зависимость отъ двухъ условій: 1) поступленія имущества во власть лица—въ чемъ выражается такъ называемый въ древнемъ ученіи «*corpus possessionis*», съ устраненіемъ пониманія власти въ физическомъ смыслѣ, и 2) намѣренія лица владѣть имуществомъ для самого себя, т. е. въ своемъ интересѣ, въ обширномъ смыслѣ—примѣненіе другого условія науки о владѣніи: «*animus possidendi, animus rem sibi habendi*».

Второе условіе—*animus possidendi* требуетъ ближайшаго поясненія. Случайное или невольное соприкосновеніе человѣка къ вещи не производитъ никакого юридическаго дѣйствія. Такъ, уже римскіе юристы указывали, что связанный веревками или цѣпями плѣнникъ не владѣетъ ими, а скорѣе самъ находится въ ихъ власти. То, что придаетъ извѣстное юридическое значеніе отношенію человѣка къ имуществу, это—направленіе

воли человека. Если, находясь у знакомого, я случайно возьму в руки принадлежащую ему книгу, если зайду к нему в сад и буду там гулять, то, совершая эти действия, я очевидно не имѣю намеренія не только присвоить себѣ книгу или сад моего знакомого, но даже не думаю посягать на временное пользованіе этимъ имуществомъ, а потому такимъ прикосновеніемъ къ имуществу я не дѣлаюсь ни владѣльцемъ въ строгомъ смыслѣ (*possessor*), ни даже держателемъ (*detentor*), ибо на это нѣтъ моей воли. Если же я беру чужую книгу в руки потому, что считаю ее отданною мнѣ в закладъ, в ссуду, или гуляю в чужомъ саду и собираю в немъ плоды потому, что считаю себя снявшимъ таковой в аренду, то здѣсь уже является направленіе моей воли къ пользованію этимъ имуществомъ; и по римскому, французскому и германскому ученіямъ въ этомъ пользованіи проявляется *detentio*, *Inhabung*. Наконецъ, если тѣ же дѣйствія происходятъ при намереніи моемъ присвоить себѣ в собственность чужое имущество и я успѣю это намереніе осуществить, подчинивъ таковое своей власти, то я сдѣлаюсь владѣльцемъ имущества, получу *владѣніе* въ строгомъ смыслѣ (*animo domini possessio*, *Besitz*).

Затѣмъ возникаютъ вопросы: 1) слѣдуетъ ли и по русскому праву различать владѣніе безъ намеренія присвоить себѣ имущество в собственность—*detentio*, *Inhabung*, отъ владѣнія въ видѣ собственности—*possessio*, *Besitz*, и 2) какъ назвать то и другое отношеніе.

1) Въ томъ, что и по русскому праву различаются вышенамѣченные два вида владѣнія, казалось бы, не можетъ быть сомнѣнія. Прежде всего, если не признавать этого различія и считать владѣльцемъ безусловно того лишь, кто въ данную минуту имѣетъ физическую власть надъ имуществомъ по какому бы то ни было отношенію, то пришлось бы признать, что владѣлецъ на правѣ собственности, передавшій имущество другому лицу в наемъ, ссуду, поклажу, закладъ, самъ потерялъ владѣніе, уступивъ таковое другому. Отсюда былъ бы необходимъ выводъ: 1) что такой владѣлецъ, уже не продолжая владѣть, пересталъ пользоваться теченіемъ давности; 2) что онъ лишился владѣльческихъ исковъ въ защиту владѣнія отъ нарушенія третьими лицами; послѣдствіе весьма опасное, ибо наниматель можетъ быть и не заинтересованъ въ защитѣ владѣнія отъ нарушеній, послѣдовавшихъ въ послѣднее время передъ окончаніемъ срока найма, и можетъ даже войти въ стачку съ третьимъ лицомъ, присвоивающимъ себѣ владѣніе, и умышленно владѣнія не защищать; 3) что тотъ же владѣлецъ, въ спорѣ о правѣ собственности на пе-

реданное другому лицу въ наемъ, ссуду и т. д. имущество, лишился льготнаго положенія отвѣтчика—владѣющаго этимъ имуществомъ.

По дѣйствующему закону, понятія владѣнія въ видѣ собственности и всякаго иного владѣнія строго различаются. Одно лишь первое владѣніе служитъ основаніемъ къ приобрѣтенію путемъ давности права собственности на имущество (ст. 533, 560, 567 т. X ч. 1).

Другія послѣдствія этого основнаго различія, кромѣ давности, хотя и не указаны въ законѣ, но вытекаютъ изъ самаго понятія владѣнія и въ судебной практикѣ постоянно отмѣчаются. Такъ, несомнѣнно, что владѣлецъ въ видѣ собственности, передавшій имущество другому лицу во временное пользованіе по найму или другому договору, продолжаетъ пользоваться владѣльческимъ искомъ (рѣшенія Гражд. Касс. Деп. 1872 г. № 18, 566; 1875 г. № 123, 440, 587, 613, 1084; 1876 г. № 11, 239; 1877 г. № 22; 1878 г. № 160, 168; 1878 г. № 160, 168; 1879 г. № 182, 310; 1883 г. № 33; 1886 г. № 11 и др.). Несомнѣнно также, что предположеніе о правѣ собственности, выводимое изъ факта владѣнія по ст. 534 т. X ч. 1, возможно лишь при условіи, что это—владѣніе въ видѣ собственности: нельзя, въ самомъ дѣлѣ, думать, что носильщикъ предполагается собственникомъ багажа, имъ переносимаго со станціи въ экипажъ, что кучеръ—собственникъ экипажа и лошадей, которыми онъ правитъ, что наниматель квартиры—собственникъ части дома и т. п.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ изъ одного уже внѣшняго отношенія человека къ имуществу видно, что онъ не собственникъ потому, что не владѣетъ, какъ собственникъ (*non se gerit ut dominus*), а потому и предположеніе о правѣ собственности изъ этого рода отношеній черпаемо быть не можетъ. Слѣдовательно, одно лишь владѣніе въ видѣ собственности почитается основаннымъ на самомъ правѣ собственности, а не какое либо другое владѣніе.

Наконецъ, то же различіе владѣнія проявляется и въ самомъ способѣ и размѣрахъ, въ которыхъ осуществляется власть человека надъ имуществомъ. Кто владѣетъ имуществомъ, какъ своимъ собственнымъ, самостоятельно и независимо, тотъ обращается съ нимъ по своему произволу, не стѣсняясь въ распоряженіи и пользованіи ничѣмъ, кромѣ развѣ общихъ ограниченій, установленныхъ закономъ въ видахъ публичнаго интереса, и частныхъ, вытекающихъ изъ принадлежащихъ другимъ лицамъ особыхъ правъ на то же имущество (сервитутовъ, залога и т. п.). Такъ, владѣлецъ въ видѣ собственности сельскаго имѣнія производитъ въ немъ всякія измѣненія культуры и способовъ эксплуатаціи, которыя ему заблагораз-

судятся; домовладѣлецъ перестраиваетъ домъ, замѣняетъ въ немъ квартиры для жилья магазинами, лавками и т. п.; владѣлецъ лошади ѣздитъ на ней, хотя бы до полного истощенія ея силъ или будаеть ее въ наемъ, и т. д.

Совершенно другое отношеніе къ имуществамъ тѣхъ, кто владѣетъ ими не самостоятельно, а съ сознаніемъ господства надъ имуществомъ другого лица, отъ котораго они производятъ свое владѣніе. Пожизненный владѣлецъ, напримѣръ, хотя пользующійся самымъ обширнымъ правомъ эксплуатаціи имѣнія, не будетъ однако истощать почвы до того, чтобы ему пришлось отвѣчать передъ собственникомъ. Гораздо менѣе еще свободенъ въ пользованіи имѣніемъ наниматель, который не смѣетъ измѣнять сѣвооборота, ни продавать сѣна и соломы подъ опасеніемъ, что будетъ немедленно остановленъ въ этихъ дѣйствіяхъ владѣльцемъ въ видѣ собственности; наниматель квартиры не предприметъ никакихъ въ ней передѣлокъ, ни измѣненій ея назначенія безъ дозволенія домовладѣльца, — нанявшій лошадь для прогулки не позволитъ себѣ гнать ее до истощенія силъ, взявшій книгу на прокатъ не будетъ марать ее замѣтками, какъ можетъ это дѣлать собственникъ, и т. п. Между прочимъ, въ Россіи существуетъ одно отношеніе въ земледѣліи, при которомъ весьма рельефно выступаетъ различіе владѣнія въ видѣ собственности и простаго держанія. Это такъ называемый наемъ земли исполу, испольная аренда, способъ, весьма часто практикуемый крестьянами въ различныхъ мѣстностяхъ; крестьянинъ снимаетъ землю на одинъ годъ, а собственно лишь на время съ весны до осени подъ посѣвъ яровыхъ, или съ осени до времени уборки слѣдующаго лѣта подъ посѣвъ озимей; при этомъ землевладѣлецъ даетъ снявшему землю сѣмена, иногда даже предоставляетъ ему на это время весь или часть необходимаго живого и мертваго инвентаря (рабочія лошади, земледѣльческія орудія), но слѣдитъ на мѣстѣ за своевременнымъ и исправнымъ производствомъ работъ; засимъ урожай дѣлится поровну или въ какихъ либо другихъ частяхъ по уговору (ср. любопытную статью объ этомъ въ Новомъ Времени 13 Октября 1891 г. № 5612). При такомъ отношеніи, очевидно, владѣльцемъ земли остается наймодавецъ; если же владѣніе признавать и за нанимателемъ, обрабатывающимъ землю, то нельзя не замѣтить громадной разницы между такимъ владѣніемъ (*detentio*) и владѣніемъ того, кто сидитъ на землѣ, какъ собственникъ. Подобныя же отношенія бываютъ между владѣльцемъ сада и лицомъ, снявшимъ таковой для собранія плодовъ, въ теченіе одного осенняго мѣсяца, причемъ нерѣдко снятіе плодовъ предоставляется нанимателю лишь въ

отношеніи нѣкоторыхъ деревьевъ, съ оставленіемъ прочихъ въ пользова-ніи хозяина. При наймѣ помѣщеній на опредѣленные дни или часы для собраній, баловъ, концертовъ, отношенія между постояннымъ хозяиномъ зала и временнымъ нанимателемъ представляютъ то же затрудненіе къ признанію послѣдняго владѣльцемъ наравнѣ съ первымъ. Во всѣхъ та-кихъ случаяхъ разница владѣній проявляется въ самыхъ способахъ, въ приемахъ обращенія съ имуществомъ.

Сравненіе владѣнія не въ видѣ собственности съ настоящимъ владѣніемъ (*possessio*) проводится обыкновенно въ видахъ предоставленія и простому держанію (*detentio*) защиты посредствомъ владѣльческаго иска. Ниже, въ главѣ II, предположено владѣльческіе иски дать и такимъ несамостоя-тельными владѣльцамъ (нанимателямъ и пр.); но тамъ же будутъ при-ведены случаи, въ которыхъ и въ отношеніи защиты владѣнія, необхо-димо установить различіе того и другого рода владѣнія.

Такимъ образомъ различіе владѣнія въ видѣ собственности отъ вся-каго иного владѣнія (*detentio*), принципиально признаваемое римскимъ правомъ, французскимъ и германскимъ законодательствомъ, существующее также въ русскихъ законахъ и въ жизни, должно быть сохранено и въ гражданскомъ уложеніи.

2) Что касается до названія того и другого отношенія, въ которыхъ проявляется власть лица надъ имуществомъ, то, въ виду всего вышеиз-ложеннаго, желательно было бы, конечно, отличить каждое изъ этихъ отношеній особымъ терминомъ, ясно указывающимъ, какого рода вла-дѣніе имѣется въ виду въ каждомъ данномъ случаѣ. Всего лучше было бы, поэтому, оставить выраженіе: «владѣніе» для владѣнія въ видѣ соб-ственности (*possessio*, *Besitz*), а для всѣхъ прочихъ случаевъ употребить выраженіе, соотвѣтствующее латинскому «*detentio*» и германскому «*In- habung*, *Gewahrsam*», т. е. «держаніе». Отсюда произошли бы: «вла-дѣлецъ» и «держатель».

Являясь новыми въ опредѣленіи понятія владѣнія, эти выраженія не могутъ считаться чуждыми ни духу русскаго языка, ни исторіи русскаго права, ни даже дѣйствующему законодательству. Въ проектѣ гражданскаго уложенія, составленномъ въ комисіи законовъ 1809 г. и напечатанномъ въ Архивѣ Государственнаго Совѣта т. IV (1874 г.), имѣется глава VI части II (ст. 59 по 84) подъ заглавіемъ: о срочномъ содержа-ніи. Въ ней говорится о «содержаніи и содержателѣ» имущества въ смыслѣ «отдѣльнаго владѣнія и отдѣльнаго владѣльца» по ст. 514 и слѣд. нынѣ дѣйствующей 1 части X тома; подъ «владѣніемъ же и владѣльцемъ» по-

нимаются въ этомъ проектѣ владѣніе и владѣлецъ на правѣ собственности (ст. 10—22, ст. 79). Въ юридической литературѣ выраженіе: «содержать имущество» встрѣчается тоже въ смыслѣ «detentio» (ср. опредѣленіе владѣнія въ Курсѣ К. П. Побѣдоносцева, Вотч. пр., 1894 г., стр. 149). Наконецъ, въ т. X ч. 1 и другихъ законахъ упоминается объ арендномъ *содержаніи*, о содержаніи имуществъ по найму и держателѣ вообще (заглавіе главы II раздѣла III книги IV, т. X ч. 1 ст. 1691 и слѣд.; «содержатель оброчныхъ статей», ст. 1956, изд. 1857 г.; также т. VIII Уст. Каз. Им. ст. 2). Кромѣ того, общеупотребительныя выраженія: закладодержатель, ссудодержатель, поклажедержатель, держатель бумаги на предъявителя, показываютъ, что «держатель» и по-русски означаетъ «detentor»'а. Присвоеніе этихъ выраженій терминологіи проекта гражданскаго уложенія значительно облегчило бы редакцію положеній о владѣніи, давая возможность точнаго обозначенія подходящими терминами тѣхъ различныхъ видовъ осуществленія власти лица надъ имуществомъ, которые нынѣ опредѣляются однимъ общимъ терминомъ: владѣніе.

Но какъ ни желательно введеніе въ проектъ выраженій: содержаніе, держатель или держатель, препятствіемъ тому является терминологія т. X ч. 1 и выработанная ею привычка повимать подъ правомъ отдѣльнаго владѣнія, вѣчнаго, пожизненнаго или срочнаго (ст. 514) такія отношенія, которыя въ другихъ законодательствахъ опредѣляются особыми терминами: *ius emphyteusis*, *bail sans terme ou à long terme*, *usufruit*, *Erbpacht*, *Niesbrauch* и т. п. Въ этихъ иностранныхъ законодательствахъ выраженію: «*possessio, possessor*» можетъ быть присвоено значеніе исключительно владѣнія въ видѣ собственности, безъ опасенія противорѣчія съ указанными правоотношеніями. У насъ же отказывать въ признаніи владѣнія за тѣми, кто имѣетъ право отдѣльнаго владѣнія, значительно усложнило бы, вмѣсто облегченія, и безъ того трудную задачу надлежащаго опредѣленія юридическихъ понятій. Поэтому приходится отказаться отъ удобныхъ въ другомъ отношеній выраженій: «держаніе и держатель» и необходимо остановиться на другомъ способѣ обозначенія различія двухъ видовъ владѣнія.

Исходя изъ того положенія, что по русскимъ законамъ владѣніе принадлежитъ и тѣмъ, въ пользу которыхъ изъ права собственности выдѣлено особое право вѣчнаго, пожизненнаго или срочнаго владѣнія (ст. 514), слѣдуетъ признать за ними владѣніе въ смыслѣ настоящаго проекта, когда они это свое право владѣнія въ дѣйствительности осуществляютъ. Но такъ какъ выдѣленіе особаго права владѣнія изъ права собственности не устраняетъ возможности проявленія и сего послѣдняго, будетъ ли это въ формѣ

періодически получаемаго отъ отдѣльнаго владѣльца платежа (оброка, чинша и т. п.) или наблюденія за надлежащимъ обращеніемъ съ имуществомъ (ст. 533¹,⁵,⁶ т. X ч. 1), то безспорно, что владѣніе, въ смыслѣ осуществленія права собственности, остается за собственникомъ или тѣмъ, кто считаетъ себя таковымъ, и послѣ выдѣленія особаго права владѣнія. Вотъ почему Гражданскій Кассационный Департаментъ вполне правильно и согласно разуму дѣйствующихъ законовъ разъяснилъ, что *владѣніе* принадлежитъ собственнику имущества, находящагося въ пожизненномъ владѣніи другого лица, что одинъ только собственникъ можетъ и долженъ быть введенъ во владѣніе, пожизненному же владѣльцу имѣніе передается по описи (р. 1878 г. №№ 7 и 8, 1881 г. № 46). Въ этихъ рѣшеніяхъ Сенатъ различаетъ владѣніе собственника, въ строгомъ смыслѣ «*possessio*», отъ владѣнія пожизненнаго, называемаго Сенатомъ временнымъ. Различіе это, согласно вышеизложеннымъ соображеніямъ о необходимости особыхъ выраженій для понятій «*possessio*» и «*detentio*», требуетъ соответственнаго опредѣленія и въ законѣ. Для этого предлагаются выраженія: владѣніе *самостоятельное*—для опредѣленія владѣнія въ видѣ собственности—и владѣніе *производное* для всѣхъ другихъ видовъ и формъ владѣнія, существующихъ лишь по волѣ владѣльца на правѣ собственности, который выдѣляетъ другому лицу болѣе или менѣе обширную часть своего владѣнія, почему и это выдѣленное владѣніе, какъ производящее свое начало отъ перваго, всего лучше назвать владѣніемъ производнымъ. Подъ это опредѣленіе подойдутъ, такимъ образомъ, не только тѣ виды особаго владѣнія, которые предусмотрены въ ст. 514 т. X ч. 1, но и всякое держаніе имущества по договорнымъ отношеніямъ, которому по правиламъ II главы предоставляется защита посредствомъ владѣльческаго иска, напримѣръ, по найму. Такое значеніе производнаго владѣнія вытекаетъ изъ ст. 136, согласно которой владѣніе пріобрѣтается всѣми, кто получаетъ власть надъ имуществомъ съ намѣреніемъ владѣть имъ *для себя*, въ своемъ интересѣ, и изъ ст. 137, по которой тотъ, кто владѣетъ не какъ собственникъ, а на иномъ основаніи (на правѣ отдѣльнаго владѣнія, найма, ссуды, заклада), имѣетъ владѣніе *производное*.

Вторая часть ст. 137 поясняетъ основную мысль проекта о томъ, что самостоятельный владѣлецъ, передавшій имущество другому лицу, во владѣніе производное, остается тѣмъ не менѣе владѣльцемъ, слѣдовательно, въ подтвержденіе права собственности онъ можетъ ссылаться на давность владѣнія; по искамъ о правѣ собственности онъ продолжаетъ пользоваться льготнымъ положеніемъ отвѣтчика, въ силу предположенія,

что самостоятельный владѣлецъ есть собственникъ имущества; онъ продолжаетъ также пользоваться защитой своего владѣнія посредствомъ владѣльческаго иска. Это начало, не высказанное прямо въ дѣйствующихъ законахъ, было предметомъ споровъ, доходившихъ до Гражд. Касс. Департ. Сената, которымъ оно разъяснено въ приведенномъ смыслѣ (рѣшенія 1876 г. № 135, 1877 г. № 22, 1879 г. № 310, 1880 г. № 284, 1883 г. № 33, 1886 № 11).

138. Владѣніе можетъ быть приобрѣтено самимъ владѣльцемъ или его представителемъ.

Владѣніе, приобрѣтаемое чрезъ представителя, обсуждается по его дѣйствіямъ и намѣренію.

Владѣніе, приобрѣтенное для другого лица, безъ его на то уполномочія, считается для него приобрѣтеннымъ лишь съ его одобренія, положительнаго или молчаливаго.

Св. гр. узак. губ. Првб. ст. 630, 631, 635,
636, 645—647.
Франц. гр. ул. ст. 2228.

Итал. гр. ул. ст. 685.
Саксонск. гр. ул. ст. 193, 202, 203.
Цюрихск. гр. ул. ст. 491.

Ст. 138 предусматриваетъ приобрѣтеніе владѣнія для извѣстнаго лица не его личнымъ дѣйствіемъ, а при посредствѣ другого лица, являющагося его представителемъ. Опредѣленіе ст. 138 устраняетъ возможность признавать какое либо владѣніе за тѣмъ лицомъ, которое, получая фактическую власть надъ имуществомъ, дѣйствуетъ какъ представитель, не для себя, а для лица имъ представляемаго. Но вмѣстѣ съ симъ и въ виду правила 136 статьи, требующаго отъ лица, приобрѣтающаго владѣніе, извѣстнаго дѣйствія: — вступленія во власть надъ имуществомъ, и направленія воли:—намѣренія владѣть имуществомъ для себя, необходимо указать случай, въ которомъ этого дѣйствія и этого намѣренія нельзя требовать отъ самого того лица, которое приобрѣтаетъ владѣніе, а именно, когда имущество поступаетъ во власть лица, имѣющаго сдѣлаться владѣльцемъ, не непосредственно, а черезъ другое лицо, являющееся его представителемъ. Такая оговорка для случаевъ представительства находится въ гражданскихъ законахъ Саксонскихъ (ст. 193, 202, 203) и Прибалтійскихъ (ст. 630). Въ другихъ уложеніяхъ, въ которыхъ также предусматривается владѣніе черезъ представителей (Французскомъ, Итальянскомъ, Цюрихскомъ, Германскомъ и др.), подобное правило должно подразумѣваться. Подъ представителями въ ст. 138 по-

нимаются представители въ самомъ обширномъ смыслѣ, а именно, представители неправоспособныхъ по закону (родители и опекуны), повѣренные и всякаго рода уполномоченные хотя бы и не формальною довѣренностью (управители имѣній, прислуга) и наконецъ тотъ, кто ведетъ чужое дѣло безъ порученія (*negotiorum gestor*). Всѣ они, по намѣренію своему, приобрѣтаютъ владѣніе не для себя, а для лица, ими представляемаго. Вотъ почему въ главѣ II (ст. 144 и 145) имъ предоставлены владѣльческіе иски въ защиту владѣнія отъ нарушеній постороннихъ лицъ въ интересѣ представляемаго ими владѣльца,—но не предоставлено такой защиты въ ихъ личномъ интересѣ противъ самого владѣльца.

Въ 3-й части ст. 138 предусматривается случай приобрѣтенія владѣнія для другого лицомъ, на то не уполномоченнымъ (дѣйствующимъ внѣ предѣловъ довѣренности или ведущимъ чужое дѣло безъ довѣренности). Такъ какъ приобрѣтеніе владѣнія можетъ повлечь за собою извѣстную отвѣтственность владѣльца (въ случаѣ недобросовѣстности) и вообще можетъ быть невыгодно, то необходимо поставить такое приобрѣтеніе въ зависимость отъ одобренія того лица, для котораго владѣніе приобрѣтается.

Несомнѣнно, юридическія лица, будучи субъектами имущественныхъ правъ вообще и въ частности являющіяся собственниками имущества, должны пользоваться тою же защитой владѣнія, которая предоставлена всѣмъ вообще владѣльцамъ и которая является, какъ это объяснено выше, необходимымъ условіемъ практическаго осуществленія права собственности. Тѣмъ самымъ юридическія лица пользуются и другими преимуществами владѣнія: давностью и предположеніемъ, вытекающимъ изъ владѣнія въ пользу собственности. А такъ какъ по существу своему юридическія лица сами не могутъ ни дѣйствовать, ни выражать воли непосредственно, то и въ приобрѣтеніи владѣнія на ихъ мѣсто становятся ихъ представители, т. е. тѣ физическія лица (должностныя, для государства и другихъ публичныхъ учрежденій, частныя—для частныхъ обществъ), которыя завѣдываютъ дѣлами этихъ юридическихъ лицъ. Само собою разумѣется, что, подобно тому, какъ всякія вообще лица могутъ быть замѣняемы представителями при приобрѣтеніи владѣнія по ст. 138, такъ и тѣ лица, которыя завѣдуютъ дѣлами юридическихъ лицъ, могутъ имѣть своихъ же представителей, дѣйствіемъ коихъ будетъ опредѣляться и приобрѣтеніе владѣнія юридическимъ лицомъ. Владѣніе юридическихъ лицъ, независимо отъ ихъ права собственности, допускается нашими законами, какъ это видно изъ ст. 1310—1315 Уст. Гр. Суд., опредѣляющихъ осо-

бый порядокъ разсмотрѣнія исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, какъ предъявляемыхъ казенными управленіями, такъ и обращаемыхъ къ нимъ частными лицами, въ виду чего и не нужно вводить въ гражданское уложеніе особое объ этомъ постановленіе, которое, какъ вытекающее изъ вышеизложенныхъ соображеній, само собою разумѣется.

Въ объясненіяхъ къ ст. 136 замѣчено, что существованіе въ каждое данное время владѣнія зависитъ отъ признанія факта его приобрѣтенія. Но приобрѣтенное владѣніе можетъ быть впослѣдствіи прекращено. Отсюда возникаетъ вопросъ, не слѣдуетъ ли, на ряду съ указаніемъ въ законѣ способа приобрѣтенія владѣнія, опредѣлить также и способы его прекращенія, ибо оно почитается существующимъ, пока не будетъ удостовѣрено, что оно было прекращено.

Во Французскомъ и Итальянскомъ гражданскихъ уложеніяхъ, а также въ русскихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ правилъ о прекращеніи владѣнія. Въ законодательствахъ германской системы (ст. 658—672 Прибалт. гр. зак., 349—352 Австр., 111—125 т. 7 ч. I Прусск., 211—216 Сакс., 520—528 Цюрихск. и 856 Германск. улож.) имѣются, напротивъ, довольно подробныя на этотъ предметъ правила. Способы эти сводятся къ слѣдующимъ фактамъ: оставленіе имущества съ намѣреніемъ владѣльца отказаться отъ владѣнія онымъ; передача имъ имущества другому лицу съ намѣреніемъ уступить ему то владѣніе, которое имѣлъ передающій имущество; отнятіе имущества у владѣльца; относительно движимыхъ вещей—потеря и гибель вещей, а также когда вещь попадаетъ въ недоступное мѣсто. Въ Германскомъ гражд. уложеніи (ст. 856) всѣ эти способы прекращенія владѣнія сведены къ одному положенію: владѣніе прекращается тѣмъ, что владѣлецъ отказывается отъ дѣйствительной власти надъ имуществомъ или теряетъ ее инымъ образомъ, причемъ переходящимъ лишь (временнымъ) препятствованіемъ въ осуществленіи этой власти владѣніе не прекращается. Имѣя въ виду, что изложеніе приведенныхъ правилъ германскихъ законодательствъ имѣетъ значеніе теоретическихъ обобщеній, присущихъ этимъ законодательствамъ и болѣе умѣстныхъ въ учебникѣ права нежели въ законѣ,—что всѣ предусмотрѣнные тамъ случаи разумѣются сами собою, такъ какъ ни для кого не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что извѣстное юридическое отношеніе прекращается, когда оно замѣняется другимъ (уступка владѣнія другому лицу или отнятіе владѣнія у одного лица другимъ, присвоивающимъ себѣ таковое), что гибель и потеря вещи устраняютъ возможность проявлять власть надъ нею и, слѣдовательно, и владѣніе, и что случаи, когда потерянная вещь, возвращен-

ная ея владѣльцу, не считается выбывшею изъ его владѣнія, уже достаточно выяснены въ правилахъ о находкѣ (ст. 118—131) и въ слѣдующей статьѣ 139,—Коммисія признала излишнимъ вводить въ гражданское уложение правила о прекращеніи владѣнія.

139. Владѣніе почитается продолжавшимся со времени его пріобрѣтенія до его прекращенія, причемъ не требуется ни постоянно возобновляемое намѣреніе владѣть имуществомъ, ни непрерывное пользованіе имъ.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 659, 665, 666, 674.

Франц. гр. ул. ст. 2234, 2243.

Итал. гр. ул. ст. 691, 2124.

Австр. гр. ул. ст. 349, 351, 352.

Прусс. земск. пр. I, 7 ст. 112, 113.

Сакс. гр. ул. ст. 181, 212—214.

Цюрихск. гр. ул. ст. 524.

Герм. гр. ул. ст. 856.

Ст. 139 имѣетъ цѣлю установить начало, очень важное въ процессуальномъ отношеніи, а именно, что въ спорѣ о владѣніи той сторонѣ, которая ссылается на свое владѣніе, достаточно доказать, что она пріобрѣла владѣніе (ст. 136) и ей не нужно доказывать, что она проявляла, послѣ этого, какими нибудь дѣйствіями, свою власть надъ имуществомъ,—противная же сторона, оспаривающая владѣніе первой, обязана доказать, что владѣніе ея было прекращено. Положеніе это вытекаетъ изъ того начала, что собственникъ можетъ по своему усмотрѣнію пользоваться или не пользоваться своимъ имуществомъ, можетъ не обрабатывать полей, оставлять имѣніе безъ всякаго присмотра; если онъ при этомъ не изъявилъ намѣренія отказаться отъ своего имущества, то его владѣніе остается незатронутымъ, пока кто либо другой не возьметъ себѣ это имущество и пока такимъ образомъ не произойдетъ прекращеніе владѣнія. Перерывъ владѣнія можетъ быть устраненъ владѣльцемъ посредствомъ иска о возстановленіи владѣнія, если такой будетъ предъявленъ въ установленный со времени нарушенія срокъ. Точно такое же положеніе и всякаго другого владѣльца, вѣчнаго или срочнаго; они тоже не обязаны постоянно проявлять свое право. А такъ какъ въ спорахъ о владѣніи вопросъ о правѣ на таковое не разбирается, то и всякій владѣлецъ, въ видѣ ли собственности или отдѣльнаго владѣнія (самостоятельный или производный владѣлецъ), находится въ такомъ же точно положеніи, какъ и тотъ, чье право безспорно. Ему, для удостовѣренія

владѣнія, тоже не нужно доказывать ни постояннаго возобновленія намѣренія владѣть, ни дѣйствій, въ которыхъ оно проявляется.

Вышеобъясненное начало не всегда признавалось безспорнымъ. По нѣкоторымъ текстамъ римскаго права и исторіи (Cod. 11, 58, de agro deserto l. 8, Suet. Vesp. c. 8: *Vacuas areas occupare et aedificare, si possessores cessarent*) можно предположить, что оставленіе имущества его владѣльцемъ, небреженіе въ проявленіи владѣнія (*negligentia*) влекли за собою потерю владѣнія и дозволеніе постороннимъ лицамъ завладѣвать оставленными имуществами. Но въ текстахъ римскаго права говорится о продолжительномъ отсутствіи и молчаніи владѣльца (*longum silentium*), причемъ имѣлась въ виду необходимость обезпечить обработку полей, вслѣдствіе войнъ, нашествій варваровъ, тяжести податей часто бросаемыхъ населеніемъ и долго лежавшихъ безъ употребленія во время упадка римской имперіи. Въ новѣйшихъ законодательствахъ (ср. цитаты подъ ст. 139), одинъ фактъ непользованія имуществомъ не признается лишаящимъ владѣнія того, кому оно принадлежитъ, и оставленіе имущества его владѣльцемъ считается прекращеніемъ владѣнія лишь въ томъ случаѣ, если проявлено было намѣреніе владѣльца отказаться отъ владѣнія. Въ русскихъ законахъ нѣтъ особаго о томъ правила, но положеніе это высказано въ рѣшеніяхъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента (рѣш. 1879 г. № 310 и др.), какъ выводъ изъ существа права собственности. А такъ какъ въ судебной практикѣ вопросъ этотъ могъ казаться спорнымъ, разъ потребовалось разъясненіе его Сенатомъ, то желательно въ гражданскомъ уложеніи постановить соотвѣтствующее правило, которое не оставляетъ болѣе мѣста для противоположнаго толкованія. Такое положеніе имѣетъ особое практическое значеніе для Россіи, гдѣ, въ виду огромныхъ пространствъ казенныхъ и нѣкоторыхъ частныхъ земель и лѣсовъ, не мало такихъ отдаленныхъ отъ мѣста пребыванія владѣльцевъ лѣсныхъ и поземельныхъ участковъ, въ которыхъ ни сами владѣльцы, ни кто либо изъ ихъ представителей въ теченіе многихъ лѣтъ не являются и никакими дѣйствіями своего владѣнія не проявляютъ; особенно лѣса могутъ оставаться нетронутыми въ теченіе десятковъ лѣтъ именно съ сознательною цѣлью сохранить ихъ для будущаго. Тѣмъ не менѣе эти имущества продолжаютъ оставаться во владѣніи тѣхъ лицъ, которымъ они принадлежатъ. Это необходимо высказать, дабы предупредить всякія попытки постороннихъ лицъ къ присвоенію себѣ владѣнія такими оставленными безъ присмотра землями и сохранить за владѣльцами возможность устранять нарушенія владѣнія и присвоенія по дав-

ности посредствомъ во время заявленныхъ владѣльческихъ исковъ, а когда нужно, то и исковъ о правѣ собственности; срокъ для тѣхъ и другихъ будетъ считаться не со времени оставленія имущества безъ присмотра, а со времени завладѣнія отвѣтчикомъ. Удовлетвореніе этой практической цѣли и имѣется въ виду въ ст. 139.

Временный перерывъ владѣнія не считается его прекращеніемъ. Правило объ этомъ, какъ имѣющее особенное значеніе въ отношеніи къ давности владѣнія, помѣщается ниже въ главѣ IV (ст. 172).

Въ заключеніе объясненій по главѣ I остается сказать нѣсколько словъ по поводу невоспроизведенныхъ въ настоящемъ проектѣ ст. 523—528 дѣйствующихъ законовъ гражданскихъ.

Изложеніе ст. 524, опредѣляющей законность владѣнія, нерѣдко возбуждало въ судебной практикѣ сомнѣнія и споры. Подъ «способами, въ законахъ дозволенными» понимали иногда лишь форму пріобрѣтенія имущества, забывая, что не одною формою опредѣляется дѣйствительность сдѣлокъ, что законность пріобрѣтенія зависитъ отъ другихъ, равно существенныхъ условій: отъ права распоряженія въ лицѣ отчуждающаго имущество, отъ правоспособности отчуждателя и пріобрѣтателя, отъ наличности неопороченнаго насиліемъ, обманомъ или ошибкою согласія. Въ рѣшеніи Гражданскаго Кассационнаго Департамента Прав. Сената 1883 г. № 79 вполне точно и ясно установлено настоящее значеніе опредѣленія: *законное* владѣніе. Согласно этому толкованію, «требуется, чтобы право, пріобрѣтенное на имущество, способами, въ законахъ дозволенными, въ существѣ и пространствѣ своемъ соответствовало праву, опредѣленному ст. 420 т. X ч. 1, чтобы право это никому другому по закону не принадлежало и чтобы оно на законѣ основывалось». Въ этомъ смыслѣ законное владѣніе будетъ то владѣніе, изъ котораго имущество не подлежитъ виндикаціи, т. е. изъятію и возвращенію другому лицу, или потому, что владѣлецъ, законно пріобрѣвши *право собственности*, есть самъ собственникъ имущества и своимъ лучшимъ правомъ опровергаетъ возможные иски другихъ лицъ о правѣ собственности на то же имущество, или же потому, что, пріобрѣвъ законно же особое *право владѣнія* имуществомъ (вѣчнаго или срочнаго), онъ этимъ самымъ обезсиливаетъ даже искъ собственника объ устраненіи владѣнія.

Сопоставленіе трудовъ комисіи, начертавшей законъ 21 Марта 1851 г., составляющій источникъ ст. 524 въ нынѣшней ея редакціи (ст. 2 зак. 1851 г.), со ст. 305, 308—311 Свода Гражд. Зак. 1832 г.,

какъ это неоспоримо доказано изслѣдованіями этихъ законодательныхъ трудовъ (ср. рефератъ въ Юрид. Общ. А. И. Лыкошина объ отысканіи недвижимыхъ имѣній изъ чужаго владѣнія, въ Журналѣ Гражд. и Уголовн. Права 1888 г., кн. 4, стр. 33 и слѣд.), вполне подтверждаетъ толкованіе Сената ст. 524. Но если даже основываться лишь на точномъ смыслѣ ст. 524, особенно въ связи со ст. 525—529, то не можетъ оставаться сомнѣнія въ томъ, что и по Своду 1857 г. разумѣлось здѣсь не одно лишь формальное укрѣпленіе, а требовалась совокупность всѣхъ условій, опредѣляемыхъ закономъ для того, чтобы пріобрѣтеніе считалось во всѣхъ отношеніяхъ законнымъ, чтобы владѣніе соответствовало безспорному праву собственности или праву на владѣніе. Въ самомъ дѣлѣ, почему подъ «дозволенными въ законахъ способами» понимать одну лишь *форму* пріобрѣтенія? Развѣ «способомъ, дозволеннымъ въ законахъ», будетъ пріобрѣтеніе краденой вещи, хотя бы оно состоялось посредствомъ передачи вещи, и даже основывалось на формальномъ актѣ пріобрѣтенія? Этотъ способъ до такой степени *не дозволенъ*, что за подобное дѣйствіе, если оно сознательно, полагается уголовное наказаніе.

Со введеніемъ въ дѣйствіе гражданскаго уложенія (ст. 6, 8, 12, 13) отпадутъ нѣкоторые случаи возможной виндикаціи отъ владѣльцевъ имущества, пріобрѣтенныхъ ими отъ лицъ, не имѣвшихъ права распоряженія этими имуществами. Однако же и въ будущемъ останутся довольно многочисленные случаи, въ которыхъ такимъ образомъ пріобрѣтенныя имущества будутъ подлежать отысканію изъ чужаго владѣнія, а слѣдовательно, владѣніе ими лицъ, пріобрѣвшихъ эти имущества, хотя бы съ соблюденіемъ всѣхъ требуемыхъ закономъ *формъ*, будетъ *незаконно*. Такъ, относительно недвижимыхъ имѣній будутъ и впредь подлежать виндикаціи: 1) имѣнія, хотя и пріобрѣтенныя по вотчинной книгѣ, но не у собственника, при недобросовѣстности пріобрѣтателя, т. е. при знаніи его о недостаткѣ права у отчуждателя; 2) имѣнія, хотя и добросовѣстно пріобрѣтенныя по книгѣ, но безвозмездно (ст. 8); 3) имѣнія, пріобрѣтенныя отъ несовершеннолѣтнихъ безъ соблюденія правилъ, постановленныхъ въ пр. кн. II гр. улож. въ отношеніи опеки надъ несовершеннолѣтними; 4) имѣнія, отчужденіе коихъ воспрещено (маіоратныя, заповѣдныя), или пріобрѣтеніе коихъ не дозволяется пріобрѣтателю. Относительно движимыхъ имуществъ виндикаціи подлежатъ нынѣ и въ будущемъ должны подлежать, на основаніи ст. 13, 35, 36 и 37: 1) вещи, недобросовѣстно пріобрѣтенныя у несобственника; 2) вещи у него же хотя и добросовѣстно, по безвозмездно пріобрѣтенныя, 3) вещи краденныя и потеряныя.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ владѣніе пріобрѣтателя означенныхъ имуществъ будетъ *незаконно*, хотя бы пріобрѣтеніе совершилось однимъ изъ указанныхъ въ законѣ способовъ (по наслѣдству, по куплѣ-продажѣ и т. п.), разъ само основаніе пріобрѣтенія окажется *незаконнымъ*. Въ этомъ смыслѣ и нынѣ по ст. 524 можно сказать, что такой *способъ* пріобрѣтеніе не есть закономъ *дозволенный*.

Такое толкованіе законности владѣнія по ст. 524 подтверждается другими статьями т. X ч. 1, а именно 609, 622, 626, 629 и слѣд., по смыслу которыхъ необходимо подъ *законнымъ владѣльцемъ* понимать собственника, а подъ *незаконнымъ* того, кто хотя и пріобрѣлъ имущество дозволеннымъ въ законѣ способомъ, однако собственникомъ не сдѣлался.

Сохраненіе такого значенія за выраженіями: «законное и незаконное владѣніе» представляется полезнымъ и необходимымъ потому: во 1-хъ, что въ ст. 140 проекта воспроизводится правило ст. 531 т. X ч. 1 объ охранѣ даже *незаконнаго* владѣнія, чѣмъ особенно ярко характеризуется широкое значеніе этой охраны; во 2-хъ, что обязанности добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣльца могутъ пониматься только въ отношеніи незаконнаго владѣльца къ законному. Не можетъ быть рѣчи объ обязанности добросовѣстнаго владѣльца возратить имущество, если этотъ добросовѣстный владѣлецъ есть вмѣстѣ съ симъ и собственникъ имущества, напримѣръ, по правиламъ ст. 6, 8, 12 и 13, если тотъ же владѣлецъ, не будучи самъ собственникомъ, имѣетъ все таки *право* на владѣніе (наслѣдственное оброчное владѣніе, пользовладѣніе).

Но главное соображеніе въ пользу сохраненія въ гражданскомъ уложеніи различія понятій законнаго и незаконнаго владѣнія вытекаетъ изъ побужденій законодательной этики. Въ наше время не мало попытокъ со стороны разныхъ ученій отрицать основанія правъ вообще и собственности въ частности, и сводить всю задачу науки на чисто утилитарную почву фактическихъ отношеній. Желательно противопоставить этимъ ученіямъ дальнѣйшее сохраненіе твердыхъ понятій о законности и незаконности фактическихъ явленій, каково, между прочимъ, и владѣніе, поставивъ понятіе о *законности* владѣнія въ зависимость отъ *права*, на которомъ оно основано.

Обращаясь къ иностраннымъ законодательствамъ, по этому вопросу мы не находимъ во Французскомъ уложеніи соотвѣтствующаго нашему опредѣленія законности владѣнія; ст. 2265, говорящая о правильномъ правооснованіи владѣнія (*juste titre*), имѣетъ въ виду пріобрѣтеніе по давности 10 и 20-лѣтней и можетъ быть понимаема лишь въ смыслѣ фор

мально-законнаго способа пріобрѣтенія. Понятно почему во французскомъ правѣ не было основанія различать законнаго и незаконнаго владѣльца: такъ какъ «*possession, possesseur*» понимаются лишь въ смыслѣ владѣльцевъ въ видѣ собственности (*à titre de propriétaire, non précaire*), то всякій разъ, когда противуполагаются владѣлецъ и собственникъ (напримѣръ, въ ст. 549, 550), подъ владѣльцемъ («*le simple possesseur*») понимается незаконный владѣлецъ, т. е. владѣлецъ-несобственникъ. Итальянское уложеніе въ ст. 686 преподаетъ такое опредѣленіе законнаго владѣнія, которое имѣетъ въ виду лишь его защиту посредствомъ владѣльческаго иска (ст. 694). Съ точки зрѣнія вышеназванной и въ виду приведенныхъ соображеній, итальянскаго опредѣленія нельзя считать образцомъ для цѣлей настоящаго проекта. Изъ Прибалтійскихъ законовъ (ст. 677—679), а особенно изъ ст. 678, можно заключить, что они имѣютъ въ виду опредѣленіе законности владѣнія по формальнымъ признакамъ пріобрѣтенія. Австрійское (ст. 316) и Саксонское гражд. уложеніе (ст. 187), а также Цюрихское (ст. 494, 495), повидимому, также придерживаются того же взгляда. Но Прусское земск. право (ч. I, тит. 7, ст. 10, 11) отождествляетъ, по толкованію Дернбурга, понятіе законнаго владѣнія съ понятіемъ владѣнія, вообще согласнаго праву (Dernburg, Lehrbuch des Preuss. Privatrechts, стр. 344, 2: «*Stimmt der Besitz in der That mit dem Rechte zum Besitz überein, so wird er vom Landrechte rechtmässiger Besitz genannt*»). Не повторяя соображеній, по которымъ слѣдуетъ отдать предпочтеніе прусскому значенію законности владѣнія передъ прочими законодательствами германской системы, замѣтимъ лишь, что для цѣлей настоящаго проекта, опредѣленіе законности владѣнія по образцу Австрійскаго и Саксонскаго уложеній не имѣло бы никакого значенія, ибо владѣніе пользуется защитой совершенно независимо отъ того, было ли оно пріобрѣтено формальнымъ или неформальнымъ способомъ.

Но сохраненіемъ въ гражданскомъ уложеніи понятій законнаго и незаконнаго владѣнія не предрѣшается вопросъ о необходимости особой статьи, опредѣляющей значеніе этихъ выраженій. Достаточно, если изъ совокупности другихъ статей (ср. ст. 140 и 149) будетъ ясно, что законнымъ владѣльцемъ долженъ считаться тотъ, кому по закону принадлежитъ право собственности или другое право на владѣніе имуществомъ. Такимъ образомъ, является излишнимъ воспроизведеніе въ особой статьѣ опредѣленія ст. 524 т. X ч. 1.

Еще менѣе представляется надобности въ повтореніи опредѣленія другихъ подраздѣленій владѣнія, а именно: подложнаго (ст. 526), насильственнымъ 1.

наго (ст. 527) и самовольнаго (ст. 528). Эти виды владѣнія подойдут подъ значеніе владѣнія *незаконнаго* и *недобросовѣстнаго*, ничѣмъ не различаясь между собою въ отношеніи гражданскихъ послѣдствій. Что касается до опредѣленія *добросовѣстнаго* и *недобросовѣстнаго* владѣнія (ст. 529, 530 т. X ч. 1), то въ виду тѣсной связи этого понятія съ правилами, опредѣляющими различныя взаимныя права и обязанности собственника и незаконнаго владѣльца, смотря по добросовѣстности или недобросовѣстности сего послѣдняго, каковое различіе правъ и обязанностей основано на соображеніяхъ справедливости, зависящихъ отъ этой именно разницы во владѣніи, — практически удобнѣе опредѣленіе означеннаго различія помѣстить въ главѣ III, въ которой изложены и правила объ упомянутыхъ отношеніяхъ.

Глава II.

Защита владѣнія.

Въ этой главѣ изложены правила о такъ называемыхъ владѣльческихъ искахъ (*interdicta possessoria, actions possessoires, Besitzklagen*), по терминологіи Устава Гражданскаго Судопроизводства именуемыхъ исками о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (ст. 29 п. 4). Но заглавіе излагается въ смыслѣ общаго понятія матеріальнаго права, предоставляющаго владѣнію охрану отъ нарушеній. Такъ какъ эта охрана или защита выражается двоякимъ образомъ: 1) въ предоставленіи владѣльцу права самому защищать свое владѣніе отъ постороннихъ покушеній и въ нѣкоторыхъ случаяхъ возвращать себѣ похищенное у него имущество даже силою — права самообороны или самозащиты и 2) въ предоставленіи ему права требовать охраненія или возстановленія своего владѣнія путемъ судебнымъ, безъ разрѣшенія спора о самомъ правѣ на владѣніе, — т. е. владѣльческаго иска, — то заглавіе: «о владѣльческихъ искахъ» не выражало бы собою всего предмета настоящей главы, которую по этому и предпологается назвать общимъ терминомъ: *защита владѣнія*.

140. Всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется закономъ отъ самовольнаго нарушенія, пока это владѣніе не будетъ прекращено надлежащимъ по закону распоряженіемъ о передачѣ имущества отъ владѣющаго имъ другому лицу.

141. Нарушеніемъ владѣнія признается самовольное отнятіе имущества у владѣльца, а также всякое самовольное дѣйствіе, лишающее владѣльца пользованія имуществомъ или стѣсняющее его въ такомъ пользованіи.

Т. X ч. 1 ст. 527, 528, 531, 532, 690, 691.
Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 29 п. 4.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 682, 684, 685.
Франц. код. гр. суд. ст. 23.
Итал. гр. ул. ст. 694—699.

Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 146.
Австр. гр. ул. ст. 344—348.
Сакс. гр. ул. ст. 205—209.
Цюрихск. гр. ул. ст. 496, 501—508.
Герм. гр. ул. ст. 858—862.

Выше (стр. 430 и слѣд.) приведены были соображенія, по которымъ владѣніе должно пользоваться особою защитою закона, независимо отъ самого права на владѣніе. Начало это, выраженное въ ст. 531 т. X ч. 1, повторено въ ст. 140 проекта въ изложеніи, по возможности, близкомъ къ названной статьѣ, въ виду желательнаго сохраненія исторической связи новаго правила съ дѣйствующимъ закономъ и его источниками. вмѣсто «правительства» въ ст. 140 указано на охрану владѣнія «закономъ», что болѣе соотвѣтствуетъ матеріальному значенію этого правила. Начало, по которому владѣніе защищается публичною властью, согласно съ источникомъ ст. 531 (ст. 213 гл. X Уложенія царя Алексѣя Михайловича) и выражено или подразумѣвается также во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ (ср. цитаты подъ ст. 140 и 141), устанавливающихъ особые владѣльческіе иски (интердикты, actions possessoires, Besitzklagen), о которыхъ будетъ рѣчь въ слѣдующихъ статьяхъ.

Редакція ст. 531 измѣнена еще въ томъ отношеніи, что вмѣсто дѣйствіи уголовнаго свойства «насилія и самоуправства» поставлено «самовольное нарушеніе», выраженіе, болѣе подходящее къ гражданскому праву и заимствованное изъ п. 4 ст. 29 Уст. Гражд. Судопр. Ближайшее опредѣленіе, въ чемъ можетъ состоять нарушеніе владѣнія приведено въ ст. 141. Въ статьѣ же 140 устраненіе изъ текста преступленій насилія и самоуправства оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что вообще насиліе и самоуправство понимаются въ отношеніи личности, а не имущества: такъ, въ Уставѣ о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями, дѣйствія эти предусмотрѣны въ главѣ о преступленіяхъ противъ личности (глава XI, отдѣленіе 2, ст. 142), а не въ главѣ (XIII) объ имущественныхъ проступкахъ, и по разъясненіямъ Уголовнаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената, для понятія самоуправства необходимо установить, если не насиліе противъ личности владѣльца, то по крайней мѣрѣ дѣйствіе, совершенное въ присутствіи его или лица его

заступающаго и притомъ вопреки выраженной имъ волѣ (рѣш. 1870 г. № 1265, 1871 г. № 333, 1397 и др.), въ чемъ, по этимъ разъясненіямъ Сената, выражается различіе самоуправства отъ гражданскаго правонарушенія, направленнаго противъ состоящаго въ чужомъ владѣніи имущества. Въ виду этого различія понятій предлагается въ ст. 140 такая редакція, которая обвиняетъ собою всѣ случаи нарушенія владѣнія, независимо отъ того, составляетъ ли это нарушеніе вмѣстѣ съ симъ и преступленіе (насиліе и самоуправство), подлежащее преслѣдованію по уголовнымъ законамъ.

Нарушеніе владѣнія, открывающее путь къ защитѣ его, должно быть *самовольнымъ* въ томъ смыслѣ, какъ это понимаетъ Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената, который неоднократно разъяснял (рѣш. 1870 г. № 659; 1876 г. № 234, 490; 1877 г. №№ 1, 2, 8, 46, 47; 1878 г. №№ 79, 226; 1885 г. № 113 и мн. др.), что нѣтъ нарушенія, дающаго право на защиту владѣнія тамъ, гдѣ тотъ, кто устраняетъ другого отъ владѣнія, дѣйствуетъ по распоряженію надлежащаго правительственнаго установленія или должностнаго лица.

Дальнѣйшее отступленіе редакціи ст. 140 отъ изложенія ст. 531 сдѣлано въ виду критики, которая указывала, что изъ буквального смысла ст. 531 какъ бы выходитъ, что защита владѣнія прекращается съ присужденіемъ имущества другому лицу и имущество остается какъ бы внѣ охраны. Вотъ почему въ статьѣ 140 сказано: «*это владѣніе*», дабы указать опредѣлительно, что рѣчь идетъ о каждомъ данномъ владѣніи, въ конкретномъ смыслѣ, хотя и по прежней редакціи, казалось бы, въ этомъ не могло быть сомнѣнія, ибо и по смыслу ст. 531 «*всякое владѣніе*», въ началѣ статьи, очевидно должно было пониматься и то новое владѣніе, которое начинается съ присужденіемъ имущества другому лицу.

Въ концѣ ст. 140 предлагается измѣненіе редакціи, которое точнѣе должно выразить мысль, имѣющуюся въ виду въ ст. 531, а именно: не достаточно, чтобы было *сдѣлано* распоряженіе о передачѣ, а слѣдуетъ требовать, чтобы передача имущества другому лицу въ самомъ дѣлѣ состоялась, чтобы прежнее владѣніе было прекращено, на основаніи надлежащаго распоряженія. Могло состояться судебное рѣшеніе объ изыятіи земли изъ владѣнія отвѣтчика, но оно должно быть исполнено по правиламъ Уст. Гражданскаго Судопроизводства (ст. 1209) вводомъ во владѣніе черезъ судебного пристава, по исполнительному листу. Истецъ, который, узнавъ о состоявшемся въ его пользу рѣшеніи о присужденіи

имущества, самъ приступилъ бы къ исполненію насильнымъ отобраніемъ имущества у отвѣтчика, совершилъ бы самовольное нарушеніе владѣнія сего послѣдняго. Въ статьѣ 140 повторяется и о прекращеніи владѣнія *надлежащимъ по закону распоряженіемъ*, какъ въ ст. 531, въ смыслѣ законнаго распоряженія надлежащей власти. Этимъ правиломъ имѣется въ виду устранить возможность ссылки нарушителя владѣнія на ненадлежащія распоряженія должностныхъ лицъ, вовсе не уполномоченныхъ закономъ рѣшать спорные вопросы владѣнія, на примѣръ, на отводъ земли не уполномоченнымъ на то землемѣромъ, что случалось въ практикѣ и вызывало соотвѣтствующія указанія Прав. Сената (рѣш. 1876 г. № 234; 1877 г. № 367; 1885 г. № 81; 1886 г. № 11).

Въ ст. 141 ближе опредѣляется, въ чемъ можетъ состоять нарушеніе владѣнія. Тутъ возможны два вида нарушеній: или лишеніе владѣльца всего либо части владѣемаго имущества, или частичныя вмѣшательства, стѣсненія, дѣлаемыя владѣльцу и препятствующія ему свободно пользоваться имуществомъ. Въ обоихъ случаяхъ владѣлецъ не можетъ осуществлять принадлежащую ему власть надъ имуществомъ во всей ея полнотѣ и свободѣ. Если имущество будетъ отнято у владѣльца, если, на примѣръ, постороннее лицо отгородитъ себѣ часть состоявшей въ моемъ владѣніи земли, прогонитъ меня съ поля, съ луга, съ лѣса, въ которыхъ я до сихъ поръ распоряжался по своему усмотрѣнію, то мнѣ необходимо предъявить къ нему владѣльческой искъ о возстановленіи моего владѣнія, о возвратѣ мнѣ земли, луга, лѣса: здѣсь будетъ примѣняться искъ владѣльческой, извѣстный въ римскомъ правѣ подъ названіемъ: *interdictum recuperandae possessionis*, а во французскомъ правѣ, — *réintégrande*, за которымъ можетъ послѣдовать присужденіе нарушителя владѣнія къ наказанію и къ вознагражденію убытковъ. Возможенъ случай, что отвѣтчикъ не оспариваетъ владѣнія истца, что онъ просто воръ или грабитель, и тогда онъ будетъ подлежать уголовному наказанію безъ всякаго предварительнаго, владѣльческаго иска со стороны потерпѣвшаго. Если же постороннее лицо врывается въ мой огородъ, начинаетъ жать хлѣбъ, косить траву на моей землѣ, рубить деревья въ моемъ лѣсу, то хотя этими отдѣльными дѣйствіями оно не отнимаетъ у меня огорода, пашни, луга или лѣса, однакоже причиняетъ мнѣ вредъ, въ устраненіи котораго я нуждаюсь для того, чтобы не потерять самого владѣнія отъ повторенія этихъ вторженій. И здѣсь, если вторгающійся такимъ образомъ въ мое владѣніе самъ не претендуетъ на какое либо право на мою землю, не оспариваетъ моего владѣнія, то владѣльческаго

иска не нужно и я могу просто потребовать наказанія нарушителя за преступленіе противъ чужой собственности (потраву, порубку) и присужденія съ него вознагражденія причиненныхъ мнѣ убытковъ. Но если постороннее лицо, такимъ образомъ покушающееся на мое владѣніе, считаетъ себя въ правѣ такъ поступать, само претендуя на владѣніе землею, которую я считаю своею, то тогда необходимо прибѣгнуть къ владѣльческому иску, по которому судъ, не разрѣшая самого вопроса о правѣ собственности на спорную землю, установитъ по фактическимъ обстоятельствамъ, въ чьемъ владѣніи она была до нарушенія, сообразно этому постановитъ рѣшеніе объ охраненіи моего владѣнія и тогда только присудитъ виновнаго въ нарушеніи къ соотвѣствующему наказанію и вознагражденію убытковъ. Отсюда необходимость въ охраненіи существующаго владѣнія посредствомъ такъ называемыхъ охранительныхъ исковъ—*interdicta retinendae possessionis, complaintes*. Владѣльческіе иски, какъ о возстановленіи, такъ и объ охраненіи владѣнія, предполагаютъ, что владѣніе не бесспорно, а потому и подлежатъ предварительной повѣркѣ суда. Тамъ, гдѣ спора о владѣніи нѣтъ, рѣшенію подлежатъ лишь вопросъ о наказаніи виновнаго въ нарушеніи и о вознагражденіи за убытки.

Въ ст. 141 повторенъ признакъ *самовольныхъ* дѣйствій, которымъ обусловливается нарушеніе владѣнія, сообразно объясненію, данному по ст. 140.

Въ дальнѣйшихъ статьяхъ (143 и слѣд.) развиты положенія о двухъ вышеупомянутыхъ владѣльческихъ искахъ.

142. Владѣлецъ въ правѣ самъ защищать свое владѣніе отъ нарушеній и возвратить себѣ отнятое имущество даже силою, но лишь немедленно послѣ нарушенія и въ предѣлахъ необходимой обороны.

Т. X ч. 1 ст. 690 прим.

Т. XV Ул. о Нак. ст. 101—103.

Пр. угол. ул. 1898 г. ст. 38, 39.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 683.

Франц. код. гр. суд. ст. 23.

Итал. гр. ул. ст. 689, 694, 695.

Австр. гр. ул. ст. 344.

Прусск. земск. пр. введ. ст. 77, 78; 1, 7, 142—145.

Сакс. гр. ул. ст. 178, 181, 184, 185, 212, 214.

Герм. гр. ул. ст. 859, 860.

Русскіе гражданскіе законы не содержатъ прямыхъ постановленій, опредѣляющихъ самозащиту владѣнія. Однако, изъ помѣщенія въ т. X ч. 1 заимствованнаго изъ законовъ уголовныхъ примѣчанія къ ст. 690 о законной оборонѣ отъ насилія, слѣдуетъ заключить, что и русскіе гражд-

данскіе законы допускають самозащиту владѣнія имуществами (К. Анненковъ, Система русскаго гражд. права 1894 г., т. I, стр. 566 и слѣд.; Н. Неклюдовъ, Руководство для мировыхъ судей, ч. II, стр. 578 и слѣд.).

Въ ст. 142 предполагается выразить въ положительной формѣ это право, которое и по дѣйствующему закону признается за владѣльцемъ путемъ вывода изъ примѣч. къ ст. 690 т. X ч. 1 въ связи со ст. 101—103 Уложения о Наказаніяхъ (ср. ст. 38 и 39 проекта уголовного уложения 1898 г.), какъ это разъяснилъ Уголовный Кассац. Департ. Прав. Сената въ рѣшеніяхъ 1870 г. № 1507, 1871 г. № 667 и др. Предоставленіе всякому владѣльцу охранять свое владѣніе даже силою есть необходимое условіе осуществленія владѣнія, а тѣмъ самымъ и права собственности, которое проявляется во владѣніи; при отсутствіи подобнаго, естественнаго права самозащиты, никто не былъ бы увѣренъ въ сохраненіи своего имущества, такъ какъ полиція и судъ не слѣдятъ неотступно за каждымъ частнымъ лицомъ и въ огромномъ большинствѣ случаевъ посягательства на имущества владѣльцамъ приходилось бы безпрекословно отдавать ихъ ворами и грабителями, за невозможностью тутъ же обратиться къ содѣйствію публичной власти, если бы всякое употребленіе силы для защиты владѣнія почиталось наказуемымъ самоуправствомъ. Вотъ почему всѣ законодательства молчаливо или положительно признають право владѣльца на самозащиту владѣнія даже силою.

Во Французскомъ и Итальянскомъ гражданскихъ уложеніяхъ это право положительно не оговорено. Однако, изъ сопоставленія ст. 23 Французскаго код. гражданского судопроизводства и ст. 689, 694 и 695 Итальянскаго гражданского уложенія можно сдѣлать выводъ, что и по франц. и итал. законодательствамъ владѣлецъ въ правѣ отражать силою посягательства на его владѣніе, такъ какъ тотъ, кто силою отобралъ отъ него имущество и не успѣлъ провладѣть имъ въ теченіе года, не пользуется самъ владѣльческимъ искомъ противъ того, кто возвратитъ себѣ неправильно отобранное у него имущество. Во всякомъ случаѣ теорія французскаго права признаетъ распространеніе началъ дозволенной самообороны (*défense légitime*) и на защиту имущества (*Ortolan, Droit pénal, Paris, 1859, № 417 и слѣд., стр. 167, 173 и 174*).

Точныя и положительныя опредѣленія права на самозащиту владѣнія мы находимъ въ законодательствахъ германской системы, а именно въ Прибалтійскихъ гражданскихъ законахъ (ст. 683), въ Австрійскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 344), въ Прусскомъ земск. правѣ (введеніе,

ст. 77, 78, ч. I тит. 7, ст. 142—145), въ уложеніяхъ Саксонскомъ (ст. 178, 181, 184, 185, 212, 214) и Германскомъ (859 и 860). Общее свойство всѣхъ этихъ постановленій германскихъ законодательствъ то, что самозащита (*Selbstvertheidigung, Selbsthülfe*) предоставляется тому, кто въ данное время не можетъ прибѣгнуть къ помощи публичныхъ органовъ власти, и что эта защита не должна выходить изъ предѣловъ необходимости, ни причинять покушающемуся на имущество излишній, съ точки зрѣнія защищаемаго интереса, вредъ. Въ опредѣленіи условій примѣненія самозащиты упомянутыя законодательства содержатъ довольно разнообразныя указанія. Самымъ типичнымъ въ этомъ отношеніи является Саксонское гражданское уложеніе, которое (ст. 214) разрѣшаетъ владѣльцу недвижимаго имущества, подвергшагося въ его отсутствіи завладѣнію посторонняго лица, вновь овладѣть таковымъ имуществомъ, даже силою, немедленно послѣ того, какъ владѣлецъ *узнаетъ* о завладѣніи; Германское же гр. уложеніе (ст. 859) дозволяетъ употребленіе силы въ указанномъ случаѣ лишь немедленно послѣ самого завладѣнія (ср. *Motive, 1 Lesung, 1888 г. Band III, § 815, стр. 113*).

Въ ст. 142, въ развитіе примѣчанія къ ст. 690 т. X ч. 1, предлагается указать на двоякую форму самозащиты владѣнія. 1) Въ формѣ охраненія владѣнія, на которое посягаетъ постороннее лицо: кто нибудь врывается въ мое жилище, срываетъ плоды въ моемъ саду, косить траву, убираетъ хлѣбъ съ моего поля, рубитъ мой лѣсъ, пускаетъ свой скотъ на мое пастбище; всѣ такія дѣйствія нарушаютъ мое спокойное владѣніе и по ст. 142 я буду въ правѣ удалить, даже силою, изъ моей квартиры (рѣш. Уголовн. Кассац. Деп. 1870 г. № 1025 и др.), изъ сада, изъ поля и т. д. проникшихъ туда лицъ и ихъ животныхъ. 2) Въ формѣ возвращенія себѣ владѣльцемъ отнятаго у него имущества: замѣтивъ вора, только что похитившаго мою вещь, я въ правѣ, тутъ же, немедленно, отобрать ее даже силою; равнымъ образомъ, если я вижу, что на моей землѣ воздвигнута самовольно преграда, препятствующая моему проходу по ней и указывающая на намѣреніе другого лица присвоить себѣ мою землю, я въ правѣ снести эту преграду. Относительно допущенія перваго рода самозащиты, путемъ охраненія неприкосновенности существующаго владѣнія, а также другого рода, посредствомъ отобранія похищенныхъ вещей, никто не сомнѣвается, и въ практикѣ ежедневно бываютъ подобные случаи, не возбуждающіе судебного спора, ибо воръ и грабитель конечно не подумаютъ обратиться въ судъ съ жалобою на самоуправство хозяина похищенной вещи.

Но въ отношеніи землевладѣнія вопросъ представляется нѣсколько болѣе спорнымъ: допущеніе самозащиты владѣльца, даже въ предѣлахъ, указанныхъ въ ст. 142 проекта, не вызоветъ ли опасныхъ для публичнаго спокойствія столкновеній, избѣгнуть которыхъ стремится законъ въ ст. 531 т. X ч. 1 и въ проектированной ст. 140? Опасеніе это, однако, неосновательно. Допустить ли законъ или не допустить въ такихъ случаяхъ самозащиту владѣльца, отъ этого ни мало не зависитъ большая или меньшая численность и вѣроятность столкновеній. Разница будетъ лишь въ томъ, что если вовсе воспретить даже въ тѣсныхъ предѣлахъ ст. 142 самозащиту владѣнія и считать наказуемымъ самоуправствомъ всякое дѣйствіе владѣльца, направленное къ возвращенію себѣ самовольно отнятой земли тотчасъ же послѣ произведеннаго захвата, то жертвою подобнаго воспрещенія окажется то лицо, которое въ существѣ желаетъ лишь оберегать *свое* владѣніе, *свое* право; завладѣвшій же чужою землею будетъ безнаказанно пользоваться ею все время, пока судъ не успѣетъ возстановить прежнее владѣніе; а при нынѣшнихъ порядкахъ разсмотрѣнія исковъ по 4 п. 29 ст. Уст. Гр. Суд. это время бываетъ довольно продолжительно, иногда годы пройдутъ прежде, чѣмъ владѣніе будетъ фактически возстановлено. Желательно, чтобы покушающіеся на чужую собственность знали, что у заботливаго хозяина есть законное средство устранить собственною силою ихъ захваты, и ожидали, что онъ не допуститъ ихъ воспользоваться нарушеніемъ и что потому имъ нельзя рассчитывать на судебную проволочку дѣла. Такимъ образомъ, предоставленіе владѣльцамъ самозащиты и въ отношеніи недвижимости можетъ только способствовать устраненію тѣхъ печальныхъ явленій современной жизни, на которыя не безосновательно раздается столько жалобъ, указывающихъ на повсемѣстное стремленіе въ сельскомъ быту къ нарушеніямъ чужихъ владѣній. Идти однако же дальше намѣченныхъ въ ст. 142 предѣловъ и допустить, подобно Саксонскому уложенію (ст. 214), возвращеніе себѣ владѣнія хозяиномъ земли не только тотчасъ послѣ завладѣнія постороннимъ лицомъ, но и тогда, когда владѣлецъ узнаетъ о нарушеніи, было бы, особенно въ Россіи, довольно опасно и колебало бы существеннымъ образомъ начало ст. 531 т. X ч. 1 и ст. 140 проекта. При огромныхъ разстояніяхъ и обширныхъ пространствахъ землевладѣній, нерѣдко могло бы случиться, что хозяинъ узнаетъ о завладѣніи лишь по истеченіи нѣсколькихъ недѣль или мѣсяцевъ со времени нарушенія, когда завладѣвшій землею успѣлъ уже ее обработать, обстроить и т. п. Удаленіе его оттуда, уни-

чтоженіе работъ, снесеніе построекъ и т. п. дѣйствія нельзя дозволить частному лицу, хотя бы безспорно и законно до этого нарушенія владѣвшему занятою землею. Поэтому, въ ст. 142 право самозащиты владѣнія ограничено временемъ, немедленно наступающимъ послѣ совершеннаго завладѣнія, а не послѣ того, какъ хозяинъ объ этомъ узналъ.

Другой предѣлъ самозащиты въ ст. 142 установленъ согласно началамъ по этому предмету всѣхъ законодательствъ и въ особенности русскаго, выраженнаго въ примѣчаніи къ ст. 690 т. X ч. 1. Предѣлъ этотъ состоитъ въ условіяхъ дозволенной уголовнымъ закономъ необходимой обороны (ст. 101—103 Улож. о Наказ. и 38 и 39 проекта уголовного уложенія); для признанія въ каждомъ данномъ дѣлѣ наличности этихъ условій, требуется, чтобы посягательство на личность или имущество защищающагося было незаконно и чтобы средствами обороны не былъ причиненъ посягающему вредъ, не вызываемый обстоятельствами, требующими защиты. Впрочемъ, ближайшее опредѣленіе этихъ предѣловъ необходимой обороны—дѣло законовъ уголовныхъ; здѣсь надлежало лишь указать эти предѣлы въ общемъ ихъ значеніи для защиты владѣнія. Послѣдствіе этого указанія выразится практически въ томъ, что владѣлецъ, защищавшій свое владѣніе согласно ст. 142, въ предѣлахъ необходимой обороны, хотя бы и причинилъ этимъ вредъ нарушителю владѣнія, не будетъ за это отвѣчать ни въ уголовномъ, ни въ гражданскомъ порядкѣ. Вышедшій же изъ означенныхъ предѣловъ можетъ, сверхъ наказанія за содѣянное имъ преступленіе, отвѣчать также за причиненные потерпѣвшему убытки.

143. Владѣлецъ въ правѣ требовать, посредствомъ владѣльческаго иска, возстановленія потеряннаго или охраненія существующаго владѣнія въ отношеніи недвижимаго имущества въ теченіе года, а въ отношеніи движимыхъ вещей въ теченіе мѣсяца со времени нарушенія владѣнія.

Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 29 п. 4.
Т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гр. ст. 2, 5—10.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 681, 684, 685,
688, 690, 691, 693—699.
Франц. код. гр. суд. ст. 2, 3, 23.
Итал. гр. ул. ст. 694—699.

Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 146—161.
Австр. гр. ул. ст. 339—344, 345—348.
Сакс. гр. ул. ст. 189—191, 205—210.
Цюрихск. гр. ул. ст. 488, 501—508.
Герм. гр. ул. ст. 90, 854, 864.

Владѣлецъ, своевременно не воспользовавшійся правомъ самозащиты (ст. 142), въ случаѣ нарушенія его владѣнія (ст. 140 и 141), можетъ

просить судъ о возстановленіи или охраненіи владѣнія посредствомъ предъявленія къ нарушителю такъ называемаго *владѣльческаго иска* (*interdictum possessorium, action possessoire, Besitzklage*).

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ нѣтъ подробныхъ правилъ о такихъ искахъ: въ пунктѣ 4 ст. 29 Уст. Гр. Суд. указана лишь подсудность исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія мировому судѣ, а по правиламъ 29 Декабря 1889 г. (ст. 20, п. 2), также земскому начальнику и городскому судѣ, когда со времени нарушенія владѣнія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ. Судебная практика, а именно въ разъясненіяхъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента Сената, болѣе чѣмъ за тридцать лѣтъ разработала многіе вопросы, касающіеся спорныхъ отношеній по владѣнію. Такимъ образомъ, нынѣ въ судебной практикѣ имѣется уже достаточно указаній для соотвѣтствующаго потребностямъ жизни рѣшенія встрѣчающихся вопросовъ.

Въ другихъ законодательствахъ владѣльческіе иски были предметомъ болѣе или менѣе подробныхъ законодательныхъ опредѣленій и тщательной научной разработки, начиная съ римскихъ интердиктовъ, составляющихъ источникъ всѣхъ современныхъ законовъ о судебной защитѣ владѣнія.

Сообразно разнымъ дѣйствіямъ, въ которыхъ можетъ проявляться нарушение владѣнія, интердикты раздѣляются на двѣ главныя группы: интердикты, охраняющіе владѣніе (*interdicta retinendae possessionis*) и интердикты, возстановляющіе владѣніе (*interdicta recuperandae possessionis*). Здѣсь не мѣсто излагать ученіе о римскихъ интердиктахъ, конструкция и примѣненіе которыхъ зависѣли отъ особенностей устройства и вѣдомства преторской власти (ср. Dernburg, *Lehrbuch des Preuss. Privatrechts*, § 157, стр. 363; Bruns, *Besitzklagen*; Ortolan, *Instituts de Justinien*, t. III, № 2007 et suiv. 2288 et suiv.). Это дѣленіе владѣльческихъ исковъ, смотря по цѣли ими преслѣдуемой, сохранилось во французскомъ правѣ, гдѣ извѣстны два главныхъ вида защиты владѣнія: посредствомъ такъ называемой *complainte*, иска объ устраненіи всякаго рода безпокойства, препятствій, стѣсненій во владѣніи (*trouble*) и *réintégrande*, иска о возстановленіи владѣнія, о возвратѣ самовольно отнятаго у владѣльца имущества. Во французскихъ законахъ, такъ же какъ и въ русскихъ, нѣтъ подробныхъ правилъ о владѣльческихъ искахъ. Гражданское уложеніе ограничивается опредѣленіемъ владѣнія и указаніемъ матеріальныхъ онаго преимуществъ (ст. 549, 550, 2228 и слѣд.). Въ кодексѣ гражданского судопроизводства указаны лишь подсудность мировымъ судьямъ

владѣльческихъ исковъ вообще, условія допустимости этихъ исковъ и нѣкоторыя процессуальныя особенности ихъ разсмотрѣнія (ст. 23—27). Засимъ, во французскомъ законѣ о подсудности (*loi du 25 Mai 1838 sur les justices de paix*) перечислены нѣкоторые виды владѣльческихъ исковъ, для предъявленія коихъ установленъ одинъ общій срокъ, а именно годъ со времени нарушенія (*dénonciations de nouvel oeuvre, plaintes, actions en réintégrandes et autres actions possessoires, fondées sur des faits commis dans l'année*). Но доктрина и судебная практика подробно разработали вопросы, касающіеся владѣльческихъ исковъ. Вслѣдствіе, однако, недостатка постановленій закона по этому предмету, многіе изъ этихъ вопросовъ считаются понынѣ спорными между комментаторами и практикою. Такъ, напримѣръ, несмотря на то, что по ст. 23 код. гр. судопр. для допустимости владѣльческихъ исковъ вообще требуется спокойное владѣніе истца по крайней мѣрѣ въ теченіе одного года и въ видѣ собственности (*à titre non précaire*), судебная практика, вопреки мнѣнію большинства авторовъ, допускаетъ искъ о возстановленіи владѣнія (*réintégrandes*) безъ условія годичнаго владѣнія и въ пользу простаго держателя (*détenteur*; ср. *Marcadé, Traité de la prescription, art 2228; Zachariae, éd. Massé et Verger, t. II, § 285 et suiv.; Boitard, Code de procéd. civ. II partie, titre IV, actions possessoires; Sirey, Code de procéd. civ. art. 23, № 246, 247 и др.*). Въ Итальянскомъ гражданскомъ уложеніи мы находимъ болѣе опредѣленныя положенія о судебной защитѣ владѣнія. Въ немъ указаны особенности исковъ объ охраненіи (*manutenzione*) и о возстановленіи (*reintegrazione*) владѣнія. Для предъявленія перваго (ст. 694), требуется, чтобы истецъ имѣлъ законное владѣніе въ теченіе болѣе года (законное владѣніе по Итальянскому уложенію понимается не въ смыслѣ законности, какъ она была объяснена на стр. 462—464, а по ст. 686 этого кодекса законнымъ считается всякое владѣніе постоянное, непрерывное, спокойное, гласное, несомнительное и съ признаніемъ своей собственности). Для исковъ втораго рода (*reintegrazione*) не требуется предшествовавшее до нарушенія владѣніе въ теченіе года (ст. 695). Но оба эти иска должны быть предъявлены въ теченіе года со дня нарушенія. Что касается до законодательствъ германской системы, то правила о судебной защитѣ владѣнія изложены въ законахъ, приведенныхъ въ цитатахъ подъ ст. 143. Относительно срока, въ теченіе котораго владѣльческіе иски должны быть предъявлены, германскіе гражданскіе законы тоже требуютъ предъявленія иска въ теченіе года со времени нарушенія (Саксонск. ст. 210, Герм. 864); Цюрихское гражд. ул. ограничиваетъ этотъ срокъ 6 мѣсяцами (ст. 508).

Русская судебная практика показывает, что и под п. 4 ст. 29 Уст. Гр. Суд. подходят разнообразные случаи нарушения владения, которые могут быть, точно также как во французском и итальянском праве, сведены к двум группам: 1) препятствование свободному и спокойному пользованию владельца имуществом и 2) захват имущества, отнятие его у владельца (решения Гражд. Касс. Департ. Прав. Сената 1875 г. № 943; 1882 г. №№ 69, 143). В каждом из этих случаев задача суда различна. В первом случае суд должен постановить об устранении тех препятствий, которые ответчик делал свободному владению истца, во втором—о возвращении имущества в его владение. Но в обоих случаях суд должен удостовериться, что владение было до нарушения у истца, а по определению ст. 136—139 проекта для этого нужно, чтобы имущество находилось во власти истца; следовательно, случайное, единичное пользование имуществом не составляет еще владения и не дает права на владельческий иск (реш. Гр. Касс. Деп. 1872 г. № 566). Таким образом, и по русскому понятию исков о возстановлении нарушенного владения, для предъявления такого иска нужно доказать свое, предшествовавшее нарушению владение, а не отрывочные действия прикосновения к имуществу, которые вовсе и не создают владения, как это было объяснено выше. В виду такого и на практике установившегося взгляда, в проекте признается излишним определять срок, в течение которого владение должно было проявляться для того, чтобы владелец мог требовать судебной оной защиты. Годичный срок постоянного владения до нарушения во многих случаях мог бы оказаться неудобным, оставляя без надлежащей охраны владение и менее продолжительное, но поставленное под общую защиту закона по началу ст. 140; такое ограничение судебной защиты владения требованием непрерывного продолжения его не менее года до нарушения могло бы на практике возбудить нежелательные с точки зрения общественного порядка столкновения, избегать которых составляет одну из задач законной защиты владения. Поэтому, суждение о продолжительности и постоянстве отношения к имуществу, подходящего под понятие владения и защищаемого владельческим иском, предоставляется благоразумию суда, который в различных случаях практики может руководствоваться общими началами закона (ст. 136—139).

Далее, следует решить вопрос, к каким имуществам должна применяться защита владения, только к недвижимым, или также и к движимым вещам. Применимость владельческого иска к движимым

вещамъ не разрѣшается прямо въ современныхъ законодательствахъ, за исключеніемъ Итальянскаго уложенія (ст. 695). Въ римскомъ правѣ interdикты, по крайней мѣрѣ, о возстановленіи владѣнія (*recuperandae possessionis, unde vi*) распространялись и на владѣніе движимыми вещами. Изъ умолчанія объ этомъ вопросѣ во Французскомъ гражданскомъ кодексѣ и въ русскихъ гражданскихъ законахъ слѣдовало бы заключить, что владѣльческіе иски примѣняются равно къ движимымъ, какъ и къ недвижимымъ имуществамъ, такъ какъ владѣніе, несомнѣнно, понимается одинаково по отношенію къ тѣмъ и другимъ. Однако, по французскому праву, теорія и практика не допускаютъ possessорныхъ исковъ о движимостяхъ на томъ основаніи, что въ отношеніи къ движимости владѣніе равносильно собственности (ст. 2279 гражд. ул.), а потому владѣльческій искъ замѣняется искомъ о правѣ собственности (*action pétitoire*) и что по кодексу судопроизводства (ст. 2, 3) possessорные иски подсудны суду по мѣсту нахождения имущества (*situation*), движимыя же вещи не имѣютъ постояннаго мѣстоположенія (Marcadé, *Traité de la prescription*, art. 2228, III, p. 67; Zachariae, *Droit civil français*, éd. Massé et Verger, § 286, p. 91; Boitard, *Code de procéd. civ.*, 43 lec., p. 90 et suiv.; Sirey, *Code de procéd. civ.* art. 23, № 36). Однако, французская юриспруденція допускаетъ владѣльческіе иски по отношенію къ совокупности движимыхъ имуществъ (*universalité de meubles*), какъ напримѣръ, совокупности движимаго наследственнаго имущества. Точно также и по русскому праву искъ о возстановленіи владѣнія движимыми имуществами отрицается наукою и судебною практикою по соображеніямъ, однороднымъ съ вышеприведеннымъ рассужденіемъ французской доктрины. Указывается, что въ силу ст. 334 т. X ч. 1 предположеніе закона сохраняетъ владѣніе наличному владѣльцу, и для того, чтобы опровергнуть оное, надлежитъ доказать, что вещь не его, а истца, чего можно достигнуть только искомъ о собственности, а не о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, что въ отношеніи движимости такой искъ непременно соединяется съ обвиненіемъ нарушителя въ намѣренномъ присвоеніи чужого, значить въ кражѣ или грабежѣ (искъ уголовный), и что невозможно и примѣненіе ст. 34 Уст. Гражд. Суд. о подсудности, такъ какъ мѣсто нахождения движимости, по своей измѣчивости, не можетъ быть признакомъ подсудности (К. П. Побѣдоносцевъ, *Вотч. право*, § 23, стр. 173; А. Поповъ, *Владѣніе и его защита*, *Журналъ Гражд. и Угол. Права*, 1874 г. кн. 5, стр. 86, 87; П. Юрневъ, *Журналъ Гражд. и Угол. Права*, 1875 г., кн. 2, стр. 41—49). Такого взгляда держится

и Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената (рѣш. 1871 г. № 398, 1873 г. № 782, 1391; 1874 г. № 356; 1875 г. № 26, 776).

Итальянское гражданское уложеніе предоставляет и владѣльцу движимаго имущества искъ о возстановленіи владѣнія (ст. 695), но не даетъ ему охранительнаго иска (ст. 694). Прибалтійскіе гражданскіе законы (ст. 693) говорятъ о возстановленіи отнятаго владѣнія лишь въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ. Что касается до германскихъ законодательствъ, то они не содержатъ исключенія защиты владѣнія въ отношеніи движимостей, почему таковая допускается, хотя не отрицается, что она имѣетъ менѣе практическаго значенія, чѣмъ въ отношеніи къ недвижимостямъ (Motive zu dem Entwurfe B. G. 1888 г., т. III, гл. 2, § 2, Besitzklagen, стр. 116—117; ср. Jhering, Der Besitzwille, стр. 126—131).

Едва ли, въ самомъ дѣлѣ, можно сомнѣваться въ томъ, что для движимостей владѣльческій искъ имѣетъ не столь существенное значеніе какъ для недвижимостей, ибо въ отношеніи вещей движимыхъ, въ случаѣ тайнаго или насильнаго захвата ихъ у владѣльца, онъ найдетъ защиту въ уголовномъ законѣ въ порядкѣ преслѣдованія виновнаго за воровство или грабежъ. Но изъ того, что извѣстное средство защиты можетъ въ большинствѣ случаевъ оказаться ненужнымъ, не слѣдуетъ еще, чтобы этого средства лишать тѣхъ, которые могутъ въ немъ нуждаться, хотя бы и въ меньшемъ числѣ случаевъ. По ст. 531 т. X ч. 1 и по ст. 140 настоящаго проекта *всякое* владѣніе, а слѣдовательно, не только владѣніе самостоятельное собственника, но и производное владѣніе нанимателя, ссудодержателя, закладодержателя и т. п. защищается, независимо отъ права собственности; держатель вещи можетъ даже не имѣть собственнаго интереса въ сохраненіи владѣнія, но защищать таковое, какъ представитель собственника (ст. 138, 144), обязанный къ сохраненію ея для сего послѣдняго. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нельзя заставлять владѣльца вещи предъявлять къ нарушителю искъ о правѣ собственности со ссылкой на предположеніе, вытекающее изъ владѣнія по ст. 534 т. X ч. 1, вопреки истинному своему отношенію къ имуществу, тѣмъ болѣе, что и отвѣчикъ, не будучи самъ собственникомъ и не возбуждая спора о правѣ собственности, но имѣя тоже интересъ въ сохраненіи вещи за собою, могъ бы представить доказательства, что вещь принадлежит не истцу, а третьему лицу и этимъ разрушить предположеніе, основанное на 534 ст. Предположеніе, черпаемое изъ владѣнія въ пользу права соб-

ственности владѣльца, примѣнимо и къ недвижимымъ имуществамъ, ибо на этомъ предположеніи основана и защита владѣнія, и всѣ другія его преимущества, пріобрѣтеніе самого права собственности по давности владѣнія, льготное положеніе отвѣтчика владѣльца въ спорѣ о правѣ. Вся разница лишь въ способѣ, которымъ можетъ быть доказано «противное» сему предположенію, т. е. право собственности того, кто оспори-ваетъ оное у владѣльца. Для движимостей истцу достаточно доказать, что вещь была неправильно изъята изъ его владѣнія. Противъ владѣльца же недвижимаго имущества должны быть приведены истцомъ формаль-ныя доказательства на его право собственности. Но самое предположеніе одинаково какъ для владѣльца недвижимости, такъ и движимости, а между тѣмъ это соображеніе, на которое ссылаются въ подтвержденіе недопу-скаемости владѣльческаго иска о движимости, вовсе не служитъ основа-ніемъ къ отрицанію такого же иска по отношенію къ недвижимости. Не всегда поможетъ владѣльцу, лишенному движимой вещи, и обращеніе къ уголовному преслѣдованію: онъ могъ быть лишенъ владѣнія даже безъ всякаго преступнаго умысла со стороны нарушителя, напримѣръ: у меня находится, по найму, по закладу, по поклажѣ, вещь, полученная мною отъ ея наличнаго владѣльца; третье лицо, считающее себя (и можетъ быть основательно) собственникомъ вещи, возьметъ ее у меня, не тайно и не насильно, а какъ свою. Если я почему либо не пожелалъ воспользо-ваться правомъ самозащиты (ст. 142) и лишился вещи, я заинтересо-ванъ, какъ лично, такъ и въ виду моихъ отношеній къ передавшему мнѣ вещь, въ обратномъ полученіи ея, а между тѣмъ ни иска о правѣ соб-ственности, ни уголовного дѣла не могу возбуждать, если отобравшій вещь въ самомъ дѣлѣ ея собственникъ и не совершилъ при взятіи ея ни-какого насилія. Наконецъ, владѣвшій движимою вещью, будучи даже без-спорнымъ ея собственникомъ, заинтересованъ въ предоставленіи ему бо-лѣ скорого и простаго способа добиться возвращенія ея себѣ путемъ иска по 4 п. 29 ст. Уст. Гр. Суд. въ ближайшемъ мѣстномъ судѣ, не-жели путемъ иска о правѣ собственности въ окружномъ судѣ, находя-щемся иногда на далекомъ разстояніи, если по цѣнѣ вещи искъ превы-шаетъ предѣлы подсудности дѣлъ мировымъ судьямъ (1 п. ст. 29 Уст. Гр. Суд.). Что касается до соображенія объ отсутствіи въ ст. 34 Уст. Гр. Суд. правила, указывающаго, какому мировому судѣ должны быть под-судны иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія движимостью, то этотъ пропускъ объясняется дѣйствительно тѣмъ, что законъ имѣлъ главнымъ образомъ въ виду такіе иски по отношенію къ недвижимостямъ, какъ

болѣе нуждающимся въ защитѣ владѣнія. Но это соображеніе не можетъ считаться рѣшающимъ вопросомъ при проектированіи новаго закона. Да и при дѣйствующемъ законѣ слѣдовало бы подвести подсудность по искамъ о возстановленіи владѣнія движимымъ имуществомъ подъ общее правило ст. 32, изъ которой ст. 34 является исключеніемъ. Наконецъ, по старому порядку гражданскаго судопроизводства (т. X ч. 2 изд. 1876 г.) дѣла о завладѣніи движимымъ имуществомъ производились въ полиціи, точно такъ же какъ и о недвижимомъ имуществѣ, независимо отъ тяжести о самомъ правѣ на имущество; разница только въ томъ, что по недвижимому имуществу жалоба подавалась полицейскому управленію, а по движимому—приставу (ст. 8; ср. ст. 641 т. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гр. изд. 1892 г.). По всѣмъ этимъ соображеніямъ слѣдуетъ признать, что ни въ теоріи, по которой преимуществами владѣнія пользуется одинаково владѣніе движимыми и недвижимыми имуществами, ни въ законѣ, который въ этомъ отношеніи между ними не дѣлаетъ различія, ни въ практическихъ потребностяхъ жизни нѣтъ основанія къ отрицанію примѣненія владѣльческихъ исковъ въ отношеніи къ движимостямъ. По этимъ же соображеніямъ нѣтъ также основательныхъ побужденій къ принятію различія, устанавливаемаго въ Итальянскомъ уложеніи (ст. 694, 695), ибо и въ отношеніи нѣкоторыхъ движимостей, особенно крупныхъ, напримѣръ, кораблей, пароходовъ, а также совокупности движимостей (стадо, табунъ, совокупность машинъ, орудій и приспособлений, составляющихъ одно предпріятіе, напримѣръ, извоза и т. п.), владѣлецъ таковыхъ заинтересованъ не только въ возстановленіи отнятаго владѣнія, но и въ охраненіи его, въ устраненіи вмѣшательства другихъ лицъ въ распоряженіе и пользованіе ими.

Принимая, однако же, владѣльческіе иски и по отношенію къ движимымъ имуществамъ, необходимо сдѣлать одну существенную оговорку. Вещи, по своей подвижности, могутъ легко быть скрываемы отъ отыскивающихъ ихъ собственниковъ, хотя бы путемъ передачи третьему добросовѣстному пріобрѣтателю. Можетъ случиться, что истецъ, отыскивающий владѣніе по 4 п. 29 ст. Уст. Гр. Суд., въ самомъ дѣлѣ не собственникъ, а вещь принадлежитъ по праву отвѣтчику. Отбирать ее у сего послѣдняго и передавать истцу по владѣльческому иску, значило бы подвергать отвѣтчика опасности потерять навсегда возможность возвращенія ея себѣ по петиторному иску. Эта особенность владѣльческаго иска въ отношеніи движимости и ведетъ къ необходимости нѣкотораго различія его отъ таковаго же иска въ отношеніи недвижимости.

Во первыхъ, различіе будетъ въ срокѣ, въ теченіе котораго владѣльческій искъ долженъ быть заявленъ. По всѣмъ иностран-нымъ законодательствамъ, за исключеніемъ одного Цюрихскаго уло-женія, установленъ для этого годичный срокъ. По дѣйствующему рус-скому закону (4 п. ст. 29 Уст. Гр. Суд.) срокъ этотъ ограниченъ 6 мѣсяцами. Въ объясненіяхъ къ ст. 29 Уст. Гр. Суд. въ изданіи Государственной Канцеляріи не приведено соображеній, по которымъ при-нять столь краткій срокъ. Можно полагать, что составители Устава руко-водились, въ вопросѣ о срокѣ, примѣромъ стараго гражданскаго судо-производства, въ которомъ для дѣлъ безспорныхъ, вѣдаемыхъ полиціею, полагается десятинедѣльный срокъ со времени завладѣнія (ст. 21 Зак. о Судопр. Гражд. изд. 1857 г.) и не желали отступать слишкомъ рѣзко отъ прежняго срока установленіемъ принятаго въ западныхъ законодательствахъ годичнаго срока. Но по условіямъ климата и пространства Россіи шестимѣ-сячный срокъ для исковъ о возстановленіи владѣнія недвижимымъ имуще-ствомъ слишкомъ кратокъ. Прежде, когда дѣла о завладѣніи вѣдались по-лиціею, короткій срокъ могъ казаться удобнымъ, дабы полиція, по горя-чимъ слѣдамъ провѣряя фактъ завладѣнія, быстро прекращала противу-законный захватъ. Въ настоящее же время владѣльческіе иски подлежатъ вѣдѣнію суда, призваннаго по этимъ дѣламъ рѣшать нерѣдко болѣе слож-ные вопросы, нежели простое возвращеніе имущества; для этого требуется мѣстное изслѣдованіе о предшествовавшемъ нарушенію владѣнія, о фактѣ нарушенія, объ убыткахъ. Между тѣмъ, въ огромной части Россіи земля въ теченіе шести мѣсяцевъ и болѣе покрыта снѣгомъ, дороги очень дол-гое время остаются непроѣздными, такъ что и владѣлецъ не можетъ раскрыть слѣды нарушенія раньше истеченія шести мѣсяцевъ, и судья не въ состояніи скоро разсмотрѣть дѣло на мѣстѣ, хотя бы искъ былъ своевременно заявленъ. Но особенно важно то, что при завладѣніи тай-номъ, въ отсутствіе владѣльца, онъ, при большихъ разстояніяхъ и про-странствахъ имѣній, можетъ узнать о завладѣніи лишь по истеченіи шести мѣсяцевъ со дня нарушенія и лишится такимъ образомъ всякой возможности возстановить свое владѣніе, ибо и по дѣйствующему закону и по проекту срокъ для предъявленія иска считается со времени нару-шенія, а не со времени полученія владѣльцемъ свѣдѣнія о завладѣніи, какъ, напримѣръ, по Прибалтійскимъ гражданскимъ законамъ (ст. 699). По изложеннымъ соображеніямъ въ ст. 143 предлагается уста-новить для владѣльческихъ исковъ по недвижимымъ имуществамъ *годичный* срокъ со времени нарушенія, какъ по дѣламъ о правѣ уча-

стія (п. 5 ст. 29 Уст. Гр. Суд.). Что касается до движимыхъ вещей, то за отсутствіемъ по отношенію къ нимъ вышеприведенныхъ соображеній, касающихся недвижимыхъ имуществъ, и въ виду болѣе быстрого перехода этихъ вещей изъ рукъ въ руки, вполне достаточно будетъ установить для владѣльческихъ исковъ о движимыхъ вещахъ мѣсячный срокъ.

Нарушеніе, съ котораго начинается теченіе срока, понимается въ томъ смыслѣ, въ которомъ оно опредѣлено въ ст. 141. Слѣдовательно, по искамъ объ охраненіи существующаго владѣнія, срокъ будетъ считаться съ того дѣйствія, въ которомъ истецъ усматриваетъ нарушеніе, хотя бы уже раньше и бывали такіе же случаи, не лишившіе его однако владѣнія; напримѣръ, отвѣтчикъ срываетъ плоды въ саду, производитъ порубки въ лѣсу или потравы въ полѣ истца, который это прощаль, пока не исчерпалось его терпѣніе и онъ заявилъ объ охраненіи его владѣнія отъ подобныхъ нарушеній въ будущемъ: срокъ будетъ исчисляться съ послѣдняго дѣйствія, въ которомъ выразилось нарушеніе. Если же было завладѣніе, то для иска о возстановленіи владѣнія срокъ будетъ считаться съ того дня, когда отвѣтчикъ устранилъ владѣльца и себѣ присвоилъ владѣніе. Напримѣръ, если отвѣтчикъ весною поле вспахалъ, потомъ засеялъ и лѣтомъ сталъ жать и убирать хлѣбъ, то срокъ для иска будетъ считаться не со времени посѣва или жатвы, а со времени вспашки.

О другомъ различіи, вызываемомъ особенностями владѣльческаго иска по отношенію къ движимымъ вещамъ, будетъ сказано ниже по поводу ст. 147.

144. Для предьявленія владѣльческаго иска отъ имени владѣльца его представителемъ не требуется довѣренности, если имущество во время нарушенія владѣнія находилось въ завѣдываніи представителя.

Ст. 144 объясняется соображеніями практической пользы. Подобнаго правила нѣтъ въ иностранныхъ законодательствахъ, хотя ни во французскомъ, ни въ германскомъ гражданскомъ правѣ это положеніе не оспорируется, ибо тамъ предѣлы представительства на судѣ понимаются гораздо шире, чѣмъ у насъ. У насъ и по дѣйствующему закону и по смыслу

*

проекта (ст. 136), тотъ, кто хотя и держитъ имущество въ своей власти, но не для себя, не есть владѣлецъ, слѣдовательно, онъ самъ не имѣетъ владѣльческаго иска, а потому для охраненія и возстановленія владѣнія лица, которое онъ представляетъ, онъ, по общему правилу, нуждается бы въ довѣренности, соответствующей всѣмъ правиламъ о хожденіи по чужимъ дѣламъ. По правиламъ же Уст. Гр. Суд. (ст. 69, 266, 571) недостатки уполномочія на предъявленіе иска составляютъ одну изъ причинъ оставленія иска безъ разсмотрѣнія не только по отводу противной стороны, но и по усмотрѣнію самого суда. Такимъ образомъ, можетъ случиться, и на практикѣ нерѣдко бываетъ, что иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія оставляются безъ разсмотрѣнія по какой либо неформальности въ довѣренности на управленіе имѣніемъ или по неимѣнію у предъявившаго искъ права на веденіе чужихъ дѣлъ. Между тѣмъ иски этого рода ограничены краткимъ срокомъ; интересы владѣльцевъ, поручившихъ въ свое отсутствіе имущество присмотру управляющаго, лѣсничаго и т. п. могутъ существенно пострадать и въ дѣйствительности страдаютъ отъ такихъ недостатковъ довѣренности, ибо послѣдствіемъ оставленія безъ разсмотрѣнія, по этому поводу, владѣльческаго иска передъ самымъ истеченіемъ срока будетъ потеря владѣнія, сохраненіе коего столь существенно для собственника, и безнаказанность нарушителя. А такъ какъ само уже оставленіе владѣльцемъ имущества во власти замѣстителя достаточно свидѣтельствуетъ о желаніи довѣрить ему и защиту владѣнія, такъ какъ и по правилу ст. 138 проекта владѣніе можетъ быть пріобрѣтено для представляемаго дѣйствіемъ и намѣреніемъ представителя безъ особой на то довѣренности, то, казалось бы, въ логической послѣдовательности съ приведеннымъ началомъ слѣдуетъ предоставить замѣстителю тѣ же средства защиты владѣнія, которыя принадлежатъ самому владѣльцу, безъ особой на то довѣренности. Тѣмъ болѣе подобное правило необходимо въ новомъ гражданскомъ уложеніи, въ виду проектированныхъ въ немъ постановленій о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія (*negotiorum gestio*), по которымъ охраненіе владѣнія, пріобрѣтеннаго для другого лица, является не только правомъ, но и обязанностью того, кто совершилъ дѣйствіе въ чужую пользу (ср. ст. 1050 пр. кн. V гр. ул.). Изъ той же ст. 138 логически вытекаетъ, что тотъ, кто владѣетъ чужимъ имуществомъ въ качествѣ представителя настоящаго владѣльца, т. е. повѣреннаго, слуги, прикащика и т. п., не имѣетъ владѣльческаго иска противъ лица, для котораго онъ владѣетъ. Положеніе это, какъ само

собою разумѹющееся, не вводится въ текстъ статей; оно у насъ никогда и не возбуждало сомнѣнiя въ судебной практикѣ.

Въ Германiи, по проекту гражданскаго уложенiя I ч. 1888 г. (ст. 815, 818, 819) всякому, имѹющему дѣйствительную власть надъ имуществомъ (Inhaber, § 797), а слѣдовательно и представителю, давался владѣльческiй искъ даже противъ того, для кого онъ содержитъ имущество (ср. Motive, Band III, §§ 814—819, стр. 110 и слѣд.). Но вслѣдствiе справедливой критики этого постановленiя Германскаго проекта, заявленной выдающимися юристами, оно не вошло въ окончательную редакцiю Германскаго гр. уложенiя, въ которомъ принято противоположное начало (ст. 855). Достаточно замѣтить, какiя неудобства и замѣшательства въ практической жизни произвело бы примѣненiе у насъ предлагавшагося въ Германскомъ проектѣ 1888 г. начала, по которому управитель или слуга можетъ не пустить въ домъ хозяина, который не имѣетъ противъ нихъ владѣльческаго иска, а напротивъ, если позволить себѣ силою возвратиться въ свой домъ, то будетъ подлежать отвѣтственности по владѣльческому иску управителя или слуги, какъ за недозволенную самозащиту (verbotene Eigenmacht).

145. Не имѣютъ владѣльческихъ исковъ ни собственникъ противъ производныхъ отъ него владѣльцевъ, ни эти послѣднiе противъ собственника и другихъ лицъ, производящихъ свое владѣнiе отъ того же собственника.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 626.
Франц. гр. ул. ст. 2228, 2231.
Франц. код. гр. суд. ст. 23.
Итал. гр. ул. ст. 685—687, 694.

Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 144—146, 162—164.
Австр. гр. ул. ст. 309, 318, 319.
Сакс. гр. ул. ст. 186, 190, 195, 206, 207.
Цюрихск. гр. ул. ст. 505.

Положенiе, высказанное въ ст. 145, представляется болѣе спорнымъ и возбуждало на практикѣ сомнѣнiя, которыя приходилось разъяснять Гражданскому Кассационному Департаменту Сената. Въ самомъ дѣлѣ, разъ и за владѣнiемъ не въ видѣ собственности признается значенiе владѣнiя (ст. 136, 137), то можно поставить вопросъ, не слѣдуетъ ли и такому владѣльцу предоставить владѣльческiй искъ въ случаѣ нарушенiя его владѣнiя самостоятельнымъ владѣльцемъ, отъ котораго первый производитъ свое владѣнiе. Въ иностранныхъ законодательствахъ вопросъ этотъ разрѣшается различно. По французскому

праву, наниматель и другіе держатели по договорамъ не имѣютъ владѣльческихъ исковъ вообще, считаясь владѣльцами имущества не отъ своего имени, а прекарными (a titre précaire, ст. 2228, 2331 гражд. ул. и 23 код. гражд. судопроизв.); они тѣмъ менѣе могутъ защищаться такими исками противъ того, отъ имени котораго они владѣютъ (Boitard, l. c.; Zachariae, l. c., p. 289; Marcadé, l. c.; Sirey, Code de procéd. civ, II, art. 23, № 109—111, 115, 116). Спорнымъ представляется вопросъ: имѣетъ ли пользовладѣлецъ (usufruitier) владѣльческій искъ противъ собственника (nu-proprétaire), который устранилъ его отъ владѣнія. Комментаторы и судебная практика допускаютъ подобный искъ, основываясь на томъ разсужденіи, что пользовладѣлецъ, хотя и не владѣетъ имуществомъ, какъ собственникъ (à titre de propriétaire), но владѣетъ правомъ пользованія (usufruit) и въ отношеніи этого права имѣетъ владѣльческій искъ;—разсужденіе правильное съ точки зрѣнія Французскаго уложенія, признающаго владѣніе правами (ст. 2228). По Итальянскому уложенію слѣдовало бы рѣшить, что наниматель и пр. не имѣютъ иска объ охраненіи владѣнія (manutenzione), но имѣютъ искъ о возстановленіи владѣнія даже противъ владѣльца, уступившаго имъ производное владѣніе (ст. 694, 695). По Прибалтійскимъ гражд. законамъ (ст. 626) держатель не имѣетъ владѣльческаго иска противъ того, кого онъ признаетъ собственникомъ имущества. По германскимъ законодательствамъ (Прусск. земск. пр., I, 7, § 146, Саксонское гр. ул. ст. 108 и др.) слѣдуетъ придти къ заключенію, что они предоставляютъ владѣльческій искъ о возвратѣ имущества держателю (Inhaber) даже противъ владѣльца, передавшаго ему имущество въ содержаніе.

Въ Россіи постоянная практика Гражданскаго Кассационнаго Департамента подобныхъ исковъ не допускаетъ (рѣш. 1876 г. № 239; 1888 г. № 54 и др.). Въ цѣломъ рядѣ рѣшеній Сенатъ высказалъ, что между лицами, которыя по владѣнію состоятъ между собою въ отношеніяхъ договорныхъ, не можетъ быть иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, а можетъ быть лишь споръ о нарушеніи тою, либо другою стороною заключеннаго ими договора.

Къ этому взгляду одинъ Членъ Коммисіи (С. И. Лукьяновъ) не нашелъ возможнымъ присоединиться, такъ какъ, согласно сему, пользовладѣльцу можетъ быть дано право на владѣльческій искъ лишь противъ третьихъ лицъ, но не противъ собственника; между тѣмъ, пользовладѣлецъ,

по мнѣнію С. И. Лукьянова, долженъ бы имѣть подобное право и противъ собственника, по двумъ основаніямъ, вытекающимъ: одно—изъ права матеріальнаго, а другое—изъ права процессуальнаго. Основаніе матеріальное состоитъ въ томъ, что хотя право пользовладѣнія и устанавливается собственникомъ, тѣмъ не менѣе право это есть самостоятельное вотчинное право, осуществляемое непосредственно и независимо отъ собственника, а потому оно и должно пользоваться всеми средствами защиты, закономъ установленными, противъ всехъ и cadaго. Основаніе же процессуальное состоитъ въ томъ, что коль скоро собственникъ, возражая противъ владѣльческаго иска, ссылается на свое право собственности, то онъ тѣмъ самымъ возбуждаетъ вопросъ о правѣ, разсмотрѣніе же и разрѣшеніе вопросовъ права при владѣльческихъ искахъ законъ не допускаетъ (ст. 73 Уст. Гражд. Суд. и ст. 49 Прав. о провзв. суд. дѣль, подвѣд. земск. начальн. и городск. судьямъ).

Большинство Коммисіи съ этимъ мнѣніемъ не согласилось, находя, что съ точки зрѣнія настоящаго проекта сохраненіе приведеннаго положенія рѣшеній Прав. Сената представляется необходимымъ. Изъ статей 136—139 и изъ объясненій къ нимъ явствуетъ, что владѣлецъ, передавшій другому лицу производное владѣніе, остается тѣмъ не менѣе владѣльцемъ своего имущества; слѣдовательно, между нимъ и этимъ другимъ лицомъ споръ можетъ быть лишь о томъ, не вышелъ ли тотъ или другой изъ предѣловъ тѣхъ отношеній къ имуществу, которыя каждому изъ нихъ предоставлены были по акту или договору, установившему эти отношенія; вопросъ, значить, не о нарушеніи владѣнія кѣмъ либо изъ нихъ, а о нарушеніи права по акту или договору; *о владѣльческомъ* же искѣ противъ *владѣльца*, оставшагося таковымъ и послѣ такой передачи имущества другому лицу, рѣчи быть не можетъ.

Для обыкновенныхъ потребностей жизни не только нѣтъ необходимости въ измѣненіи установившейся по этому вопросу практики, но такое измѣненіе представляло бы не мало неудобствъ и опасностей. Пользы отъ допущенія подобныхъ исковъ со стороны пользовладѣльцевъ, нанимателей и т. п. не будетъ, ибо и въ настоящее время чрезвычайно рѣдки случаи насильнаго, самовольнаго изгнанія нанимателей собственниками. На практикѣ скорѣе и нерѣдко наблюдается обратное явленіе: наниматели добровольно не уходятъ при неисполненіи ими условій и по истеченіи срока найма. Слѣдовательно, нѣтъ никакой практической по-

требности въ предоставленіи и пользовладѣльцамъ, нанимателямъ и пр. владѣльческаго иска противъ собственника, тѣмъ болѣе, что въ случаѣ нарушенія договора найма симъ послѣднимъ, они могутъ искать съ него вознагражденія за убытки, а можетъ быть и обратнаго водворенія въ пользованіе имуществомъ (пр. кн. V гр. ул. ст. 282),—но все это лишь путемъ иска изъ договора, но не владѣльческаго.

Противоположное рѣшеніе разбираемаго вопроса повело бы къ размноженію безосновательныхъ, съ точки зрѣнія права, процессовъ, такъ какъ наниматели, нынѣ сознающіе право собственниковъ отобрать отъ нихъ имущество вслѣдствіе неисполненія договора найма или по окончаніи срока, воспользовались бы этимъ путемъ для того, чтобы подольше оставаться въ имѣніи и даже даромъ, ибо у многихъ изъ нихъ можетъ и не быть средствъ на уплату вознагражденія за дальнѣйшее пользованіе. Засимъ, отъ предоставленія такого права нанимателямъ явилось бы не мало затрудненій въ судебныхъ дѣлахъ. Водворивъ обратно въ имущество нанимателя по владѣльческому иску, уже по окончаніи срока найма, тутъ же или немедленно послѣ сего судъ долженъ былъ бы вновь его выселять по иску собственника, основанному на договорѣ.

Извѣстно, что въ римскомъ правѣ наниматель не пользовался ни интердиктомъ, ни вотчиннымъ искомъ противъ собственника, а имѣлъ лишь *actio conducti secundum ius gentium*, личный искъ объ убыткахъ въ случаѣ нарушенія договора лишеніемъ нанимателя предмета найма. Это отсутствіе владѣльческаго и вотчиннаго иска объясняется практическимъ соображеніемъ: собственники вообще не склонны нарушать договоры съ хорошими нанимателями, а напротивъ, заинтересованы въ сохраненіи ихъ у себя какъ можно дольше (Jhering, *Der Besitzwille*, стр. 119—122). Это соображеніе вполнѣ примѣнимо и въ наше время; не пользовладѣльцы и наниматели нуждаются въ немедленной защитѣ закона противъ собственниковъ, а скорѣе наоборотъ. Никакая, слѣдовательно, практическая потребность не вызываетъ предоставленія нанимателямъ и другимъ производнымъ владѣльцамъ судебной защиты владѣнія противъ собственниковъ.

Здѣсь, конечно, понимается не собственникъ въ смыслѣ лица, имѣющаго право собственности, но не осуществляющаго таковое, не владѣющаго имуществомъ, а лишь тотъ самостоятельный владѣлецъ, отъ котораго наниматель получил имущество въ содержаніе, т. е. тотъ, съ которымъ онъ состоитъ въ договорныхъ отношеніяхъ. Собственникъ,

не владѣвшій имѣніемъ, въ отношеніи такого нанимателя будетъ постороннимъ лицомъ, не состоящимъ съ нимъ въ договорѣ, а потому, если бы такой собственникъ нарушилъ владѣніе, то противъ него наниматель будетъ имѣть владѣльческій искъ, точно также какъ противъ всякаго нарушителя, и какъ такой же искъ имѣетъ противъ непризнаннаго собственника тотъ самый владѣлецъ, отъ котораго наниматель получилъ имущество.

Тѣ же соображенія, по которымъ нѣтъ владѣльческаго иска въ защиту производнаго владѣнія противъ самостоятельнаго владѣльца, должны привести къ недопущенію владѣльческихъ исковъ и въ отношеніяхъ между разными лицами (нанимателями и пр.), производящими свое владѣніе отъ одного и того же владѣльца. Здѣсь равнымъ образомъ возникаетъ вопросъ не о владѣніи, а о принадлежащемъ той, либо другой сторонѣ правѣ по договору,—вопросъ, въ производствѣ по владѣльческому иску не подлежащій разрѣшенію. Потому и здѣсь ст. 145 придерживается судебной практики, разъясненной въ рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената (рѣш. 1878 г. № 160, 168; 1879 г. № 182).

На томъ же самомъ основаніи не допускается и искъ собственника противъ производныхъ отъ него владѣльцевъ. По этому послѣднему вопросу практика Сената не однообразна. Во многихъ рѣшеніяхъ Сенатъ допускалъ владѣльческій искъ владѣльца на вотчинномъ правѣ къ нанимателю о понужденіи его къ оставленію нанимаемаго участка по истеченіи срока найма, въ порядкѣ 4 п. 29 ст. Уст. Гр. Суд. (рѣш. 1869 г. № 1271, 1870 г. № 401, 1875 г. № 1183, 1242);—въ другихъ рѣшеніяхъ Сенатъ отрицалъ возможность такихъ исковъ (рѣш. 1872 г. № 467; 1873 г. № 1493; 1874 г. № 37; 1877 г. № 47, 72, 107, 111, 113, 244).

Далѣе возникалъ вопросъ, слѣдуетъ ли допустить владѣльческіе иски во взаимныхъ отношеніяхъ совладѣльцевъ въ общемъ, нераздѣленномъ имуществѣ. Вопросъ этотъ признается спорнымъ въ наукѣ и въ судебной практикѣ (К. П. Побѣдоносцевъ, Вотч. право, стр. 171; Sirey, Code de procéd. civile, art. 23, № 102—107; Motive zu dem Entwurfe eines Bûrg. Gesetz., Band III, § 817, стр. 115). По этому вопросу въ Коммисіи произошло разногласіе.

Три Члена Коммисіи (*С. И. Лукьяновъ, П. А. Юрневъ и Г. И. Карницкій*) высказали, что хотя Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената въ теченіе довольно долгаго времени отвергалъ возможность иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія со стороны одного совладѣльца въ не-

раздѣленномъ имуществѣ противъ другого совладѣльца, но въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ, а именно въ рѣшеніяхъ 1884 г. №№ 91 и 92, Сенатъ принципиально высказался за допущеніе владѣльческаго иска и въ пользу одного изъ совладѣльцевъ въ общемъ нераздѣленномъ имуществѣ, прѣтивъ устраняющихъ или препятствующихъ ему въ совмѣстномъ пользованіи имуществомъ другихъ совладѣльцевъ. Здѣсь, какъ и во всѣхъ статьяхъ о владѣніи, имѣются въ виду не *собственники*, т. е. лица, имѣющія безспорное право собственности, а лишь *владѣльцы*, т. е. всѣ владѣющіе имуществомъ, какъ собственники (владѣльцы самостоятельныя), и владѣющіе на иномъ основаніи (владѣльцы производныя, ст. 137). Слѣдовательно, и здѣсь говорится о фактическомъ *совладѣніи*, а не о собственности, не о соучастіи въ общемъ правѣ собственности. Слѣдовательно, и разсужденія, приведенныя въ прежнихъ рѣшеніяхъ Сената, о томъ, что въ дѣлахъ этого рода можетъ быть споръ лишь о *правѣ* соучастія въ общемъ пользованіи имуществомъ, не примѣнимы къ вопросу, касающемуся исключительно *совладѣнія*. Совладѣльцу, вытѣсненному изъ дома, въ которомъ онъ жилъ совмѣстно съ другими, изъ имѣнія, которое онъ обрабатывалъ и плодами котораго онъ пользовался вмѣстѣ съ другими, вовсе не нужно доказывать свое *право* соучастія въ общей собственности, свое *право* сынаслѣдства, сопокупки имѣнія и т. п. Если бы было нужно требовать отъ него доказательства самаго права, то онъ оказался бы въ положеніи худшемъ противъ всѣхъ прочихъ владѣльцевъ, которымъ защита владѣнія предоставлена именно для того, чтобы не лишать ихъ выгодъ пользованія имуществомъ и всѣхъ вообще преимуществъ владѣнія (давность, льготное положеніе отвѣтчика въ процессѣ о правѣ) по произволу другихъ лицъ. То обстоятельство, что имущество находится въ общемъ владѣніи нѣсколькихъ лицъ, не должно лишать одно изъ нихъ означенныхъ преимуществъ потому только, что другія окажутся сильнѣе его и совершать по отношенію къ нему самоуправство и насиліе. Суду, разсматривающему владѣльческій искъ такого совладѣльца, не будетъ труднѣе установить предшествовавшее нарушенію владѣнія его, нежели по другимъ искамъ этого рода. Достаточно удостовѣрить, что истецъ обрабатывалъ землю вмѣстѣ съ другими для себя, что онъ жилъ въ домѣ вмѣстѣ съ другими, не какъ работникъ, слуга, а самостоятельно. Невыгодныя послѣдствія обратнаго водворенія такого вытѣсненнаго совладѣльца могутъ быть устранены требованіемъ о судебномъ раздѣлѣ, если полюбовное соглашеніе между ними невозможно. Но во всякомъ

случаѣ, неудобства прочихъ совладѣльцевъ, насильно устранившихъ одного изъ нихъ, не должны вліять на лишеніе сего послѣдняго принадлежащихъ ему на общемъ основаніи преимуществъ владѣнія. Это особенно необходимо въ Россіи, гдѣ въ крестьянскомъ землевладѣніи раздѣлы ограничены закономъ и всѣ соучастники общаго владѣнія должны поневолѣ жить и пользоваться имуществомъ совмѣстно. Принуждать совладѣльца прибѣгать всегда, въ случаяхъ нарушенія его правъ соучастниками, къ искамъ о правѣ собственности, значило бы ставить его въ необходимость доказывать въ такихъ случаяхъ всякій разъ правооснованіе пріобрѣтенія собственности. Между тѣмъ, случаи, когда совладѣлецъ можетъ по отношенію къ своимъ сотоварищамъ пользоваться владѣльческими исками, на практикѣ могутъ быть многочисленны, на примѣръ: нѣкоторые совладѣльцы не пускаютъ другихъ въ общій лѣсъ, въ садъ, препятствуютъ черпать воду изъ общаго колодца, выгоняютъ изъ дому или изъ тѣхъ комнатъ, которыя совладѣлецъ прежде занималъ и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ юридически вполне возможна защита путемъ владѣльческаго иска, такъ какъ въ нихъ нѣтъ затрудненія установить какое либо фактическое отношеніе совладѣльца къ данному имуществу. Хотя право совладѣльцевъ на владѣльческую защиту по отношенію ихъ другъ къ другу и не представляется общепризнаннымъ, тѣмъ не менѣе оно встрѣчается въ положительныхъ законодательствахъ и признается въ литературѣ (см., напр., ст. 866 Герм. гр. ул.; ср. также Dernburg 1888 г., т. I, § 196; Randa, Eigenthumsg. 1893 г. стр. 239; Roth, Deutsch. Privatr., т. III стр. 153; Шершеневичъ, Учебн. 1894 г., стр. 213). Вслѣдствіе сего, за совладѣльцами должно быть признано право владѣльческой защиты и между собою, но такъ какъ владѣльческая защита, по существу своему, не можетъ имѣть предметомъ вопросовъ о правѣ, то совладѣльцы не могутъ прибѣгать къ защитѣ этого рода во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ такъ или иначе возбуждается споръ о правѣ. Къ числу такихъ случаевъ относится несомнѣнно и вопросъ о размѣрѣ долей совладѣльцевъ, такъ какъ лицо, требующее признанія за нимъ именно извѣстной доли въ имуществѣ, или въ доходахъ съ него, само собою разумѣется, не можетъ вывести это свое требованіе изъ одного лишь нарушенія предшествовавшаго факческаго владѣнія тою или другою долею, ибо владѣніе долею есть ничто иное, какъ *juris quasi possessio*, но ни наше законодательство, ни настоящій проектъ, не признаютъ владѣнія правами (ст. 135). На этомъ основаніи, нарушеніе *размѣра* пользованія долею не можетъ быть восстановлено посредствомъ владѣльческаго иска. При этомъ, конечно, безраз-

лично, въ какомъ видѣ произойдетъ такое нарушеніе. Такъ, совладѣлецъ можетъ доказывать, что нарушено вообще его право на идеальную долю и что прочіе совладѣльцы не допускаютъ его къ пользованію общимъ имуществомъ въ томъ именно пространствѣ или количествѣ, на которыя онъ, по соразмѣрной величинѣ своей доли, имѣетъ право. Напримѣръ, ему дозволяютъ выгонять на общій выгонъ меньшее количество головъ скота, отпускаютъ изъ лѣса меньшее количество дровъ, отводятъ въ домѣ меньшее количество комнатъ и т. д., чѣмъ сколько ему причитается на его долю. Или: совладѣлецъ можетъ указывать на невѣрное распредѣленіе плодовъ, наемныхъ платежей и другихъ доходовъ съ имущества, и опираясь на то, что въ прежніе годы ему выдавали большую часть (напр., $\frac{1}{3}$, а не $\frac{1}{4}$), требовать возстановленія его нарушеннаго пользованія въ соотвѣтственномъ размѣрѣ. Но ни въ одномъ изъ перечисленныхъ, ни въ другихъ однородныхъ случаяхъ, владѣльческая защита не можетъ быть допущена. Допустить такую защиту въ подобныхъ случаяхъ значило бы признать владѣніе правами, ибо въ случаяхъ этихъ можетъ идти рѣчь о защитѣ владѣнія не самымъ имуществомъ, а только тѣмъ или другимъ правомъ на долю въ этомъ имуществѣ или въ его доходахъ. Между тѣмъ, какъ указано уже выше, настоящимъ проектомъ, согласно съ дѣйствующимъ законодательствомъ, владѣніе правами не допускается. По всѣмъ симъ соображеніямъ, три Члена находили, что во всѣхъ случаяхъ, когда между совладѣльцами нѣтъ спора о размѣрѣ законныхъ долей въ общемъ имуществѣ, а дѣло идетъ лишь о нарушеніи однимъ или нѣсколькими изъ нихъ фактическаго пользованія другихъ состоящимъ въ общемъ ихъ владѣніи имуществомъ, владѣльческій искъ долженъ быть допущенъ на общемъ основаніи и поэтому предложили статью слѣдующаго содержанія: *«каждому совладѣльцу въ общемъ нераздѣленномъ имуществѣ принадлежитъ владѣльческій искъ не только противъ третьихъ лицъ, но и противъ совладѣльцевъ, нарушающихъ его владѣніе, насколько нѣтъ спора о размѣрѣ законныхъ долей въ общемъ имуществѣ; нарушеніе же размѣра пользованія долею не можетъ быть предметомъ владѣльческаго иска между совладѣльцами».*

Большинство Коммисіи (Предсѣдательствующій А. А. Книримъ и два Члена Коммисіи: К. И. Малышевъ и А. Ф. Поворинскій), напротивъ того, находило, что предоставленіе совладѣльцамъ имущества въ отвлеченныхъ доляхъ владѣльческаго иска другъ противъ друга влекло бы для суда *необходимость* въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ входить въ разсмотрѣніе правъ cadaго изъ соучастниковъ въ общемъ владѣніи на иму-

щество. Иначе оказалось бы невозможным выяснить, нарушено ли в данном случае отвѣтчиком-соучастником владѣніе остальныхъ соучастниковъ. Каждый соучастникъ владѣетъ лишь *отвлеченною долею* въ имуществѣ, а не матеріальною частью его, за исключеніемъ, конечно, того случая, когда фактически послѣдовалъ между ними раздѣлъ общаго имущества. Поэтому о какомъ либо фактическомъ изслѣдованіи, о какомъ либо восстановленіи *фактическаго владѣнія* не можетъ быть здѣсь и рѣчи, а необходимо войти въ разборъ правъ каждаго изъ соучастниковъ и уже на основаніи сего опредѣлить, нарушаются ли отвѣтчиком-соучастникомъ *права* (не владѣніе) остальныхъ соучастниковъ или нѣтъ. Другими словами, споръ между соучастниками въ общемъ владѣніи есть всегда *споръ о правѣ, а не споръ о фактѣ*: кто дѣйствительно владѣлъ имѣніемъ и кто нарушилъ такое владѣніе, т. е. не владѣльческій искъ. Что приведенныя соображенія вытекаютъ изъ самаго существа института общей собственности, подтверждается самимъ проектированнымъ меньшинствомъ Комисіи постановленіемъ, которое, допуская владѣльческіе иски между соучастниками въ общемъ имуществѣ, не предоставляетъ суду права входить въ разсмотрѣніе лишь вопроса *о размѣрѣ законныхъ долей* въ общемъ имуществѣ. Слѣдовательно, всѣ остальные правовыя отношенія совладѣльцевъ подлежатъ и должны подлежать разсмотрѣнію суда. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ, что между совладѣльцами состоялось соглашеніе объ извѣстномъ порядкѣ управленія и пользованія общимъ имуществомъ, между тѣмъ одинъ изъ нихъ началъ, на примѣръ, обрабатывать не тотъ участокъ, который ему былъ отведенъ, или засѣялъ поле не тѣмъ, чѣмъ слѣдовало. Очевидно, что въ данномъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о восстановленіи нарушеннаго владѣнія, а споръ между совладѣльцами долженъ быть разрѣшенъ на основаніи постановленій, касающихся общей собственности. Другой, болѣе сложный, случай: совладѣлецъ вытѣсненъ другими совладѣльцами изъ дома, въ которомъ онъ жилъ вмѣстѣ съ ними, или изъ имѣнія, которое онъ обрабатывалъ и плодами котораго онъ пользовался совместно съ прочими совладѣльцами. И здѣсь необходимо удостовѣрить право на владѣніе общимъ имуществомъ, и нѣтъ основанія и даже опасно восстанавливать нарушенное владѣніе безъ разсмотрѣнія вопроса о правѣ, такъ какъ это нерѣдко могло бы оказаться несправедливымъ вторженіемъ въ правовыя отношенія совладѣльцевъ, а иногда и нарушеніемъ законно приобретенныхъ правъ третьихъ лицъ. Вполнѣ возможенъ, на примѣръ, такой случай: домъ отданъ въ наемъ по общему согласію всѣмъ совладѣльцевъ, одинъ изъ нихъ ухажалъ и затѣмъ,

по своемъ возвращеніи, найдя свои вещи вынесенными изъ дома, предъявляетъ искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія. Очевидно, удовлетвореніе судомъ подобнаго требованія было бы нарушеніемъ правъ нанимателя на спокойное пользованіе нанятымъ имуществомъ.

Къ изложенному надлежитъ присовокупить, что наша кассационная практика отвергаетъ возможность иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія со стороны одного совладѣльца въ нераздѣленномъ имуществѣ противъ другого совладѣльца, основываясь главнымъ образомъ на томъ, что въ отношеніяхъ подобнаго рода можетъ возбуждаться лишь вопросъ о нарушеніи права распоряженія однимъ изъ совладѣльцевъ въ общей собственности, и что владѣніе предполагаетъ исключительное, независимое отъ права собственности, обладаніе опредѣленнымъ предметомъ, чего нельзя установить по фактическимъ даннымъ въ случаѣ совмѣстнаго владѣнія нѣсколькихъ лицъ однимъ общимъ между ними имуществомъ (касс. рѣш. 1875 г. № 942, 1876 г. № 251 и др.). Ссылка на рѣшенія Гражд. Касс. Депар. Сената 1884 г. №№ 91 и 92 едва ли убѣдительна. Въ рѣшеніи № 91 предметомъ жалобы было *недопущеніе пріобрѣтателя доли имѣнія съ публичныхъ торговъ къ участию въ распоряженіи симъ имѣніемъ наравнѣ съ прочими соучастниками въ общемъ правѣ собственности на имѣніе*, т. е. дѣло шло не о возстановленіи фактическаго владѣнія истца, которое еще и не началось, а лишь о *допущеніи его къ участию въ распоряженіи имѣніемъ*; слѣдовательно, никакого владѣльческаго иска не было. Въ рѣшеніи же № 92 рѣчь шла о *чрезполосномъ владѣніи*, при которомъ каждый совладѣлецъ владѣеть *опредѣленною матеріальною частью* имѣнія, но лишь не отграниченною, не отведенною къ одному мѣсту. Значитъ и случай, предусмотрѣнный въ рѣшеніи № 92, не имѣетъ отношенія къ владѣнію *общимъ нераздѣленнымъ имуществомъ*, т. е. къ владѣнію *въ отвлеченныхъ доляхъ*.

146. вмѣстѣ съ пріобрѣтеніемъ права собственности на имущество пріобрѣтатель, хотя и не вступившій еще во владѣніе, пріобрѣтаетъ и владѣльческіе иски, принадлежавшіе бывшему собственнику, отъ котораго къ нему перешло право собственности.

Франц. гр. ул. ст. 724.

Герм. гр. ул. ст. 857.

Вопросъ о преемствѣ владѣнія по общему или частному преемству правъ на имущество разрѣшается различно въ разныхъ законодательствахъ.

По римскому праву владѣніе не переходило отъ наследодателя къ наследнику безъ дѣйствительнаго вступленія наследника во владѣніе. По Французскому гр. ул. (ст. 724) на наследника, въ силу самаго закона (такъ называемая *saisine*), переходятъ со времени смерти наследодателя всѣ иски, принадлежавшіе сему послѣднему, а слѣдовательно и владѣльческіе. Таково, повидимому, было и начало древне-германскаго права (Герм. проектъ 1888 г., *Motive*, V. III, §§ 807—813, стр. 101, V. V, §§ 2053, 2054, стр. 531 и слѣд.), которое принято и въ новомъ Германскомъ уложеніи, въ послѣдней его редакціи: ст. 857 прямо говоритъ, что «владѣніе переходитъ на наследника». Вопросъ о переходѣ владѣнія отъ наследодателя къ наследнику по русскому праву представляется довольно спорнымъ (ср. ниже объясненія при ст. 170, стр. 620 и слѣд.). Кромѣ общаго преемства правъ по наследованію, не лишень значенія, особенно для исчисленія давности, вопросъ и о частномъ преемствѣ владѣнія отъ владѣльца, передающаго имущество во владѣніе другому лицу по договору: вопросъ существенный съ точки зрѣнія пріобрѣтательной давности. Здѣсь же практическая необходимость заставляетъ придти къ заключенію, что владѣльческіе иски должны переходить отъ прежняго владѣльца къ новому, не только по общему преемству,—по наследованію, но и по частному—по договору, независимо и раньше дѣйствительнаго вступленія преемника во владѣніе. Такое преемство защиты владѣнія является необходимымъ условіемъ осуществленія самаго права собственности. Безъ этого преемства оказалось бы, что наследникъ владѣльца, умершаго незадолго до срока на предъявленіе владѣльческаго иска, не имѣя уже достаточно времени для вступленія лично во владѣніе, лишился бы возможности фактически охранять свое право собственности. Точно также и лицо, купившее имѣніе отъ прежняго владѣльца, но не успѣвшее принять оное въ свое владѣніе до истеченія года со времени нарушенія, совершеннаго еще во время владѣнія продавца, не имѣло бы возможности путемъ владѣльческаго иска сохранить за собою практическое осуществленіе пріобрѣтеннаго права собственности и вынуждено было бы вести въ общихъ судахъ продолжительный споръ о безспорномъ, быть можетъ, правѣ собственности противъ самаго наглаго нарушенія. Этими практическими соображеніями справедливо руководствовался Сенатъ въ рѣшеніи 1872 г. № 524, признавъ, что вмѣстѣ съ пріобрѣтеніемъ права собственности пріобрѣтатель, хотя самъ и не вступившій во владѣніе, получилъ право на судебную защиту владѣнія по преемству отъ прежняго владѣльца.

Въ ст. 146 говорится о преемствѣ исковъ, принадлежавшихъ бывшему владѣльцу, для указанія, что пріобрѣтатель не получаетъ новаго иска, а лишь наследуетъ въ прежнихъ искахъ, въ тѣхъ предѣлахъ и срокахъ, какіе были обязательны для прежняго владѣльца. Если, напримеръ, прежнему владѣльцу оставался для предьявленія иска лишь одинъ мѣсяць, то и новый владѣлецъ, его преемникъ, можетъ предьявить владѣльческій искъ лишь въ мѣсячный срокъ, а не въ годичный, со дня пріобрѣтенія права собственности.

147. По дѣламъ о возстановленіи или охраненіи владѣнія недвижимыми имуществами не подлежитъ разрѣшенію споръ о правѣ собственности или объ иномъ вотчинномъ правѣ на имущество, но провѣряется лишь владѣніе истца и самовольное нарушеніе онаго отвѣтчикомъ.

Т. XVI ч. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 73.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 693—696.
Франц. код. гр. суд. ст. 24—27.
Итал. гр. ул. ст. 696.

Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 146.
Австр. гр. ул. ст. 346.
Сакс. гр. ул. ст. 190, 207.
Цюрихск. гр. ул. ст. 506.

Правило ст. 147 составляетъ существенную особенность владѣльческаго иска въ отношеніи къ такимъ имуществамъ, доказательство права собственности на которыя требуетъ болѣе продолжительной и тщательной повѣрки компетентнымъ судомъ, т. е. въ отношеніи къ имуществамъ недвижимымъ. Если бы по всякому иску объ охраненіи и о возстановленіи нарушеннаго владѣнія допускалось возбужденіе отвѣтчикомъ спора о правѣ собственности, то владѣніе спорнымъ имуществомъ потеряло бы свое главное значеніе охраны спокойнаго осуществленія права собственности и другихъ правъ на владѣніе, охраны, составляющей основаніе защиты владѣнія (стр. 430 и слѣд.). Вотъ почему во всѣхъ законодательствахъ въ той либо другой формѣ принято начало, выраженное въ ст. 147.

Въ изложеніи ст. 147 не повторена буквально ст. 73 Уст. Гр. Суд. во избѣжаніе тѣхъ, весьма частыхъ, сомнѣній и споровъ, которые возбуждались выраженіями: «судья не входитъ въ разсмотрѣніе документовъ», и потребовали неоднократныхъ разъясненій Гражданскаго Кассационнаго Департамента Сената о томъ, что эта статья Устава вовсе не устраняетъ разсмотрѣнія документовъ въ дѣлахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, для опредѣленія свойства владѣнія или рѣшенія другихъ вопросовъ, сопряженныхъ къ владѣнію (рѣш. 1873 г. № 1344, 1874 г. № 157, 1875 г. № 49, 51 и мн. др.). Сущность правила ст. 73 Уст. Гр. Суд. состоитъ въ томъ, что по дѣламъ о владѣніи не разрѣшается

споръ о правѣ на имущество, ибо вопросъ о правѣ не имѣеть вліянія на рѣшеніе спора о томъ, было ли нарушено и подлежитъ ли охраненію или возстановленію владѣніе истца. Объ иныхъ вотчинныхъ правахъ на имущество упоминается наряду съ правомъ собственности, въ предупрежденіе ссылки отвѣтчика не только на право собственности, но и на какое либо иное право, такъ какъ, очевидно, если не допускается споръ о правѣ со стороны собственника, то тѣмъ самымъ не можетъ быть допущенъ такой споръ со стороны другихъ лицъ, производящихъ свои права отъ того же собственника.

Выше (стр. 481) была указана опасность допущенія владѣльческихъ исковъ о движимости безъ принятія особыхъ мѣръ въ обезпеченіе права собственности отвѣтчика. Такъ какъ дѣло о правѣ собственности на движимое имущество не требуетъ ни столь продолжительнаго времени, ни формальныхъ доказательствъ, какъ споръ о недвижимомъ имуществѣ, то нѣтъ особыхъ причинъ не допускать возраженія или встрѣчнаго иска отвѣтчика о правѣ собственности на движимое имущество, владѣніе коего отыскивается. Если такой споръ, по цѣнѣ предмета, подсуденъ мировому судѣ (городскому судѣ или земскому начальнику), то судья можетъ его рѣшить тутъ же, не прибѣгая къ особому разсмотрѣнію иска о правѣ собственности, въ виду желательной простоты и скорости рѣшенія по всѣмъ дѣламъ въ низшихъ судахъ. Если же по цѣнности предмета дѣло не подсудно мѣстному судѣ, то, конечно, судья рѣшить дѣло объ охраненіи или возстановленіи владѣнія независимо отъ вопроса о правѣ, но тогда истецъ можетъ одновременно обратиться съ искомъ о правѣ собственности въ надлежащій судъ, который и приметъ указанныя въ Уставѣ Гражд. Судопр. (ст. 125—128, 590, 591) мѣры обезпеченія, для охраненія правъ собственника на вещь; иначе владѣлецъ могъ бы легко скрыть чужую вещь отъ дальнѣйшаго отысканія собственника. Въ виду изложеннаго, въ ст. 147 оговорено о примѣненіи принятаго въ ней начала только къ недвижимостямъ.

148. Въ рѣшеніи о возстановленіи или охраненіи владѣнія судъ можетъ, по просьбѣ владѣльца, воспретить отвѣтчику дальнѣйшее нарушеніе владѣнія подъ угрозой взысканія въ пользу владѣльца денежнаго штрафа въ размѣрѣ до трехсотъ рублей за каждое нарушеніе.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 686, 687.

Итал. гр. ул. ст. 698, 699.

Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 151—154.

Герм. уст. гр. суд. ст. 647, 775 п. 3.

Австр. гр. ул. ст. 344.

Сакс. гр. ул. ст. 205.

Цюрихск. гр. ул. ст. 504.

Во всѣхъ законодательствахъ (ср. цитаты) принимаются мѣры къ тому, чтобы охраненіе и возстановленіе нарушеннаго владѣнія достигали своей цѣли на практикѣ, чтобы истецъ былъ огражденъ отъ дальнѣйшихъ нарушеній со стороны отвѣтчика и получилъ увѣренность въ спокойномъ на будущее время осуществленіи своего владѣнія. Клонящіяся къ этой цѣли мѣры состоятъ въ наложеніи на отвѣтчика соотвѣтственнаго наказанія, когда владѣніе истца было безспорно и отвѣтчикъ нарушилъ таковое сознательно; или въ постановленіи судомъ угрозы ему наказаніемъ на случай повторенія нарушенія, когда предметъ владѣнія могъ казаться спорнымъ и отвѣтчикъ не сознавалъ, что онъ нарушаетъ чужое право; или, наконецъ, истребованіемъ отъ него поручительства либо иного обезпеченія отъ нарушеній того же владѣнія истца въ будущемъ. Въ русскихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ подобныхъ правилъ, ограждающихъ спокойное владѣніе истца: имѣются лишь въ законахъ уголовныхъ, а именно въ Уставѣ о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мировыми Судьями, правила о наказаніяхъ за самоуправство (ст. 142) и за проступки противъ чужой собственности (ст. 143 и слѣд.). Но для примѣненія наказанія за самоуправство требуется установленіе факта насилія надъ личностью владѣльца или по крайней мѣрѣ самовольнаго, въ присутствіи владѣльца и вопреки выраженной имъ воли, лишенія его имущества (рѣш. Уголов. Кассац. Департ. Сената 1870 г. № 1265 и др.); наказаніе же за проступки противъ чужой собственности предполагаетъ наличность сознательнаго нарушенія чужого права. Между тѣмъ, владѣльческимъ искомъ можетъ быть защищаемо владѣніе, нарушенное отвѣтчикомъ безъ всякаго насилія надъ личностью владѣльца и въ его отсутствіи, а также безъ намѣренія пользоваться чужимъ правомъ, а напротивъ при убѣжденіи отвѣтчика, что онъ осуществляетъ свое собственное право. На этотъ именно случай и требуется, чтобы судъ удостовѣрилъ, прежде всего, въ чемъ владѣніи состояло спорное имущество до нарушенія, независимо отъ всякаго права на таковое, и только послѣ такого удостовѣренія и возстановленія владѣнія истца, можетъ быть рѣчь о сознательномъ нарушеніи въ будущемъ того же владѣнія тѣмъ же отвѣтчикомъ.

При отсутствіи всякой обезпеченности въ неповтореніи нарушеній владѣнія, уже разъ возстановленнаго рѣшеніемъ суда, очень часто, на практикѣ, такое рѣшеніе является пустою формальностью и владѣлецъ лишень той увѣренности и спокойствія, сохраненіе которыхъ составляетъ задачу и значеніе всего института защиты владѣнія, ибо вслѣдъ за рѣшеніемъ можетъ послѣдовать новое нарушеніе владѣнія и такъ далѣе до безконеч-

ности. Такимъ образомъ, послѣдствіемъ иска по 4 п. 29 ст. Уст. Гражд. Судопр. бываетъ очень часто лишь напрасное хожденіе по судамъ и несеіе невозвратимыхъ судебныхъ издержекъ. Такой результатъ владѣльческаго иска очевидно не соотвѣтствуетъ намѣреніямъ законодателя, выраженнымъ въ законѣ (ст. 531 т. X ч. 1 и ст. 140 проекта), по которому «всякое владѣніе охраняется закономъ»—начало, которое при вышеизложенныхъ условіяхъ остается мертвою буквою. Безконечная, безцѣльная волокита въ судѣ въ лучшемъ случаѣ приводитъ лишь къ присужденію денежной суммы въ вознагражденіе за убытки, и такимъ образомъ гарантированное закономъ владѣльцу непосредственное воздѣйствіе власти надъ имуществомъ, т. е. вотчинное право, осуществленіемъ котораго является владѣніе, превращается въ личное требованіе денежнаго вознагражденія съ нарушителя. Отсюда становятся понятными столь частыя жалобы на необезпеченность владѣнія въ поземельныхъ отношеніяхъ.

Для устраненія этой необезпеченности и возвращенія закону, ограждающему владѣніе, настоящаго его значенія, можно бы предложить двоякаго рода мѣры, по примѣру законодательствъ, приведенныхъ въ цита-тахъ подъ ст. 148: 1) истребованіе отъ отвѣтчика денежнаго обезпеченія либо поручительства въ томъ, что онъ не дозволитъ себѣ впредь подобнаго нарушенія владѣнія, и 2) примѣненіе наказанія къ отвѣтчику, сознательно нарушившему чужое владѣніе, или угроза ему таковымъ въ случаѣ повторенія нарушенія послѣ удостовѣренія владѣнія истца и наложеніе такого наказанія при новомъ посягательствѣ на то же владѣніе.

Первая мѣра, истребованіе денежнаго обезпеченія или поручительства, едва ли будетъ отвѣчать преслѣдуемой практической цѣли, въ виду бѣдности сельскаго населенія, среди котораго чаще всего являются нарушители чужаго владѣнія. При томъ, такія средства обезпеченія неповторенія въ будущемъ нарушеній не извѣстны Уставу Гражданскаго Судопроизводства и потребовали бы подробной регламентаціи порядка и условій представленія обезпеченія, сроковъ, на которые поручительство или обезпеченіе продолжалось бы, и т. п. подробностей, предлагать которыя не входитъ въ задачу настоящаго проекта, особенно въ виду высказаннаго выше сомнѣнія въ цѣлесообразности этой мѣры.

Цѣлесообразнѣе и проще было бы принятіе другой мѣры, соотвѣтствующей ст. 680 Прибалт. гражд. законовъ, со ссылкой на подлежащія статьи Устава о Наказ., нал. Мир. Суд., о самоуправствѣ и о проступкахъ противъ чужой собственности. Такъ какъ возстановленное владѣніе истца предполагаетъ въ немъ, по общему правилу, собственника имуще-

ства, на которое посягалъ отвѣтчикъ, пока противное не доказано въ надлежащемъ судебномъ порядкѣ, то примѣненіе упомянутыхъ статей Устава о Наказаніяхъ къ отвѣтчику, вновь нарушившему то же самое владѣніе, соответствовало бы смыслу этихъ законовъ. Но для этого не требуется особаго правила въ гражданскомъ уложеніи, ибо по смыслу Устава о Наказаніяхъ, налагаемыхъ Мирowymi Судьями, и Уложенія о Наказаніяхъ, всякія дѣянія, сознательно направленныя къ нарушенію чужаго права собственности, подвергаются опредѣленнымъ въ этихъ законахъ наказаніямъ. Въ приведенныхъ статьяхъ Устава о Наказаніяхъ, во многихъ случаяхъ, полагаются денежные штрафы, взысканіе которыхъ по ст. 7 того же Устава замѣняется арестомъ въ случаѣ несостоятельности нарушителя владѣнія къ уплатѣ штрафа; слѣдовательно, наказаніе это составляетъ дѣйствительную угрозу въ предупрежденіе дальнѣйшихъ нарушеній. Но такъ какъ въ статьяхъ Устава и Уложенія о Наказаніяхъ прямо не предусмотрено новое нарушеніе отвѣтчикомъ владѣнія истца, уже возстановленнаго рѣшеніемъ суда, то самымъ вѣрнымъ средствомъ обезпеченія истца отъ дальнѣйшихъ нарушеній его владѣнія отвѣтчикомъ будетъ предлагаемая въ ст. 148, по примѣру ст. 122 проекта книги V гр. ул. (объясненія, т. I, стр. 267), угроза штрафомъ, который, въ случаѣ повторенія нарушенія, и будетъ наложенъ судомъ. Размѣръ штрафа предлагается въ предѣлахъ трехсотъ рублей предоставить усмотрѣнію суда.

Глава III.

Отвѣтственность за незаконное владѣніе.

Въ настоящей главѣ помѣщаются правила, соответствующія ст. 529, 530, 609—643, 671 и 672 т. X ч. 1. Въ главномъ проектѣ остается на почвѣ дѣйствующаго закона, а именно: въ понятіи добросовѣстнаго владѣнія, въ опредѣленіи различныхъ обязанностей владѣльцевъ того и другого рода по возвращенію имущества собственнику и вознагражденію его за убытокъ, а также въ опредѣленіи въ нѣкоторыхъ случаяхъ правъ тѣхъ же владѣльцевъ на вознагражденіе за расходы по имуществу. Частичныя отступленія отъ вышеприведенныхъ правилъ т. X ч. 1 объясняются при подлежащихъ статьяхъ проекта.

Въ системѣ изложенія правилъ о вознагражденіи за незаконное владѣніе проектъ отступаетъ отъ дѣйствующаго закона въ двухъ отношеніяхъ: 1) въ порядкѣ послѣдовательнаго изложенія этихъ правилъ и 2) въ способѣ изложенія самыхъ правилъ.

1) Въ нынѣ дѣйствующемъ законѣ опредѣленіе свойствъ добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣнія (ст. 529, 530) отнесено къ тому мѣсту т. X ч. 1, въ которомъ указаны различные виды незаконнаго владѣнія (ст. 525—528). Выше, въ концѣ объясненій главы I, приведено соображеніе, почему въ проектѣ не повторяется опредѣленіе владѣнія законнаго и незаконнаго, подложнаго, насильственнаго, самовольнаго, не имѣющее никакого вліянія на гражданскія послѣдствія незаконнаго владѣнія. Всѣ только что упомянутые виды незаконнаго владѣнія подойдутъ подь понятіе недобросовѣстнаго владѣнія, не исчерпывая, однако, всѣхъ возможныхъ проявленій сего послѣдняго владѣнія. Засимъ, въ т. X ч. 1 постановленія объ обязанности незаконнаго владѣльца возвратитъ имущество собственнику и о взаимныхъ ихъ расчетахъ (ст. 609—643) помѣщены въ главѣ VI раздѣла II кн. II, о правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки, въ отдѣленіи II, о вознагражденіи частномъ, подь заголовкомъ I: о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ. Это раздѣленіе объясняется происхожденіемъ ст. 609—643 изъ общаго закона 21 Марта 1851 г. (П. С. З. 25055) о вознагражденіи за причиненные противузаконными дѣяніями вредъ и убытки, причемъ статьи о разныхъ видахъ владѣнія, текстъ коихъ былъ исправленъ при разсмотрѣніи этого закона, остались въ подлежащемъ отдѣленіи о владѣніи (гл. II, разд. II, кн. II), а въ главу о вознагражденіи за вредъ и убытки вошли ст. 609 и слѣд., устанавлиющія обязанность незаконнаго владѣльца возвратитъ имущество собственнику, иначе говоря, право собственника, въ силу вотчиннаго права, отыскивать свое имущество изъ чужаго незаконнаго владѣнія, и въ числѣ тѣхъ же правилъ, о вознагражденіи за вредъ и убытки, оказались и опредѣленія правъ владѣльца на вознагражденіе собственникомъ понесенныхъ первымъ изъ нихъ расходовъ по имуществу (ст. 628—633).

Въ настоящей главѣ, послѣ ст. 149, содержащей въ себѣ указанія на значеніе незаконнаго владѣнія, опредѣляются свойства добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣнія (ст. 150) съ указаніемъ послѣдствій того и другого (ст. 151—164), черезъ что получается болѣе цѣльное представленіе о различіи ихъ, какъ по существу, такъ и по примѣненію въ отношеніяхъ къ собственнику; справедливость же различія этихъ отношеній всего лучше явствуетъ изъ опредѣленія самыхъ этихъ понятій.

Далѣе, въ отдѣленіи II главы VI разд. II кн. II т. X ч. 1 статьи о вознагражденіи за владѣніе чужими имуществами излагаются отдѣльно, сперва по отношенію къ недвижимымъ (ст. 612—639), а потомъ къ движимымъ (ст. 640—643), при ссылкѣ, относительно сихъ послѣднихъ, на

правила, касающіяся первыхъ (ст. 640). Въ настоящей главѣ, при нѣкоторомъ обобщеніи редакціи, оказалось возможнымъ не различать имуществъ по ихъ роду, такъ какъ къ обоимъ родамъ имуществъ, въ отношеніи послѣдствій незаконнаго владѣнія, примѣнимы одни и тѣ же начала; тамъ, гдѣ по свойству имущества какое либо правило примѣнимо лишь къ недвижимости либо къ движимости, это обобщеніе не представитъ никакого неудобства, ибо изъ самого правила окажется, къ какому роду имуществъ оно относится.

Кромѣ того въ дѣйствующемъ законѣ излагаются правила о вознагражденіи за незаконное владѣніе, о доходахъ съ имущества, о вознагражденіи за расходы по нему, сперва по отношенію къ недобросовѣстному (ст. 610—625) и потомъ по отношенію къ добросовѣстному владѣльцу (ст. 626—638). Въ проектѣ, сообразно системѣ другихъ законодательствъ (Прибалтійскіе гр. зак. ст. 910 и слѣд., Итальянск. гр. улож. ст. 703 и слѣд., Саксонск. ст. 303 и слѣд.), предполагается изложить правила о послѣдствіяхъ незаконнаго владѣнія, т. е. о возвращеніи имущества собственнику, о расчетѣ въ доходахъ и расходахъ, о вознагражденіи за убытокъ, по каждому изъ этихъ послѣдствій особо, въ отношеніи какъ добросовѣстнаго, такъ и недобросовѣстнаго владѣльца. Такимъ образомъ, достигается возможность обобщенія нѣкоторыхъ правилъ, одинаково примѣнимыхъ къ тѣмъ и другимъ владѣльцамъ, отсюда и возможность сокращенія числа статей (въ т. X ч. 1 37 статей: ст. 609—643, 671 и 672; въ проектѣ—16: ст. 149—164), а также болѣе нагляднаго изложенія обязанностей и правъ владѣльцевъ того и другого рода, что даетъ возможность лучше убѣдиться въ справедливости самого различія отношенія къ нимъ закона и избѣжать нѣкоторыхъ пробѣловъ, встрѣчающихся при другой системѣ изложенія.

Такимъ образомъ, въ проектѣ излагаются: сперва опредѣленіе добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣнія (ст. 150, соответствующая ст. 525—530 т. X ч. 1); засимъ, правила, касающіяся возвращенія имущества собственнику и вознагражденія его за убытокъ какъ добросовѣстнымъ, такъ и недобросовѣстнымъ владѣльцемъ (ст. 151—153); расчеты съ тѣмъ и другимъ владѣльцемъ за доходы (ст. 154—157); за расходы по имуществу (ст. 158—161); особая статья объ отвѣтственности недобросовѣстнаго владѣльца (162); статья, приравнивающая отвѣтственность добросовѣстнаго владѣльца послѣ врученія ему повѣстки о вызовѣ въ судъ къ отвѣтственности недобросовѣстнаго владѣльца (163), и статья, распространяющая предъидущія правила на случаи отысканія имущества не собствен-

никомъ, а лицомъ, имѣющимъ вотчинное или на договорѣ основанное право владѣнія (164).

2) Проектъ отступаетъ отъ дѣйствующаго закона также въ способѣ изложенія нѣкоторыхъ правилъ, съ цѣлью избѣжать излишней казуистики нынѣшней редакціи многихъ статей, по слѣдующему соображенію. Во время составленія закона 1851 г., послужившаго источникомъ ст. 609—643 т. X ч. 1, въ судебныхъ мѣстахъ дѣйствовала процессуальная система, связывающая судей формальными доказательствами; потому тогда могли казаться необходимыми подробныя правила о цѣнахъ справочныхъ, о надлежащемъ изслѣдованіи, удостовѣреніи и т. п., встрѣчающіяся въ ст. 610, 629, 630, 634, 636 и др. Нынѣ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства 1864 г. предоставляетъ болѣе простора внутреннему убѣжденію судьи при оцѣнкѣ доказательствъ и выводахъ изъ обстоятельствъ дѣла, почему прежнія, стѣсняющія судей подробныя указанія закона не соотвѣтствуютъ уже новому судопроизводству. Излишняя казустика, проявляющаяся, между прочимъ, въ исчисленіи разныхъ предметовъ, подлежащихъ или не подлежащихъ возвращенію собственнику, и случаевъ, когда ему слѣдуетъ или не слѣдуетъ вознагражденіе за незаконное владѣніе, влечетъ иногда за собою оставленіе безъ руководящаго правила въ законѣ нѣкоторыхъ предметовъ, особо не упомянутыхъ, а также и помѣщеніе правилъ между собою недостаточно согласованныхъ, примѣры чему будутъ указаны въ дальнѣйшихъ объясненіяхъ по статьямъ проекта.

149. Всякій, владѣвшій незаконно чужимъ имуществомъ (незаконный владѣлецъ), обязанъ возвратить собственнику имущество и вознаградить его за убытки, размѣръ коихъ опредѣляется, смотря по тому, было ли незаконное владѣніе добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ.

Т. X ч. 1 ст. 609.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 897, 908, 921.

Франц. гр. ул. ст. 1379.

Итал. гр. ул. ст. 1148.

Прусс. ул. I, 7, ст. 175, 178; I, 15 ст. 1, 11.

Австр. гр. ул. ст. 366.

Сакс. гр. ул. ст. 295, 298, 303.

Герм. гр. ул. ст. 985, 990, 991.

Ст. 149 воспроизводитъ дѣйствующій законъ—ст. 609 съ нѣкоторымъ измѣненіемъ и сокращеніемъ редакціи. Измѣненіе состоитъ въ томъ, что въ проектѣ не говорится о возвращеніи «по окончательному рѣшенію суда, немедленно», такъ какъ владѣлецъ обязанъ возвратить имущество и безъ судебного о томъ рѣшенія, лишь только онъ убѣдился, что требующій возврата есть настоящій собственникъ, судебное же рѣшеніе является лишь обычною санкціею всякой гражданской обязанности. Въмѣсто «на-

стоящему хозяину» поставлено болѣе соответствующее юридическому понятію выраженіе: «собственнику», такъ какъ ст. 609 т. X ч. 1 и ст. 149 проекта выражаютъ собою право собственника на отысканіе своего имущества изъ чужого незаконнаго владѣнія. Далѣе, вмѣсто «вознаградить за неправо владѣніе» предполагается сказать: «за убытки», ибо по слѣдующимъ статьямъ добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ за *владѣніе* (онъ сохраняетъ доходы), а лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ отвѣчаетъ за убытки въ имуществѣ (когда продалъ или заложилъ имущество). Наконецъ, въ ст. 149 сдѣлано указаніе на различіе отвѣтственности добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣльца.

150. Добросовѣстнымъ владѣльцемъ признается тотъ, кто получилъ владѣніе имуществомъ по договору, наслѣдованію или инымъ непротивозаконнымъ способомъ, не зная, что имущество не принадлежало лицу, отъ котораго оно досталось владѣльцу, или что это лицо не имѣло права распорядиться имуществомъ.

Добросовѣстнымъ владѣльцемъ признается также и тотъ, кто владѣетъ имуществомъ на основаніи договора о приобрѣтеніи права собственности, хотя бы при совершеніи договора и не была соблюдена форма, предписанная закономъ для его дѣйствительности.

Всякій иной незаконный владѣлецъ признается недобросовѣстнымъ.

Т. X ч. 1 ст. 523, 525—530, 626.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 579, 677, 678,
680.
Франц. гр. ул. ст. 550.
Итал. гр. ул. ст. 701, 702, 703.

Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 11—17, 18—42, 222.
Австр. гр. ул. ст. 316, 326, 345.
Сакс. гр. ул. ст. 188—190, 306, 308.
Цюрихск. гр. ул. ст. 494, 495, 497, 498,
499.

Ст. 150 посвящена опредѣленію и выясненію понятія добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣнія, соответствуя ст. 529, 530 и 626, въ связи со ст. 523 и 525—528 т. X ч. 1.

Во всѣхъ законодательствахъ, въ той либо другой формѣ, значеніе добросовѣстности и недобросовѣстности владѣнія поставлено въ зависимость отъ незнанія или знанія владѣльца о чужомъ правѣ на владѣніе и тѣмъ самымъ о незаконности своего владѣнія, или другими словами, о недостаткахъ правооснованія, въ силу котораго онъ владѣетъ (Франц. и Итальянск. гр. ул.). Въ томъ же смыслѣ изложены и постановленія дѣйствующаго закона въ ст. 529, 530 и 626.

По ближайшемъ разсмотрѣніи этого вопроса и въ особенности дѣлъ, въ которыхъ судебной практикѣ приходится рѣшать, было ли владѣніе добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ, и подлежитъ ли владѣлецъ болѣе строгой отвѣтственности, какъ недобросовѣстный, слѣдуетъ прийти къ заключенію, что разрѣшеніе вопроса по одному лишь признаку знанія или незнанія вышеприведенныхъ обстоятельствъ было бы крайне несправедливо и не соответствовало бы истиннымъ задачамъ правосудія.

Знаніе чужого права предполагаетъ знаніе *закона*, на которомъ это право основывается. А такъ какъ по основному началу никто незнаніемъ закона отговариваться не можетъ, то пришлось бы признавать недобросовѣстными владѣльцами и подвергать, какъ таковыхъ, строгой имущественной отвѣтственности, наравнѣ съ ворами и грабителями, такихъ лицъ, которыя несомнѣнно дѣйствовали въ доброй вѣрѣ и не могли имѣть сознанія, что они нарушаютъ чужое право; ибо изъ общаго числа гражданъ, очень, сравнительно, не многіе, вопреки законному предположенію, знаютъ на самомъ дѣлѣ законы настолько основательно, чтобы рѣшить въ каждомъ данномъ случаѣ, соблюдены ли всѣ требуемыя закономъ условія для пріобрѣтенія правъ на имущества. Кромѣ того, во многихъ случаяхъ, даже и знаніе законовъ, которые при пріобрѣтеніи владѣнія не были соблюдены, не должно устранять добросовѣстности, по справедливой оцѣнкѣ обстоятельствъ. Такъ на примѣръ: А согласился купить имѣніе у своего пріятеля Б, которому онъ вѣрилъ и довѣріемъ котораго онъ также пользовался. По какимъ либо препятствіямъ они не могли отправиться въ крѣпостное или вотчинное установленіе и поэтому отложили на время совершеніе акта, необходимаго для перехода права собственности; но тѣмъ не менѣе Б передалъ А владѣніе имѣніемъ и получилъ отъ него условленную цѣну, по простому домашнему акту или даже, безъ всякаго акта, по словесной сдѣлкѣ. Такое владѣніе А несомнѣнно *незаконно* и имѣніе осталось собственностью Б. Потому, если впослѣдствіи Б, нарушая довѣріе А, или наслѣдники Б потребуютъ возвращенія имѣнія отъ А, то таковое будетъ имъ присуждено. Однако, признавая такое владѣніе А незаконнымъ, нельзя утверждать, что оно и *недобросовѣстно*; нельзя требовать отъ А, кромѣ возвращенія самого имѣнія, еще и отчета въ доходахъ и вознагражденія за убытки по всей строгости правилъ, примѣняемыхъ къ недобросовѣстному владѣльцу, когда Б по своей свободной волѣ передалъ А имѣніе, да и самъ пользовался деньгами его. Законъ, который признавалъ бы владѣніе А недобросовѣстнымъ, оказался бы въ прямомъ противорѣчій съ истинными понятіями доброй вѣры и нравствен-

ности, чего допускать не слѣдуетъ. Между тѣмъ, опредѣленіе добросовѣстности владѣнія единственно по незнанію законныхъ причинъ недействительности сдѣлки логически требовало бы признанія А недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, такъ какъ А зналъ, что для перехода права собственности къ нему требуется законный актъ, а слѣдовательно, зналъ, что по закону имѣніе не переставало принадлежать Б и что тѣмъ самымъ онъ, А, владѣлъ чужимъ имѣніемъ.

Другой примѣръ. Отецъ, умирая, оставилъ два родовыхъ имѣнія, одинаковой стоимости, изъ которыхъ назначилъ одно сыну, другое дочери. Сынъ не спорилъ и не препятствовалъ сестрѣ своей вступить во владѣніе по наслѣдству однимъ изъ родовыхъ имѣній, но безъ всякаго на то формальнаго акта. По истеченіи нѣкотораго времени братъ или его наслѣдники возбуждаютъ споръ о родовомъ свойствѣ имѣнія, находящагося во владѣніи сестры, и требуютъ возврата такового. Можетъ ли быть здѣсь рѣчь о недобросовѣстномъ владѣніи дочери наслѣдодателя? Оно несомнѣнно незаконно, но вполне добросовѣстно, какъ возникшее изъ прямаго, хотя и не формальнаго, или молчаливаго согласія законнаго наслѣдника, и было бы крайне несправедливо присуждать дочь къ отвѣтственности за доходы и убытки.

Въ подобныхъ случаяхъ не должно имѣть значенія болѣе или менѣе основательное знаніе законовъ, не должно быть различія между владѣльцемъ-юристомъ и владѣльцемъ неграмотнымъ, женщиною и т. п., ибо, во 1-хъ, и для юриста не всегда ясно и опредѣленно рѣшаются нѣкоторые вопросы права (напримѣръ, по вопросамъ о родовомъ свойствѣ имѣній бываетъ много споровъ и среди юристовъ), а во 2-хъ, главная суть дѣла не въ знаніи, а въ субъективной доброй вѣрѣ, въ личномъ сознаніи, въ убѣжденіи владѣльца въ своей правотѣ, оправдываемомъ справедливымъ основаніемъ, на которомъ онъ вступилъ во владѣніе. Это явствуетъ изъ вышеприведенныхъ примѣровъ, гдѣ и пріобрѣтатель имѣнія по словесной сдѣлкѣ и дочь при сынѣ по наслѣдству въ родовомъ имѣніи не могли не знать, что ихъ владѣніе незаконно (въ Россіи рѣдко даже женщинамъ не извѣстно, что имъ въ наслѣдствѣ принадлежитъ одна лишь четырнадцатая часть), а между тѣмъ они несомнѣнно въ доброй вѣрѣ владѣли имуществомъ. Такой взглядъ на значеніе добросовѣстности владѣнія высказывалъ неоднократно и Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената въ толкованіи дѣйствующаго закона (ст. 529 и 530 т. X ч. 1), въ рѣшеніяхъ 1875 г. № 455, 1877 г. № 6, 1878 г. № 176 и др. Между прочимъ, вотъ какъ разъясняетъ этотъ вопросъ Гражданскій

Кассационный Департаментъ въ рѣшеніи 1875 г. № 455. «Недобросовѣстность владѣнія опредѣляется *не однимъ знаніемъ о правахъ другого лица на имѣніе*, но и споромъ этого лица противъ владѣнія, изъ чего слѣдуетъ заключить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда неправое владѣніе не противорѣчитъ волѣ собственника имѣнія, а исполнѣ согласно съ нею и даже въ ней получило свое основаніе, то по надлежащей оцѣнкѣ судомъ этихъ обстоятельствъ, таковое владѣніе можетъ быть признано добросовѣстнымъ».

Такимъ образомъ, хотя по буквѣ дѣйствующихъ русскихъ законовъ незнаніе о чужомъ правѣ ставится условіемъ добросовѣстности владѣнія (ст. 626), тѣмъ не менѣе судебная практика разъясняетъ, что достаточно субъективнаго убѣжденія владѣльца въ своей правотѣ, убѣжденія, оправдываемаго справедливымъ основаніемъ пріобрѣтенія, не придерживаясь въ этомъ случаѣ фикціи, въ силу которой всѣ граждане предполагаются знающими законы.

Въ этомъ отношеніи иностранныя законодательства даютъ намъ довольно разнорѣчивыя указанія. Французское (ст. 550) и Итальянское (ст. 701) гражданскія уложенія считаютъ добросовѣстнымъ владѣльцемъ того, кто владѣетъ, какъ собственникъ, въ силу такого правооснованія на переходъ къ нему права собственности, котораго недостатки ему неизвѣстны. Но Французское уложеніе не требуетъ, чтобы это правооснованіе было законоп-равильнымъ (*juste titre*), какъ это необходимо для признанія добросовѣстнаго владѣнія, по которому имущество пріобрѣтается въ собственность по давности (ст. 2265 и 2267 улож.); здѣсь же достаточно одной субъективной добросовѣстности. Въ этомъ смыслѣ французская доктрина добросовѣстнымъ владѣльцемъ признаетъ того, «кто считаетъ себя собственникомъ и имѣетъ къ тому справедливую побудительную причину» (Marcadé, Expl. du code, t. II, № 418, 419 art. 550: «le possesseur de bonne foi est celui qui se croit propriétaire et qui a un juste motif de se croire tel»). Также относятся къ разбираемому вопросу гражданскія уложенія Австрійское (ст. 326) и Саксонское (ст. 188), а равно Сводъ гр. уз. губ. Прибалтійскихъ (ст. 680, въ сравненіи съ правилами о добросовѣстности, требуемой для давности ст. 839—843). Напротивъ, Прусское земск. пр. (ст. 12 т. 7 ч. 1) не считаетъ добросовѣстнымъ владѣльца, который по незнанію законовъ ошибочно считаетъ правильнымъ свое правооснованіе.

Поставивъ въ основаніе понятія о добросовѣстности владѣнія добрую вѣру владѣльца, независимо отъ соблюденія законныхъ условій пріобрѣтенія, проектъ посвящаетъ развитію этой главной мысли ст. 150.

Добросовѣстность и недобросовѣстность удобнѣе опредѣлить по признакамъ дѣйствій и воли *владѣльца*, нежели по отвлеченному понятію *владѣнія*, какъ это принято въ дѣйствующемъ законѣ (ст. 529, 530; хотя, впрочемъ, и въ послѣднемъ, въ другой статьѣ—626, добросовѣстность владѣнія опредѣляется по дѣйствіямъ владѣльца), тѣмъ болѣе, что здѣсь рѣчь идетъ о субъективномъ качествѣ лица.

Для добросовѣстности владѣльца требуется, прежде всего, не воспрещенный закономъ способъ приобрѣтенія владѣнія, а именно договоръ, наследованіе или другое правооснованіе, могущее внушить владѣльцу вѣру въ правильность приобрѣтенія, тѣ: «*justes motifs*», о которыхъ говорятъ французскіе юристы. Этимъ устраняется изъ понятія добросовѣстности и а *contra*го признается недобросовѣстнымъ всякое владѣніе, добытое путемъ преступленія, то есть то владѣніе, которое въ нынѣ дѣйствующемъ законѣ называются насильственнымъ и подложнымъ (самовольное владѣніе, по ст. 528, скорѣе подходитъ подъ понятіе незаконнаго, по ст. 149 проекта).

Изъ ст. 150 вытекаетъ и то, согласное съ разъясненіями судебной практики (см. выше рѣшеніе 1875 г. № 455), положеніе, которое было развито въ предъидущихъ объясненіяхъ, а именно, что добросовѣстность и недобросовѣстность владѣльца должна быть, въ каждомъ данномъ случаѣ, опредѣляема по личному сознанію и внутреннему убѣжденію владѣльца, а не по предположенію объ обязательномъ знаніи законовъ. Тѣмъ самымъ разрѣшается и спорный вопросъ, слѣдуетъ ли опредѣлять свойства владѣнія лица, получившаго таковое по наследству, въ зависимости отъ того, знаетъ ли оно само о незаконности владѣнія, или отъ того, какого свойства это владѣніе было у его наследодателя. Соображенія, по которымъ законъ предоставляетъ добросовѣстному владѣльцу извѣстныя преимущества, въ томъ числѣ право на невозвращеніе доходовъ, и освобождаетъ его отъ той строгой отвѣтственности за убытки, которой подлежитъ владѣлецъ недобросовѣстный, должны привести къ заключенію, что каждый незаконный владѣлецъ долженъ нести ту отвѣтственность, которая вытекаетъ изъ *его* дѣйствій; было бы крайне несправедливо эти права и обязанности ставить въ зависимость отъ дѣйствій другого лица, какимъ въ сущности является наследодатель, не смотря на юридическую фикцію о продолженіи его личности въ наследникѣ. Въ виду вышеизложенныхъ соображеній, по которымъ вопросъ о добросовѣстности или недобросовѣстности долженъ разрѣшаться по субъективному убѣжденію даннаго лица, нельзя въ этомъ вопросѣ руководствоваться личнымъ, субъективнымъ же сознаніемъ другого лица,

предшественника того настоящего владельца, о котором идет речь. Так решается этот вопрос французскою доктриною (Marcadé, Expl. du code Napoléon, t. II, art. 550, § 418; Zachariae, ed. Massé et Verger, t. II, § 295, p. 107), а равно и германскими законодательствами, путем вывода из постановлений о добросовестности владения или же положительным правилом закона (ст. 40 т. 7 ч. I Прусск. земск. пр.). Само собою разумется, здесь речь идет о послѣдствіяхъ добросовѣстнаго владѣнія, относящихся ко времени владѣнія того лица, о добросовѣстности котораго возникаетъ вопросъ. Такъ, этотъ владѣлецъ сохранить доходы, полученные имъ за время *своего* владѣнія и не будетъ отвѣчать за убытки, *при немъ* причиненные въ имуществѣ. Но какъ наслѣдникъ владельца, бывшаго недобросовѣстнымъ и въ этомъ качествѣ сдѣлавшагося отвѣтственнымъ передъ собственникомъ имущества за собранные доходы и причиненные имуществу убытки, настоящій владѣлецъ будетъ должникомъ собственника за эти прежніе доходы и убытки.

Въ ст. 150 не предусмотрѣнъ одинъ случай владѣнія, несомнѣнно недобросовѣстнаго, а именно тотъ, когда родственникъ наслѣдодателя, зная о существованіи ближайшаго по закону или назначеннаго по завѣщанію наслѣдника, присвоиваетъ себѣ наслѣдство. Но этотъ случай, какъ связанный съ вопросомъ о принятіи наслѣдства, подлежитъ разсмотрѣнію въ книгѣ IV о наслѣдованіи.

Въ ст. 150 не воспроизводится правило ст. 530 т. X ч. 1 (ср. ст. 550 Французск. гр. ул.) о томъ, что добросовѣстность владельца продолжается дотолѣ, пока онъ съ достовѣрностью не узнаетъ о недостаткахъ своего правооснованія. Въ новѣйшихъ законодательствахъ это опредѣленіе не повторяется: по Итальянскому (ст. 702, 703) и по Саксонскому (ст. 306, 308) гражд. улож., добросовѣстный владѣлецъ не перестаетъ быть таковымъ и по извѣщеніи его о правѣ собственника, а съ тѣхъ поръ лишь отвѣчаетъ собственнику въ доходахъ и убыткахъ. И въ самомъ дѣлѣ, нельзя требовать отъ того, кто приобрѣлъ владѣніе добросовѣстно, чтобы онъ при первомъ извѣщеніи о правѣ собственности другого лица, бросалъ имущество для того, чтобы не подвергаться всѣмъ невыгоднымъ послѣдствіямъ недобросовѣстнаго владѣнія. Во первыхъ, у этого владельца могутъ быть справедливыя требованія къ собственнику о возмѣщеніи издержекъ, понесенныхъ на имущество (ср. ниже ст. 158), которыя должны быть покрыты собственникомъ при отобраніи имущества; во вторыхъ, владѣлецъ даже не въ правѣ бросать имущество на произволь судьбы, а долженъ передать таковое собственнику, подъ опасеніемъ отвѣтственности за могущій произойти для сего послѣдняго

убытокъ отъ оставленія имущества. Такимъ образомъ, съ обѣихъ этихъ точекъ зрѣнія нельзя винить бывшаго до тѣхъ поръ добросовѣстнымъ владѣльцемъ въ томъ, что онъ продолжаетъ владѣть имуществомъ. Слѣдуетъ лишь, признавая за нимъ и впредь, до передачи имущества собственнику, качество добросовѣстнаго владѣльца, вмѣнить ему въ обязанность сохраненіе въ цѣлости имущества и его доходовъ со времени полученія вызова въ судъ по иску собственника, что постановляется въ ст. 163. Теоретически такое рѣшеніе вопроса будетъ вѣрнѣе, ибо, какъ выше указано, несправедливо признавать недобросовѣстнымъ того, кто продолжаетъ владѣть по добросовѣстному приобрѣтенію; практически, это рѣшеніе будетъ имѣть существенное значеніе относительно отвѣтственности за убытки. Добросовѣстный владѣлецъ и послѣ извѣщенія о правѣ собственника не можетъ, по справедливости, считаться отвѣтственнымъ за послѣдствія случайнаго событія наравнѣ съ недобросовѣстнымъ (ср. ниже ст. 153); обязанность и отвѣтственность его въ этомъ случаѣ можно сравнить съ обязанностью ведущаго чужое дѣло безъ порученія (*negotiorum gestor*; ср. ст. 1049—1058 пр. кн. V гр. ул.). Это положеніе въ сущности не противорѣчитъ дѣйствующему закону (ст. 530), сохраняя тѣ же самыя послѣдствія извѣщенія о правѣ собственника, а рознится лишь въ способѣ изложенія, устраняя понятіе о сомнѣніи, которое юридически трудно провѣрить, и несправедливое, по вышеприведеннымъ соображеніямъ, признаніе владѣльца недобросовѣстнымъ потому только, что онъ продолжаетъ владѣть имуществомъ и послѣ извѣщенія о чужомъ правѣ.

151. Добросовѣстный владѣлецъ обязанъ возратить собственнику покупную сумму, полученную за отчужденное имущество. За безвозмездное отчужденіе имущества добросовѣстный владѣлецъ отвѣтственности не подлежитъ.

Недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ вознаградить собственника за отчужденіе имущества въ размѣрѣ, по выбору собственника, либо полученной за отчужденіе суммы, либо стоимости отчужденнаго имущества во время предьявленія иска.

Т. X ч. 1 ст. 611—613, 615, 618, 621, 634, 636, 637, 643, 671.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 904, 910, 912, 915.

Франц. гр. ул. ст. 1379, 1380.

Итал. гр. ул. ст. 1148, 1149.

Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 188, 219, 240, 241.

Австр. гр. ул. ст. 329, 335, 338.

Сакс. гр. ул. ст. 304, 306.

Въ ст. 151 и слѣдующихъ указаны послѣдствія, вытекающія изъ обязанности незаконнаго владѣльца возратить имущество собственнику. Въ

общемъ, правило этой статьи сообразовано съ соответствующими положеніями дѣйствующаго закона и съ общепринятыми въ иностранныхъ законодательствахъ началами. Какъ въ русскихъ, такъ и въ другихъ законоположеніяхъ по этому предмету можно отмѣтить слѣдующее главное, руководящее начало: добросовѣстный владѣлецъ, за все время, пока продолжается его добрая вѣра въ законность владѣнія, пользуется имуществомъ, какъ настоящій собственникъ, и какъ бы это пользование ни было вреднымъ для имущества, какъ бы оно ни ухудшало оное и уменьшало его цѣнность, онъ за это ни въ какомъ случаѣ настоящему собственнику не отвѣчаетъ. Но и добросовѣстный владѣлецъ не долженъ обогащаться на счетъ собственника: поэтому, если онъ продалъ имущество, онъ отвѣчаетъ собственнику, но не выше полученной за отчужденіе суммы, ибо онъ имѣлъ основаніе думать (ст. 150), что, распорядясь имуществомъ, дѣйствуетъ въ свою пользу, какъ собственникъ. Это заблужденіе часто можетъ быть отнесено и къ винѣ собственника, который не позаботился своевременно заявить о своемъ правѣ. Поэтому, было бы несправедливо всю тяжесть такого извинительнаго заблужденія возлагать на добросовѣстнаго владѣльца, распорядженія коего по имуществу оправдываются отчасти и молчаніемъ собственника. Пусть добросовѣстный владѣлецъ возвратитъ собственнику лишь то, что онъ самъ получилъ за проданное имущество, въ замѣнъ самого имущества, которое онъ долженъ былъ бы возвратитъ, если бы оно не было продано. Это положеніе, повидимому, противорѣчитъ ст. 634 т. X ч. 1, по которой и добросовѣстный владѣлецъ обязанъ заплатитъ, по оцѣнкѣ, за все отъ имѣнія отчужденное. Нельзя не замѣтитъ, что правило, въ концѣ ст. 634 казуистически изложенное, какъ то не вяжется съ началомъ этой же статьи, по которой добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ за поврежденіе въ имуществѣ, даже по его винѣ послѣдовавшее; вѣдь поврежденіе, разстройство имѣнія можетъ уменьшить стоимость возвращаемаго имущества въ гораздо большемъ размѣрѣ, нежели отчужденіе какой либо части или отдѣльныхъ предметовъ изъ имѣнія. Трудно вывести какое либо руководящее начало изъ правила ст. 634, въ первой же части ст. 151 предлагается правило, логически вытекающее изъ всей системы отвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца.

Совсѣмъ другое положеніе недобросовѣстнаго владѣльца: съ самого начала владѣнія зная, что у него чужое имущество, онъ не можетъ ни одной минуты считать себя собственникомъ и дѣйствовать въ этомъ качествѣ; слѣдовательно, всякое его распорядженіе, всякое пользованіе имуществомъ, причиняющее сему послѣднему вредъ, сознательно направлено противъ интереса собственника, предъ которымъ этотъ владѣлецъ обязанъ, поэтому, самой стро-

гою отвѣтственностью во всѣхъ дѣйствіяхъ, слѣдствіемъ которыхъ былъ убытокъ въ имуществѣ. Недобросовѣстный владѣлецъ не можетъ своими сознательными во вредъ собственника дѣйствіями ни причинять сему послѣднему убытка, ни обогащаться на его счетъ, пользуясь увеличеніемъ стоимости имущества. Вотъ почему собственнику предоставляется на выборъ: потребовать отъ недобросовѣстнаго владѣльца вознагражденія въ суммѣ настоящей стоимости отчужденнаго имущества, которое, если бы не было отчуждено, осталось бы въ этой стоимости за собственникомъ, или возвращенія ему всей полученной за отчужденіе суммы (ч. 2 ст. 151).

Что касается до безвозмезднаго отчужденія, то правило ст. 151 (1 часть) тоже вытекаетъ изъ началъ, принятыхъ въ основаніе всей системы. Коль скоро добросовѣстный владѣлецъ, согласно этой системѣ, отвѣчаетъ собственнику за отчужденное имущество лишь въ предѣлахъ полученной за отчужденіе цѣны, т. е. въ предѣлахъ своего обогащенія, то, если отчужденіе было безвозмездно, значить онъ не обогатился, а слѣдовательно, онъ и не долженъ вовсе отвѣчать за недостающее имущество. Кромѣ того, согласно ст. 8 и 13 настоящаго проекта, имущества, какъ недвижимыя, такъ и движимыя, безвозмездно приобрѣтенныя отъ незаконнаго владѣльца, могутъ быть всегда отыскиваемы у приобрѣтателя. Отсюда вытекаетъ, что искъ собственника можетъ быть направленъ лишь къ приобрѣтателю. Тогда можетъ оказаться одно изъ трехъ: 1) или имущество погибло у него (съ недвижимымъ имуществомъ полного уничтоженія не бываетъ, остается все таки земля, развѣ небольшія пространства могутъ быть унесены перемѣнившее теченіе рѣкою); въ такомъ случаѣ отвѣтственность этого приобрѣтателя будетъ опредѣляться различно, смотря по тому, приобрѣлъ ли онъ имущество добросовѣстно или недобросовѣстно; 2) или имущество было имъ перепродано третьему лицу, тогда наступитъ случай, предусмотрѣнный также въ ст. 151, т. е. собственникъ взыщетъ со втораго владѣльца, перепродавшаго имущество, либо покупную сумму, либо стоимость имущества,—по своему выбору, въ случаѣ его недобросовѣстности; 3) или имущество у втораго владѣльца еще есть, и онъ обязанъ возвратить оное въ натурѣ собственнику. Во всѣхъ этихъ случаяхъ не можетъ быть рѣчи объ отвѣтственности первоначальнаго незаконнаго владѣльца добросовѣстнаго, отчудившаго имущество безвозмездно третьему лицу. Если бы имущество погибло у этого первоначальнаго владѣльца, то, за силою ст. 153 (соотвѣтствующей ст. 634 дѣйствующаго закона), онъ бы за это не отвѣчалъ, слѣдовательно, тѣмъ менѣе можетъ онъ отвѣчать за гибель имущества, происшедшую у третьяго лица; во второмъ и третьемъ случаяхъ, если къ нему

будетъ обращенъ искъ собственника, онъ правильно укажетъ ему на другого отвѣтчика, перепродавшаго имущество, или того, у котораго въ настоящее время имущество находится. Если таково должно быть рѣшеніе вопроса, когда рѣчь идетъ о цѣломъ имуществѣ, то очевидно оно не можетъ быть иное, когда споръ относится до его части, ибо и предметы, отдѣленные отъ имѣнія (напримѣръ, лѣсъ), о которыхъ говорится въ ст. 634, суть не что иное, какъ отдѣльныя движимыя вещи, къ которымъ, какъ къ таковымъ, всецѣло примѣняется вышеизложенное разсужденіе. Такимъ образомъ, логически разсуждая, нельзя признать добросовѣстнаго владѣльца отвѣтственнымъ собственнику за безвозмездное отчужденіе какъ всего, такъ и части имущества, все равно недвижимаго или движимаго.

Нельзя также не усмотрѣть въ положеніяхъ ст. 634 противорѣчія, весьма нежелательнаго съ практической точки зрѣнія и въ существѣ несправедливаго. Въ началѣ этой статьи говорится, что добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ за разстройство имѣнія и поврежденіе какихъ либо въ немъ предметовъ, происшедшія даже отъ небрежности владѣльца; дальше, въ той же статьѣ установлена отвѣтственность его, по оцѣнкѣ, за подаренные изъ имѣнія предметы, между прочимъ, за лѣсъ. Вотъ примѣры того, къ какимъ страннымъ послѣдствіямъ на практикѣ можетъ привести примѣненіе этого положенія.

1) Небрежный—добросовѣстный владѣлецъ допустилъ истребленіе и расхищеніе лѣса крестьянами. Это, по ст. 634, разстройство и поврежденіе: онъ не отвѣчаетъ. Другой, такой же добросовѣстный владѣлецъ, но вообще поступающій какъ рачительный и бережливый хозяинъ, подарилъ лѣсные матеріалы на постройку для крестьянъ церкви, школы или больницы: онъ отвѣчаетъ.

2) Небрежный владѣлецъ не держитъ пастухозъ, не запираетъ конюшни и скотнаго двора, конокрацы уводятъ скотъ и лошадей; разстройство по небрежности,—онъ не отвѣчаетъ. Рачительный владѣлецъ въ голодный годъ подарилъ нуждающимся крестьянамъ нѣсколько штукъ скота и рабочихъ лошадей: онъ отвѣчаетъ.

Такія практическія несообразности происходятъ отъ того, что въ статьяхъ т. X ч. 1 объ отвѣтственности за незаконное владѣніе отсутствуетъ иногда общее руководящее начало и правила приноровлены къ отдѣльнымъ случаямъ хозяйственнаго быта, какъ въ ст. 634. Между тѣмъ, принимая къ руководству то начало, что добросовѣстный владѣлецъ, имѣвшій справедливое основаніе распоряжаться имуществомъ, какъ своимъ собственнымъ, долженъ отвѣчать настоящему собственнику лишь въ предѣлахъ своего обогащенія изъ его имущества, мы избѣгаемъ противорѣчій и несправедливостей въ родѣ вышеприведенныхъ.

Само собою разумѣется, что добросовѣстный владѣлецъ, распорядившійся имуществомъ тогда, когда онъ уже зналъ, что оно чужое или, по крайней мѣрѣ, спорное, долженъ за это отвѣчать собственнику, наравнѣ съ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, въ полной суммѣ дѣйствительной стоимости имущества, что вытекаетъ изъ ст. 163.

Въ ст. 151 предусмотрѣнъ случай, когда, за невозможностью получить обратно самое имущество, собственникъ въ правѣ требовать отъ владѣльца вознагражденія за недостающее имущество либо части его. Вопросъ о томъ, когда имущество подлежитъ виндикаціи собственника изъ владѣнія третьихъ пріобрѣтателей разрѣшается правилами раздѣла I-го (ст. 8 и 13) и раздѣла II-го (ст. 35—38). Выше (стр. 463), приведены были случаи, когда имущества подлежатъ виндикаціи. Слѣдовательно, если имущество было продано первоначальнымъ владѣльцемъ и наступила безповоротность пріобрѣтенія покупщикомъ (ст. 8, 13), собственнику остается лишь искать отъ продавца вознагражденія согласно ст. 151. Если же имущество подлежитъ виндикаціи, то отъ воли собственника зависитъ или отыскивать самое имущество изъ владѣнія третьяго лица или требовать покупной суммы либо стоимости имущества отъ первоначального незаконнаго владѣльца, передавшаго его третьему лицу.

152. Незаконный владѣлецъ, какъ добросовѣстный, такъ и недобросовѣстный, обязанъ возратить собственнику имущество свободнымъ отъ залога или заклада, которымъ оно было обременено во время незаконнаго владѣнія. Если же невозможно освободить имѣніе отъ залога, то незаконный владѣлецъ обязанъ уплатить собственнику вознагражденіе въ размѣрѣ остающагося на имѣніи долга.

Незаконный владѣлецъ, установившій на имуществѣ какія либо ограниченія права собственности, обязанъ вознаградить собственника въ размѣрѣ уменьшенія стоимости имущества.

Т. X ч. 1 ст. 614, 635, 640.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 908, 914.

Сакс. гр. уд. ст. 304.

Герм. гр. уд. ст. 989, 990.

Убытки въ имуществѣ, подлежащемъ возвращенію собственнику отъ незаконнаго владѣльца, могутъ произойти не только отъ отдѣленія или выдѣленія изъ имущества какой либо части или принадлежности, но и вслѣдствіе такихъ въ пользу третьихъ лицъ распоряженій владѣльца, отъ которыхъ уменьшается не матеріальный объемъ и пространство имущества, а его экономическая цѣнность, а именно отъ обремененія недвижи-

маго имѣнія залогомъ либо движимой вещи залогомъ, или отъ установленія на имущество ограниченной права собственности въ пользу третьихъ лицъ (правъ въ чужомъ имѣнии, ср. ст. 175 проекта), какъ-то: пользo-владѣнія, сервитутовъ, вотчинныхъ выдачъ, обязательнаго для собственника вслѣдствіе внесенія въ вотчинную книгу найма (ст. 320 пр. кн. V) и т. п. Во всѣхъ случаяхъ, когда, въ силу ст. 6 и 7, уничтоженіе этихъ залоговъ и ограниченной права собственности будетъ невозможно и собственнику придется получить обратно имущество съ означенными обремененіями и ограниченіями, онъ будетъ въ правѣ требовать отъ незаконнаго владѣльца вознагражденія за убытокъ, выразившійся въ уменьшеніи стоимости имущества. Здѣсь возникаетъ вопросъ: слѣдуетъ ли и по отношенію къ этому вознагражденію дѣлать различіе между добросовѣстнымъ и недобросовѣстнымъ владѣльцемъ или же оба они должны одинаково возмѣстить собственнику убытокъ, причиненный установленными на имущество въ пользу третьихъ лицъ залогомъ, залогомъ и другими правами? По этому вопросу въ Коммисіи произошло раздoгласіе.

Два Члена Коммисіи (*П. А. Юрневъ* и *И. И. Карницкій*) находили, что коль скоро въ ст. 151 принято начало освобожденія добросовѣстнаго владѣльца отъ всякой отвѣтственности предъ собственникомъ за безвозмездное отчужденіе имущества, а по ст. 153 добросовѣстный владѣлецъ, равнымъ образомъ, освобождается отъ отвѣтственности и за гибель или поврежденіе имущества, происшедшія даже по его винѣ, — то логическимъ послѣдствіемъ такого начала должно быть освобожденіе добросовѣстнаго владѣльца и отъ отвѣтственности предъ собственникомъ во всѣхъ случаяхъ, когда на имущество владѣльцемъ установлены безвозмездно залогъ или закладъ (напримѣръ, въ обезпеченіе чужого долга) или какое либо ограниченіе права собственности. Такое правило, кромѣ того, что оно требуется необходимою въ построеніи закона логикою вывода изъ разъ поставленныхъ началъ, не окажется, на практикѣ, и слишкомъ несправедливымъ по отношенію къ собственнику. Во многихъ случаяхъ собственникъ ничего не потеряетъ, ибо въ виду непримѣнимости начала безповоротности къ безвозмездно приобретеннымъ правамъ (ст. 8 и 13) собственникъ въ правѣ будетъ требовать уничтоженія такимъ образомъ установленныхъ правъ, а въ случаѣ если они были возмездно переуступлены третьимъ добросовѣстнымъ лицамъ, то соотвѣтственнаго вознагражденія отъ лица, переуступившаго эти права. Въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда собственникъ не будетъ въ состояніи получить удовлетвореніе за убытокъ, — вопросъ, кто долженъ терпѣть убытокъ, по справедливости рѣшается въ пользу добросовѣстнаго

владѣльца, который дѣйствовалъ въ справедливомъ, по извинительной ошибкѣ, убѣжденіи, что онъ есть собственникъ; настоящій же собственникъ очень часто уже тѣмъ виноватъ, что своевременно не принялъ необходимыхъ мѣръ для предупрежденія ошибки владѣльца, и во всякомъ случаѣ, когда никто въ причиненіи убытка не виноватъ, рискъ падаетъ скорѣе на собственника въ силу начала: *casum sentit dominus*. Что же касается до случая возмезднаго установленія добросовѣстнымъ владѣльцемъ залога, заклада или иныхъ правъ на имущество, то и здѣсь должно быть проведено то самое различіе, которое установлено въ ст. 151 между отвѣтственностью добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣльца за продажу имущества. Добросовѣстный владѣлецъ, обезпечившій свой долгъ залогомъ или залогомъ чужого имущества, несомнѣнно обязанъ возвратить собственнику имущество свободнымъ отъ залога или заклада и уплатить ему полученную за обезпеченіе чужого долга сумму, какъ равно и за установленныя на имущество ограниченія права собственности. Недобросовѣстный же владѣлецъ долженъ, по общему правилу объ отвѣтственности за убытки (ст. 162), вознаградить собственника и за лишеніе имущества въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени, если, напримѣръ, вещь отдана въ закладъ и помимо предложенія суммы на выкупъ залогодержатель не хочетъ ее возвратить, и приходится вести объ этомъ дѣло; если вообще нужно ее отыскивать; если по недвижимому имѣнію залогодержатель не соглашается принять уплату до срока и т. п. За всѣ подобныя невыгоды добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ, недобросовѣстный же отвѣчаетъ, а за установленіе на имѣніи ограниченій права собственности недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ уплатить собственнику полученную за то сумму или, по его выбору, полную сумму, на которую уменьшилась отъ этихъ ограниченій стоимость имущества (ср. ст. 151). По всѣмъ этимъ соображеніямъ, два Члена Коммисіи полагаютъ ст. 152 изложить такъ:

«Добросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвратить собственнику имущество свободнымъ отъ залога и заклада, которымъ оно было обременено въ обезпеченіе долга владѣльца. За возмездно установленные залогъ или закладъ въ обезпеченіе чужого долга, а равно за возмездно установленныя на имущество ограниченія права собственности добросовѣстный владѣлецъ обязанъ уплатить собственнику полученную за то сумму.»

Недобросовѣстный же владѣлецъ обязанъ во всякомъ случаѣ возвратить собственнику имущество свободнымъ отъ установленныхъ имъ залога или заклада, а за установленіе ограниченій права собственности онъ обя-

занъ уплатить собственнику, по его выбору, либо полученную либо соответствующую уменьшенію стоимости имущества сумму».

Большинство Комисіи (Предсѣдательствующій А. А. Книримъ и Члены: К. И. Малышевъ и А. Ф. Поворинскій) находило, что, во первыхъ, самый принципъ безотвѣтственности добросовѣстнаго владѣльца за безмездныя распоряженія имуществомъ и съ экономической, и съ юридической точки зрѣнія, далеко не безспоренъ. Если кто дарить,—то долженъ дарить свое, а не чужое имущество. Другое дѣло—доходы; за нихъ добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ, почему не подлежитъ отвѣтственности за способъ веденія хозяйства, т. е. за дѣйствія свои по извлеченію плодовъ изъ имущества. Но самое имущество, стоимость его одинаково обязанъ возвратитъ собственнику какъ добросовѣстный, такъ и недобросовѣстный владѣлецъ. Относительно безмезднаго *отчужденія* имущества возможно допустить изытіе въ виду того, что безмездно отчужденное имущество можетъ быть въ большинствѣ случаевъ (пока одаренный не перепродалъ его) отобрано отъ третьяго лица. Напротивъ, залогъ, хотя бы и въ обезпеченіе чужого обязательства безмездно установленный, остается въ силѣ, такъ какъ въ отношеніи *залогодержателя* онъ не представляется безмезднымъ. Поэтому, въ противоположность безмездному отчужденію имущества, освобожденіе добросовѣстнаго владѣльца отъ отвѣтственности за установленіе подобнаго залога явилось бы весьма невыгоднымъ для собственника.

Нельзя не замѣтить, что случаи безмезднаго установленія залога будутъ сравнительно рѣдки и, слѣдовательно, особо предусматривать ихъ въ законѣ нѣтъ практической необходимости. Упомянаніе о нихъ въ ст. 152 могло бы даже явиться опаснымъ, какъ бы наталкивая заинтересованныхъ лицъ на возможность оспаривать дѣйствительность залога путемъ ссылки на безмездность его. При этомъ неизбежно возникнутъ споры и недоразумѣнія, ибо установить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, за вознагражденіе или даромъ обезпечилъ кто либо чужое обязательство, крайне трудно. Возникаетъ вопросъ и объ *onus probandi*. Относительно кредитнаго залога также начнутся споры, признавать ли его и въ какой части возмезднымъ или безмезднымъ. Такимъ образомъ съ одной стороны, предлагаемое дополненіе ст. 152 можетъ повести къ нежелаемымъ послѣдствіямъ, а съ другой, въ виду рѣдкости случаевъ дѣйствительно безмезднаго установленія залога, не вызывается практической надобностью. По приведеннымъ соображеніямъ большинство Комисіи признало предпочтительнымъ установить одинаковую отвѣтственность

добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣльца какъ за безмездное, такъ и за возмездное установленіе ограниченій права собственности на имущество.

153. Добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ за гибель или поврежденіе имущества, происшедшія даже по его винѣ.

Недобросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ предъ собственникомъ за гибель или поврежденіе имущества, хотя бы имущество погибло или было повреждено вслѣдствіе случайнаго событія, если не докажетъ, что гибель или поврежденіе имущества произошли бы отъ того же событія и при нахожденіи имущества во владѣніи собственника.

Т. X ч. 1 ст. 619, 621, 634, 642, 671.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 909, 910, 911.
Франц. гр. ул. ст. 1379.
Итал. гр. ул. ст. 1148.

Австр. гр. ул. ст. 329, 335, 438.
Прусс. земск. пр. I, 7 ст. 240, 241, 242.
Сакс. гр. ул. ст. 305, 306, 307.
Герм. гр. ул. ст. 989, 990, 992.

Ст. 153 предусматриваетъ происшедшіе во время незаконнаго владѣнія убытки въ имуществѣ, независимо отъ распоряженій владѣльца въ пользу третьихъ лицъ (продажи, залога и т. д.), о которыхъ говорилось въ предъидущей статьѣ. Здѣсь имѣется въ виду ухудшеніе и уничтоженіе всего или части имущества, происшедшія какъ отъ дѣйствія (вины въ положительномъ смыслѣ), такъ и отъ бездѣйствія, небрежности (вины въ отрицательномъ смыслѣ) владѣльца, а также отъ простого случая, безъ всякой въ томъ вины владѣльца (иногда различается случай—*cas fortuit*—отъ непреодолимой силы—*force majeure*; здѣсь объ эти причины уничтоженія имущества можно опредѣлить однимъ терминомъ «случайное событіе», имѣя въ виду вообще всѣ непредвидѣнныя событія; ср. ст. 124, 127 пр. книги V гр. ул.). И здѣсь отвѣтственность владѣльца за убытки опредѣляется различно, смотря по тому, былъ ли онъ добросовѣстнымъ или недобросовѣстнымъ. Недобросовѣстный владѣлецъ долженъ отвѣчать за всякое ухудшеніе или уничтоженіе имущества, даже за такія, которыя произошли отъ случая, безъ прямой его вины; это потому, что, завладѣвъ сознательно чужимъ имуществомъ, онъ тѣмъ самымъ принялъ на себя добровольно и весь рискъ за это имущество. Здѣсь противъ него имѣется предположеніе его вины въ ухудшеніи или гибели имущества, хотя бы и прямаго доказательства такой вины не было. Собственникъ можетъ утверждать, что если бы имущество оставалось у него, какъ это слѣдовало по закону, онъ могъ бы

принять мѣры, которыми опасность и дурныя послѣдствія отъ случая были бы устранены, онъ могъ бы, на примѣръ, застраховать имущество, истребленное случайнымъ пожаромъ, предотвратить постигшую скотъ эпизоотію надлежащими санитарными мѣрами и т. п. Опровергнуть это предположеніе вины недобросовѣтнаго владѣльца—его дѣло, пусть онъ докажетъ, что случай былъ такого рода, что его не могъ бы предотвратить и самъ собственникъ имущества, если бы оно и оставалось въ его владѣніи. Это вполне справедливо: лишенный имущества собственникъ не можетъ знать обстоятельствъ, сопровождавшихъ гибель или ухудшеніе имущества въ то время, когда оно находилось у незаконнаго владѣльца. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ одинъ фактъ гибели будетъ указывать на виновность въ ней недобросовѣтнаго владѣльца: воръ уѣхалъ съ украденными вещами на поѣздѣ желѣзной дороги, съ которымъ случилось крушеніе и вещи исчезли; если бы онъ ихъ не укралъ, онѣ оставались бы у собственника и не оказались бы уничтоженными. Такое предположеніе вины, а отсюда и отвѣтственность недобросовѣтнаго владѣльца даже за случаи мы находимъ въ уложеніяхъ: Французскомъ (ст. 1379), Итальянскомъ (ст. 1148), Прусскомъ (ст. 241, 242 т. 7 ч. I), Саксонскомъ (ст. 307); причемъ, по Прусскому и Саксонскому уложеніямъ дѣлается различіе между вообще недобросовѣтнымъ владѣльцемъ и такимъ, кто завладѣлъ имуществомъ посредствомъ преступленія. Въ виду опредѣленія въ ст. 150 добросовѣтности и недобросовѣтности владѣнія, и приведенныхъ къ этой статьѣ объясненій, нѣтъ основанія проводить это различіе: по системѣ проекта всякій, кто приобрѣлъ владѣніе недобросовѣстно, владѣетъ со злымъ умысломъ (*animus doli*), а потому долженъ за это подвергаться строгой гражданской отвѣтственности за убытки собственника, хотя бы по обстоятельствамъ дѣла не было повода подвергать владѣльца уголовному наказанію. Дѣйствующій законъ (ст. 619) въ этомъ вопросѣ, повидимому, относится мягче къ недобросовѣтному владѣльцу и требуетъ доказательствъ его умысла или небрежности; хотя изъ ст. 671 (конца ея) можно вывести заключеніе, что въ случаѣ похищенія отвѣтственность недобросовѣтнаго владѣльца предполагается и безъ особаго удостовѣренія вины. Проектъ остановился на болѣе строгой отвѣтственности, которая не будетъ противорѣчить общему духу статей гражданскихъ законовъ о различномъ вознагражденіи за незаконное владѣніе, смотря по его свойствамъ, а опредѣлитъ лишь рельефнѣе, нежели въ ст. 619 и 634, справедливое различіе между недобросовѣтнымъ и добросовѣтнымъ владѣльцемъ.

Добросовѣстный владѣлецъ, согласно началу, вышеприведенному въ ст. 151, освобождается отъ всякой отвѣтственности за такой въ имуществѣ ущербъ, отъ котораго онъ самъ никакой выгоды для себя не извлекъ. О зломъ умыслѣ въ уничтоженіи или ухудшеніи имущества добросовѣстнымъ владѣльцемъ очевидно не можетъ быть рѣчи; разъ онъ дѣйствовалъ какъ собственникъ, для себя, онъ не могъ думать о причиненіи вреда самому себѣ. Такъ какъ онъ не предвидѣлъ и по обстоятельствамъ, обуславливающимъ добросовѣстность владѣнія, не могъ предвидѣть, что имущество будетъ отъ него отобрано другимъ лицомъ, неожиданно для владѣльца являющимся собственникомъ, то было бы несправедливо подвергать такого владѣльца отвѣтственности за убытки, хотя бы отъ его же дѣйствія или бездѣйствія происшедшіе. Поэтому, согласуясь съ общимъ духомъ дѣйствующихъ законовъ и въ частности съ первымъ положеніемъ ст. 634, по которому добросовѣстный владѣлецъ не отвѣчаетъ за небрежность, проектъ не придерживается буквы второй части той же статьи, по которой добросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ за «произвольное истребленіе или поврежденіе», ибо, какъ выше замѣчено, нѣтъ разумнаго основанія обвинять его въ умыслѣ вредить себѣ самому, разъ онъ думаетъ, что распоряжается своимъ собственнымъ имуществомъ; небрежность же его, выражающуюся въ бездѣйствіи, слѣдовало бы признавать равносильною положительной винѣ лишь въ томъ случаѣ, если бы вообще здѣсь могла быть рѣчь о виновности. Такое же льготное положеніе добросовѣстнаго владѣльца по вопросу объ убыткахъ, отъ уничтоженія или поврежденія имущества происходящихъ, признаютъ за нимъ и всѣ иностранныя законодательства, въ цитатѣ подъ ст. 153 приведенныя. Само собою разумѣется, что по проекту (ст. 163), равно какъ и по ст. 634 т. X ч. 1 и по вышеупомянутымъ законодательствамъ, это льготное положеніе добросовѣстнаго владѣльца прекращается со времени, когда онъ узнаетъ о правѣ собственника. Съ тѣхъ поръ (ср. ст. 1049—1058 пр. книги V гр. ул. о веденіи чужихъ дѣлъ безъ порученія) онъ становится въ положеніе ведущаго чужое дѣло безъ порученія и не въ правѣ бросить имущество на произволъ судьбы, а обязанъ завѣдывать и хранить оное, какъ рачительный хозяинъ, для предполагаемаго собственника, почему предъ симъ послѣднимъ онъ будетъ впредь отвѣчать за свою *вину* (дѣйствіе или бездѣйствіе, небрежность). Но и тогда онъ не будетъ отвѣтствовать за случай, ибо онъ всетаки имуществомъ *не завладевалъ*, а продолжаетъ лишь завѣдывать таковымъ, отчасти въ интересѣ самого собственника, а также и въ обезпеченіе своихъ правъ на вознагражденіе за издержки, о чемъ рѣчь впереди. Это различіе въ положе-

ніи добросовѣстнаго владѣльца до и послѣ извѣщенія о правѣ собственника признается всѣми цитированными законодательствами.

154. Недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ возвратити собственнику всѣ доходы, полученные съ имущества за все время владѣнія, и, сверхъ того, отвѣчаетъ за такіе доходы, источники которыхъ существовали, но которые по его винѣ не были получены и, за истеченіемъ давности или по другимъ причинамъ уже не могутъ быть получены.

Въ случаѣ невозможности опредѣлить количество дѣйствительно полученныхъ доходовъ, недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ уплатити собственнику ту сумму, которая установлена будетъ судомъ, какъ средній за пять лѣтъ доходъ съ имущества.

Т. Х ч. 1 ст. 610, 624, 642, 643.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 913.
Франц. гр. ул. ст. 549.
Прусс. земск. пр. I, 7 ст. 223—231.

Австр. гр. ул. ст. 335.
Сакс. гр. ул. ст. 308, 309.
Цюрихск. гр. ул. ст. 514.
Герм. гр. ул. ст. 987, 988.

155. Доходы съ денежныхъ суммъ, состоявшихъ въ недобросовѣстномъ владѣніи, опредѣляются въ количествѣ узаконенныхъ процентовъ, но собственникъ въ правѣ требовать вознагражденіе и въ высшемъ размѣрѣ, насколько по условіямъ времени и мѣста обыкновенный размѣръ роста превышалъ узаконенные проценты.

Т. Х ч. 1 ст. 641.
Франц. гр. ул. ст. 1378, 1153.

Итал. гр. ул. ст. 1147, 1231.
Прусс. ул. I, 7 ст. 232.

156. При исчисленіи доходовъ, подлежащихъ возвращенію собственнику, принимается въ расчетъ одинъ чистый доходъ, т. е. доходъ, остающійся за вычетомъ всѣхъ необходимыхъ расходовъ, какъ то: на сохраненіе имущества, на полученіе самого дохода, на уплату всякаго рода сборовъ, причитавшихся съ имущества, и вообще всѣхъ обязательныхъ съ имущества платежей. Проценты по залогамъ, установленнымъ самимъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, къ необходимымъ расходамъ не причисляются.

Т. Х ч. 1 ст. 620, 622, 623.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 578, 584.

Франц. гр. ул. ст. 448, 1381.
Итал. гр. ул. ст. 1150.

Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 233—237.
Австр. гр. ул. ст. 336, 1040.
Сакс. гр. ул. ст. 312, 316.

Цюрихск. гр. ул. ст. 515.
Герм. гр. ул. ст. 102, 103.

157. Добросовѣстный владѣлецъ не обязанъ къ возвращенію доходовъ, полученныхъ имъ съ имущества.

Плоды и произрастенія земли, приплодъ и другія произведенія животныхъ принадлежатъ добросовѣстному владѣльцу со времени ихъ отдѣленія, равно какъ предметы добывающей промышленности со времени ихъ добычи, а издѣлія обрабатывающей промышленности со времени ихъ обработки.

Добросовѣстному владѣльцу принадлежитъ также право на повременные платежи (наемную плату, проценты и дивиденды по процентнымъ бумагамъ, а также проценты съ денежныхъ капиталовъ и т. п.), причитающіеся за время его владѣнія.

Т. X ч. 1 ст. 620, 626, 634, 635, 637, 640, 642.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 755—758, 913.

Пр. вотч. уст. 1896 г. ст. 75.

Франц. гр. ул. ст. 549.

Итал. гр. ул. ст. 703.

Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 189, 190—203.

Австр. гр. ул. ст. 330.

Сакс. гр. ул. ст. 76, 244, 308.

Герм. гр. ул. ст. 987, 993.

Русскіе гражданскіе законы, какъ и всѣ прочія законодательства, признають за добросовѣстнымъ владѣльцемъ право на сохраненіе доходовъ съ имущества за все время владѣнія до того дня, когда ему дѣлается извѣстною незаконность его владѣнія,—а на недобросовѣстнаго владѣльца возлагають обязанность возвратитъ собственнику всѣ полученные доходы и отвѣтствовать за тѣ, которые могли быть получены и по его винѣ не были собраны. Тѣ же начала по вопросу о доходахъ сохраняетъ и проектъ въ ст. 154—157. Различія между разными законодательствами, а также между проектомъ и дѣйствующимъ закономъ т. X ч. 1 касаются главнымъ образомъ способа изложенія статей и нѣкоторыхъ подробностей, объясненіе коихъ представляется ниже.

По римскому праву, владѣлецъ добросовѣстный приобрѣталъ въ собственность доходы имущества уже полученные (*fructus percipiti*), причемъ подъ плодами полученными понимались плоды отдѣленные (*fructus a solo separati*); однако, въ случаѣ виндикаціи имущества собственникомъ, такому владѣльцу предоставлялось не возвращать лишь доходы имъ потребленные (*fructus consumpti*), остающіеся же доходы, плоды еще не потребленные (*fructus exstantes*) ко времени предъявленія иска (*litis con-*

testatio), онъ долженъ былъ возвратитъ собственнику, равно какъ и всѣ доходы, послѣ этого времени собранные. Кажущееся противорѣчіе между текстами, изъ которыхъ одни признаютъ приобрѣтенными въ собственность добросовѣстнымъ владѣльцемъ всѣ плоды отдѣленные, а другіе требуютъ съ него возвращенія плодовъ ко времени иска хотя и отдѣленныхъ, но еще не потребленныхъ, остающихся у владѣльца,—это противорѣчіе устраняется комментаторами (Inst. II, 1, § 35. Dig. XXII, 1 de usur. et fruct. 25, § 1, LXI, 1 de acquir. rer. dom. 48, fr. Paul. Cod. III, 32 de rei vind. 22; ср. Ortolan, Instituts, t. II, § 403—405) такимъ толкованіемъ текстовъ, что добросовѣстный владѣлецъ становится собственникомъ всѣхъ отдѣленныхъ плодовъ въ отношеніи третьихъ лицъ, но разъ къ нему предъявленъ искъ собственника имущества, отъ котораго плоды были отдѣлены, по отношенію къ сему послѣднему владѣлецъ обязанъ отвѣтствовать за плоды еще непотребленные. Это довольно тонкое различіе римскаго права между приобрѣтеніемъ плодовъ добросовѣстнымъ владѣльцемъ со времени ихъ отдѣленія и отвѣтственностью его передъ собственникомъ за всѣ плоды, остающіеся на лицо ко времени предъявленія иска, сохранилось, повидимому, въ Прибалтійскихъ гражданскихъ законахъ, какъ это видно изъ сравненія ст. 756 со ст. 757 и 913. Но во всѣхъ прочихъ новѣйшихъ законодательствахъ эта тонкость исчезла, и по нимъ, равно какъ и по русскому праву, за добросовѣстнымъ владѣльцемъ признаются доходы, собранные ко времени извѣщенія о правѣ собственника, послѣ же сего времени онъ, а равно и недобросовѣстный владѣлецъ вообще обязаны отвѣчать передъ собственникомъ во всѣхъ доходахъ.

Ст. 154—примѣненіе начала, что недобросовѣстный владѣлецъ никакой выгоды изъ незаконнаго владѣнія ни получить, ни оставить за собою не долженъ. Она воспроизводитъ положеніе ст. 610 п. 2 и 624 т. X ч. 1. Обязанность, установленная сею послѣднею статьею, соотвѣтствуетъ началу, примѣненіе котораго къ недобросовѣстному владѣльцу было объяснено по предыдущимъ статьямъ проекта: онъ долженъ отвѣчать предъ собственникомъ за убытокъ отъ завладѣнія происшедшій, слѣдовательно и за доходы, которые не были получены по его винѣ, хотя по условіямъ хозяйства и свойствамъ имущества могли быть получены, если бы владѣлецъ относился къ имуществу какъ рачительный хозяинъ. Редакція ст. 624 представляетъ собою примѣръ неудобной въ изложеніи казуистики: она говоритъ объ отвѣтственности за убытки, «происшедшіе отъ оставленія безъ обработыванія такихъ источниковъ дохода, которые законнымъ владѣльцемъ были

уже открыты и коиъ обработываніе имъ начато». Между тѣмъ, по поводу этой статьи, Сенату пришлось разъяснять, вполне справедливо (хотя, быть можетъ, и не вполне согласно съ точнымъ смысломъ ст. 624), что «недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ вознаградить за убытки, происшедшіе отъ оставленія имъ безъ обработки и такихъ источниковъ дохода, которые вообще существуютъ въ имѣніи и могутъ давать доходъ, причемъ собственникъ не обязанъ доказывать, что онъ открылъ эти источники (покосы и пашни); они существуютъ естественною силою вещей и не нуждаются въ какомъ либо открытіи ихъ» (рѣш. Гражд. Кассац. Департ. 1874 г. № 338). Во избѣжаніе подобныхъ сомнѣній, въ ст. 154 не повторено указаніе ст. 624 на то, чтобы источники были открыты и обработываніе начато собственникомъ до завладѣнія; главное въ томъ, что недобросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ за доходы, которые собралъ бы всякій, обыкновенно рачительный хозяинъ.

На случай невозможности опредѣлить количество дѣйствительно полученныхъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ доходовъ, въ ст. 154 предоставляется суду установить доходъ по исчисленію средняго за пять лѣтъ дохода, примѣнительно къ соотвѣствующимъ правиламъ ст. 624 т. X ч. 1 и ст. 1122 Устава Гражд. Судопроизв.

Ст. 155 соотвѣтствуетъ ст. 641 т. X ч. 1, за исключеніемъ 3% неустойки, которая устранена изъ денежныхъ обязательствъ по правиламъ пр. книги V гр. ул. Узаконенные проценты опредѣляются, согласно ст. 94 той же книги, въ 5%.

Ст. 156 воспроизводитъ, въ общей формѣ, правила дѣйствующаго закона (ст. 620, 622 и 623) о значеніи чистаго дохода, т. е. всѣхъ принесенныхъ имуществомъ прибылей, за исключеніемъ такъ называемыхъ *необходимыхъ* расходовъ, т. е. такихъ, безъ которыхъ имущество перестало бы существовать или подверглось бы ухудшенію (расходы на сохраненіе), безъ которыхъ нельзя было бы и получить доходъ (расходы на рабочихъ въ сельскомъ имѣніи, въ фабрикѣ, на управленіе и т. д.), и наконецъ, всѣхъ обязательныхъ расходовъ, какъ то: на подати, повинности, налоги, проценты по залогамъ и погашенія (въ случаѣ залога въ кредитныхъ установленіяхъ). Такъ какъ всѣ означенные расходы долженъ былъ бы нести изъ доходовъ имущества и самъ собственникъ, если бы оно у него оставалось, то очевидно они должны быть исключены изъ валоваго дохода, который обязанъ ему возратить недобросовѣстный владѣлецъ. Справедливое это начало признается всѣми законодательствами. Но также несомнѣнно, что недобросовѣстный владѣлецъ не въ правѣ исклю-

чать изъ суммы возвращаемыхъ имъ доходовъ проценты по залогамъ, имъ самимъ на имѣніи установленнымъ, коль скоро по ст. 152 отвѣтственность за капитальный долгъ остается на владѣльцѣ.

Ст. 157 постановляетъ правило, согласное съ вышеобъясненнымъ началомъ о сохраненіи добросовѣстнымъ владѣльцемъ всѣхъ доходовъ, полученныхъ съ имущества за время владѣнія до извѣщенія о правѣ собственника (ст. 163). Говоря о доходахъ «полученныхъ», согласно дѣйствующему закону (ст. 626), проектъ тѣмъ самымъ устраняетъ толкованіе римскаго и прибалтійскаго права, предоставляющаго собственнику доходы, хотя и полученные добросовѣстнымъ владѣльцемъ, но имъ еще не потребленные (*fructus exstantes*). Принятое здѣсь начало, согласное съ современными законодательствами, справедливо, ибо предоставляетъ владѣльцу то, что имъ добыто собственнымъ трудомъ въ полномъ, извинительномъ убѣжденіи, что онъ работаетъ для себя; оно также болѣе удобно въ практическомъ отношеніи, ибо теорія римская и прибалтійская требуетъ подробнаго изслѣдованія вопроса, какіе остались плоды, и влечетъ къ тому, что застигнутые искомъ добросовѣстные владѣльцы скрываютъ плоды, какъ бы уничтоженные уже потребленіемъ.

Въ той же 157 статьѣ указывается, за какое время доходы имущества считаются принадлежащими добросовѣстному владѣльцу. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ различать: 1) такіе доходы, которые выдѣляются самою природою изъ земли, хотя требуютъ для приготовленія почвы и собранія ихъ человѣческаго труда; это такъ называемые естественные плоды (*fruits naturels*); далѣе 2) доходы, добываемые посредствомъ обработки сырыхъ матеріаловъ, получающихъ цѣнность въ употребленіи и оборотѣ лишь отъ такой обработки,—это произведенія промышленнаго труда (*fruits industriels*) и, наконецъ, 3) доходы, состоящіе въ извѣстныхъ денежныхъ или вещественныхъ, періодическихъ платежахъ (*fruits civils*). Въ опредѣленіи способа полученія всѣхъ этихъ трехъ видовъ дохода, проектъ остается на почвѣ дѣйствующаго закона, обобщая лишь подробную регламентацію сего послѣдняго и замѣняя требованіе ст. 626 т. X ч. 1, чтобы естественные плоды (хлѣбъ, сѣно и т. д.) были *собранны*—условіемъ, чтобы они были *отдѣлены* отъ земли (ср. ст. 104, о времени приобрѣтенія плодовъ имущества). Въ самомъ дѣлѣ, трудъ человѣка въ отношеніи этихъ плодовъ выражается не въ одной лишь уборкѣ ихъ, но, главнымъ образомъ, въ приготовленіи почвы, въ обработкѣ полей, въ жатвѣ или скошеніи; этимъ отдѣленіемъ, даже безъ особаго труда человѣка (плоды, упавшіе съ дерева), производится измѣненіе свойства имущества, обра-

щеніе недвижимаго въ движимое; сіе же послѣднее, по общему правилу, дѣлается собственностью добросовѣстнаго пріобрѣтателя. Отдѣленіе плодovъ является также признакомъ легче распознаваемымъ нежели собраніе и уборка ихъ;—можно спорить, принадлежит ли добросовѣстному владѣльцу сжатый хлѣбъ, уже сложенный на возъ, но еще не свезенный и не спрятанный въ сарай. Между тѣмъ, если признакомъ пріобрѣтенія будетъ отдѣленіе отъ земли, то никакого сомнѣнія быть не можетъ.

Что касается до произведеній промышленнаго труда, то о нихъ говорится тоже въ ст. 626 (матеріалы выдѣланные,—обработанные металлы, минералы). Слѣдуетъ замѣтить, что обработанными матеріалами могутъ считаться лишь предметы, выработанные на фабрикахъ и заводахъ такъ называемой обрабатывающей промышленности. Что же касается до копей, рудниковъ и вообще горнаго промысла, то въ немъ матеріалы добываются прямо уже въ готовомъ видѣ (соль, каменный уголь, желѣзо, золото и т. д.) и если обрабатываются, то не на мѣстѣ, а на другихъ заводахъ. Вотъ почему время пріобрѣтенія добросовѣстнымъ владѣльцемъ произведеній труда того и другого рода не можетъ быть одинаково: относительно предметовъ добывающей промышленности оно опредѣлится временемъ ихъ добычи, а относительно издѣлій обрабатывающей промышленности—временемъ обработки. Такъ какъ выраженія: добывающая и обрабатывающая промышленность приняты у насъ, то они всѣмъ понятны и не могутъ породить недоразумѣнія.

Въ 3 ч. 157 ст. проектъ остается также согласнымъ съ началомъ дѣйствующаго закона по вопросу о времени, за которое добросовѣстный владѣлецъ имѣетъ право на періодическіе платежи, причитающіеся съ имущества. Вопросъ этотъ разрѣшается не одинаково различными законодательствами. Такъ, хотя по Французскому кодексу (ст. 549) не различаются, въ отношеніи права добросовѣстнаго владѣльца, гражданскіе доходы (*fruits civils*) отъ естественныхъ (*fruits naturels*), однако въ юридической литературѣ считается спорнымъ вопросъ, сохраняетъ ли такой владѣлецъ лишь дѣйствительно полученную наемную плату и другіе современные платежи, или имѣетъ ли онъ также и право на полученіе означенныхъ доходовъ, причитающихся за время, предшествовавшее извѣщенію о правѣ собственника, если почему либо онъ ихъ своевременно недовзыскалъ (*Zachariae, Droit civil français, éd. Massé et Vergier, t. II, § 294 et notes 3, 4*). По законодательствамъ германской системы, гражданскіе или юридическіе доходы (*die juristischen Früchte*)

принадлежать добросовѣстному владѣльцу соразмѣрно времени его владѣнія до извѣщенія о правѣ собственника (ср. ст. 191, 192 Прусск. земск. пр., 76, 244, 308 Саксовск. гр. ул.; также ст. 987, 990, 993 Германск. гр. ул.; Motive, 1 Lesung, 1888, В. III, § 794, стр. 74—76.); иными словами, между собственникомъ и добросовѣстнымъ владѣльцемъ эти повременные платежи раздѣляются такимъ образомъ, что владѣлецъ имѣетъ право на тѣ, которые, по соразмѣрному расчету, причитаются за время, предшествовавшее извѣщенію о правѣ собственника, а этотъ послѣдній—на причитающіеся за время послѣ означеннаго извѣщенія. Напримѣръ, имѣніе сдано въ наемъ за 1.200 рублей въ годъ съ 1 Января; добросовѣстный владѣлецъ получаетъ повѣстку по иску собственника 1 Апрѣля: владѣлецъ сохранить наемную плату или будетъ въ правѣ ее взыскать, если не получилъ впередъ, за три мѣсяца—300 рублей; остальная часть причитается собственнику.

Такое же рѣшеніе разбираемаго вопроса мы находимъ и въ дѣйствующемъ законѣ, какъ слѣдуетъ заключить изъ текста ст. 626 т. X ч. 1: «поступившіе уже до вышеозначеннаго времени или *слѣдующіе за оное* съ имѣнія оброкъ и другіе сборы» и дальше: «а равно и деньги за отдававшуюся въ наемъ землю, хотя бы оныя и не были еще получены, ежели только *слѣдуютъ* по закону къ полученію *за истекшее уже время*». Правда, изъ приведенныхъ выраженій можно вывести заключеніе, что русскій законъ даетъ добросовѣстному владѣльцу право сохранить доходы, полученные впередъ, хотя бы они причитались лишь за время, послѣдовавшее послѣ открытія спора, если по договору найма, напримѣръ, условленъ былъ срокъ платежа впередъ за годъ и болѣе. Но такое заключеніе привело бы къ результату несправедливому и съ практической точки зрѣнія нежелательному, существенно нарушая интересы собственника. Владѣлецъ, пріобрѣтшій имущество добросовѣстно, можетъ впоследствии усомниться въ твердости своего права (одно сомнѣніе, явившееся послѣ пріобрѣтенія, не равносильно, конечно, открытію спора и само по себѣ не превращаетъ добросовѣстнаго владѣнія въ недобросовѣстное) и, на всякій случай, выговорить себѣ взносъ наемной платы впередъ, чтобы этимъ обезсилить направленный противъ него искъ собственника. Конечно, если бы эта злоумышленная цѣль была доказана, этимъ самымъ доказана была бы и недобросовѣстность владѣльца съ того времени, когда онъ принялъ эту неблагоприятную мѣру предосторожности, а слѣдовательно и обязанность его возратить съ той минуты всѣ доходы. Но доказательство такого намѣренія можетъ

быть затруднительно, а между тѣмъ законные интересы собственника, лишеннаго доходовъ съ имущества на болѣе или менѣе продолжительное время, сильно бы пострадали. То же положеніе окажется и въ другихъ случаяхъ, когда доходъ имущества выражается періодическими платежами: незаконный, но добросовѣстный владѣлецъ можетъ заранѣе реализовать дивиденды, проценты по займамъ и т. п. во вредъ собственнику. Правило, предоставляющее владѣльцу право сохранить всѣ доходы, полученные впередъ, обратилось бы прямо въ ущербъ добросовѣстнаго владѣльца, вполнѣ убѣжденнаго въ правотѣ своего правооснованія, или снисходительнаго къ нанимателю, къ должнику, или, наконецъ, бережливаго, не трогающаго купоновъ и другихъ доходовъ съ капиталовъ, хранящихся въ банкахъ. Всѣмъ подобнымъ владѣльцамъ законъ несомнѣнно долженъ покровительствовать, а между тѣмъ признаніе за ними доходовъ лишь полученныхъ, а не сообразно времени владѣнія причитающихся, должно побудить ихъ къ строгому взысканію долговъ, къ полученію въ срокъ процентовъ, и это тѣмъ болѣе, чѣмъ сильнѣе они сомнѣваются въ своемъ правѣ. По всѣмъ этимъ соображеніямъ всего справедливѣе принять расчетъ въ періодическихъ платежахъ сообразно примѣру германскихъ законодательствъ (прусскаго и саксонскаго), отступая нѣсколько отъ буквальнаго содержанія ст. 626, и признать, что повременные (періодическіе) платежи, слѣдующіе, какъ доходы имущества, причитаются добросовѣстному владѣльцу соразмѣрно времени, истекшему до извѣщенія о правѣ собственника, независимо отъ того, получены ли эти доходы въ дѣйствительности.

158. Добросовѣстный владѣлецъ въ правѣ требовать отъ собственника возмѣщенія необходимыхъ расходовъ, превышающихъ полученные имъ съ имущества доходы, а также возмѣщенія расходовъ на улучшеніе имущества (расходовъ полезныхъ), насколько эти расходы не покрываются полученными съ имущества доходами и насколько происшедшія отъ нихъ улучшенія сохранились ко времени возвращенія имущества и увеличиваютъ доходность его.

Если добросовѣстный владѣлецъ за то время, за которое онъ сохраняетъ доходы съ имущества, не уплатилъ всѣхъ причитавшихся съ имущества сборовъ и вообще не произвелъ всѣхъ обязательныхъ по имуществу платежей, то онъ долженъ предоставить собственнику сумму, необходимую для покрытія этихъ платежей, насколько они не превышаютъ полученныхъ владѣльцемъ доходовъ.

159. Въмѣсто вознагражденія за полезныя расходы собственникъ въ правѣ предоставить добросовѣстному владѣльцу взять себѣ изъ имущества присоединенныя къ нему предметы, если отдѣленіе ихъ возможно безъ ихъ разрушенія или существеннаго поврежденія.

160. Недобросовѣстный владѣлецъ въ правѣ требовать отъ собственника возмѣщенія необходимыхъ расходовъ. Онъ не въ правѣ требовать возмѣщенія полезныхъ расходовъ, но можетъ взять себѣ изъ имущества присоединенныя къ нему предметы, если отдѣленіе ихъ возможно безъ поврежденія имущества, причѣмъ собственникъ въ правѣ удержать эти предметы, возмѣстивъ владѣльцу ту стоимость, какую они представляли бы для него послѣ отдѣленія.

161. За присоединенныя къ имуществу предметы роскоши, не увеличивающіе его доходности (расходы излишніе), незаконный владѣлецъ, какъ добросовѣстный, такъ и недобросовѣстный, не въ правѣ требовать вознагражденія, но въ правѣ взять таковыя предметы себѣ, если отдѣленіе ихъ возможно безъ разрушенія или существеннаго поврежденія возвращаемаго имущества, съ обязанностью на свой счетъ привести имущество въ прежнее, до присоединенія означенныхъ предметовъ, состояніе.

Т. X ч. 1 ст. 611, 622, 623, 628—633, 638.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 577—581, 583
920.

Франц. гр. ул. ст. 555, 1381.

Итал. гр. ул. ст. 450, 704—706.

Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 204—218, 236—239.

Австр. гр. ул. ст. 331, 332, 336, 1036, 1042.

Сакс. гр. ул. ст. 75, 77, 312, 313, 314, 316,
317.

Цюрихск. гр. ул. ст. 511, 512, 513, 515.

Герм. гр. ул. ст. 994—1003.

Въ ст. 158—161 предусмтрѣнъ расчетъ незаконнаго владѣльца съ собственникомъ, при возвращеніи ему имущества, по произведеннымъ владѣльцемъ по этому имуществу расходамъ. Руководящимъ правиломъ по этому предмету принято начало, что никто не долженъ, безъ законнаго основанія, обогащаться на счетъ другого. Но въ гражданскихъ отношеніяхъ это начало примѣняется не всегда одинаково и безусловно. Бываютъ такія отношенія, въ которыхъ одностороннее, строгое проведеніе упомянутаго правила со всѣми его послѣдствіями оказалось бы несправедливымъ въ примѣненіи къ

известнымъ, исключительнымъ обстоятельствамъ. Такъ и въ вопросѣ о вознагражденіи незаконнаго владѣльца за понесенные имъ расходы на возвращаемое собственнику имущество. При ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается невозможнымъ примѣнять одинаково упомянутое общее правило къ владѣльцу недобросовѣстному, знающему, что онъ производитъ расходы на чужое имущество, и къ владѣльцу добросовѣстному, убѣжденному, что онъ расходуетъ свои деньги на свое имущество, въ свою собственную пользу, а слѣдовательно, руководствующемуся искренней заботою о пользѣ имущества, какъ добрый хозяинъ, безъ всякой задней мысли причинить этими расходами другому лицу вредъ. Этимъ различіемъ въ существѣ отношеній къ имуществу владѣльцевъ того и другого рода объясняется и различіе постановленій, какъ дѣйствующаго русскаго закона, такъ и другихъ законодательствъ, въ опредѣленіи условій, при которыхъ они имѣютъ право на возмѣщеніе понесенныхъ по имуществу расходовъ.

Право на возмѣщеніе расходовъ регулируется, кромѣ того, различно еще и по свойству самыхъ расходовъ. Обыкновенно, въ германскихъ законахъ и наукъ (ср. ст. 77 Саксонскаго гр. ул.) расходы раздѣляются на слѣдующія три группы: 1) необходимые (*impensae necessariae, nothwendige*); 2) полезные (*utiles, nützliche*) и 3) произвольные (*facultativae, willkürliche*). Нельзя однако признать эти опредѣленія различныхъ видовъ расходовъ вполне безупречными. Дѣленіе это стоитъ на почвѣ какъ бы *воли* лица, производящаго расходы. Но съ этой точки зрѣнія можно принять лишь два рода расходовъ: 1) необходимые (*necessariae*) и 2) произвольные (*facultativae*). Первые такого рода, что они производятся и безъ согласія того лица, для котораго они обязательны, они взыскиваются съ него органами публичной власти, какъ, напримѣръ, подати, налоги, обязательное страхованіе, издержки на сохраненіе отъ разрушенія зданій по требованію органовъ администраціи. Засимъ, оставались бы лишь расходы произвольные, подъ которыми слѣдовало бы понимать одинаково какъ полезные, способствующіе улучшенію имущества, такъ и излишніе, ничего въ этомъ отношеніи не прибавляющіе, такъ какъ, очевидно, какъ тѣ, такъ и другіе зависятъ вполне отъ произвола хозяина: онъ не можетъ быть принужденъ къ увеличенію стоимости имущества, равно какъ и къ приобрѣтенію ненужныхъ предметовъ роскоши. Правильнѣе, поэтому, казалось бы, дѣленіе расходовъ, принимаемое французскою доктриною, не съ точки зрѣнія принужденія или произвола хозяина, а по тому признаку, какую цѣль имѣетъ производство расходовъ съ точки зрѣнія нужды или

пользы имущества. Въ этомъ смыслѣ расходы бываютъ: 1) *необходимые* (*dépenses nécessaires*), предназначенные на сохраненіе имущества; сюда подойдут и обязательные съ имущества платежи, какъ то, подати, проценты по залогамъ и т. п., такъ какъ за невзносомъ ихъ имущество можетъ быть обращено въ продажу и отобрано отъ владѣльца; съ этимъ совпадаетъ и опредѣленіе Саксонскаго кодекса расходовъ необходимыхъ; 2) *полезные* (*dépenses utiles*), коими имущество улучшается, повышается въ стоимости, и 3) *излишніе* (*dépenses voluptuaires, de luxe ou d'agrément*), предметомъ коихъ служитъ одна лишь роскошь, ненужная, не увеличивающая цѣнности имущества (Marcadé, Explic. du code Napoléon, t. V, art. 1381). Выраженіемъ «*излишніе*» расходы этотъ родъ издержекъ обозначается вѣрнѣе, нежели выраженіемъ «*произвольные*», ибо, какъ выше замѣчено, расходы полезные суть тоже произвольные. Засимъ, опредѣленіе, къ которому изъ упомянутыхъ видовъ долженъ быть отнесенъ произведенный по имуществу расходъ, зависитъ отъ благоразумной оцѣнки судомъ обстоятельствъ каждаго дѣла. Можетъ случиться, что расходъ, произведенный, какъ необходимый, для сохраненія имущества, вмѣстѣ съ симъ способствовалъ и улучшенію его въ сравненіи съ прежнимъ состояніемъ, напримѣръ, капитальный ремонтъ дома, угрожающаго разрушеніемъ, очевидно возвышаетъ его цѣнность; здѣсь расходъ будетъ вмѣстѣ необходимый и полезный, но свойствомъ необходимости, какъ болѣе льготнымъ для лица, сдѣлавшаго расходъ, должно опредѣляться право на возмѣщеніе. Расходъ излишній, для одной роскоши, можетъ, по обстоятельствамъ, оказаться полезнымъ, напримѣръ, украшеніе фресками стѣнъ деревенскаго дома въ глухой мѣстности ничего не прибавляетъ къ стоимости имѣнія, предназначеннаго для сельскаго хозяйства; такое же украшеніе дома въ большомъ городѣ можетъ возвысить значительно его стоимость, если эти украшенія сдѣланы знаменитымъ живописцемъ и домъ устроенъ для жилья богатыхъ людей; въ первомъ случаѣ расходъ будетъ излишній, во второмъ онъ окажется полезнымъ. Законъ можетъ только указать общіе признаки каждаго изъ этихъ трехъ видовъ расхода, предоставляя суду примѣнить эти опредѣленія соотвѣтственно даннымъ, конкретнымъ обстоятельствамъ.

Право на возмѣщеніе расходовъ, произведенныхъ на возвращаемое собственнику имущество, опредѣляется различно, не только по соображенію со свойствомъ расходовъ, но также сообразно и свойству владѣнія того, кто производилъ расходы. Въ этомъ отношеніи, согласно началамъ всей этой главы, добросовѣстный владѣлецъ имѣеть преимущество передъ

недобросовѣстнымъ; первый долженъ быть огражденъ отъ всѣхъ, по возможности, потерь изъ собственнаго состоянія, по скольку онъ дѣйствовалъ какъ добрый, рачительный хозяинъ;—второму слѣдуетъ возратить расходы лишь въ предѣлахъ той суммы, которую самъ собственникъ долженъ былъ бы истратить и при огражденіи его отъ всякаго возможнаго вреда.

Этими началами руководствуются по разсматриваемому вопросу всѣ законодательства, какъ русское, такъ и иностранныя; разница между ними сводится къ подробностямъ примѣненія и развитія этихъ началъ.

Необходимые расходы возвращаются безусловно какъ добросовѣстному, такъ и недобросовѣстному владѣльцу по всѣмъ законодательствамъ (Прибалт. гр. зак. ст. 577, 578, Француз. гр. ул. 1381, Итал. 1150, Прусск. земск. пр. ч. I т. 7 ст. 212, Австрійск. гр. ул. 331, 336, 1036, 1032, Саксонск. 75, 312, 313, Цюрихск. 511, 515). То же заключеніе можно вывести и изъ ст. 622, 630—632 т. X ч. 1, хотя, вслѣдствіе нѣкоторой казуистики въ ихъ изложеніи, начало это смѣшано съ другими постановленіями. Необходимые расходы должны быть возвращены безусловно всякому владѣльцу, добросовѣстному и недобросовѣстному, ибо расходы этого рода, по свойству ихъ, должны были быть произведены и самимъ собственникомъ, если бы имущество оставалось въ его владѣніи; онъ не могъ бы избѣжать ихъ: таковы платежи податей, повинностей и налоговъ, процентовъ по залогамъ, издержки на сохраненіе имущества, безъ которыхъ оно должно было бы придти въ ветхость или сдѣлаться негоднымъ къ употребленію. Всѣ эти расходы имѣютъ значеніе издержекъ, сохраняющихъ имущество, которое возвращается собственнику, почему справедливо отнести ихъ къ его обязанности. Нѣтъ основанія отказывать и недобросовѣстному владѣльцу въ возмѣщеніи расходовъ необходимыхъ, если они превышаютъ подлежащія возвращенію доходы, какъ это постановлено въ Цюрихскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 515) и повидимому въ 1-й части X т. (ст. 622), такъ какъ имущество и безъ вины владѣльца могло не приносить дохода, точно такъ же, какъ оно не давало бы дохода и самому собственнику, если бы оставалось у него. Другое дѣло, если имущество по винѣ владѣльца не дало дохода: тогда недобросовѣстный владѣлецъ отвѣчаетъ предъ собственникомъ за этотъ недостатокъ дохода по правилу ст. 154, и въ такомъ случаѣ, конечно, можетъ быть рѣчь о зачетѣ слѣдующихъ владѣльцу необходимыхъ расходовъ съ подлежащими взысканію съ него недостающими доходами. Но это уже дѣло взаимнаго расчета между собственникомъ и владѣльцемъ. Здѣсь же установлено

начало, въ силу котораго необходимые расходы слѣдуетъ возмѣстить всякому незаконному владѣльцу, какъ добросовѣстному (ст. 158), такъ и недобросовѣстному (ст. 160).

Въ отношеніи къ расходамъ полезнымъ дѣло представляется иначе. Въ законодательствахъ по этому вопросу содержатся различныя постановленія. По Прибалтійскимъ гражданскимъ законамъ (ст. 579) недобросовѣстный владѣлецъ никакого права на возмѣщеніе полезныхъ расходовъ не имѣетъ, но можетъ лишить имущество сдѣланныхъ въ немъ улучшеній, если это возможно безъ вреда для имущества (ст. 582),— добросовѣстному же они возмѣщаются лишь настолько, насколько они не покрыты изъ сохраняемыхъ имъ доходовъ, и притомъ лишь въ размѣрѣ возвышенія цѣнности вещи (ст. 580); собственникъ, для котораго возмѣщеніе полезныхъ издержекъ было бы непосильнымъ, можетъ отказаться отъ такого возмѣщенія даже добросовѣстному владѣльцу, которому тогда дозволяется лишить чужую вещь сдѣланныхъ въ ней улучшеній, насколько сіе возможно безъ вреда ей (ст. 581). По Французскому гр. ул. (ст. 1381) собственникъ обязанъ безусловно возмѣстить лишь необходимые расходы какъ добросовѣстному, такъ и недобросовѣстному владѣльцу. Хотя въ ст. 1381 Франц. гражд. ул. говорится и о расходахъ «полезныхъ», но изъ опредѣленія ихъ значенія оказывается, что рѣчь идетъ лишь о расходахъ необходимыхъ *на сохраненіе* вещи («pour la conservation»; ср. Marcadé, Explication du code Napoléon t. V art. 1381, также t. II, art. 555). Относительно расходовъ полезныхъ, произведенныхъ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, собственникъ въ правѣ потребовать, чтобы присоединенные къ имуществу предметы были убраны; но если онъ пожелаетъ ихъ сохранить, то онъ долженъ возмѣстить стоимость матеріаловъ и работъ. Если же полезные расходы сдѣланы добросовѣстнымъ владѣльцемъ, то собственникъ не въ правѣ требовать снесенія насажденій, построекъ и сооружений, но обязанъ заплатить, по своему выбору, или стоимость матеріаловъ и работъ, или сумму, равную той, на которую увеличилась стоимость имущества (ст. 555). По Итальянскому уложенію (ст. 704, 705, 1150), какъ добросовѣстный, такъ и недобросовѣстный владѣлецъ имѣютъ право на возмѣщеніе расходовъ не только необходимыхъ, но и полезныхъ, однако лишь въ размѣрѣ наименьшей изъ двухъ суммъ: издержанной и той, на которую повысилась отъ улучшенія стоимость имущества. По Прусскому земск. праву (т. 7 ч. I ст. 236), на возмѣщеніе необходимыхъ расходовъ имѣютъ право добросовѣстный, равно и недобросовѣстный владѣлецъ; полезные

расходы обязательно возмѣщаются лишь добросовѣстному владѣльцу (ст. 204 и слѣд.); недобросовѣстный же въ правѣ лишь взять себѣ внѣшнія, видимыя улучшенія (*offenbare*), если собственникъ не хочетъ возмѣстить ему справедливую ихъ стоимость, причемъ владѣлецъ обязанъ привести имущество въ прежнее до присоединенія этихъ улучшеній состояніе (ст. 211, 238 тамъ же). Австрійское гражданское уложеніе (ст. 331, 332, 336, 1036, 1042) возлагаетъ на собственника обязанность возмѣстить какъ необходимые, такъ и полезные расходы, какъ добросовѣстному, такъ и недобросовѣстному владѣльцу. Саксонское гражданское уложеніе признаетъ за недобросовѣстнымъ владѣльцемъ право на возмѣщеніе лишь необходимыхъ расходовъ (ст. 312, 313), за добросовѣстнымъ же—какъ необходимыхъ, такъ и полезныхъ (316), предоставляя недобросовѣстному владѣльцу лишь право на свой счетъ взять себѣ все то, что произведено этими издержками, если это возможно безъ поврежденія вещи. Подобное правило имѣется и въ Цюрихскомъ уложеніи (ст. 511, 515).

По русскимъ гражданскимъ законамъ, за недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, повидимому, не признается право на возмѣщеніе полезныхъ расходовъ (ст. 611), ему дозволяется лишь взять съ собою изъ имѣнія все, что имъ перенесено или перевезено въ оное или же въ немъ завезено, если только сіи предметы могутъ быть отдѣлены отъ имѣнія съ удобностью и безъ ущерба для онаго (тамъ же). Однако, изъ ст. 622 оказывается, что недобросовѣстный владѣлецъ въ правѣ исключить изъ возвращаемыхъ имъ доходовъ сдѣланные имъ расходы не только на управленіе, содержаніе имѣнія, починку предметовъ, подвергшихся порчѣ и т. д. (расходы необходимые), но и на *усовершенствованіе* существующихъ, постройку *новыхъ* заведеній и т. д. (расходы полезные). Далѣе, возмѣщеніе полезныхъ расходовъ добросовѣстному владѣльцу опредѣлено въ ст. 628, 629, 632, 633 и поставлено въ зависимость: 1) отъ производства расходовъ владѣльцемъ изъ собственныхъ своихъ средствъ, а не изъ средствъ, взятыхъ изъ подлежащаго возврату имущества (конецъ ст. 629 и 632); 2) отъ сохраненія улучшеній въ хорошемъ состояніи ко времени возврата имущества (конецъ ст. 628 и 632). Засимъ собственнику предоставляется требовать сноса устроенныхъ въ имуществѣ заведеній и улучшеній лишь отъ недобросовѣстнаго владѣльца (ст. 622), но не отъ добросовѣстнаго, которому, въ вышеупомянутыхъ предѣлахъ, слѣдуетъ возмѣщеніе полезныхъ расходовъ; отъ этого собственникъ не можетъ уклониться предложеніемъ снести постройки.

Въ проектѣ, относительно полезныхъ расходовъ, предлагается система, всего болѣе близкая къ дѣйствующему закону. Какъ выше было замѣчено, расходы эти зависятъ вполнѣ отъ воли владѣльца. Тотъ, кто имѣетъ основаніе считать себя собственникомъ имущества, поступаетъ какъ рачительный хозяинъ, не скупясь на такіе расходы, которыхъ послѣдствіемъ должно быть улучшеніе имущества, повышеніе его доходности, его стоимости (между повышеніемъ доходности и повышеніемъ стоимости едва ли есть существенное различіе; обыкновенно, въ оборотѣ имущества, для опредѣленія стоимости принимается въ расчетъ, главнымъ образомъ, доходность имущества; такъ называемый «prix d'affectation», цѣнность по пристрастію, нельзя здѣсь принимать въ расчетъ). Поэтому справедливо, чтобы собственникъ, имѣющій воспользоваться этими улучшениями, возмѣстилъ произведенные на нихъ расходы. Но дать такое же безусловное право на возмѣщеніе помянутыхъ расходовъ и недобросовѣстному владѣльцу было бы опасно для законныхъ интересовъ собственника. Недобросовѣстный владѣлецъ, зная о томъ, что онъ можетъ лишиться имущества по иску собственника, захочетъ обезпечить себя противъ подобнаго исхода и израсходуетъ на улучшения въ имуществѣ такія суммы, которыхъ собственникъ не въ состояніи будетъ возмѣстить, и тогда явится для недобросовѣстнаго владѣльца возможность приобрести имущество по дешевой цѣнѣ, когда оно будетъ продано съ публичнаго торга на удовлетвореніе долга ему собственника за эти расходы. Дѣлая расходы на улучшеніе чужого имущества, недобросовѣстный владѣлецъ знаетъ, что онъ подвергается риску не воспользоваться этимъ улучшеніемъ; потому не будетъ противно его собственному ожиданію предоставить выгоды отъ этого улучшенія настоящему хозяину имущества. Но, если отдѣленіе присоединенныхъ въ имуществѣ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ предметовъ возможно безъ поврежденія имущества и притомъ собственникъ не пожелаетъ удержать ихъ, то нѣтъ основанія отказывать и недобросовѣстному владѣльцу въ правѣ взять ихъ себѣ. Если же собственникъ захочетъ удержать эти предметы, то справедливо, чтобы онъ уплатилъ присоединившему эти предметы къ имуществу ту стоимость, которую они имѣли бы послѣ отдѣленія. Такое рѣшеніе вопроса, казалось бы, соотвѣтствуетъ справедливымъ интересамъ обѣихъ сторонъ и согласуется съ надлежащимъ уваженіемъ права собственности.

Въ ст. 159 проектъ оказываетъ всетаки извѣстную льготу собственнику, которому дѣйствующій законъ не предоставляетъ права требовать сноса полезныхъ заведеній, присоединенныхъ къ имуществу добросовѣст-

нымъ владѣльцемъ (ср. ст. 633). Строже относится ст. 160 къ недобросовѣстному владѣльцу, согласно и дѣйствующему закону (ст. 611, 622), по которому онъ долженъ совсѣмъ отказаться отъ вознагражденія за улучшенія, имѣя лишь право снести ихъ и взять себѣ, хотя бы черезъ это присоединенные предметы подверглись поврежденію, но безъ причиненія этимъ ущерба имѣнію (ст. 611).

Въ ст. 158, согласно дѣйствующему закону, право добросовѣстнаго владѣльца на возмѣщеніе полезныхъ расходовъ поставлено въ зависимость отъ условія, если эти расходы не покрываются полученными имъ съ имущества доходами. Это условіе соотвѣтствуетъ указанію ст. 629 и 632 т. X ч. 1, чтобы улучшенія, за которыя владѣлецъ требуетъ вознагражденія, не были устроены изъ матеріаловъ и средствъ, доставленныхъ тѣмъ самымъ имуществомъ, къ которому они присоединены. Это условіе вполне справедливо: добросовѣстный владѣлецъ не можетъ требовать для себя болѣе того, что имѣлъ бы самъ собственникъ, если бы имущество у него оставалось; этотъ послѣдній производилъ бы улучшеніе имущества изъ его доходовъ, изъ доставляемыхъ имъ матеріаловъ (лѣса, камня и т. п.); поэтому нѣтъ основанія возмѣщать владѣльцу болѣе того, что онъ изъ своихъ собственныхъ средствъ, сверхъ доходовъ состоявшаго въ его незаконномъ владѣніи имущества, обратилъ на улучшеніе сего послѣдняго.

Во второй части 158 ст. предусмотрѣнъ случай, имѣющійся въ виду отчасти и въ дѣйствующемъ законѣ (ст. 638). Если по имуществу съ котораго добросовѣстный владѣлецъ сохраняетъ доходы, остаются неуплаченными какіе либо необходимые расходы (какъ то, на уплату податей, налоговъ, на плату рабочимъ и т. п.) за то именно время, за которое онъ сохраняетъ доходы, то, очевидно, на его же счетъ должны быть отнесены и эти расходы, не превышая, однако же, полученныхъ имъ доходовъ, ибо по первой части 158 ст. онъ же имѣетъ право на возмѣщеніе всѣхъ необходимыхъ расходовъ, понесенныхъ изъ собственного состоянія. Это правило согласно съ тѣмъ общимъ началомъ гражданскаго права, по которому тотъ, кто получаетъ извѣстныя выгоды, долженъ нести и соотвѣтствующія имъ обязанности.

Въ ст. 161 проекта предусмотрѣны расходы излишніе на такъ называемые предметы роскоши, не прибавляющіе ничего къ доходности имущества. Согласно всѣмъ законодательствамъ (ср. цитаты подъ ст. 161) и въ особенности дѣйствующему русскому (ст. 611, 633), за расходы этого рода, значеніе коихъ было объяснено выше, никакого возмѣщенія не

слѣдуетъ ни добросовѣстному, ни недобросовѣстному владѣльцу, и имъ можетъ быть предоставлено лишь право взять себѣ присоединенные къ имуществу излишніе предметы, съ устраненіемъ или возмѣщеніемъ вреда, который причиненъ будетъ при этомъ самому имуществу.

162. Недобросовѣстный владѣлецъ, сверхъ отвѣтственности, опредѣленной въ предыдущихъ статьяхъ, обязанъ возмѣстить собственнику всѣ понесенные имъ вслѣдствіе лишенія имущества убытки.

Т. X ч. 1 ст. 610, п. 1 и 3, 625, 643, 671, 672.

Прусск. земск. пр. I, 7 ст. 244.

Ст. 162 соотвѣтствуетъ ст. 625, 671 и 672 дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ, постановляя объ обязанности недобросовѣстнаго владѣльца вознаградить собственника состоявшаго въ незаконномъ владѣніи имущества за всѣ вообще убытки, отъ нарушенія его права происшедшіе, независимо отъ тѣхъ, которые были предусмотрѣны въ предыдущихъ статьяхъ проекта. Отвѣтственность за убытки отъ завладѣнія чужимъ имуществомъ установлена всѣми законодательствами и можетъ быть отнесена къ правиламъ о послѣдствіяхъ недозволенныхъ дѣйствій (деликтовъ) вообще. Здѣсь помѣщено соотвѣтствующее правило для уясненія всѣхъ отношеній, возникающихъ между собственникомъ и незаконнымъ владѣльцемъ. По основаніямъ, въ предыдущихъ объясненіяхъ изложеннымъ, добросовѣстный владѣлецъ за убытки, кромѣ случаевъ, положительно указанныхъ въ ст. 151—153, не отвѣчаетъ. Недобросовѣстный же владѣлецъ долженъ, по общему началу, вознаградить собственника и за всякій вредъ, отъ завладѣнія его имуществомъ происшедшій. Въ ст. 162 не повторено лишь правило о возмѣщеніи судебныхъ издержекъ изъ ст. 625, ибо это общее право истца по Уставу Гражданскаго Судопроизводства.

163. Добросовѣстный владѣлецъ со времени врученія ему повѣстки о вызовѣ въ судъ по иску собственника отвѣчаетъ передъ собственникомъ такъ же, какъ и недобросовѣстный, за исключеніемъ лишь отвѣтственности за случайную гибель или случайное поврежденіе имущества.

Т. X ч. 1 ст. 530, 610.

Франц. гр. ул. ст. 550.

Итад. гр. ул. ст. 703.

Герм. гр. ул. ст. 987—990, 994—996.

По ст. 150 добросовѣстность владѣнія опредѣляется временемъ его приобрѣтенія (ср. объясненія на стр. 509 и 510), но, какъ это было уже замѣчено въ объясненіяхъ къ ст. 150, это не значить, чтобы добросовѣстно приобрѣвшій владѣніе имѣлъ и послѣ открытія спора противъ него со стороны собственника право на доходы имущества, на возмѣщеніе полезныхъ издержекъ, чтобы онъ и послѣ того не отвѣчалъ передъ собственникомъ за убытки по винѣ его, владѣльца, причиненные и т. д. Полученіе повѣстки съ вызовомъ въ судъ по иску собственника не дѣлаетъ добросовѣстнаго владѣльца недобросовѣстнымъ, какъ это вполне справедливо постановляетъ и дѣйствующій законъ (ст. 530 X т. 1 ч.), ибо онъ можетъ продолжать и тогда быть убѣжденнымъ въ своей правотѣ или по крайней мѣрѣ ждать рѣшенія суда для того, чтобы убѣдиться въ противномъ. Но вызовъ въ судъ долженъ, по крайней мѣрѣ, возбудить въ немъ сомнѣніе, побудить его къ осторожности въ обращеніи съ имуществомъ, которое можетъ оказаться чужимъ: онъ долженъ воздержаться отъ всѣхъ распоряженій, могущихъ нарушить права собственника (ст. 151—153), сохранять для сего послѣдняго доходы съ имущества (ст. 157), не производить въ имуществѣ произвольныхъ улучшеній и т. п. (ст. 158). Въ противномъ случаѣ добросовѣстный владѣлецъ долженъ за всѣ свои дѣйствія по отношенію къ имуществу отвѣчать наравнѣ съ недобросовѣстнымъ. Въ этомъ и выразится то положеніе, которое въ наукѣ права иногда опредѣляется выраженіемъ: *mala fides superveniens*, хотя, какъ это выше замѣчено, неправильно и несогласно съ общежитскимъ понятіемъ добросовѣстности и недобросовѣстности было бы называть владѣльца недобросовѣстнымъ лишь вслѣдствіе заявленія спора собственникомъ. Одно лишь исключеніе изъ отвѣтственности недобросовѣстнаго владѣльца должно, по справедливости, быть допущено въ пользу добросовѣстнаго владѣльца, коему вручена повѣстка съ вызовомъ въ судъ по иску собственника. Онъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ отвѣчать за случайную гибель и случайное поврежденіе имущества, такъ какъ очевидно къ нему и послѣ заявленія спора собственника не примѣнимы соображенія, по которымъ на недобросовѣстнаго владѣльца возложена эта строгая отвѣтственность (ср. объясненія по ст. 153, стр. 520).

164. Правила о вознагражденіи за незаконное владѣніе имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе во всѣхъ случаяхъ, когда споръ идетъ не между собственникомъ и незаконнымъ владѣль-

цемъ, а между лицомъ, коему принадлежитъ вотчинное или на договоръ основанное право владѣнія, и всякимъ, кто владѣлъ имуществомъ вопреки его праву.

Шрусск. земск. пр. I, 7 ст. 3, 11; 20 ст. 15.

Герм. гр. ул. ст. 1017, 1065.

До сихъ поръ всѣ правила настоящей главы проекта имѣли въ виду отношенія, возникшія изъ незаконнаго владѣнія между собственникомъ, отыскивающимъ свое имущество изъ этого владѣнія, и незаконнымъ, но самостоятельнымъ, владѣльцемъ спорнаго имущества. Но искъ можетъ быть предъявленъ не только о правѣ собственности на имущество, но и другомъ вотчинномъ правѣ на владѣніе таковымъ (оброчное наследственное владѣніе или пользовладѣніе), а также о правѣ, основанномъ на договорѣ (наемъ), да притомъ не только противъ незаконнаго владѣльца, заявляющаго себя собственникомъ имущества, но и противъ всякаго лица, владѣющаго таковымъ и по другому праву, не въ видѣ собственности, а въ видѣ особаго права на владѣніе. Наконецъ, такой же искъ можетъ быть предъявленъ противъ настоящаго собственника, присвоившаго себѣ полное владѣніе имуществомъ, на которое истецъ считаетъ себя имѣющимъ право отдѣльнаго владѣнія, напримѣръ: наследникомъ, которому отказано пожизненное владѣніе (пользовладѣніе), противъ другого наследника, имѣющаго право собственности на то же имущество и не допускающаго перваго до владѣнія. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ вознагражденіе за доходы и убытки должно опредѣляться, сообразно особымъ отношеніямъ сторонъ, по аналогіи съ правилами, въ ст. 149—163 изложенными. Понятно, что не всѣ эти правила одинаково примѣнимы и къ случаямъ, въ ст. 164 предусмотрѣннымъ. Предъ пользовладѣльцемъ, напримѣръ, не можетъ отвѣчать собственникъ имущества на томъ основаніи, какъ отвѣчаетъ незаконный владѣлецъ предъ собственникомъ, за отчужденіе всего или части имущества (ст. 151). Всѣхъ подробностей означенныхъ отношеній, которыя могутъ быть весьма разнообразны, нельзя предусмотрѣть въ законѣ. Вотъ почему въ ст. 164 употреблено выраженіе: «соотвѣтственное примѣненіе», подобно многимъ другимъ статьямъ проекта гражданскаго уложенія имѣющее въ виду предоставить благоразумному усмотрѣнію суда примѣненіе приведенныхъ статей по аналогіи, соотвѣтственно юридическимъ отношеніямъ сторонъ по каждому данному дѣлу. Въ статьяхъ главы III настоящаго раздѣла нѣтъ правила, повторяющаго постановленіе ст. 636 т. X ч. 1 о томъ, что добросовѣстный владѣлецъ не подвергается заключенію въ

тюрьму по долгу, изъ незаконнаго владѣнія возникшему, въ виду отмѣны личнаго задержанія за долги и, слѣдовательно, ненадобности такого правила въ новѣйшемъ гражданскомъ законодательствѣ.

Глава IV.

Давность владѣнія.

165. Лицо, въ теченіе установленнаго закономъ срока непрерывно владѣвшее недвижимымъ имуществомъ или движимою вещью, какъ своею собственностью, пріобрѣтаетъ на оныя право собственности силою давности владѣнія.

Дѣйствию давности владѣнія не подлежатъ: имѣнія заповѣдныя, дворцовыя, именуемыя Государевыми, и публичныя имущества.

Т. X ч. 1, ст. 412, 533, 537, 562 ¹ , 56, 563, 564.	Франц. гр. ул. ст. 2219, 2226—2229, 2232, 2233, 2236—2240, 2265—2267.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 819—838, 846.	Итал. гр. ул. ст. 2105, 2106, 2113, 2114—2118.
Прусск. земск. пр. I, 9 ст. 579—582, 587, 591, 625, 629.	Герм. гр. ул. ст. 927, 937.
Австр. гр. ул. ст. 1452—1455, 1464, 1472 1476, 1477.	Проектъ Лорана ст. 2346, 2347, 2349, 2372—2374, 2376—2384, 2395, 2396.
Сербск. гр. ул. ст. 922, 926, 927, 931.	Баварск. проектъ ст. 127—129.
Сакс. гр. ул. ст. 260, 279.	
Цюрихск. гр. ул. ст. 539, 642.	

Институтъ пріобрѣтательной давности, имѣющій своимъ послѣдствіемъ превращеніе фактическаго владѣнія въ право собственности и называющійся въ дѣйствующихъ нашихъ законахъ *земскою давностью* или *давностью владѣнія* (ст. 557 т. X ч. 1), возникъ на почвѣ чисто практическихъ интересовъ общественной жизни. Въ удовлетвореніи и обезпеченіи означенныхъ интересовъ собственно и заключается юридическое оправданіе, правомѣрность пріобрѣтательной давности, представлявшейся юристамъ эпохи глоссаторовъ и комментаторовъ учрежденіемъ, введеннымъ положительнымъ правомъ вопреки естественной справедливости (*contra naturalem aequitatem*).

Институтъ давности владѣнія въ томъ видѣ, какъ онъ существуетъ въ большей части западно-европейскихъ законодательствъ, обязанъ своимъ происхожденіемъ римскому праву.

Въ римскомъ правѣ давность владѣнія носила названіе *usucapio*, и по времени возникновенія своего относится къ древнѣйшему гражданскому праву, хотя, повидимому, полное развитіе институтъ этотъ полу-

чилъ лишь въ періодъ классической юриспруденціи. Окончательное его образованіе завершилось во время императорскаго законодательства, главнымъ образомъ постановленіями императора Юстиніана. Въ этой своей формѣ съ нѣкоторыми также измѣненіями, внесенными каноническимъ правомъ (относительно *bona fides*), институтъ давности владѣнія римскаго права, подобно многимъ другимъ началамъ послѣдняго, и былъ усвоенъ западно-европейскими кодексами.

Сущность института римской приобрѣтательной давности (*usucapio*) достаточно извѣстна. Если оставить въ сторонѣ установленную Юстиніаномъ, по образцу погасительной давности (*praescriptio XXX annorum*), чрезвычайную 30-лѣтнюю приобрѣтательную давность въ пользу лица, недобросовѣстность коего при приобрѣтеніи владѣнія не можетъ быть доказана (1. 8 C. de praescr. 7, 39, Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 6 aufl. B. I § 183, прим. 2), то значеніе римской *usucapio* опредѣлится въ общихъ чертахъ, какъ приобрѣтеніе права собственности на вещь, при посредствѣ владѣнія въ теченіе извѣстнаго срока, лицомъ, добросовѣстно (*bona fide*) и на законномъ основаніи (*justus titulus*) приобрѣвшимъ вещь отъ несобственника (Windscheid, I § 176, стр. 609 текстъ и прим. 8). Срокъ давности, первоначально весьма краткій (одинъ годъ для вещей движимыхъ и два года для недвижимыхъ), былъ увеличенъ Юстиніаномъ до трехъ лѣтъ въ отношеніи движимыхъ вещей, а для недвижимыхъ до десяти *inter praesentes* и двадцати лѣтъ *inter absentes*, въ связи съ уничтоженіемъ различія между недвижимыми имѣніями, лежащими въ Италіи и въ провинціяхъ.

Въ виду того, что нѣкоторыя вещи были изъяты отъ дѣйствія давности (*res sacrae, religiosae, furtivae*), основные ея элементы могутъ быть сведены къ слѣдующимъ пяти условіямъ: *res habilis, possessio, tempus, bona fides, justus titulus*. При наличности этихъ условій давность доставляла владѣльцу право собственности на вещь.

Вопросъ объ основаніи давности владѣнія въ римскомъ правѣ представляется не безспорнымъ. По этому поводу были высказываемы весьма разнообразныя мнѣнія.

Сами римскіе юристы видѣли въ установленіи *usucapio* удовлетвореніе настоятельной потребности гражданскаго общества и гражданскаго оборота, и въ этомъ, какъ было уже выше замѣчено, заключается оправданіе правомѣрности означеннаго института. Подобно тому какъ *omne jus*, по словамъ юриста Гермогеніана, *hominum causa constitutum est* (I, 2 D. de stat. hom. 1, 5), такъ, согласно указанію Гая (I. 1 D. de

usuc. 41, 3 и Iust. 2 § 44), usucapio была введена въ интересахъ общаго блага: bono publico usucapio introducta est (quod ideo receptum videtur) ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent (ne rerum dominia diutius in incerto essent), cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium (anni aut biennii spatium, quod tempus ad usucapionem possessori tributum est). Изъ этихъ словъ Гая съ ясностью и безспорностью вытекаетъ, что назначеніе usucapio заключалось въ устраненіи неопредѣленности въ приобрѣтеніи права собственности. Отсюда нѣкоторые юристы выводятъ заключеніе, что цѣль давности владѣнія состояла въ упроченіи самого права собственности черезъ доставленіе собственнику болѣе вѣрнаго и легкаго способа доказать право собственности (ср. Puchta, Vorlesungen §§ 155 и 168; Förster, Theorie und Praxis des heut. gem. preuss. Privatrechts, т. III, стр. 198—199). Другіе отвергаютъ эту процессуальную точку зрѣнія на установленіе давности владѣнія и признають наоборотъ упроченіе права собственности въ указанномъ смыслѣ лишь второстепеннымъ послѣдствіемъ введенія приобрѣтательной давности, настоящая цѣль которой заключается именно въ защитѣ даннаго добросовѣстнаго владѣльца отъ притязаній бывшаго владѣльца или собственника и въ освобожденіи имущественнаго оборота отъ постоянной угрозы со стороны абсолютнаго права (ср. Bruns, въ Bekker und Muther, Jahrb. V. 4 стр. 10). Въ пользу послѣдняго мнѣнія, съ точки зрѣнія римскаго права, говорятъ слѣдующія соображенія. Въ древнемъ римскомъ правѣ, къ которому относится также и usucapio (Gai, Inst. II § 65; Ulpiani, Fragm. t. XIX, 2), право собственности на извѣстныя вещи (res mancipi), составлявшія важнѣйшіе элементы народнаго хозяйства того времени (praedia tam rustica, quam urbana, servi, quadrupedes, quae dorso collove domantur: Ulp. XIX, 1), приобрѣтались путемъ торжественныхъ способовъ отчужденія (mancipatio, in iure cessio), предполагавшихъ извѣстнаго рода гласность. Поэтому собственнику не трудно было доказать принадлежность вещи, если владѣлецъ ея не могъ привести въ свою пользу торжественнаго способа приобрѣтенія оной. Даже приобрѣтеніе res mancipi отъ самого собственника, но путемъ простой передачи, не обезпечивало приобрѣтателя отъ притязаній собственника, такъ какъ exceptio rei venditae et traditae введено было впервые преторской юрисдикціей. Если затѣмъ согласиться съ мнѣніемъ нѣкоторыхъ ученыхъ (Fitting, Ueber das Wesen des titels bei der Ersitzung, Arch. f. c. Praxis, V. 52, стр. 414), что кругъ признававшихся римскимъ правомъ justae causae acquirendi dominii (титуловъ) былъ пер-

воначально довольно ограниченъ, то съ нѣкоторою вѣроятностью въ свою очередь можно также предположить, что при самомъ возникновеніи usucapio законнымъ титуломъ приобрѣтенія была прежде всего купля-продажа, какъ занимающая безспорно самую значительную роль въ гражданскомъ оборотѣ, причемъ usucapio являлось въ нѣкоторомъ смыслѣ привилегіей добросовѣстнаго покупателя. На это между прочимъ указываетъ и римскій юристъ Трифонинъ, замѣчая, что usucapio является древнѣйшимъ правомъ добросовѣстнаго приобрѣтателя-покупщика: *jus bonae fidei emtoris vetustissimum* (I. 12 § 8 D. de capt. 49, 15). Благодѣтельное дѣйствіе давности владѣнія съ теченіемъ времени получило распространеніе на прочіе случаи добросовѣстнаго приобрѣтенія имущества отъ несобственника, чѣмъ и объясняется до нѣкоторой степени, почему въ римскомъ правѣ не существовало титула *pro tradito*, но были *tituli: pro emtore, pro donato, pro dote, pro solito*, сохранившіеся и въ Юстиніановой компіляціи.

И такъ, приобрѣтательная давность въ римскомъ правѣ, опираясь на требованіе общественной пользы, имѣла своею задачей обезпеченіе имущественнаго оборота путемъ доставленія извѣстной защиты добросовѣстнымъ приобрѣтателямъ противъ притязаній дѣйствительныхъ собственниковъ. Такимъ образомъ значеніе давности сводится въ сущности къ ограниченію иска о правѣ собственности въ пользу добросовѣстныхъ приобрѣтателей.

Приобрѣтательную давность римскаго права, въ значеніи ограниченія иска о правѣ собственности, нѣтъ основанія понимать въ смыслѣ исковой давности, какъ потому, что исковая давность сложилась въ римскомъ правѣ позднѣе приобрѣтательной давности, такъ и потому, что въ понятіи исковой давности по римскому праву не содержится представленія о прекращеніи самого права собственности.

Помимо давности владѣнія, тѣ немногія ограниченія иска о правѣ собственности, которыя признавало римское право, появились только въ послѣдній періодъ императорскаго законодательства; именно считались безусловными собственниками лица, приобрѣвшія имущество отъ казны, государя и его супруги (*Institut. § 14 de usuc. и I. 3 C. de quadr. poss. 7. 37*). При приобрѣтательной давности дѣло представлялось въ такомъ видѣ, что добросовѣстный приобрѣтатель вещи отъ несобственника получалъ условное право собственности, причемъ собственнику давался срокъ на оспориваніе приобрѣтенія. Съ истеченіемъ этого срока добросовѣстный владѣлецъ становился безусловнымъ собственникомъ вещи (*I. 3. D. de usurp 41, 3, Modestinus: usucapio est adjectio domini*

per continuationem possessionis temporis lege definiti). Самое же владѣніе (*usus—possessio*) являлось скорѣе внѣшнимъ признакомъ явной хозяйской власти лица надъ вещью, по которому собственникъ могъ бы легко отыскивать свою вещь. Отсюда воспрещеніе *usucapio* краденыхъ вещей, владѣніе которыми могло быть легко скрыто отъ собственника посредствомъ ухищреній похитителей. Что владѣніе при *usucapio* не имѣло значенія усвоенія вещи долговременнымъ хозяйственнымъ пользованіемъ оною и не было въ этомъ смыслѣ правосоздающимъ началомъ, это видно какъ изъ требованія *bona fides* при приобрѣтеніи владѣнія, такъ и изъ допущенія причисленія владѣнія (*accessio possessionis*) въ случаѣ преемственного перехода вещи отъ одного владѣльца къ другому при сравнительно весьма краткомъ давностномъ срокѣ. *Accessio possessionis* только и можетъ быть удовлетворительно объяснено и оправдано съ точки зрѣнія условной собственности добросовѣстнаго приобрѣтателя вещи не отъ собственника, ибо владѣніе, какъ фактическое отношеніе къ вещи, не допускаетъ юридическаго преемства. Равнымъ образомъ съ означенной точки зрѣнія объясняется вполне удовлетворительнымъ образомъ и положеніе римскаго права о безразличіи для приобрѣтательной давности *mala fides superveniens*. Что же касается *res sacrae* и *religiosae*, то въ виду назначенія *usucapio* стоять на стражѣ имущественнаго оборота, означенныя вещи, какъ находящіяся внѣ этого оборота по самому своему характеру, очевидно не должны были подчиняться приобрѣтательной давности (Gai, Inst. § 48).

Что институтъ давности владѣнія по существу своему былъ направленъ къ ограниченію иска о правѣ собственности, это видно также изъ послѣдующей исторіи *usucapio* и тѣхъ преобразованій, которыя были внесены въ этотъ институтъ императоромъ Юстиніаномъ. Ко времени Юстиніана торжественные способы отчужденія права собственности (*mancipatio, in iure cessio*), отличавшіеся извѣстною гласностью и имѣвшіе важное значеніе для приобрѣтенія недвижимыхъ имуществъ, вышли мало по малу изъ употребленія и были замѣнены простой традиціей. При такихъ условіяхъ вотчиннаго оборота отчужденіе чужаго имѣнія становилось легко возможнымъ въ особенности въ отсутствіе собственника, причемъ краткость срока, предоставляемаго ему правомъ для отыскиванія своего имущества отъ добросовѣстнаго приобрѣтателя, была слишкомъ очевидна. Въ виду этого Юстиніанъ, не останавливаясь ни на идеѣ бездѣйствія собственника, ни на представленіи о личной волѣ давностнаго владѣльца (чѣмъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ,

объясняется происхождение *usucapio* (ср. Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre, I, стр. 92; J. Schirmer, zur Lehre von der bona fides und dem justus titulus, Zeitschrift für Civilrecht und Process, V. 15, стр. 208) прямо увеличил срокъ приобретательной давности, сочувствуя затруднительному положенію собственниковъ (*nihil inhumanius erat, si homo absens et nesciens tam angusto tempore suis cadebat possessionibus; l. 1 C. de usuc. transformanda 7, 31*). Заключавшаяся въ приобретательной давности, до Юстиніановой реформы, привилегія добросовѣстныхъ приобретателей была такимъ образомъ значительно ослаблена въ пользу собственниковъ, какъ угрожавшая послѣднимъ, при измѣнившихся обстоятельствахъ, значительнымъ ущербомъ. Измѣненная Юстиніаномъ *usucapio* въ виду продолжительности назначеннаго для владѣнія срока (три года для движимыхъ вещей; для недвижимыхъ имѣній 10 лѣтъ *inter praesentes* и 20 лѣтъ *inter absentes*) не могла уже болѣе служить мощнымъ орудіемъ гражданскаго оборота, хотя и сохранила полезное значеніе средства, облегчающаго возможность доказать право собственности.

Въ этой именно не совсѣмъ удобной для гражданскаго оборота формѣ институтъ давности владѣнія былъ воспринятъ законодательствами большинства западно-европейскихъ народовъ, создавшихъ свой государственный бытъ на развалинахъ римской имперіи. Въ такъ называемыхъ *leges barbarorum* упоминается впрочемъ преимущественно римская 30-лѣтняя приобретательная и погасительная давность (ср. Unterholzner, Verjährungslehre, I § 21), преобразованная же Юстиніаномъ приобретательная давность проникаетъ въ обычное право, юриспруденцію и законодательства значительно позднѣе, по мѣрѣ усвоенія западными народами римскаго права (ср. П. К. Карасевичъ, Гражданское обычное право Франціи въ историческомъ его развитіи, стр. 401; также Windscheid, I § 1). Однако, эта приобретательная давность, какъ недостаточно пригодная для удовлетворенія насущныхъ потребностей гражданскаго оборота, не могла, не смотря на общее увлеченіе римскимъ правомъ, окончательно вытѣснить тѣ институты народнаго обычнаго права, которые по существу своему были какъ бы предназначены для достиженія упомянутой цѣли и которымъ въ новѣйшее время выпала роль, вполне замѣняющая приобретательную давность классическаго римскаго права, вслѣдствіе чего послѣдняя представляется нынѣ институтомъ вымирающимъ и почти излишнимъ въ современномъ юридическомъ строѣ. Говоря такимъ образомъ, мы имѣемъ въ виду съ одной стороны принципъ французскаго

права, ограничивающей виндикацию движимых вещей: *en fait de meubles, la possession vaut titre* (ст. 2279 Фр. гражд. улож.), а сь другой стороны германское начало вотчинной записки правъ на недвижимыя имѣнія. Положеніе французскаго права явилось отраженіемъ народныхъ обычаевъ, имѣвшихъ германское происхожденіе (*Hand wahre Hand*), и выработавшихъ формулу: *les meubles n'ont pas de suite*, которою въ принципѣ отвергался искъ о правѣ собственности относительно движимости. Германское начало вотчинной записки устраняетъ сь своей стороны приобрѣтательную давность римскаго права въ отношеніи недвижимыхъ имѣній, такъ какъ, будучи основано на предположеніи достовѣрности доставляемыхъ вотчинными книгами свѣдѣній о юридическомъ положеніи имѣнія, оно защищаетъ приобрѣтателя имѣнія, добросовѣстно полагающагося на достовѣрность означенныхъ свѣдѣній, отъ всякихъ не явствующихъ изъ книги притязаній третьихъ лицъ, и признаетъ подобное приобрѣтеніе вообще дѣйствительнымъ и безповоротнымъ. Начало вотчинной записки сь указанными послѣдствіями онаго коренится не въ приобрѣтательной давности римскаго права, но въ возникшихъ въ Германіи еще въ средніе вѣка учрежденіяхъ, направленныхъ къ обезпеченію вотчиннаго оборота. Для перехода права собственности на недвижимыя имѣнія требовалось вообще, чтобы воля сторонъ объ отчужденіи и приобрѣтеніи имѣнія была заявлена суду (*gerichtliche Auflassung*), причемъ новый собственникъ получалъ полную защиту своего права противъ всѣхъ и каждаго (*rechte Gewere*) подъ условіемъ дѣйствительнаго владѣнія въ продолженіе одного года и дня. Эта, такъ называемая, германская давность, примѣненіе которой не ограничивалось исключительно одними недвижимыми имѣніями, но по нѣкоторымъ городскимъ статутамъ распространялось и на движимость, сь теченіемъ времени заглохла и почти вышла изъ употребленія подъ вліяніемъ рецепціи римскаго права; но самая идея объ общественномъ значеніи вотчиннаго оборота, объ его публичности не исчезла, и въ новѣйшемъ германскомъ правѣ получила торжественное признаніе со всѣми вытекающими изъ нея послѣдствіями въ институтѣ вотчинной записки правъ на недвижимыя имѣнія (ср. *Unterholzner*, I § 21—23; *Förster*, *Teorie*, III стр. 224; К. П. Побѣдоносцевъ, *Курсъ*, I, стр. 241 и слѣд.).

Въ исторіи отечественнаго права мы не встрѣчаемъ учрежденія, хотя бы нѣсколько напоминавшаго институтъ римской *usucapio*. Даже столь извѣстное правило Псковской судной грамоты о приобрѣтеніи въ собственность путемъ застройки и обработки участка порожней (полней)

земли, по истечении 4 или 5 лет владения, имела в сущности весьма мало общего с римской приобретательной давностью. В слѣдующій затѣмъ Московскій періодъ законодательства успѣла до нѣкоторой степени развиться только исковая давность. Болѣе общій и опредѣленный характеръ эта послѣдняя давность получила въ концѣ XVIII столѣтія. Манифестомъ 28 Іюня 1787 года императрица Екатерина II установила не только одинаковый десятилѣтній срокъ для предъявленія всѣхъ вообще исковъ, но и опредѣлила весьма точнымъ образомъ самое дѣйствіе исковой давности въ томъ смыслѣ, что непредъявленіе въ положенный срокъ иска влечетъ за собою потерю (уничтоженіе) иска, а нехождение въ присутственныхъ мѣстахъ по предъявленному уже иску—прекращеніе производства (забвеніе дѣла).

Что въ обычномъ правѣ нашего крестьянства не успѣла сложиться приобретательная давность, въ этомъ нѣтъ ничего удивительнаго, такъ какъ крестьяне, за малыми исключеніями, не владѣли землею на правѣ собственности, оборотъ же движимости, однообразной и малоцѣнной, происходилъ болѣею частію между принадлежащими къ одной общинѣ либо селенію лицами, коротко знавшими не только другъ друга, но и принадлежащее каждому имущество. Труднѣе, конечно, понять недостатокъ почвы для образованія приобретательной давности въ законодательствѣ. Приобретательная давность не развилась въ нашемъ правѣ, повидимому, вслѣдствіе преобладанія у насъ процессуальнаго регулированія правовыхъ отношеній и недостаточнаго сознанія принципа собственности. Наша исторія развила по преимуществу начало владѣнія, слабо сознавая потребность его возвышенія до идеи исключительнаго юридическаго господства. Владѣніе, какъ фактическое отношеніе, было продуктомъ извѣстной односторонности нашего историческаго развитія, именно односторонне государственнаго его характера, вслѣдствіе котораго верховное право государственной собственности долгое время допускало лишь неполныя владѣльческія права гражданъ на недвижимыя имущества государственной территоріи. Что же касается движимыхъ имуществъ, то права на нихъ почти исключительно сознавались въ нашемъ гражданскомъ законодательствѣ въ формѣ процессуальной, въ формѣ требованія, защищаемаго судомъ. Вслѣдствіе того, съ одной стороны, развилось начало крѣпостнаго порядка пріобрѣтенія недвижимыхъ имуществъ, а съ другой—выработалось предположеніе, что движимыя имущества почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано судебнымъ

порядкомъ (ср. К. И. Малышевъ въ Ж. Мин. Юст. 1867 г. кн. 9 и 10, стр. 502—503).

Дѣйствительно, существовавшій въ Московскій періодъ законодательства обрядъ перехода правъ на недвижимыя имѣнія посредствомъ справки въ помѣстномъ приказѣ могъ не вызывать особенной потребности въ пріобрѣтательной давности, такъ какъ обрядъ этотъ соединялся съ повѣркою права собственности лица, отчуждавшаго имѣніе. Тѣмъ не менѣе, не смотря на принятія предосторожности (обрядъ отказа, слѣдующій за справкой), помѣстный приказъ, какъ учрежденіе центральное и притомъ единственное, едва ли могъ считаться непогрѣшимымъ въ вопросѣ о принадлежности права собственности отчуждателю, и мы видимъ, что законодательство того времени, постановивъ „судити о вотчинѣ за сорокъ лѣтъ“ (Уложеніе, гл. XVII, ст. 30), само уничтожаетъ предположеніе о безспорности пріобрѣтеннаго права на справленное имѣніе (ср. П. Пестржецкій, о владѣніи, какъ условіи перехода права собственности по русскому праву. Ж. Мин. Юст. 1860 г. кн. 3).

Вліяніемъ возникшей въ нашемъ правѣ изстари давности исковъ объясняется отчасти неуспѣхъ введенія по почину Екатерины II аналогическаго съ пріобрѣтательною давностью учрежденія, имѣвшаго цѣлью окончательное и безспорное укрѣпленіе недвижимыхъ имѣній за пріобрѣтателями таковыхъ по законному акту.

По учрежденію о губерніяхъ 1775 г., вмѣсто прежней справки въ помѣстномъ приказѣ было положено начало новому порядку укрѣпленія правъ на недвижимыя имѣнія. Лицо, купившее недвижимое имѣніе, обязывалось объявить купчую подлежащему присутственному мѣсту (уѣздный судъ, городской магистратъ, нижняя расправа), которое оповѣщало о покупке прибѣтіемъ листа къ судейскимъ дверямъ съ обозначеніемъ имени покупателя и цѣны продажи, и сообщало о томъ высшему судебному мѣсту (верхній земскій судъ, губернской магистратъ, верхняя расправа), причѣмъ послѣднее въ свою очередь должно было исполнить вышеозначенную процедуру. Кромѣ того давалось знать въ Сенатъ для внесенія покупки въ публичныя вѣдомости обѣихъ столицъ «и буде, сказано въ учрежденіи, чрезъ два года никто не явится для спора, то впредь всякій споръ да увичтожится и купленное за покупщикомъ да утвердится». При покупке деревни учрежденіе предписывало по истеченіи упомянутаго двухлѣтняго срока деревню за покупщикомъ отказывать безспорно (ст. 205, 290, 346 учрежд. о губ.).

Изъ приведенныхъ постановленій учрежденія о губ. образовались впоследствии два обряда окончательнаго укрѣпленія недвижимыхъ имѣній за пріобрѣтателями: *вводъ во владѣніе и отказъ*. Совершеніе акта о переходѣ права собственности на недвижимое имѣніе соединялось съ публикаціей въ Сенатскихъ Объявленіяхъ о совершеніи акта (ст. 761 т. X ч. 1 Св. Зак. изд. 1857 г.) и копія сихъ объявленій сообщалась въ ту губернію и уѣздъ, гдѣ состоитъ недвижимое имѣніе, на которое актъ совершенъ. За совершеніемъ акта слѣдовалъ вводъ во владѣніе по мѣсту нахождения недвижимаго имѣнія. Присутственное мѣсто, коему представленъ актъ для ввода во владѣніе, удостовѣрясь въ подлинности акта и не имѣя ни съ чьей стороны спора противъ него, предписывало мѣстной полиціи немедленно ввести пріобрѣтателя во владѣніе, оповѣстивъ о томъ прибитіемъ у своихъ дверей объявленія (листа). Одновременно съ этимъ присутственное мѣсто обязано было опубликовать въ вѣдомостяхъ о явкѣ акта ко вводу во владѣніе, причемъ, какъ пояснялось въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта 11 Декабря 1842 г. (П. С. З. № 16326), эта вторичная публикація установлена была для исчисленія съ того времени двухгодичнаго срока, въ теченіе коего предоставлялось оспаривать купчую крѣпость. Затѣмъ, если по истеченіи двухъ лѣтъ отъ объявленія о вводе во владѣніе имѣніемъ никто для спора объ актѣ не являлся или, явившись, доказательствъ къ опроверженію акта не представилъ, присутственное мѣсто, коему актъ былъ предъявленъ, предписывало полиціи отказать имѣніе за пріобрѣтателемъ безспорно (ст. 756 т. X ч. 1 Св. Зак. изд. 1842 г.). Отказъ совершался членомъ полиціи по первому изданію Свода Законовъ, а по второму, временнымъ отдѣленіемъ уѣзднаго суда, при свидѣтеляхъ, причемъ въ актѣ отказа удостовѣрялось, что имѣніе состоитъ въ дѣйствительномъ безспорномъ владѣніи послѣдняго пріобрѣтателя.

Хотя законъ придавалъ отказу значеніе акта, которымъ окончательно укрѣпляется за пріобрѣтателемъ право собственности на имущество и устраняется всякій споръ о правѣ, но общество и даже судебная практика смотрѣли на отказъ, какъ на простую формальность, о соблюденіи которой, не смотря на приглашеніе правительства, пріобрѣтатели имѣній весьма мало заботились. Постепенно отказъ утрачивалъ вмѣстѣ съ тѣмъ и свое юридическое значеніе. «Соединенная съ отказомъ двухлѣтняя давность, замѣчаетъ К. П. Побѣдоносцевъ, не получала на практикѣ самостоятельнаго значенія и большею частью уступала мѣсто общей земской давности для погашенія исковъ и споровъ, такъ что въ судеб-

ныхъ мѣстахъ нерѣдко и послѣ отказа принимаемы были споры противъ владѣнія, къ которому онъ относился» (ср. К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, 3 изд., т. I, стр. 273; также: Невольинъ, Исторія російскихъ гражданскихъ законовъ, т. 2, § 361; Пестрежецкій, о владѣніи, какъ условіи перехода права собственности по русск. праву, Ж. М. Ю. 1860 г. № 3; его же: о двухгодичномъ срокѣ на предъявл. спора противъ купч. крѣп. Ж. М. Ю. 1860 г. кн. 10). Въ томъ, что постановленія объ отказѣ не привились къ практической жизни, было виновато отчасти и само законодательство, которое не всегда послѣдовательно держалось принятыхъ имъ началъ. Такъ, признавая возможнымъ заявленіе спора при добровольномъ отчужденіи имѣнія лишь до истеченія двухъ лѣтъ со дня объявленія о вводѣ пріобрѣтателя во владѣніе, законъ въ то же время допускалъ предъявленіе иска въ продолженіе десятилѣтняго срока земской давности, если послѣ подписанія крѣпостнаго акта на продаваемое съ публичнаго торга имущество окажется впослѣдствіи, что проданное имущество не принадлежало владѣльцу (Св. Зак. т. X изд. 1832 г. ст. 3812, прил. ст. 198; Св. Зак. т. X ч. 2 изд. 1857 г. ст. 2052). Въ концѣ концовъ обрядъ отказа былъ отмѣненъ. Въ третьемъ изданіи Свода Законовъ 1857 г. о немъ болѣе не упоминается и самое правило о двухлѣтнемъ срокѣ было исключено изъ раздѣла 3-го II книги т. X ч. 1 о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ вообще и общей главы о вводѣ во владѣніе недвижимымъ имуществомъ. Постановленіе о двухлѣтнемъ срокѣ на оспорованіе актовъ удержано лишь въ отношеніи купчихъ крѣпостей (ст. 1524 т. X ч. 1 изд. 1900 г.) и духовныхъ завѣщаній (ст. 1066¹²). По установившемуся въ судебной практикѣ взгляду истеченіемъ двухлѣтняго срока устраняются только споры противъ купчей крѣпости, какъ акта укрѣпленія, но не устраняются споры третьихъ лицъ о правѣ собственности на проданное имѣніе (рѣш. Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената 1869 г. № 510, 1871 г. № 894, 1872 г. № 29, 1878 г. № 246, 1880 г. № 244, 1886 г. № 96). Что же касается ст. 1066¹² т. X ч. 1 Свода Закон. Гражданск., то также и въ этой статьѣ возможность спора противъ акта обуславливается, повидимому, не столько дѣйствительнымъ владѣніемъ въ продолженіе двухъ лѣтъ со дня ввода во владѣніе, сколько истеченіемъ соотвѣтствующаго срока со дня публикаціи объ утвержденіи завѣщанія.

Такимъ образомъ попытка установленія въ нашемъ правѣ института, аналогическаго съ римской пріобрѣтательной давностью, не имѣла жела-

тельныхъ послѣдствій. Причиной этому, кромѣ вліянія привычной нашему правосознанію исковой давности, послужило съ одной стороны недостаточное освѣщеніе закономъ условій дѣйствительнаго владѣнія приобрѣтателей имѣнія въ промежутокъ времени между вводомъ и отказомъ (добросовѣстность владѣнія, непрерывность онаго и преемство), а съ другой стороны отсутствіе повѣрки правъ отчуждающаго имѣніе при совершеніи актовъ о переходѣ права собственности. Отъ продавца, по Своду Законовъ, не требовалось представленія самыхъ актовъ, по которымъ дошло къ нему имѣніе, но достаточно было одного изъясненія о томъ (ст. 1426 т. X ч. 1). Въ виду сего двухлѣтній срокъ на оспориваніе купчаго акта вообще представлялся слишкомъ краткимъ, и судебная практика поступила не безъ основанія, признавъ силу онаго только въ отношеніи участвующихъ въ сдѣлкѣ сторонъ.

Существующая въ дѣйствующемъ законѣ *давность владѣнія* (ст. 533, 557, 565 т. X ч. 1), въ значеніи самостоятельнаго способа приобрѣтенія права собственности, основывающагося на спокойномъ, безспорномъ и непрерывномъ владѣніи, какъ движимымъ, такъ и недвижимымъ имуществомъ въ теченіе десятилѣтняго срока, была установлена положительно въ первомъ изданіи Свода Законовъ 1832 г. (ст. 316 т. X).

Въ этой приобрѣтательной давности, не требующей, помимо перечисленныхъ условій, ни добросовѣстности, ни законнаго основанія приобрѣтенія владѣнія, нельзя видѣть римскую usucapio. Но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы подобная давность не имѣла самостоятельнаго значенія. Что право собственности *приобрѣтается* владѣльцемъ по истеченіи срока давности *силою самого закона* и не нуждается уже по этой самой причинѣ въ какомъ либо послѣдующемъ признаніи или укрѣпленіи, это видно изъ ст. 560 т. X ч. 1, которая хотя и появилась въ Сводѣ позднѣе статьи 533 (Высочайше утвержд. мнѣніе Госуд. Совѣта 1845 г.), но ни въ чемъ не измѣнила условій послѣдней.

Если бы устанавливаемая ст. 533 давность владѣнія не имѣла указаннаго послѣдствія, то законъ не могъ бы сказать въ ст. 560, что лица, коимъ казенныя земли даны въ пользованіе на извѣстныхъ условіяхъ или для извѣстнаго употребленія, не могутъ *приобрѣсти въ свою собственность по праву давности* казенныхъ земель, состоящихъ въ ихъ пользованіи, какъ бы долго то пользованіе ни продолжалось. Такимъ образомъ въ ст. 560 содержится безспорное изъясненіе того, какъ слѣдуетъ понимать употребленное въ ст. 533 т. X ч. 1 выраженіе,

что владѣніе *превращается* въ право собственности. Вообще законъ во всѣхъ случаяхъ, когда рѣчь идетъ о давности владѣнія, приравниваетъ оную къ прочимъ способамъ пріобрѣтенія права собственности, хотя и не упоминаетъ объ этомъ положительно (ср. ст. 699 т. X ч. 1). Такъ, въ ст. 529 т. X. ч. 1 *принадлежность* имущества по давности владѣнія приравнивается къ пріобрѣтенію онаго по праву наследованія или на основаніи законнаго акта укрѣпленія. Въ ст. 409 (п. 3) Устава Гражд. Судопроизводства также говорится о *правѣ* на недвижимое имѣніе, основывающемся на давности владѣнія.

Постановленія дѣйствующаго закона о давности владѣнія относятся безразлично какъ къ движимымъ, такъ и недвижимымъ имуществамъ, причемъ для пріобрѣтенія первыхъ никакого укрѣпленія не требуется. Если несомнѣнно, что для пріобрѣтенія по давности владѣнія движимыхъ вещей нѣтъ никакой надобности въ судебномъ признаніи или утвержденіи превращенія владѣнія въ собственность, то то же самое слѣдуетъ сказать и по отношенію къ пріобрѣтенію по давности недвижимыхъ имѣній. Фактъ владѣнія *силою закона* превращается въ право собственности и такое превращеніе нисколько не обусловливается ни пропусченіемъ исковой давности, ни потерей *по этой причинѣ* собственникомъ своего права, тѣмъ болѣе, что подобное дѣйствіе исковой давности, по нашимъ законамъ, представляется еще сомнительнымъ. Если же для лица, пріобрѣтшаго право собственности на недвижимое имѣніе по давности владѣнія, оказывалось до послѣдняго времени (ср. касс. рѣш. 1872 г. № 792 по д. Молошниковой) затруднительнымъ продать или заложить имѣніе, то это объясняется не столько качествомъ пріобрѣтаемаго этимъ лицомъ по давности владѣнія права, нуждающагося какъ будто въ особомъ укрѣпленіи, сколько тѣмъ обстоятельствомъ, что постановленія о пріобрѣтательной давности не были приведены въ надлежащую связь съ порядкомъ совершенія актовъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имѣнія.

Самостоятельный характеръ давности владѣнія, въ отличіе отъ давности исковой или погасительной, обнаруживается также изъ требованія ст. 533 т. X ч. 1 *непрерывности владѣнія*. Хотя для возникновенія какъ исковой, такъ и пріобрѣтательной давности нужно, говоря вообще, владѣніе въ видѣ собственности (*animo domini*), но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы для погашенія иска собственника къ владѣльцу иско-

вою давностью безусловно требовалась фактическая непрерывность самого владѣнія въ продолженіе всего срока исковой давности. Исковая давность, основывающаяся не на дѣйствительномъ непрерывномъ владѣніи, а на бездѣйствіи собственника въ защитѣ и охраненіи нарушеннаго права, есть лишь отношеніе личного характера между собственникомъ и владѣльцемъ, возникающее со времени нарушения (отрицанія) права. Если означенное отношеніе въ моментъ истеченія исковой давности остается тѣмъ же самымъ въ отношеніи отвѣтчика и предмета спора, какъ и при возникновеніи своемъ, то уже нѣтъ никакого основанія обращать вниманіе, было ли въ промежуточное между возникновеніемъ иска и истеченіемъ срока давности время владѣнія отвѣтчика непрерывнымъ. Другое дѣло, конечно, если въ моментъ дѣйствительнаго предьявленія иска упомянутое выше отношеніе прекратилось и вещь находится уже во владѣніи другого лица. Однако и въ семь случаевъ нѣтъ въ собственномъ смыслѣ перерыва исковой давности вслѣдствіе прерванія владѣнія, но можетъ быть рѣчь лишь о возникновеніи новаго исковаго отношенія и о новомъ теченіи исковой давности по иску собственника къ новому владѣльцу вещи.

Поставивъ условіемъ пріобрѣтательной давности непрерывность владѣнія (ст. 533), законъ тѣмъ самымъ отличилъ этого рода давность отъ института исковой давности.

Далѣе, самое дѣйствіе давности владѣнія по ст. 533 т. X ч. 1 оказывается совершенно отличнымъ сравнительно съ дѣйствіемъ исковой давности. Владѣніе, соответствующее извѣстнымъ условіямъ (спокойствіе, безспорность, непрерывность), превращается, на основаніи 533 статьи т. X ч. 1, въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленной закономъ давности, или другими словами лицо, владѣвшее при извѣстныхъ условіяхъ чужою вещью, становится ея собственникомъ по истеченіи срока давности.

Между тѣмъ послѣдствія исковой давности, наступающія вслѣдствіе пропущенія срока на предьявленіе иска, опредѣляются закономъ иначе. Законъ говоритъ объ *уничтоженіи иска* (ст. 1 прил. къ ст. 694 т. X ч. 1), о *потерь права вчинанія тяжбъ и исковъ* за пропущеніемъ десятилѣтней давности (ст. 5 того же прил.).

Въ ст. 692 т. X ч. 1 упоминается, что *право отыскиванія* пресѣкается общою земскою десятилѣтнею давностью, а въ ст. 694 тою же давностью *ограничиваются иски* такъ же, какъ и тяжбы, причемъ

въ обѣихъ послѣднихъ статьяхъ указывается, что если кто въ теченіе означенной давности иска не предъявилъ или, предъявивъ, хожденія въ присутственныхъ мѣстахъ не имѣлъ, *„тотъ теряетъ свое право“*. Если толковать приведенныя слова закона буквально, то слѣдуетъ, конечно, признать, что истецъ, пропустившій срокъ исковой давности на предъявленіе иска, теряетъ не только возможность вчинать искъ, но и *самое право*.

А отсюда можно, пожалуй, заключить, что съ потерю собственникомъ, по непредъявленію иска, своего права собственности, таковое переходитъ при этомъ къ отвѣтчику, такъ какъ никто другой не имѣетъ права собственности на данное имущество. Но едва ли есть достаточное основаніе такъ буквально понимать постановленіе закона о дѣйствіи исковой давности. Хотя въ ст. 692 и 694 т. X ч. 1 и говорится, что истецъ, не предъявлявшій въ теченіе 10 лѣтъ иска, теряетъ *свое право*, но вмѣстѣ съ тѣмъ законъ не упоминаетъ положительно, что теряемое право есть обязательственное или вотчинное право. Напротивъ, въ предшествующихъ статьяхъ довольно ясно указывается потеря какого права за истеченіемъ исковой давности имѣется въ виду закономъ. Такъ, въ ст. 691 постановляется сначала, что *каждый имѣетъ право отыскивать свое имущество изъ чужаго неправильнаго владѣнія*, а затѣмъ въ послѣдующей ст. 692, говорится, что *право отыскиванія пресѣкается десятилѣтнею давностью*, и тотъ, кто не предъявитъ въ этотъ срокъ иска, теряетъ свое право. Очевидно, стало быть, что словами «*свое право*» законъ хотѣлъ обозначить лишь то право, которое имъ было только что указано, т. е. *право отыскиванія*, право на предъявленіе иска къ лицу, нарушившему владѣніе собственника. Къ этому же заключенію приводятъ и употребленныя закономъ выраженія для обозначенія дѣйствія исковой давности въ ст. 1 и 5 прил. къ ст. 694 т. X ч. 1, а именно: «*искъ уничтожается*», «*право на вчинаніе тяжбъ и исковъ теряется*». Слѣдовательно, послѣдствіемъ исковой давности является лишь потеря иска, въ смыслѣ устраненія за давностью возможности судебного осуществленія права противъ извѣстнаго лица, но не полное уничтоженіе самого права, которое, какъ напри- мѣръ право собственности, вслѣдствіе абсолютнаго своего характера, можетъ оказаться, при извѣстныхъ условіяхъ, дѣйствительнымъ противъ другого отвѣтчика.

Подобное изъясненіе постановленій дѣйствующаго закона о существѣ и значенія давности исковъ вполне согласуется и съ сущностью дѣла. Какъ выше замѣчено, исковою давностью устанавливается извѣстное личное отношеніе между истцомъ и отвѣтчикомъ, въ силу коего истецъ утрачиваетъ возможность осуществить свое притязаніе о правѣ собственности противъ даннаго отвѣтчика, владѣльца имущества. Поэтому, нельзя сказать, что съ потерей собственникомъ, за истеченіемъ исковой давности, личнаго притязанія о возвращеніи имущества противъ даннаго отвѣтчика, имъ утрачивается и самое право собственности по отношенію ко всѣмъ. Такое положеніе заключало бы въ себѣ *petitio principii* и для оправданія онаго необходимо сначала доказать, что съ утратою личнаго притязанія противъ владѣльца соединяется и потеря возможныхъ притязаній собственника ко всѣмъ третьимъ лицамъ. Но этого доказать логически невозможно, ибо съ одной стороны для этого необходимо, чтобы означенныя притязанія возникли, а съ другой стороны самая природа личнаго притязанія такова, что возникновеніе и прекращеніе онаго между собственникомъ и отвѣтчикомъ по иску о правѣ собственности не можетъ имѣть ни малѣйшаго вліянія на отношенія собственника, какъ таковаго, ко всѣмъ прочимъ лицамъ. Послѣднія даже по истеченіи исковой давности обязаны не нарушать правъ собственника, и если кто либо завладѣетъ вещью у отвѣтчика, то собственникъ имѣетъ противъ него искъ. Для того, чтобы подобный искъ оказался невозможнымъ, необходимо, чтобы чисто личное, исковое отношеніе между собственникомъ и отвѣтчикомъ по иску о правѣ собственности превратилось на сторонѣ послѣдняго въ отношеніе абсолютное. Но изъ того, что отвѣтчикъ по истеченіи исковой давности получалъ возможность сопротивляться праву собственности истца и не возвращать ему вещи, не слѣдуетъ, чтобы онъ пріобрѣлъ чрезъ это самъ право собственности на вещь, а собственникъ такое утратилъ. Напримѣръ, съ потерей вещи собственникъ не утрачиваетъ права собственности, но лишь временно лишается возможности фактически проявлять свое господство надъ вещью. Подобное же положеніе представляется при пользованіи и эфитевзисѣ. То же и при исковой давности. Съ истеченіемъ ея собственникъ не можетъ принудить владѣльца возвратить вещь, но отсюда не слѣдуетъ, чтобы только поэтому право собственности перешло къ владѣльцу и его личное, носящее обязательственный характеръ отношеніе къ собственнику превратилось въ абсолютное право собственности, имѣющее силу противъ всѣхъ и

каждаго. Право, въ особенности вотчинное, можетъ существовать, хотя бы не было притязанія или иска. Послѣдній возникаетъ лишь при нарушеніи права, и въ семъ случаѣ понятія иска и права очевидно различны. Исковая давность именно направлена противъ иска, какъ личнаго притязанія, а потому и можно сказать (въ отношеніи вотчинныхъ правъ), что, не смотря на погашеніе иска или личнаго притязанія, самое право продолжаетъ существовать.

Если допустить, что по дѣйствующему закону одно только *про-молчаніе* истца въ теченіе исковой давности влечетъ за собою потерю имъ права собственности, то остается совершенно неизвѣстнымъ, кто же въ концѣ концовъ долженъ считаться собственникомъ имущества, ибо вещь въ періодъ давностнаго срока можетъ перемѣнить разныхъ владѣльцевъ. Потому то и представляется болѣе правильнымъ толкованіе ст. 692 и 694 т. X ч. 1 въ смыслѣ потери истцомъ, за истеченіемъ срока давности, только права на предъявленіе иска противъ даннаго отвѣтчика, а не самого права собственности. Послѣднее можетъ быть утрачено истцомъ лишь въ томъ случаѣ, если владѣніе отвѣтчика соотвѣтствуетъ условіямъ давностнаго владѣнія.

И такъ, согласно вышеизложенному, самостоятельное значеніе пріобрѣтательной давности въ системѣ нашего права едва ли можетъ подлежать сомнѣнію.

Относительно происхожденія ст. 533 т. X ч. 1 (ст. 316 Св. Зак. изд. 1832 г.) въ нашей юридической литературѣ существуютъ разные мнѣнія.

К. Неволинъ въ своей «Исторіи россійскихъ гражданскихъ законовъ» (т. 2, стр. 395) полагаетъ, что правило означенной статьи было составлено «сообразно общему духу разныхъ узаконеній и послѣдовавшихъ по частнымъ дѣламъ рѣшеній». Большинство же нашихъ юристовъ приходитъ къ заключенію, что постановленіе закона о пріобрѣтательной давности заимствовано изъ французскаго права въ виду значительнаго сходства редакціи ст. 533 т. X ч. 1 съ ст. 2229 Франц. гражд. кодекса (ср. И. Энгельманъ, о давности, Ж. М. Ю. 1868 г. стр. 491; К. Малышевъ, стр. 497; Эмирловъ, о недостакахъ нашихъ гражданскихъ законовъ. Журн. Гражд. и Уголов. Права, 1883 г. кн. 6, стр. 57). Мнѣніе большинства представляется, повидимому, болѣе основательнымъ, ибо частныя дѣла и узаконенія, приведенныя подъ ст. 533 т. X ч. 1, не относятся собственно къ давности владѣнія, какъ это признаетъ и С. В. Пахманъ въ «Исторіи кодификаціи гражданскаго права», хотя при этомъ и раздѣляетъ мнѣніе Неволина (т. 2, стр. 77).

Дѣйствительно, употребленное закономъ въ статьѣ 533 выраженіе «безспорное владѣніе въ видѣ собственности» встрѣчается изъ упомянутыхъ узаконеній только въ данномъ Сенату указѣ 21 Февраля 1833 г. (П. С. З. № 5994), появившемся позднѣе ст. 533 или 316 перваго изданія Свода Зак. 1832 года. Засимъ въ инструкціи межевымъ канцеляріямъ 25 Мая 1766 г. (П. С. З. № 12659) хотя и упоминается о «безспорномъ издавна владѣніи», но владѣніе это не имѣетъ значенія пріобрѣтательной давности съ опредѣленнымъ срокомъ. Независимо отъ сего, заимствование подтверждается также ст. 567 т. X ч. 1.

Статья эта несомнѣнно относится къ пріобрѣтательной давности, хотя всѣ приведенныя подѣею узаконенія (1783 г. Янв. 30 инстр. меж. конторѣ, 1823 г. Авг. 31 указъ Сената о точномъ наблюденіи десятилѣтней давности; 1824 г. Февр. 10 Высочайше утв. мѣн. Госуд. Совѣта о генер. межев. земель въ Пермской губ.) имѣютъ въ виду истечение десятилѣтней давности на предъявленіе исковъ. Постановленіе ст. 567 находится въ столь тѣсной связи съ ст. 533, что безъ нея примѣненіе послѣдней было бы весьма затруднительно, въ особенности, если принять во вниманіе, съ одной стороны, нѣкоторую неопредѣленность выраженія ст. 533 «въ видѣ собственности», а съ другой стороны, одинаковость въ нашемъ законѣ термина «владѣніе», какъ для обозначенія владѣнія на правѣ собственности, владѣнія юридическаго, такъ и для владѣнія зависимаго (производнаго, ст. 137) или *отдѣльнаго* (ст. 514, 515, 521), называемаго въ законѣ также *пользованіемъ* (ст. 537, 541, 560 т. X ч. 1). Владѣніе, говорится въ ст. 567, *не считается начавшимся*, когда прежній владѣлецъ можетъ доказать актами, что въ сіе самое время онъ еще *управлялъ и распоряджалъ* тѣмъ имуществомъ, какъ своею собственностью. Изъ сопоставленія этой статьи съ ст. 514 и 541 вытекаетъ, что владѣніе и пользованіе имуществомъ съ вѣдома и согласія собственника не устанавливаетъ давностнаго владѣнія, т. е. что въ ст. 567 проводится, хотя и не въ столь опредѣленной формѣ, правила ст. 2232 и 2236 Франц. гражд. кодекса, изъ коихъ первая постановляетъ, что дѣйствія, зависящія отъ свисходительности собственника (*actes de simple tolérance*), не могутъ служить основаніемъ пріобрѣтательной давности, а вторая, что давностными владѣльцами не считаются лица, имѣющія лишь прекарное, обусловливаемое согласіемъ собственника владѣніе, каковы наниматели, залогоприниматели, пользовладѣльцы. Такимъ образомъ ст. 567 установила въ смыслѣ общаго правила то, что ст. 560 т. X ч. 1, внесенною въ Сводъ изъ Высочайше утвержд. мѣн. Госуд. Совѣта 23 Апрѣля 1845 г., пре-

дусматривалось по отношенію лишь къ частному случаю пользованія казенными землями со стороны частных лицъ, хотя уже въ болѣе удачной и удобопонятной редакціи.

Допуская позаимствованіе ст. 533 т. X ч. 1 изъ франц. права, нельзя вмѣстѣ съ тѣмъ не признать, что это позаимствованіе коснулось главнымъ образомъ лишь редакціонной стороны дѣла, нѣкоторыхъ выраженій, опредѣляющихъ повятіе пріобрѣтательной давности, и далеко не имѣетъ характера подражательности. У редакторовъ Свода вовсе не было намѣренія пересадить на почву нашего права давность Франц. кодекса, въ которой допускается пріобрѣтеніе давностнымъ владѣніемъ не только отдѣльныхъ физическихъ вещей, но и нѣкоторыхъ правъ (сервитутовъ; ср. ст. 691 код.). Выпустивъ изъ опредѣленія пріобрѣтательной давности (ст. 533 т. X ч. 1) нѣкоторые признаки давностнаго владѣнія ст. 2229 Французскаго кодекса (длительность, гласность, несомнительность), редакторы Свода поступали вполнѣ правильно, такъ какъ всѣ эти признаки по отношенію къ владѣнію тѣлесными вещами самостоятельнаго значенія не имѣютъ и являются лишь отраженіемъ самого понятія владѣнія въ видѣ собственности, какъ владѣнія исключительнаго. Отсюда понятно также, что, не смотря на отсутствіе упомянутыхъ признаковъ владѣнія, установленная въ ст. 533 т. X ч. 1 давность должна обсуживаться по началамъ *пріобрѣтательной* давности въ той же мѣрѣ, какъ и давность ст. 2229 Франц. кодекса.

Вводя пріобрѣтательную давность ст. 533 т. X ч. 1, редакторы Свода, повидимому, имѣли въ виду отвѣтить на существеннѣйшіе запросы нашей собственной юридической жизни, въ которой система установленія вотчинныхъ правъ крѣпостнымъ порядкомъ боролась съ фактическимъ неформальнымъ вотчиннымъ оборотомъ, причемъ возникавшія отсюда отношенія не могли быть удовлетворительнымъ образомъ разрѣшены постановленіями объ исковой давности.

Въ этомъ заключается важное бытовое значеніе давности владѣнія дѣйствующихъ законовъ, которое выступаетъ съ тѣмъ большею рельефностью, что эти законы допускаютъ вообще широкое право виндикаціи, которое за весьма лишь немногими исключеніями ограничивается наступленіемъ пріобрѣтательной давности, ибо ограниченіе виндикаціи заключаетъ въ себѣ потерю самого права собственности и пріобрѣтеніе онаго тѣми лицами, въ отношеніи коихъ виндикація не допускается (ср. ст. 420, 609, 640, 1301, 1384, 1386, 1406, 1427, 1512 т. X ч. 1; ст. 1061,

1180 Уст. Гражд. Суд., касс. рѣш. 1887 г. № 37, по д. Шимелева; А. И. Лыкошинъ, Объ отысканіи недв. имѣн. изъ чужого владѣнія; Оксъ, Виндикація, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1874 г. кн. 2 и 3, И. Щегловитовъ, Ограниченіе виндикаціи плодовъ преступленія, Ж. Гр. и Уг. Пр. 1890, кн. 2).

Давностью этой, срокъ которой сравнительно не особенно продолжителенъ, можетъ воспользоваться какъ владѣлецъ, приобрѣвшій имущество по законному основанію, но не отъ собственника, такъ и лицо, которое приобрѣло имѣніе, хотя и отъ собственника, но по недѣйствительному правооснованію. Правда, приобрѣтательною давностью, по нашимъ законамъ, можетъ воспользоваться и тотъ, кто приобрѣлъ владѣніе преступнымъ образомъ, на что обыкновенно и указываютъ, какъ на капитальный недостатокъ существующихъ постановленій о давности владѣнія, но означенное обстоятельство едва ли имѣетъ большое значеніе, если взглянуть на дѣло съ практической точки зрѣнія. Сколько намъ извѣстно, въ кассационныхъ рѣшеніяхъ, представляющихъ богатый судебный матеріалъ за весьма значительный промежутокъ времени, случаевъ, въ которыхъ давностное владѣніе основывалось бы непосредственно на преступномъ нарушеніи владѣльцемъ чужаго права собственности, почти не встрѣчается. «Условія дѣйствительной жизни, замѣчаетъ Змировъ въ своемъ изслѣдованіи о недостаткахъ нашихъ гражд. законовъ (Журн. Гр. и Уг. Права 1883 г. кн. 6, стр. 58), допускаютъ въ видѣ чрезвычайно рѣдкихъ исключеній превращеніе недобросовѣстнаго владѣнія путемъ давности въ собственность. Какъ извѣстно, законъ о давности владѣнія имѣетъ главнымъ образомъ значеніе по отношенію къ недвижимому имуществу. Недвижимость же такъ тѣсно связана съ лицомъ собственника и притомъ играетъ, особенно у насъ, такую громадную роль, что порваніе связи между собственникомъ и собственностью дѣлается слишкомъ замѣтнымъ для того, чтобы дать возможность незаконному владѣльцу продолжать владѣніе въ теченіе долгаго времени. Это наглядно подтверждается практикою судебныхъ мѣстъ. Мы, напримѣръ, не можемъ указать ни одного примѣра въ Луцкомъ судѣ, гдѣ бы просьба о признаніи права собственности по давности владѣнія поступила отъ недобросовѣстнаго владѣльца, хотя ходатайствъ подобнаго рода было предъявляемо не мало. Напротивъ того, изъ практики можно убѣдиться, что почти исключительно обращаются къ суду съ просьбою о признаніи за ними права собственности по давности лица, которыя приобрѣли имѣнія по неформальнымъ актамъ, или тѣ, которыя получили ихъ по наслѣдству

и у которых нѣтъ никакихъ актовъ укрѣпленія». Г. Боровиковскій, въ «Отчетѣ судьи», подтверждаетъ въ сущности фактическое положеніе, обрисованное г. Змирловымъ, признавая вмѣстѣ съ тѣмъ существующій срокъ пріобрѣтательной давности *слишкомъ короткимъ*. «Хотя законъ и не требуетъ отъ давностнаго владѣльца добросовѣстности, тѣмъ не менѣе, сколько могу судить по общему впечатлѣнію отъ своей личной практики, говорить г. Боровиковскій, въ большинствѣ случаевъ давностное владѣніе представляется добросовѣстнымъ, если не въ строго юридическомъ, то по крайней мѣрѣ въ житейскомъ смыслѣ слова. Обыкновенно основаніемъ владѣнія служитъ необлеченная въ законную форму сдѣлка о пріобрѣтеніи имущества владѣльцемъ въ собственность или хотя ссылака на подобное же основаніе владѣнія» (стр. 21 и 85).

Въ виду приведенныхъ данныхъ нельзя не признать полной основательности и глубокой вѣрности взгляда на общественное значеніе нашей пріобрѣтательной давности, высказаннаго К. П. Побѣдоносцевымъ въ его Курсѣ гражданскаго права (т. I, стр. 303—304). «Несправедливо было бы полагать, замѣчаетъ онъ, что давность служитъ у насъ обыкновенно къ утверженію владѣній, образовавшихся незаконнымъ путемъ, посредствомъ насилія, захвата, присвоенія чужой собственности. На обширномъ пространствѣ русской земли, издревле, наряду съ формальными вотчинными правами, означенными въ актахъ, гдѣ слѣдуетъ записанныхъ и оплаченныхъ, возникали и отчасти еще и теперь продолжаютъ возникать владѣнія, основанныя на неполныхъ и неформальныхъ титулахъ, владѣнія безъ актовъ, по простой передачѣ или переходу безъ формальныхъ укрѣпленій, наконецъ, владѣнія, образовавшіяся хозяйственно, посредствомъ поселенія либо запашки и разработки пустыхъ земель. Такія владѣнія, когда они продолжались безспорно, всѣми признаваемые въ полной силѣ законной собственности, въ теченіе давности, государственная власть признавала справедливымъ утверждать въ полной силѣ собственности, чѣмъ прекращались дальнѣйшіе споры, разрѣшеніе коихъ всегда сопряжено съ проволочкой и затрудненіями по причинѣ неясности вотчинныхъ правъ какъ той, такъ и другой стороны».

И такъ, недобросовѣстность пріобрѣтенія владѣнія, въ особенности что касается недвижимыхъ имѣній, является какъ бы случайнымъ и не представляющимъ съ бытовой стороны особой опасности элементомъ нашей пріобрѣтательной давности.

Существенный недостаток действующих законов о давности владения заключается в отсутствии всякого разграничения между давностным приобретением движимых и недвижимых вещей (ст. 565 т. X ч. 1), тогда как по самой природе своей и экономическому значению вещи эти существенно различаются. Поэтому то все иностранные законодательства, с римским правом во главе, так или иначе отличают приобретение по давности владения движимых вещей от недвижимых, сокращая или срок приобретательной давности движимых вещей, или, кроме того, более или менее ограничивая самую возможность виндикации последних. Лицо, приобретающее движимую вещь, в огромном большинстве случаев не имеет никаких средств удостовериться, имеет ли отчуждающий ему вещь на нее право собственности или нет. В этом смысле и действующий закон предполагает всякого владельца движимой вещи ее собственником, доколе не будет доказано противное (ст. 534 т. X ч. 1). При означенном условии, десятилетний срок приобретательной давности движимых вещей является не только весьма нежелательным тормазом гражданского оборота, но и большою несправедливостью в отношении добросовестных приобретателей, которые, при быстром и обыкновенно не оставляющем за собою никакого следа переходе движимых вещей из рук в руки, могут подвергнуться совершенно неожиданно весьма невыгодным последствиям в случае виндикации собственника.

В виду сего приобретение движимых вещей от несобственника определяется настоящим проектом, в соответствии с установившеюся по сему вопросу судебной практикою (касс. рѣш. 1880 № 291, 1880 № 303, 1884 № 6, 1886 № 33, 1896 № 31), в более благоприятном смысле для добросовестных и возмездных приобретателей. Согласно ст. 12 и 13 проекта, право собственности на движимую вещь, приобретенное от ее владельца, остается в силе, хотя бы впоследствии, по судебному решению, было признано, что вещь эта владельцу не принадлежала, если при этом самое приобретение имело возмездный характер и приобретатель не знал, что вещь не принадлежит лицу, от которого он ее приобрел. Этим правилом сфера применения давности владения к движимым вещам значительно суживается. Что же касается недвижимых имений, то там, где существует институт вотчинной записки приобретаемых на эти имения прав, роль давности владения, в смысле римской *usucapio*, как особого средства ограничения виндикации, совершенно исчезает. Некоторые законодательства, как напр. Австрий-

ское гражд. уложение, допускаютъ только 30-ти-лѣтнюю пріобрѣтательную давность противъ лица, значащагося по вотчинной книгѣ собственникомъ. Но и эта продолжительная давность не имѣетъ силы противъ того, кто, полагаясь на вотчинную книгу, пріобрѣлъ недвижимое имѣніе вотчиннымъ порядкомъ ранѣе, нежели лицо, пріобрѣвшее имѣніе по давности владѣнія, успѣло внести въ книгу съ своей стороны (ст. 1468, 1498, 1500 Австр. ул.). Въ прусскомъ правѣ пріобрѣтательная давность противъ внесеннаго въ книгу собственника имѣнія не допускается закономъ 5 Мая 1872 г. (§ 6). Она возможна лишь противъ невнесеннаго въ книгу наследника книжнаго собственника (ср. Förster, Theorie und Praxis des heut. gem. preuss. Privatrechts, т. III стр. 202, прим. 32). Саксонское гражд. уложение содержитъ положительное постановленіе, устраняющее пріобрѣтательную давность недвижимыхъ имѣній (ст. 279). Въ силу ст. 902 Герм. гр. ул., пріобрѣтательная давность не можетъ имѣть примѣненія противъ собственника имѣнія, записаннаго въ вотчинную книгу, но по ст. 927 того же улож. тотъ, кто владѣлъ недвижимымъ имѣніемъ въ теченіе 30 лѣтъ со времени смерти лица, значившагося по вотчинной книгѣ собственникомъ имѣнія, въ правѣ просить судъ, въ округѣ котораго недвижимое имѣніе находится, объ открытіи вызывнаго производства для переписки имѣнія на имя просителя, а при исчисленіи времени владѣнія, т. е. по вопросамъ о пріостановленіи и перерывѣ онаго, примѣняются правила, постановленныя для пріобрѣтенія по давности владѣнія движимыхъ вещей. Какъ видно изъ мотивовъ къ проекту Герм. уложения, давность владѣнія, осуществляемая въ порядкѣ вызывнаго производства, допускается для согласованія представляемыхъ вотчинною книгою свѣдѣній о юридическомъ положеніи имѣнія съ дѣйствительностью (ср. мот. т. III, стр. 329—330).

Система вотчинной записки правъ на недвижимыя имѣнія и пріобрѣтеніе этихъ правъ, въ особенности права собственности, по давности владѣнія, признаются вообще институтами, взаимно исключаящими другъ друга. Вслѣдствіе публичнаго характера веденія вотчинныхъ книгъ, почерпаемыя изъ нихъ свѣдѣнія о юридическомъ положеніи имѣнія предполагаются достовѣрными, причемъ самое пріобрѣтеніе права собственности по вотчинной книгѣ не обуславливается передачей владѣнія имѣніемъ. Въ виду этого нѣтъ достаточнаго основанія подчинять вотчинный оборотъ правиламъ давности, и лицо, добросовѣстно пріобрѣвшее имѣніе, полагаясь на вѣрность вотчинной книги, должно почитаться свободнымъ отъ всякихъ притязаній на имѣніе стороннихъ лицъ. На этомъ осно-

вывається начало *безповоротности* приобрѣтаемыхъ по вотчинной книгѣ правъ, имѣющее своимъ послѣдствіемъ ограниченіе виндикаціи. Это начало признается и настоящимъ проектомъ (ст. 6—8).

Тѣмъ менѣе можетъ быть допущена приобрѣтательная давность *противъ* лицъ, значащихся по вотчинной книгѣ собственниками имѣнія. Подобнаго рода давность имѣетъ оправданіе тамъ, гдѣ безъ этого средства на продолжительное время можетъ установиться неопредѣленность юридическаго положенія, но она представляется неумѣстной при существованіи вотчинной записки правъ на недвижимыя имѣнія, при которой несомнѣнная принадлежность права извѣстному лицу явствуется изъ книги. Кромѣ того, возможность подобнаго рода приобрѣтательной давности, какъ основывающейся на чисто фактическомъ отношеніи, не имѣющемъ достаточной гласности, противорѣчила бы самому существованію института вотчинной записки правъ и подрывала бы предполагаемую достовѣрность сообщаемыхъ вотчинною книгою свѣдѣній. Изъ означенныхъ соображеній выходитъ и настоящій проектъ. По ст. 10 онаго внесенныя въ вотчинныя книги права (а въ томъ числѣ и право собственности) не утрачиваются силою давности, причемъ подъ выраженіемъ давность разумѣется какъ исковая, такъ и приобрѣтательная давность.

Соображенія, говорящія въ пользу устраненія дѣйствія приобрѣтательной давности на права, внесенныя въ вотчинную книгу, имѣютъ ту же силу и въ отношеніи исковой давности. Однако, юридическія отношенія, опредѣляемые при посредствѣ вотчинной записки, изъемяются отъ дѣйствія исковой давности не безусловно. Согласно ст. 11 проекта, вотчинное право, внесенное въ вотчинную книгу, хотя бы и неправильно, не подлежитъ оспариванію по истеченіи давности.

Такимъ образомъ изъ сказаннаго явствуется, что роль и значеніе давности владѣнія въ настоящемъ проектѣ представляется далеко не столь важною по сравненію съ дѣйствующимъ закономъ.

Тѣмъ не менѣе необходимость сохраненія означеннаго института, какъ средства для достиженія опредѣлительности юридическихъ отношеній въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ будущее гражд. уложеніе не допускаетъ ограниченія иска о правѣ собственности, не подлежитъ сомнѣнію. Исковая же давность, по самому существованію своему, не можетъ исполнѣ достигнуть упомянутой цѣли, ибо, погашая спорныя отношенія, она не имѣетъ своей непосредственной задачей прекращенія и установленія самыхъ правъ, что въ особенности важно по отношенію къ праву собственности, которое, хотя и номинально, сохраняется за соб-

ственникомъ, не смотря на погашеніе иска о правѣ собственности. Въ семь случаѣ болѣе дѣйствительною мѣрой для установленія опредѣлительности юридическихъ отношеній служитъ давность владѣнія, при которой искъ собственника о возвращеніи имущества изъ чужаго владѣнія отпадаетъ не вслѣдствіе пропущенія срока на его предъявленіе, но потому, что владѣлецъ имущества, въ силу закона, пріобрѣтаетъ на него право собственности, причемъ прежній собственникъ съ своей стороны утрачиваетъ это право.

Значеніе давности владѣнія сводится такимъ образомъ прежде всего къ достиженію въ общественномъ интересѣ опредѣлительности юридическихъ отношеній по фактическому владѣнію посредствомъ превращенія владѣнія въ право собственности, причемъ кругъ ея примѣненія въ отношеніи движимыхъ вещей ограничивается по проекту тѣми лишь случаями, на которые не распространяются ни правила проекта о безповоротномъ пріобрѣтеніи движимости (ст. 12 и 13), ни постановленія онаго объ ограниченіи виндикаціи вещей похищенныхъ или потерянныхъ (ст. 36—38).

Что касается недвижимыхъ имѣній, то слѣдуетъ различать имѣнія, *записанныя въ вотчинныя книги отъ незаписанныхъ*. Первые, согласно правилу, изложенному въ 166 ст. настоящаго проекта, могутъ быть пріобрѣтаемы по давности владѣнія лишь послѣ смерти лица, значащагося по вотчинной книгѣ послѣднимъ собственникомъ имѣнія. Отсюда слѣдуетъ, что имѣнія, не записанныя въ вотчинныя книги, подчиняются дѣйствию давности владѣнія на общемъ основаніи (ст. 165), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, кои положительно указаны въ законѣ.

Если съ юридической точки зрѣнія кругъ примѣненія давности владѣнія оказывается посему не особенно обширнымъ, то со стороны бытовой число случаевъ фактическаго владѣнія, которое нуждалось бы для своего урегулированія въ пріобрѣтательной давности, представляется еще меньшимъ.

По введеніи въ дѣйствіе вотчиннаго устава, число незаписанныхъ въ вотчинныя книги недвижимыхъ имѣній будетъ постепенно уменьшаться, такъ какъ, по проекту вотчиннаго устава, отчужденіе имѣній, установленіе ограниченія права собственности и обремененіе имѣній залогами возможно лишь послѣ записки имѣнія въ вотчинныя книги. Потребность вотчиннаго оборота по имѣніямъ служитъ ручательствомъ въ томъ, что въ сравнительно недалекомъ будущемъ почти всѣ имѣнія будутъ внесены въ вотчинныя книги, такъ что примѣненіе къ недви-

жимымъ имѣніемъ давности владѣнія станетъ явленіемъ исключительнымъ. Засимъ, съ принятіемъ настоящимъ проектомъ правила о безповоротности пріобрѣтенія движимыхъ вещей отъ несобственника, при условіяхъ возмездности сдѣлки и добросовѣстности пріобрѣтателя, примѣненіе давности владѣнія къ движимымъ вещамъ будетъ ограничиваться главнымъ образомъ незначительной сравнительно группой случаевъ пріобрѣтенія движимыхъ вещей добросовѣстными владѣльцами по безвозмезднымъ сдѣлкамъ; случаи же пріобрѣтенія права собственности по давности владѣнія недобросовѣстными владѣльцами движимости будутъ составлять, какъ и нынѣ, весьма рѣдкое явленіе, такъ какъ на практикѣ недобросовѣстные владѣльцы обыкновенно торопятся сбыть незаконно добытое ими имущество, дабы таковое не послужило противъ нихъ уликой.

Разсматриваемый съ бытовой точки зрѣнія институтъ давности владѣнія получаетъ такимъ образомъ второстепенное значеніе. Въ виду сего нѣтъ основанія предъявлять къ означенному институту тѣхъ сложныхъ и строгихъ требованій, коими отличаются условія римской *usucapio*, тѣмъ болѣе, что задача послѣдней, — служить ограниченіемъ иска о правѣ собственности въ интересахъ гражданскаго оборота, достигается въ проектѣ гражданскаго уложенія иными путями, минуя пріобрѣтательную давность. Этимъ объясняется, почему настоящій проектъ въ числѣ условій давности владѣнія не выставляетъ требованія *justus titulus*, такъ какъ законный способъ пріобрѣтенія владѣнія есть ничто иное, какъ показатель правильнаго имущественнаго оборота. Коль скоро для обезпеченія послѣдняго въ системѣ права имѣются особыя, болѣе дѣйствительныя сравнительно съ давностью владѣнія средства (вотчинная записка правъ на недвижимыя имѣнія, принципъ безповоротности добросовѣстнаго пріобрѣтенія движимыхъ вещей), то и самое назначеніе пріобрѣтательной давности, какъ уже было выше замѣчено, сводится къ болѣе скромной цѣли установленія опредѣлительности отношеній по фактическому владѣнію, не оспоренному въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени, для каковой цѣли требованіе отъ владѣльца доказательства вполнѣ дѣйствительнаго способа пріобрѣтенія владѣнія представляется излишнимъ.

Содержаніе нынѣ дѣйствующихъ постановленій о давности владѣнія въ общемъ нельзя не признать соотвѣтствующимъ вышеозначенной цѣли разсматриваемаго института, а потому задача настоящаго проекта заключается главнымъ образомъ въ редакціонномъ пересмотрѣ этихъ

постановленій въ связи съ тѣми измѣненіями, которыя вызываються требованіемъ справедливости и необходимостью согласованія ихъ съ принятыми проектомъ правилами, опредѣляющими порядокъ вотчиннаго оборота.

Для обозначенія института, существо котораго заключается въ превращеніи, по истеченіи извѣстнаго срока, фактическаго владѣнія въ право собственности, служить, по дѣйствующему закону, терминъ «*давность владѣнія*», какъ это видно изъ сопоставленія ст. 529, 533 и 557 т. X ч. 1; выраженіе же «*земская давность*» относится скорѣе къ понятію исковой давности, ибо, по опредѣленію самаго закона, земскою давностью именуется истеченіе законнаго срока, назначеннаго для начатія тяжбы и иска о недвижимомъ и движимомъ имѣніи (ст. 1, прим. къ ст. 694 прим. т. X. ч. 1).

Настоящій проектъ, слѣдую терминологіи закона, также называетъ самостоятельный способъ пріобрѣтенія права собственности при посредствѣ владѣнія—*давностью владѣнія*.

При такомъ значеніи давности владѣнія слѣдовало бы относящіяся сюда положенія помѣстить въ ряду способовъ пріобрѣтенія права собственности (главы V и VI раздѣла II настоящей книги проекта). Но по системѣ, принятой въ настоящемъ проектѣ, способы пріобрѣтенія права собственности раздѣлены, смотря по тому, говорится ли о пріобрѣтеніи недвижимыхъ имѣній (гл. V), или движимыхъ вещей (гл. VI). Согласно сему раздѣленію, пришлось бы раздѣлить и ученіе о давности владѣнія, смотря по тому, относится ли она къ недвижимостямъ, или же къ движимостямъ, а это представляло бы большія неудобства съ точки зрѣнія системы изложенія: пришлось бы или повторять одни и тѣ же правила для каждаго изъ этихъ родовъ имущества, или по одному изъ нихъ дѣлать ссылки на правила, относящіяся до другого, что съ редакціонной точки зрѣнія весьма неудобно.

Хотя давность владѣнія и представляетъ собою особый способъ пріобрѣтенія права собственности, однако нельзя отрицать, что главное значеніе имѣетъ здѣсь владѣніе съ его признаками, изложенными въ I главѣ III раздѣла настоящаго проекта (ст. 135—139). Посему и присоединеніе ученія о давности владѣнія къ ученію о владѣніи вообще кажется самымъ естественнымъ дополненіемъ сего послѣдняго и самымъ удобнымъ для практики, когда ей придется отыскивать въ будущемъ гражданскомъ уложеніи правила объ этомъ институтѣ. Въ виду такой несомнѣнной

связи ученія о давности съ ученіемъ о владѣніи вообще, соотвѣтствующія имъ обѣимъ положенія помѣщены вмѣстѣ во Французскомъ гражданскомъ уложеніи (ст. 2228—2235).

Наконецъ, слѣдуетъ еще замѣтить, что далеко не все способы пріобрѣтенія права собственности исчерпываются правилами, помѣщаемыми въ главахъ V и VI раздѣла II кн. III гр. ул. Такъ, въ нихъ упоминается только объ общемъ основаніи пріобрѣтенія по договору, по наслѣдству и т. п., но не дается развитіе правилъ относительно каждаго изъ этихъ способовъ пріобрѣтенія (ср. ст. 96); развитіе это представляется соотвѣтствующимъ положеніямъ той же кн. III, а также другихъ книгъ гражд. улож. (IV и V). Такимъ образомъ и помѣщеніе подробныхъ правилъ о давности владѣнія, о которой упоминается въ гл. V разд. II (ст. 96), не въ ряду правилъ о пріобрѣтеніи права собственности, а въ раздѣлѣ «о владѣніи», будучи болѣе удобнымъ съ редакціонной и практической точки зрѣнія, въ существѣ не составитъ и нарушенія принятой системы распредѣленія положеній книги III.

Ст. 165 проекта опредѣляетъ дѣйствіе и общія условія давности владѣнія какъ относительно недвижимаго имущества, такъ и движимыхъ вещей, не касаясь срока давности, о коемъ ближайшія опредѣленія содержатся въ слѣдующихъ ст. 167 и 168.

Согласно ст. 533 и 557 т. X ч. 1, пріобрѣтательная давность имѣетъ своимъ послѣдствіемъ *превращеніе* владѣнія, по истеченіи извѣстнаго срока, въ право собственности, причемъ изъ другихъ указаній закона обнаруживается, что подъ означеннымъ выраженіемъ разумѣется пріобрѣтеніе давностнымъ владѣльцемъ права собственности на владѣемое имущество (ст. 529, 560 т. X ч. 1). Во избѣжаніе, однакоже, тѣхъ недоразумѣній, которыя могутъ породить слова закона о превращеніи владѣнія въ право собственности, настоящей проектъ положительно указываетъ, что владѣлецъ движимой вещи или недвижимаго имѣнія, по истеченіи срока давности, пріобрѣтаетъ на оныя право собственности единственно силою давности владѣнія. Посему, для признанія давностнаго пріобрѣтенія совершившимся, нѣтъ надобности въ какомъ либо послѣдующемъ оглашеніи со стороны владѣльца объ истеченіи срока давности или заявленіи требованія о признаніи его собственникомъ имущества. Таковъ же въ сущности истинный смыслъ и выраженія дѣйствующаго закона, что владѣніе превращается въ право собственности, *когда продолжится* въ теченіе установленной закономъ давности. Хотя

съ точки зрѣнія грамматическаго толкованія продолженіе владѣнія въ теченіе установленнаго срока представляется какъ бы однимъ изъ условій превращенія владѣнія въ право собственности, но вмѣстѣ съ тѣмъ несомнѣнно, что съ момента наступленія сего условія, т. е. съ истеченіемъ срока, упомянутое дѣйствіе давностнаго владѣнія (превращеніе въ собственность) проявляется само собою, въ силу закона, и ни въ какомъ оглашеніи или укрѣпленіи не нуждается. Въ этомъ смыслѣ всегда понималось дѣйствіе давности владѣнія какъ нашей судебной практикой, такъ и большинствомъ нашихъ цивилистовъ (ср. Сборн. рѣш. 1 Общ. Собр. Сен. изд. 1876 г. т. III, № 592, т. V, № 1305; касс. рѣш. 1868 г. № 449; 1869 г. № 854; 1884 г. №№ 72, 107; 1887 г. № 35; Д. И. Мейеръ, Русское гражд. право, 3 изд. стр. 357; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ, 3 изд., т. I, стр. 180, 199, 202; С. В. Пахманъ, Лекціи за 1871—1872 гг. Вещное право, ч. 2, стр. 78; А. Куницынъ, приобр. права собств. давностью владѣнія. Ж. М. Ю. 1864 г. XXII, стр. 47—51; Любавскій, о давности въ гражд. дѣлахъ. Моногр. и изслѣд. т. I, стр. 140 и др.).

И такъ, дѣйствіе давности владѣнія, по ст. 165 проекта, состоитъ въ приобрѣтеніи владѣльцемъ права собственности на находящіяся въ его владѣніи движимыя вещи или недвижимое имущество. Означенное дѣйствіе, по истеченіи срока давности и при наличности всѣхъ прочихъ требуемыхъ закономъ условій давностнаго владѣнія, наступаетъ само собою, въ силу закона. Подобнымъ же образомъ опредѣляется послѣдствіе приобрѣтательной давности въ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ, причемъ разумѣется само собою, что съ приобрѣтеніемъ права собственности давностнымъ владѣльцемъ прежній собственникъ вещи утрачиваетъ это право, такъ какъ исключительное право собственности на одинъ и тотъ же предметъ двухъ лицъ немислимо (Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 819, Прусск. земск. пр. ст. 665 I, 9; Австр. гражд. улож. ст. 1453; Баварскій пр. ст. 127; Германск. гр. улож. ст. 937).

Въ частности на недвижимыя имѣнія право собственности приобрѣтается владѣльцемъ по давности владѣнія независимо отъ внесенія его въ вотчинную книгу. Означенное внесеніе требуется лишь на случай отчужденія давностнымъ приобрѣтателемъ недвижимаго имѣнія или обремененія онаго вотчинными правами (ст. 96).

По точному смыслу разсматриваемой статьи проекта, владѣльцемъ можетъ быть всякое лицо, какъ физическое, такъ и юридическое, спо-

собное осуществлять владѣніе лично или чрезъ представителя. Но этимъ не устраняется сила и значеніе тѣхъ постановленій закона, коими ограничивается самая возможность пріобрѣтенія извѣстными лицами права собственности на тѣ или другія имущества, ибо давность владѣнія составляетъ одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности (ср. Прусск. зем. пр. ст. 587 I, 9). Поэтому, напримѣръ, монашествующіе не могутъ пріобрѣсти по давности владѣнія недвижимыхъ имѣній, такъ какъ законъ не только лишаетъ ихъ возможности пріобрѣтать какое либо недвижимое имѣніе по договорамъ или по наслѣдованію, но и воспрещаетъ удерживать за собою подобнаго рода имущество, хотя бы таковое было ими пріобрѣтено до вступленія въ монашество (ст. 416, 471, 472, 474, 497 т. IX изд. 1899 г. Зак. Сост.). Закономъ 3 Мая 1882 г. постановлено пріостановить совершеніе на имя евреевъ купчихъ крѣпостей и закладныхъ на недвижимыя имущества, находящіяся внѣ черты городовъ и мѣстечекъ ихъ осѣлости; лицамъ же польскаго происхожденія, согласно приложенію ко 2 прим. къ ст. 698 т. X ч. 1, воспрещается вновь пріобрѣтать помѣщичьи имѣнія въ девяти Западныхъ губерніяхъ иначе, какъ по праву законнаго наслѣдованія. Ограничительная сила приведенныхъ узаконеній относится и къ пріобрѣтенію поименованными въ нихъ лицами недвижимыхъ имѣній по давности владѣнія.

Иногда законъ воспрещаетъ нѣкоторымъ лицамъ самое владѣніе извѣстными вещами. Такъ, нехристіане, когда имъ достаются по наслѣдству иконы и другіе освященные предметы, обязаны въ шестимѣсячный срокъ передать ихъ православнымъ или въ церковь; иначе таковыя отбираются въ консисторію (ст. 1188, 1189 т. X ч. 1). Очевидно, что подобныя предметы ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть пріобрѣтены по давности владѣнія указанными лицами, если они такъ или иначе попадутъ къ нимъ.

Изъ приведенныхъ примѣровъ ясно, что вопросъ о лицѣ давностнаго владѣльца долженъ обсуждаться въ отношеніи дѣйствія давности владѣнія сообразно съ правилами о пріобрѣтеніи права собственности на имущества вообще, причемъ существующія въ законѣ ограниченія, касающіяся возможности пріобрѣтенія извѣстными лицами въ собственность тѣхъ или другихъ имуществъ, имѣютъ соотвѣтствующее примѣненіе и къ давности владѣнія, какъ одному изъ способовъ пріобрѣтенія права собственности.

Дѣйствию давности владѣнія, по указанію ст. 165 проекта, подлежатъ движимыя вещи и недвижимыя имущества. Предметомъ ея не мо-

гутъ быть права, въ различіе отъ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, распространяющихъ постановленія о давности владѣнія между прочимъ на приобрѣтеніе сервитутовъ въ силу долговременнаго осуществленія таковыхъ (Прусск. земск. пр. ст. 579 I, 9 и ст. 13 и слѣд. I, 22; Австр. гражд. улож. ст. 1453, 1469, 1470; Франц. гражд. улож. ст. 690, 691, 2219, 2228; Итал. гражд. улож. ст. 629, 685, 2105). Другія законодательства или выдѣляютъ, по примѣру римскаго права, правила о приобрѣтеніи сервитутовъ посредствомъ *usus diuturnus* изъ постановленій о давности владѣнія (Сакс. гражд. улож. ст. 577—589), или же вовсе не допускаютъ давностнаго приобрѣтенія сервитутовъ, какъ, напримѣръ, Св. гражд. узакон. губ. Приб. (ст. 1261).

Послѣдняго взгляда держится и настоящій проектъ: по ст. 177 онаго, вотчинныя права въ чужомъ имѣніи по давности владѣнія не приобрѣтаются.

Первое условіе давности владѣнія, какъ уже показываетъ самое названіе этого института, заключается во владѣніи лица движимою вещью или недвижимымъ имуществомъ (ст. 135). Но не всякое владѣніе, въ смыслѣ фактическаго обладанія предметомъ, имѣетъ значеніе для приобрѣтательной давности. По дѣйствующему закону для превращенія владѣнія въ право собственности силою давности требуется владѣніе *въ видѣ собственности* (ст. 533 т. X ч. 1) или *на правѣ собственности* (ст. 560). Не подлежитъ сомнѣнію, что подъ означенными выраженіями «законъ разумѣетъ владѣніе самостоятельное, т. е. такое проявленіе фактической власти лица надъ вещью, которое происходитъ съ намѣреніемъ располагать вещью, какъ своею (*cum animo domini*), въ отличіе отъ простаго владѣнія вещью по соглашенію съ ея собственникомъ и отъ имени послѣдняго (отдѣльное владѣніе: ст. 514, 521 т. X ч. 1; производное владѣніе ст. 137 пр.). Во избѣжаніе, однакоже, какихъ либо недоразумѣній, къ которымъ можетъ дать поводъ двойственность терминологіи дѣйствующаго закона и нѣкоторая неясность самой характеристики владѣнія, отъ котораго требуется, чтобы оно, имѣя только видъ собственности, было бы въ то же время и владѣніемъ на правѣ собственности, настоящій проектъ опредѣляетъ необходимое для приобрѣтательной давности качество владѣнія заимствованнымъ изъ ст. 567 т. X ч. 1 выраженіемъ «какъ своею собственностью», въ смыслѣ владѣнія самостоятельнаго (ст. 137 пр.).

Этотъ существенный признакъ давностнаго владѣнія, какъ владѣнія самостоятельнаго, устраняетъ всякую необходимость въ особомъ указаніи, по примѣру ст. 560 т. X ч. 1, что одно только пользование имуществомъ, безъ владѣнія онымъ какъ своею собственностью, не можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ приобрѣтеніе имущества въ собственность, сколь бы долго непродолжалось означенное пользование, такъ какъ само собою понятно, что владѣніе, не удовлетворяющее условіямъ давностнаго владѣнія, не можетъ, вслѣдствіе одного лишь истеченія времени, имѣть послѣдствія приобрѣтательной давности (ср. п. 2 ст. 1242 т. X ч. 1: владѣніе, зависящее отъ актовъ условныхъ, не можетъ быть превращено черезъ давность въ право исключительной собственности владѣльца). По своей редакціи ст. 560 т. X ч. 1 приурочиваетъ означенный выводъ лишь къ частному случаю пользования казенными землями на извѣстныхъ условіяхъ, а это въ свою очередь показываетъ, что хотя изложенное въ ней правило и составлено, безъ видимой при томъ надобности, по образцу соотвѣствующихъ постановленій Французскаго гражданскаго кодекса (ст. 2236 и 2337), но, по своему объему, оно уже послѣднихъ и никакого самостоятельнаго значенія не имѣетъ. Въ самомъ дѣлѣ, ст. 560 т. X ч. 1 проникла въ Сводъ изъ закона 23 Апрѣля 1845 г. При обсужденіи этого закона Государственный Совѣтъ, согласно съ мнѣніемъ Министра Юстиціи, пришелъ къ заключенію, что какъ одно пользование не составляетъ основанія къ праву собственности, то *государственные крестьяне, городскія общества и духовныя установленія* не могутъ приобрѣсти въ собственность по праву давности казенныхъ земель, состоящихъ въ ихъ пользованіи, какъ бы долго то пользование ни продолжалось, такъ какъ для силы давности надобно владѣть на правѣ собственности, а не на иномъ основаніи, вслѣдствіе чего и было рѣшено постановить сіе въ дополненіе къ ст. 478 (изд. 1842 г.) Св. Зак. Гражд. Сопоставляя приведенное заключеніе Государственнаго Совѣта съ содержаніемъ ст. 560 т. X ч. 1, нельзя не признать, что подъ выраженіемъ «*всѣ тѣ, которымъ даны казенныя земли въ пользованіе на извѣстныхъ условіяхъ*», разумѣются общества крестьянъ, городскія общества и духовныя установленія, т. е. юридическія лица. А такъ какъ существованіе юридическихъ лицъ вообще не ограничивается временемъ, то отсюда становится понятнымъ, почему законъ счелъ полезнымъ особо указать, что пользование отведенными казною землями, *какъ бы долго таковое ни продолжалось*, не можетъ превратиться по давности въ право

собственности. Но ст. 560 т. X ч. 1 не имѣетъ того смысла, чтобы владѣніе вещью для осуществленія пользованія оною (отдѣльное владѣніе) не могло измѣниться во владѣніе самостоятельное, давностное, не только для лицъ, которымъ имущество было дано въ пользованіе, но и по отношенію къ ихъ наслѣдникамъ.

Положеніе Французскаго (ст. 2237) и Итальянскаго (ст. 2115) уложеній о неспособности наслѣдниковъ производныхъ владѣльцевъ (пользователь, наниматель, залогоприниматель, хранитель поклажи и пр.) проіобрѣтать по давности владѣнія имущество, состоявшее въ производномъ владѣніи ихъ наслѣдодателей, оправдывается отсутствіемъ у означенныхъ лицъ законнаго основанія (титула) къ проіобрѣтенію владѣнія, такъ какъ наслѣдованіе само по себѣ такого основанія не даетъ. Но если смотрѣть съ точки зрѣнія проіобрѣтательной давности, не требующей отъ владѣльца наличности титула, то приведенное соображеніе отпадаетъ. Наслѣднику, нашедшему въ составѣ наслѣдства вещи, которыми наслѣдодатель владѣлъ отъ имени другого лица, ничто не препятствуетъ проіобрѣсти самому эти вещи по давности владѣнія безъ всякаго титула. Въ виду сего нѣкоторые иностранныя законодательства вообще допускаютъ проіобрѣтеніе наслѣдникомъ производнаго владѣльца находившихся въ обладаніи послѣдняго вещей на основаніи чрезвычайной давности, при которой существованіе законнаго основанія проіобрѣтенія владѣнія не составляетъ необходимаго условія (ср. Австр. гражд. улож. ст. 1462, 1477; Сакс. гражд. улож. ст. 260, 270; Прусск. земск. пр. ст. 251 I, 20; ст. 97 I, 21). Постановленіе ст. 831 Приб. гражд. законовъ, соотвѣтствующее вышеприведенному правилу Франц. и Итал. уложеній, объясняется тѣмъ, что имъ чрезвычайной давности не допускается (ср. ст. 854—856, 863, 894 Св. гражд. узак. губ. Приб.). Что касается римскаго права, то возможность проіобрѣтенія, въ силу чрезвычайной давности, наслѣдниками производныхъ владѣльцевъ находившихся въ обладаніи послѣднихъ вещей не подлежитъ сомнѣнію. Такое проіобрѣтеніе, повидимому, признавалось даже при *usucapio* на основаніи *titulus pro herede* (L. 3 D. pro hered, 41, 5: *plerique putaverunt, si heres sim et putem rem aliquam ex hereditate esse, quae non sit, posse me usucapere*). Цюрихское гражданское уложеніе, которое не допускаетъ проіобрѣтенія по давности владѣнія движимыхъ вещей безъ законнаго основанія (ст. 495 и 642), тѣмъ не менѣе предоставляетъ наслѣднику, получившему въ наслѣдство вещь, данную наслѣдодателю въ ссуду, въ залогъ или инымъ образомъ поступившую въ производ-

ное владѣніе послѣдняго, приобрести такую по давности владѣнія (съ истеченіемъ 3 лѣтъ: ст. 642), если онъ имѣетъ увѣренность, что вещь принадлежитъ къ составу наслѣдства (ст. 643).

Такъ какъ настоящій проектъ не требуетъ для приобретенія права собственности по давности владѣнія существованія законнаго основанія приобретенія владѣнія, то тѣмъ самымъ уже признается въ отношеніи наслѣдниковъ производныхъ владѣльцевъ возможность приобретенія по давности владѣнія находившихся въ производномъ владѣніи ихъ наслѣдодателей какъ движимыхъ вещей, такъ и недвижимыхъ имѣній, причемъ, какъ само собою разумѣется, теченіе приобретательной давности должно исчисляться со времени возникновенія собственнаго самостоятельнаго владѣнія вышеупомянутыхъ лицъ. Подобное рѣшеніе вопроса вполне согласно какъ съ теоріей давности, такъ и съ постановленіями дѣйствующаго закона. Оно отвѣчаетъ также и практическимъ потребностямъ, тогда какъ противное сему постановленіе Французскаго кодекса, дѣлающее производное владѣніе вѣчнымъ и ставящее наслѣдника производнаго владѣльца, по отношенію къ давности, въ положеніе худшее, сравнительно съ лицомъ, насильственно завладѣвшимъ имуществомъ, представляется несправедливымъ и нежелательнымъ съ точки зрѣнія опредѣлительности юридическихъ отношеній по фактическому владѣнію, ибо допускаетъ возможность оспаривать таковое, не смотря ни на какую давность (ср. Laurent, т. 33 стр. 323; Marcadé т. 12, стр. 154).

Что касается вопроса о томъ, можетъ ли самъ производный владѣлецъ, обладающій вещью, не какъ своею собственностью, но отъ имени другого лица, произвольно измѣнить свое отношеніе къ вещи и начать владѣть таковою, какъ своею, то вопросъ этотъ не имѣетъ прямаго отношенія къ приобретательной давности и разрѣшается по правиламъ, опредѣляющимъ условія приобретенія самостоятельнаго владѣнія.

Положеніе римскаго права, что никто не можетъ произвольно измѣнить основанія своего владѣнія (*nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*), не разрѣшаетъ въ сущности означеннаго вопроса, и имѣло смыслъ лишь въ древнемъ римскомъ правѣ, служа ограниченіемъ такъ называемой *usucapio lucrativa pro herede*, не требовавшей ни добросовѣстности, ни законнаго основанія при сравнительно весьма краткомъ годичномъ срокѣ давности. Поэтому, на примѣръ, если купившій вещь не отъ собственника возымѣлъ бы намѣреніе, въ случаѣ

смерти продавца, выдать себя за владѣльца *pro herede*, чтобы воспользоваться годичною давностью вмѣсто двухлѣтней, то ему можно было противопоставить вышеупомянутое правило. То же имѣло мѣсто и въ случаѣ, когда наниматель, поклажеприниматель и вообще производный владѣлецъ, обладающій вещью съ дозволенія наследодателя, пожелалъ бы воспользоваться выгодами *usucapio lucrativa pro herede*. Съ исчезновеніемъ этого института въ римскомъ правѣ правило *nemo ipse sibi causam* и пр. утратило всякое значеніе, такъ какъ само собою понятно, что владѣлецъ вещи не могъ самъ создать для себя ни добросовѣстности, если ея не было, ни законнаго титула, требуемыхъ при обыкновенной давности. Однако и при отсутствіи подобныхъ условій означенное правило въ примѣненіи къ давности владѣнія остается само по себѣ неяснымъ, ибо, съ одной стороны, въ немъ рѣчь идетъ о владѣніи, тогда какъ у лица, обладающаго вещью отъ имени другого, нѣтъ самостоятельнаго владѣнія, а съ другой стороны, нельзя отрицать, что такой владѣлецъ вещи по своему произволу можетъ измѣнить при извѣстныхъ условіяхъ свое производное владѣніе во владѣніе самостоятельное. Поэтому, съ точки зрѣнія послѣдовательности вывода изъ римскаго права, нельзя признать основательнымъ воспроизведеніе Французскимъ (ст. 2240) и Итальянскимъ (ст. 2118) уложеніями, равно какъ проектомъ Лорана (ст. 2384), въ постановленіяхъ о давности, цитированнаго выше правила римскаго права. Другія законодательства, какъ напр. Прусское земское право (ст. 69 I, 7), Австр. гражд. улож. (ст. 319), Саксонск. гражд. улож. (ст. 195), хотя тоже приводятъ означенное правило, но уже въ другой болѣе правильной редакціи и притомъ въ постановленіяхъ о владѣніи. Лицо, обладающее вещью за другого, или держатель вещи, говорится въ этихъ постановленіяхъ, не можетъ произвольно измѣнить своего обладанія во владѣніе. Однако и въ этой формѣ положеніе «*nemo potest ipse sibi causam possessionis mutare*» не разрѣшаетъ сущности вопроса, который заключается лишь въ томъ, при какихъ условіяхъ лицо, обладающее вещью за другого, пріобрѣтаетъ самостоятельное владѣніе или наоборотъ, когда утрачивается владѣніе лицомъ, осуществляющимъ таковое чрезъ посредство другого. Этотъ же вопросъ, подобно правиламъ о *traditio brevi manu* и *constitutum possessorium*, при которыхъ, съ одной стороны, владѣніе вещью отъ имени другого лица превращается въ самостоятельное владѣніе, а съ другой, сіе послѣднее владѣніе переходитъ въ производное, имѣетъ, очевидно, ближайшее отношеніе не къ давности владѣнія, условіемъ кото-

рой является владѣніе вещью, какъ своею собственностью, но къ постановленіямъ о приобрѣтеніи и потерѣ владѣнія. Поэтому, въ германскихъ законодательныхъ работахъ послѣдняго времени, какъ, напр., въ проектѣ Баварск. улож. и Германскомъ гражд. уложеніи, положеніе римскаго права *nemo sibi ipse* и пр. вовсе не упоминается ни въ правилахъ приобрѣтательной давности, ни въ правилахъ о владѣніи. Эта точка зрѣнія усвоена также настоящимъ проектомъ, тѣмъ болѣе, что въ дѣйствующемъ законѣ не имѣется постановленія, которое соотвѣтствовало бы вышеозначенному положенію римскаго права (ср. ст. 1242, п. 3 т. X ч. 1).

Коль скоро приобрѣтательная давность имѣетъ въ виду упрочить фактическое владѣніе въ общественномъ интересѣ путемъ возведенія чисто факческаго отношенія лица къ имуществу на степень права, то отсюда сама собою вытекаетъ необходимость втораго условія давностнаго владѣнія, заключающагося въ непрерывности послѣдняго. Для давности недостаточно одного владѣнія имуществомъ, какъ своимъ, но требуется также, чтобы это владѣніе было *непрерывнымъ*. По дѣйствующему закону, только владѣніе непрерывное превращается, съ истеченіемъ установленнаго срока, въ право собственности (ст. 529, 533 т. X ч. 1). То же свойство владѣнія требуется для приобрѣтательной давности и настоящимъ проектомъ, причемъ вслѣдствіе отрицательнаго характера понятія непрерывности, ближайшее значеніе этого понятія выясняется изъ постановленій проекта, опредѣляющихъ условія, при которыхъ теченіе давности владѣнія прерывается (ст. 172 и 173 проекта).

Въ дѣйствующемъ законѣ, для приобрѣтательной давности, помимо непрерывности владѣнія, необходимо еще, чтобы владѣніе было *спокойнымъ* и *безспорнымъ*. Эти два условія, поставленныя рядомъ съ требованіемъ непрерывности владѣнія, всегда возбуждали недоумѣніе и разнообразныя толкованія со стороны нашихъ юристовъ (см. К. Змировъ, о недост. нашихъ гражд. зак. Журн. Гражд. и Уголовн. Права за 1883 г. кн. 6, стр. 63—67).

Упомянутое дѣйствующимъ закономъ спокойствія и безспорности давностнаго владѣнія наряду съ непрерывностью онаго объясняется, повидимому, вліяніемъ Франц. гражд. уложенія, въ которомъ между прочими условіями приобрѣтательной давности указывается также на спокойное (ст. 2229) и не насильственное (ст. 2233) владѣніе. О спокойствіи давностнаго владѣнія говорится также и въ нѣкоторыхъ герман-

скихъ законодательствахъ, какъ напимѣрь, въ Прусскомъ земск. правѣ (ст. 579 I, 9), но оно понимается здѣсь въ смыслѣ требованія, чтобы въ теченіе давностнаго владѣнія не происходило событій, коими оно прерывается. По Французскому кодексу, согласно мнѣнію нѣкоторыхъ комментаторовъ (срав. Aubry et Rau, т. II § 189, ст. 97), владѣніе представляется спокойнымъ, если оно опорочено насиліемъ, т. е. было приобрѣтено и сохранялось посредствомъ дѣйствій, сопряженныхъ съ матеріальнымъ или моральнымъ насиліемъ, такъ что постановленіе ст. 2233, по которому насильственные дѣйствія не могутъ послужить основаніемъ давностному владѣнію, является лишь поясненіемъ требованія о спокойствіи означеннаго владѣнія. Но если это такъ, то насильственное или безпокойное владѣніе оказывается лишь препятствіемъ началу приобрѣтательной давности, обстоятельствомъ, пріостанавливающимъ ея теченіе, пока насиліе продолжается, причемъ, на основаніи ст. 2233, съ прекращеніемъ насилія давность владѣнія можетъ начаться. Такимъ образомъ вопросъ о спокойствіи владѣнія сводится, по Французскому уложенію, къ пріостановленію начала давности по причинѣ невозможности для собственника предъявить искъ о нарушеніи владѣнія вслѣдствіе насилія, употребленнаго противъ него нарушителемъ. Но въ такомъ случаѣ спокойствіе владѣнія не составляетъ какого либо особаго самостоятельнаго свойства давностнаго владѣнія. Редакторы Свода Законовъ, не желая вѣроятно упоминать, что владѣніе, хотя бы и насильственно начавшееся, можетъ, по прекращеніи насилія, сдѣлаться давностнымъ и обратиться въ право собственности, употребили другой оборотъ рѣчи, постановивъ въ ст. 567 т. X ч. 1, что давность владѣнія считается съ того времени, когда началось безспорное владѣніе имуществомъ, понимая подъ означеннымъ владѣніемъ такое, которое не оспаривается собственникомъ, несмотря на возможность предъявленія иска. Отсюда ясно, что выраженіе дѣйствующаго закона: «спокойное и безспорное владѣніе» передаетъ собственно одну и ту же мысль, чтобы владѣніе, начавшееся, хотя-бы неспокойно, насильственно, продолжалось засимъ безпрепятственно, не вызывая иска собственника и по прекращеніи насилія. Различіе понятій спокойнаго и безспорнаго владѣнія есть только кажущееся и зависитъ отъ того, что редакторы Свода сочли необходимымъ опредѣлить ближайшимъ образомъ значеніе безспорнаго владѣнія, какъ такого, которое не оспаривается искомъ (ст. 558 и 559 т. X ч. 1), причемъ, однакоже, была упущена изъ виду самая возможность предъявленія иска въ случаѣ

насилія. Что выраженіе «безспорное владѣніе» не имѣетъ въ сущности, по нашему закону, самостоятельнаго значенія въ смыслѣ юридической непрерывности владѣнія (*possession non interrompue* Франц. уложенія), это видно изъ того, что непрерывность владѣнія упоминается въ ст. 533 т. X ч. 1 рядомъ съ безспорностью онаго. Непрерывность же владѣнія можетъ быть понимаема не только въ смыслѣ фактическомъ, но и юридическомъ, ибо, согласно 1 прим. къ ст. 1 прил. къ ст. 694 (прим.) т. X ч. 1, земская давность или давность владѣнія (по ст. 557 т. X ч. 1) прерывается чрезъ предъявленіе иска. Это подтверждается еще тѣмъ соображеніемъ, что въ самомъ опредѣленіи давности владѣнія, изложенномъ въ ст. 557 т. X ч. 1, упоминается лишь о *продолженіи* спокойнаго и безспорнаго владѣнія и ни слова не говорится о его непрерывности, такъ какъ фактическая непрерывность сама собою вытекаетъ изъ требованія, чтобы владѣніе продолжалось въ теченіе опредѣленнаго закономъ времени.

Вышеизложенный анализъ выраженій закона «спокойное» и «безспорное» владѣніе приводитъ къ заключенію, что означенныя выраженія въ сущности тождественны и что сами по себѣ они не обозначаютъ какихъ либо особыхъ свойствъ владѣнія, но лишь не вполне ясно выражаютъ ту мысль, что владѣніе, хотя бы неспокойно и насильственно начавшееся, можетъ обратиться въ право собственности, если не было оспорено собственникомъ по прекращеніи насилія (ст. 567 т. X ч. 1).

По симъ соображеніямъ настоящій проектъ находить болѣе цѣлесообразнымъ въ числѣ общихъ условій давностнаго владѣнія указать, минуя спокойствіе и безспорность, лишь на непрерывность онаго, причемъ ближайшее значеніе и послѣдствія этого условія опредѣляются въ правилахъ о перерывѣ теченія давности владѣнія.

Признакомъ непрерывно продолжающагося владѣнія, безъ упоминанія спокойствія и безспорности, довольствуется въ отношеніи пріобрѣтательной давности также большинство иностранныхъ законодательствъ и законопроектовъ германскаго типа (Австр. гражд. улож. ст. 1460; Саксонск. гражд. улож. ст. 260, 274; Цюрихск. граждан. улож. ст. 539, 642; Бав. проектъ ст. 127; Герм. улож. ст. 937, 940, 941; ср. также Свод. гражд. узак. губ. Приб. ст. 820).

По общему правилу, постановленному въ первой части разсматриваемой статьи проекта, *предметомъ давности владѣнія могутъ быть всѣ вообще движимыя вещи и недвижимыя имущества*. То же самое

можно сказать и относительно дѣйствующаго закона, который указываетъ положительно лишь на весьма немногія исключенія изъ означеннаго правила (ст. 563 и 564 т. X ч. 1).

Въ римскомъ правѣ, въ особенности что касается usucarіо, подобныхъ исключеній было больше. Они воспроизводятся въ новѣйшихъ законодательствахъ почти безъ измѣненія только въ Прибалтійскихъ гражд. законахъ (ст. 821—826). Въ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ римскія ограниченія usucarіо замѣнились правилами, затрудняющими пріобрѣтательную давность въ соответствующихъ случаяхъ. Нельзя также считать въ собственномъ смыслѣ изъятіемъ встрѣчающееся какъ въ гражд. узакон. губ. Приб. (ст. 821), такъ и въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ (Прусск. земск. пр. ст. 581 I, 9; Австр. гражд. улож. ст. 1455; Франц. гражд. улож. ст. 2226; Итал. гражд. улож. ст. 2113; проектъ Лорана ст. 2372; Баварскій проектъ ст. 129) правило, по которому *вещи, изъятія изъ гражданскаго оборота*, не могутъ подлежать пріобрѣтательной давности, ибо это разумѣется само собою, такъ какъ для пріобрѣтательной давности требуется владѣніе вещью, какъ своею собственностью, подобнаго же рода владѣніе въ отношеніи вещей, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота, невозможно или по самой природѣ ихъ (воздухъ, морскія воды) или потому, что онѣ предназначены закономъ служить общественнымъ (пути сообщенія) или государственнымъ (крѣпости) потребностямъ. Коль скоро вещь, движимая или недвижимая безразлично, изъята изъ гражданскаго оборота, то она не можетъ сдѣлаться предметомъ частной собственности, а стало быть и предметомъ пріобрѣтательной давности (ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. Сената за 1886 г. № 9, стр. 38).

Дѣйствующему закону также извѣстны предметы, изъятые изъ гражданскаго оборота, которые, или вовсе не могутъ находиться въ частномъ владѣніи и потому подлежатъ конфискаціи (ср. Улож. о Наказ. ст. 563, 564: фальшивыя монеты; ст. 1001: безнравственныя сочиненія и изображенія; Уст. о Пред. Прест. ст. 51: напечатанныя за границей раскольничьи богослужебныя книги; ст. 95: неискусно написанныя иконы; Уст. Дух. Консист. ст. 49: священные и освященные предметы богослуженія, которые по кончинѣ лица, коему дано дозволеніе имѣть домовую церковь, обращаются въ собственность церкви приходской), или состоятъ въ общемъ всѣхъ пользованіи, каковы, напримѣръ, воды морскія, улицы, площади, набережныя въ городахъ, большія дороги, водяныя сообщенія, бечевники и т. п. (т. X ч. 1

ст. 434, 437, 438, т. XII ч. 2 Уст. Сельск. Хоз. ст. 267; Город. Полож. ст. 8; т. XII ч. 1 Уст. Пут. Сообщ. ст. 359).

Въ отношеніи послѣдняго рода имущества, именуемыхъ *публичными*, проектъ находитъ не безполезнымъ сдѣлать во второй части ст. 165 указаніе, что означенныя имущества не подлежатъ дѣйствию давности владѣнія въ виду фактической возможности завладѣнія такими, хотя они и предназначены закономъ для пользованія всѣхъ и каждого. Въ судебной практикѣ нерѣдко встрѣчались дѣла, въ коихъ лица, занявшія публичное имущество, напр., проѣзжую дорогу (касс. рѣш. 1886 № 9), набережную въ городѣ или площадь (касс. рѣш. 1888 г. № 43, 1892 № 25) ссылались въ защиту своего права владѣнія на давность, причемъ Правительствующему Сенату приходилось неоднократно разъяснять, что подобнаго рода публичныя имущества, общее пользованіе коими исключаетъ возможность владѣнія отдѣльныхъ лицъ въ видѣ собственности, не могутъ быть предметомъ частной собственности и не подлежатъ также приобрѣтенію по давности владѣнія.

Проектъ не упоминаетъ правила, по которому приобрѣтательная давность не допускается въ отношеніи вещей, отчужденіе которыхъ воспрещено закономъ, такъ какъ, съ одной стороны, подобное правило неизвѣстно дѣйствующему закону, а съ другой стороны, оно примѣняется въ законодательной практикѣ главнымъ образомъ по отношенію къ обыкновенной, а не къ чрезвычайной приобрѣтательной давности (ср. Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 823; Бав. пр. 132, п. 1), каковою по своимъ условіямъ является давность владѣнія по проекту. Что дѣйствующій законъ не признаетъ приведеннаго правила, это видно изъ постановленій его объ имѣніяхъ *заповѣдныхъ* и *маіоратныхъ*. Хотя тѣ и другія не подлежатъ, по закону, отчужденію (ст. 485 и 509 т. X ч. 1), но изыятіе отъ дѣйствія приобрѣтательной давности установлено закономъ только для первыхъ (ст. 564 т. X ч. 1; ср. также ст. 506, п. 4, 512 и ст. 1 прил. къ ст. 694 того же т. и ч.).

Имущества нѣкоторыхъ собственниковъ (казны, государя, недвижность городовъ, церквей и благотворительныхъ заведеній) не могли быть приобрѣтаемы въ римскомъ правѣ посредствомъ *usucapio*, но только путемъ чрезвычайной давности. Приб. гражд. законы, въ которыхъ существуетъ лишь обыкновенная давность, изъемятъ отъ ея дѣйствія вещи, принадлежащія церквамъ и благотворительнымъ заведеніямъ, а въ Лифляндіи и Эстляндіи также и городскимъ сословіямъ (ст. 825). Въ Прусскомъ земскомъ правѣ, а равно въ Австр. гражд. уложеніи, имущества,

принадлежація казнѣ, корпораціямъ, церкви и богоугоднымъ заведеніямъ, вообще не изытаты отъ пріобрѣтательной давности, но для нихъ удлинняются сроки давностнаго владѣнія. Въ прусскомъ правѣ въ отношеніи имущества, принадлежащихъ корпораціямъ, требуется двойной срокъ пріобрѣтательной давности, т. е. вмѣсто десяти, 20 лѣтъ; для имущества же церквей, казны и корпорацій, кои пользуются правами послѣдней, установленъ 44-лѣтній срокъ пріобрѣтательной давности (ст. 624, 629 I, 9). По ст. 1472 Австр. гражд. уложенія, противъ казны, т. е. противъ завѣдующихъ государственнымъ достояніемъ и имуществомъ, по скольку давность имѣетъ при этомъ мѣсто, а равно противъ управляющихъ имѣніями церквей, общинъ и другихъ дозволенныхъ корпорацій, истеченія простаго обыкновеннаго срока пріобрѣтательной давности недостаточно. Владѣніе движимыми вещами, а также владѣніе недвижимостями, или осуществляемыми на нихъ сервитутами и другими правами, если они записаны въ публичныхъ книгахъ на имя владѣльца, должно продолжаться въ теченіе шести лѣтъ. Такого рода права, не записанныя въ публичныхъ книгахъ на имя владѣльца, и всѣ остальные права могутъ быть пріобрѣтены противъ казны и привилегированныхъ вышеуказанныхъ лицъ лишь посредствомъ владѣнія въ теченіе сорока лѣтъ. Во Франц. (ст. 2227) и Итал. (ст. 2114) уложеніяхъ казна, общественныя установленія, общины и прочія юридическія лица подчиняются законамъ о давности на общемъ основаніи. То же имѣетъ мѣсто по Германскому и Саксонскому гражд. уложеніямъ и проекту Баварскаго гражд. уложенія, но съ тѣмъ различіемъ, что въ означенныхъ законодательствахъ пріобрѣтательной давности подлежатъ однѣ только движимыя вещи (Герм. улож. ст. 937, Сак. улож. ст. 266; пр. Бав. улож. ч. III ст. 127), каковое различіе объясняется тѣмъ, что всѣ недвижимыя имѣнія обязательно записаны въ поземельныя книги, записи въ коихъ никакою давностью не могутъ быть погашены, за исключеніемъ случая вызывнаго производства, о которомъ упомянуто было выше (ср. ст. 873, 927 Герм. гр. ул.).

Дѣйствующіе наши законы равнымъ образомъ не устанавливаютъ относительно давности владѣнія никакихъ исключеній въ пользу казны, духовныхъ установленій, городскихъ и сельскихъ обществъ. Устраненіе дѣйствія пріобрѣтательной давности обусловливается только изытіемъ тѣхъ или другихъ, принадлежащихъ поименованному юридическому лицу имущества изъ гражданскаго оборота, вслѣдствіе ихъ публичнаго характера. Сказанное подтверждается какъ ст. 565, въ которой устанавливается одинъ общій десятилѣтній срокъ земской давности (или давности

владѣнія, по 557 статьѣ т. X ч. 1) для движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ, такъ и постановленіемъ ст. 1 прил. къ ст. 694 т. X ч. 1, по которой означенный срокъ одинаково примѣняется въ дѣлахъ о движимомъ и недвижимомъ имѣніи не только между частными лицами, но и между ними и казною. Однако, въ недавнее время, Имвѣннымъ Высочайшимъ указомъ 27 Мая 1900 г. (Собр. уз. № 60 ст. 1316) было признано, что дѣйствию давности не подлежатъ дворцовыя имущества, именуемыя Государевыми, о чемъ и введено соотвѣтствующее постановленіе во 2-ую часть ст. 165 (ср. ст. 412 т. X ч. 1).

Выше уже было замѣчено, что по нашему праву воспрещеніе закономъ отчуждать имѣніе, какъ сіе постановлено, напр., въ отношеніи маіоратныхъ имѣній или земель, отводимыхъ казною монастырямъ и архіерейскимъ домамъ (ст. 432, 433 т. IX изд. 1899 г. Зак. о Сост.), не равносильно изъятію отъ дѣйствія приобрѣтательной давности. То же самое слѣдуетъ признать и относительно случаевъ ограниченнаго права отчужденія съ предварительнаго разрѣшенія Высочайшей власти. На основаніи п. 2 Высочайше утвержд. 15 Ноября 1883 г. мѣн. Гос. Сов., подобное разрѣшеніе требуется для отчужденія земель, принадлежащихъ церквамъ, какъ по прежнимъ дачамъ, писцовымъ книгамъ и новѣйшимъ укрѣпленіямъ, такъ и отведенныхъ отъ прихожанъ для довольствія причтовъ (ст. 447 т. IX Зак. о Сост.). Правильность вывода, что необходимость разрѣшенія верховной власти на отчужденіе недвижимыхъ имѣній извѣстной категоріи не устраняетъ въ отношеніи ихъ дѣйствія давности, подтверждается тѣмъ соображеніемъ, что хотя отъ разрѣшенія верховной власти зависитъ также и отчужденіе *казенныхъ имуществъ* (Учр. Гос. Сов. ст. 31 п. 11 и ст. 406 т. X ч. 1), но нѣтъ сомнѣнія, что казенныя земли, не имѣющія публичнаго назначенія и составляющія частную собственность казны, могутъ быть приобрѣтаемы по давности владѣнія.

Повидимому, въ пользу изъятія отъ дѣйствія приобрѣтательной давности именно *церковныхъ земель* говоритъ буквальный смыслъ употребленныхъ въ ст. 446 и 449 т. IX изд. 1899 г. Зак. о Сост. выраженій, гдѣ сказано, что церковныя земли должны *навсегда оставаться церковною принадлежностью, неприкосновенною церковною собственностью и ограждаются отъ всякихъ постороннихъ притязаній*. Но если ближе всмотрѣться въ значеніе приведенныхъ выраженій закона, то едва ли не правильнѣе видѣть въ нихъ лишь признаніе со стороны закона полнаго права собственности церковей, какъ особыхъ юридическихъ лицъ (сословія православнаго

духовенства) на земли, именуемая закономъ церковными (ст. 445 т. IX), а вовсе не изъятіе означенныхъ земель отъ дѣйствія земской давности.

Къ этому заключенію приводятъ слѣдующія соображенія.

I) Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, при которыхъ вообще устривается примѣненіе давности, законъ всегда выражается о томъ категорически, не прибѣгая къ перифразѣ даже и тогда, когда подобное отступленіе отъ общаго правила стоитъ не въ ряду правилъ о земской давности (погасительной или приобрѣтательной), но относится къ числу *особыхъ специальныхъ постановленій*. Такъ, кромѣ изъятія отъ дѣйствія давности имущества заповѣдныхъ (ст. 564 т. X ч. 1: имущества, обращенныя въ заповѣдныя, *не подлежатъ дѣйствію земской давности*, въ случаѣ неправильнаго ими или же частію ихъ завладѣнія) и межъ генеральнаго межеванія (ст. 563 т. X ч. 1: *межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія*, равнымъ образомъ *не могутъ быть разрушены давностью* и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ), законъ, предоставляя отыскивать право состоянія (т. IX Зак. о Сост. ст. 13), утраченное вслѣдствіе какихъ либо обстоятельствъ, а не чрезъ преступленіе, вмѣстѣ съ тѣмъ положительно указываетъ, что *никакая давность не преграждаетъ исканій сего рода*. Сюда же относятся еще слѣдующія узаконенія. Т. X ч. 1, ст. 694, прил. ст. 1, прим. 3: въ губерніяхъ и уѣздахъ Закавказья, образовавшихся въ предѣлахъ бывшихъ Грузіи, Имеретіи и Гуріи, *на дѣла между членами одного семейства объ отысканіи слѣдующихъ имъ долей изъ общаго имѣнія или наслѣдства, законнымъ порядкомъ между ними нераздѣленнаго, земская давность не распространяется*. По ст. 966 того же тома и части *дѣйствіе давности не распространяется на дѣла о Всемилостивѣйше пожалованныхъ земляхъ въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ. Пропущеніемъ десятилѣтней давности* вдова не лишается права на выдѣлъ указной части, равно какъ и наслѣдники вдовы, если только просьба о выдѣлѣ была подана при ея жизни (ст. 1152). *Сохранныя росписки не подлежатъ дѣйствію десятилѣтней давности* (ст. 2113 п. 1). Безсрочная довѣренность *не теряетъ своей силы и по истеченіи земской давности* (ст. 2330 прим.). *Право доказывать законность рожденія не прекращается никакою давностью* (Уст. Гражд. Суд. ст. 1347). Возстановленіе чести и правъ невинно осужденнаго допускается во всякое время, *не смотря ни на протеченіе давности, ни на смерть осужденнаго* (ст. 26 Уст. Угол. Суд.). Уст. о Прям. Нал. (т. V, изд. 1893 г.) ст. 4: десятилѣтняя земская давность на взысканіе податей и государ-

ственныхъ повинностей не распространяется. Уст. о Герб. Сборѣ (Собр. узак. 14 Юля 1900 г. № 80) ст. 6: давность на взиманіе гербового сбора не распространяется. Уст. о Земск. Новинн. (т. IV, изд. 1899 г.) ст. 11: при взысканіи недоимокъ земскаго сбора не допускается ни разсрочекъ, ни дѣйствія какой либо давности на взысканіе.

Приведенныя узаконенія имѣютъ важное значеніе для грамматическаго толкованія ст. 446 т. IX Зак. о Сост., свидѣтельствуя, что еслибъ законодатель имѣлъ въ виду установить въ означенной статьѣ изъятіе отъ дѣйствія десятилѣтней земской давности, то употребилъ бы одно изъ своихъ обычныхъ въ сихъ случаяхъ выраженій, не прибѣгая къ иносказательному и потому не всегда ясному обороту рѣчи.

II) Постановленіе ст. 446 т. IX Зак. о Сост., что церковныя земли *«ограждаются отъ всякихъ постороннихъ притязаній»*, не можетъ имѣть непосредственнаго отношенія ни къ давности исковой (ст. 694 прил. ст. 1 т. X ч. 1), ни къ давности пріобрѣтательной (ст. 533 т. X ч. 1), такъ какъ перваго рода давность не есть притязаніе, а возраженіе (ст. 132, 589, 706 Уст. Гражд. Суд.); пріобрѣтательная же давность создаетъ, *силою закона*, для владѣльца имущества *право собственности, котораго у него ранѣе не было*, и которое уничтожаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ право бывшаго собственника. Независимо отъ сего слѣдуетъ еще замѣтить, что во время изданія узаконенія 6-го декабря 1829 г. (№ 3323), послужившаго непосредственнымъ источникомъ ст. 446 т. IX Зак. о Сост., не было еще правила о превращеніи владѣнія въ право собственности (ст. 316 X ч. 1 Св. Зак. изд. 1832 года, нынѣ 533 статья того же тома и части по изд. 1900 г.), но существовала одна лишь погасительная давность исковъ, установленная манифестомъ Юня 28 дня 1787 года (16551), которая, при старомъ порядкѣ судопроизводства, примѣнялась судомъ *ex officio* (ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената 1875 г. № 970) и уже потому основанное на этой давности право не могло подходить подъ понятіе «постороннихъ притязаній». Духовное установленіе, само заявлявшее, по истеченіи десятилѣтнаго срока земской давности, притязаніе на землю, находившюся въ продолженіи означеннаго срока въ постороннемъ владѣніи, несомнѣнно утрачивало искъ и судъ предавалъ дѣло забвенію. Выраженіе вышеупомянутаго манифеста о распространеніи права десятилѣтнаго срока *«на всѣ дѣла гражданскія какъ между частными людьми, такъ между ими и казною»*, относилось, какъ разумѣется само собою, и къ тяжбынымъ дѣламъ духовныхъ установленій, такъ какъ управленіе

и хозяйство духовныхъ установлений, указомъ 12 Мая 1763 года, было ввѣрено возстановленной императрицею Екатериною II-ой коллегіи экономіи, а указомъ Сената Мая 22-го дня 1786 года (№ 16395) тяжёбныя дѣла по имѣніямъ церковнымъ (монастырей и архіерейскихъ домовъ), поступившимъ въ управленіе экономіи, было приказано производить «яко уже о казенномъ имѣніи». Такимъ образомъ различіе дѣлъ духовныхъ отъ дѣлъ гражданскихъ въ эпоху самого манифеста 1787 г. могло относиться лишь къ дѣламъ церковнаго управленія, но не къ дѣламъ тяжёбнымъ.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что постановленіе 446 ст. IX т. объ огражденіи церковныхъ земель отъ постороннихъ притязаній должно ближе всего относиться или къ тѣмъ лицамъ, которыя ранѣ имѣли право собственности на земли, обращенныя въ церковныя, или также и къ тѣмъ, въ распоряженіе и пользованіе которыхъ означенныя земли предоставлены. И дѣйствительно, въ послѣдующихъ ст. 448 и 449 законъ съ достаточною ясностью опредѣляетъ, въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать положеніе, что церковныя земли остаются всегда неприкосновенною церковною собственностью и ограждаются отъ всякихъ *постороннихъ притязаній*. А именно не только при существованіи церкви прихожане, отъ которыхъ отведена земля для довольствія причтовъ, не въ правѣ заявлять на оную какихъ либо притязаній, но и по упраздненіи церкви отмежеванныя ей (или доставшіяся по писцовымъ книгамъ) земли не должны быть возвращаемы прихожанамъ, но принадлежать той церкви, къ которой упраздненная приписывается съ прихожанами (ст. 448). Равнымъ образомъ и лица, входяція въ составъ церковнаго причта и получающія церковныя земли «въ пособіе себѣ, какъ даръ отъ церкви» (ст. 34 прил. къ 453 ст. IX т.), не въ правѣ распоряжаться таковыми на правахъ собственниковъ, ибо земли эти *навсегда должны оставаться церковною принадлежностью, а потому, поясняетъ законъ, священнослужители и церковные причетники не могутъ не только продавать ихъ, оставлять кому либо въ наслѣдство, или иначе перекрѣплять, но и отдавать оныя въ закладъ* (ст. 449).

Такимъ образомъ самъ законъ даетъ объясненіе отъ какого рода *притязаній* (въ противоположность простымъ нарушеніямъ, подлежащимъ устраненію на общемъ основаніи), ограждается неприкосновенность церковной земельной собственности.

III) Изъ выражений закона, что церковныя земли *остаются всегда неприкосновенною и неотъемлемою церковною собственностью или принад-*

лежностью (ст. 446, 449, 450 т. IX Зак. о Сост.), нельзя еще вывести заключенія о *неотчуждаемости* церковныхъ земель и объ изытіи ихъ посему отъ дѣйствія давности, потому, во 1-хъ, что церковныя земли, наравнѣ съ прочими, подлежатъ экспроприаціи для государственной и общественной надобности (ст. 575, 599, 600 т. X ч. 1); во 2-хъ, что независимо отъ сего церковныя земли вообще могутъ быть отчуждаемы съ *Высочайшаго* соизволенія въ случаяхъ, когда продажа земли или части оной представляетъ существенныя для церкви выгоды, причѣмъ вырученная отъ продажи сумма обращается или на покупку другой земли или на *приобрѣтеніе государственныхъ процентныхъ бумагъ*, проценты съ которыхъ поступаютъ на содержаніе причта (*Высочайше* утв. мнѣніе Госуд. Совѣта 1883 г. Ноября 15 дня); въ 3-хъ, что *неприкосновенность* и неотъемлемость *не составляютъ какой либо особенности права собственности духовныхъ установленій*, но одинаково относятся и къ собственности государственной, городской и частныхъ лицъ. Выраженія ст. 446 и 449 т. IX Зак. о Сост., что церковныя земли *навсегда* остаются церковною принадлежностью и неприкосновенною церковною собственностью вполнѣ равносильны опредѣленію въ ст. 420 т. X ч. 1 права собственности вообще, какъ власти лица владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ *вѣчно*. Равнымъ образомъ и неприкосновенность церковныхъ земель ограждается, согласно ст. 16 прил. къ ст. 453 т. IX Зак. о Сост., совершенно тѣмъ же порядкомъ производства дѣлъ, какой установленъ «въ *огражденіи неприкосновенности государственныхъ имуществъ*». Дѣла же казенныхъ управленій, къ которымъ, по ст. 1282 Уст. Гражд. Суд., относятся также дѣла монастырей, *цекрвей*, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ духовныхъ учрежденій, производятся, помимо положительно указанныхъ въ законѣ отступленій, на основаніи общихъ правилъ гражданского судопроизводства, въ коихъ предусматривается и право тяжущихся ссылаться на давность (ст. 130, 706, 1283 Уст. Гражд. Суд.).

IV) Если толковать выраженіе ст. 446 т. IX о *неприкосновенности* церковныхъ земель въ томъ смыслѣ, что таковыя не подлежатъ давностному присвоенію, то въ семъ случаѣ пришлось бы признать изытіе отъ дѣйствія давности также и для *духовныхъ вакуфовъ въ Крыму*, относительно которыхъ постановлено (т. XI Уст. Ин. Испов., изд. 1899 г., ст. 1391, прил. ст. 3), что они составляютъ *неприкосновенную* (стало быть всегда) *собственность магометанскаго духовенства*. Этотъ же выводъ не можетъ не казаться нѣсколько страннымъ, принявъ въ соображеніе, что объ особой неприкосновенности, въ смыслѣ изытія отъ дѣйствія дав-

ности, закономъ не упоминается не только въ отношеніи имущества, принадлежащихъ церквамъ армяно-грегоріанской, католической, евангелическо-лютеранской и реформатской, но и по отношенію къ имуществамъ, состоящимъ въ обладаніи (ст. 432 т. IX) православныхъ монастырей и архіерейскихъ домовъ. Потому, предполагая въ законодательѣ намѣреніе быть послѣдовательнымъ, надо скорѣе придти къ обратному заключенію, что ни въ ст. 3 прил. къ ст. 1391 Уст. Ин. Исп. т. XI, ни въ ст. 446 и 449 т. IX Зак. о Сост. не содержится никакого указанія на нераспространеніе дѣйствія давности на упомянутыя въ сихъ статьяхъ недвижимыя имущества духовныхъ установленій. И дѣйствительно, политика нашего законодательства въ отношеніи имущества, принадлежащихъ духовнымъ установленіямъ, представляется вообще одинаковой, безъ различія вѣроисповѣданій. Всѣ сіи имущества, что касается отчужденія таковыхъ, стоятъ подъ контролемъ правительства (ст. 433, 446 прим. т. IX, ст. 117, 715, 1215 т. XI Уст. Ин. Исп.) и въ порядкѣ судопроизводства ограждаются правомъ казны (ст. 395, 453 прил. ст. 16 т. IX; ст. 730 т. XI Уст. Ин. Исп.; ст. 1282, 1283 Уст. Гр. Суд.).

V) Что въ ст. 446 и 449 т. IX Зак. о Сост. не установлено изъятія изъ общаго закона о земской давности, но содержится лишь болѣе точное опредѣленіе неприкосновенности, полноты и исключительности права собственности церквей, какъ юридическихъ лицъ, на церковныя земли, это подтверждается какъ вообще исторіей землевладѣнія духовныхъ установленій, такъ и справкою объ историческомъ происхожденіи ст. 446 т. IX въ частности.

Духовныя установленія, въ особенности монастыри, обладали нѣкогда огромными земельными богатствами въ Россіи. Не смотря на отдѣльныя попытки къ отобранію этихъ земель со стороны правительства и принятыя послѣднимъ мѣры къ ограниченію большаго накопленія недвижимой собственности въ рукахъ духовенства, можно сказать, что самое право собственности духовныхъ установленій на находившіяся въ ихъ обладаніи недвижимыя имущества въ до-Петровскій періодъ нашего законодательства признавалось неприкосновеннымъ и неотъемлемымъ. Но со времени Петра I началось правильное отбирание въ казну монастырскихъ имѣній, которое при преемникахъ Петра было проведено столь успѣшно, что, по словамъ князя Щербатова, современника Екатерины II и автора Исторіи Россійской, всѣ церковныя недвижимыя имѣнія, благодаря стараніямъ коллегіи экономіи, были отняты на государя, т. е. взяты въ казну (ср. И. Д. Бѣляевъ, Лекціи по исторіи русскаго законодательства,

стр. 642—643; К. Высоцкій, Церковно-имущественное право по русскому законодательству. Журн. Гражд. и Угол. Права, 1887 г. кн. 1). Совпаденіе означеннаго событія съ изданіемъ манифеста 28 Іюня 1787 года во всякомъ случаѣ не говоритъ въ пользу изытія *духовныхъ дѣлъ*, въ отличіе отъ гражданскихъ, отъ дѣйствія земской давности, коль скоро самая неприкосновенность права собственности духовныхъ установлений на недвижимыя имущества была поколеблена столь рѣшительнымъ образомъ.

Хотя секуляризація монастырскихъ имѣній и не коснулась земель, принадлежавшихъ собственно приходскимъ церквамъ, но это объясняется тѣмъ, что подобныхъ земель было очень мало, и правительству, въ виду недостаточности средствъ блага духовенства, пришлось самому принять мѣры къ обезпеченію его существованія посредствомъ *надѣленія землею*. Въ видѣ общей мѣры надѣленіе церковей землею изъ владѣльческихъ дачъ въ опредѣленной пропорціи (33 десятины) послѣдовало съ введеніемъ генеральнаго межеванія въ Россіи при императрицѣ Екатеринѣ II. Межевой Инструкціей 25 Мая 1766 г. (№ 12659) предписывалось ко всѣмъ церквамъ, въ которыхъ *происходило служеніе*, церковныя земли утверждать по писцовымъ книгамъ и по дачамъ; къ построеннымъ во владѣльческихъ селеніяхъ послѣ писцовыхъ книгъ церквамъ, если у нихъ нѣтъ земель и церковно-служители ругой не удовольствованы, давать по 33 десятины отъ всѣхъ принадлежащихъ къ приходу деревень; гдѣ же написанныхъ къ церквамъ по писцовымъ книгамъ земель окажется меньше положенной пропорціи, то дополнять изъ дачъ владѣльческихъ (п. п. 1, 3 и 7). Такимъ образомъ создалась новая форма церковнаго землевладѣнія, но юридическое значеніе ея вполнѣ опредѣлилось лишь съ теченіемъ времени цѣлымъ рядомъ позднѣйшихъ узаконеній. На основаніи особыхъ правилъ 2 Іюля 1767 г. (№ 12925), было предписано на всѣ церковныя земли, написанныя при церквахъ по писцовымъ книгамъ, давать церквамъ межевые планы и книги; напротивъ того, отказывалось въ выдачѣ плановъ и книгъ тѣмъ церквамъ, къ которымъ земля отводилась вновь изъ владѣльческихъ дачъ, хотя бы въ дополненіе прежней писцовой дачи. Означенныя земли велѣно было описывать въ межевыхъ книгахъ на владѣльческія съ оттушевкою особой краской, дабы въ случаѣ несогласія безъ затрудненія разобрать было можно (п. 17). Послѣднее распоряженіе имѣло важное значеніе прежде всего, конечно, для самихъ собственниковъ дачъ, такъ какъ каждый изъ нихъ, на случай спора, имѣлъ доказательство въ своихъ межевыхъ планахъ и книгахъ, что въ такомъ то мѣстѣ

изъ его дачь извѣстное количество десятинъ отведено къ церкви. Въ приведенныхъ постановленіяхъ, очевидно, нѣтъ не только отдаленнаго намека на изытіе церковныхъ земель отъ дѣйствія земской давности, введенной къ тому же въ 1787 году, но еще не было установлено яснаго и положительнаго разграниченія между собственностью частныхъ лицъ и собственностью духовнаго вѣдомства, какъ юридическаго лица, ибо по Межевой Инструкціи 25 Мая 1766 г. земли, принадлежавшія упраздненнымъ церквамъ, было предписано утверждать за прежними собственниками, если можно было привести въ извѣстность, изъ чьихъ дачь онѣ были даны. Въ противномъ случаѣ церковная земля поступала въ распоряженіе коллегіи экономіи. Равнымъ образомъ не было выяснено и отношеніе причтовъ къ находящимся въ ихъ распоряженіи церковнымъ землямъ. Одинъ изъ послѣдующихъ указовъ (8 Мая 1779 г. П. С. З. № 14873), коимъ предписывалось «ближайшія къ церквамъ дворовыя мѣста приводить въ такое положеніе, чтобы оныя навсегда однимъ священно и церковно-служителямъ принадлежали неподвижно», могъ подать церковному причту поводъ смотрѣть на церковныя земли, какъ на свое достояніе. Разъясненіе указанныхъ недоразумѣній, въ смыслѣ признанія исключительнаго права духовныхъ установленій на церковныя земли, какъ особый земельный фондъ, составило задачу дальнѣйшихъ узаконеній. Указомъ 11 Января 1798 г. (№ 18316) было постановлено землю въ положенной Межевой Инструкціей пропорціи *считать навсегда церковнымъ удѣломъ*, чѣмъ уничтожалось всякое сомнѣніе въ принадлежности церкви надѣльной земли наравнѣ съ писцовою. Указомъ 6 Декабря 1829 года (№ 3323) было повелѣно ввести въ полное дѣйствіе законъ 1808 года Юня 26 дня состоявшійся, по которому земли, а гдѣ есть и другія угодья, упраздненной или приписываемой церкви не должны быть возвращаемы прихожанамъ, а принадлежать той церкви, къ которой она приписывается съ прихожанами. Въ томъ же указѣ подтверждалось, чтобы межуемыя къ церквамъ земли навсегда составляли неприкосновенную собственность церковную и ограждаемы были отъ всякихъ постороннихъ притязаній. Такимъ образомъ окончательно выяснилось, что надѣльныя земли церквей, наравнѣ съ писцовыми, составляютъ исключительную (неприкосновенную, неотъемлемую) собственность означенныхъ духовныхъ установленій, на которую какъ прежніе собственники земель (прихожане), такъ и казна, не могутъ заявлять никакихъ притязаній, хотя бы самая церковь подлежала упраздненію или припискѣ. Приведенныя постановленія указа 6 Декабря 1829 г. послужили непосредственнымъ источникомъ содержанія ст. 446 и 448

т. IX Зак. о Сост. изд. 1899 г. Видѣть въ этихъ постановленіяхъ спеціальнѣйшій законъ, изъемяющій церковныя земли отъ дѣйствія давности, нѣтъ достаточнаго основанія, какъ въ виду существованія между означенными постановленіями тѣсной внутренней связи, такъ и потому, что при изданіи указа 6 Декабря 1829 г. никакого вопроса о давности не возбуждалось. По вопросу объ отношеніяхъ причта къ церковной недвижимости можно отмѣтить слѣдующія узаконенія. Указомъ 24 Февр. 1831 г. (Полн. Собр. Зак. № 4384: по поводу продажи священникомъ церковной земли), предписывалось при совершеніи отъ имени священнослужителей и церковныхъ причетниковъ актовъ на продажу ими недвижимыхъ имѣній предварительно удостовѣриться, что продаваемое имѣніе составляетъ собственность продавца, а не церкви (ср. ст. 779 т. X ч. 1 изд. 1900 г.). Затѣмъ правилами 20 Іюля 1842 г. (Полн. Собр. Зак. № 15872) положительно воспрещалось (ст. 14) членамъ причта уступать, укрѣплять и закладывать кому либо или перемѣнять церковную землю на другую, вслѣдствіе чего подобнаго рода акты должны почитаться ничтожными (ст. 449 и 453 прил. ст. 22 т. IX). Но еще ранѣе упомянутыхъ правилъ въ Правит. Сенатѣ по Первому Департаменту состоялся указъ (3 Янв. 1829 г. № 2576), коимъ *въ огражденіе духовной собственности вообще* было постановлено, чтобы никакіе акты, по коимъ о сей собственности дѣлаются распоряженія на правѣ вотчинномъ (продажныя, закладныя, уступочныя, мировыя и тому под. записи) относительно духовныхъ фундушей не были принимаемы къ явкѣ въ судебныхъ мѣстахъ, и чтобы ни земская полиція и возные, ни землемѣры и другіе чиновники не приводили сихъ актовъ въ исполненіе, пока оныя не будутъ утверждены узаконеннымъ порядкомъ, *и что какъ самыя записи, такъ и явка оныхъ и всѣ дѣйствія помянутыхъ мѣстъ и лицъ, должны считаться ничтожными и не могутъ быть подводимы подъ право десятилѣтней давности.* Означенное узаконеніе, не вошедшее къ тому же въ составъ Свода Законовъ, представляетъ единственный примѣръ, въ которомъ по поводу духовной собственности упоминается о непримѣнимости десятилѣтней давности. Однако, изъ содержанія указа не видно, чтобы Сенатъ почиталъ иски духовныхъ установленій о завладѣніи принадлежащими имъ недвижимыми имуществами изъятыми отъ дѣйствія давности. Сенатъ установилъ лишь, что, въ предупрежденіе легко возможныхъ подлоговъ, незаконные акты объ уступкѣ *духовной собственности вообще* (а не церковной земли только), въ видахъ огражденія таковой, не должны быть почитаемы дѣйствительными и приводимы въ исполненіе даже по истеченіи десятилѣтняго срока со времени ихъ совершенія.

Подобная постановка вопроса значительно разнится отъ установленія въ пользу духовныхъ установленій изъятія изъ дѣйствія давности. Фактъ сторонняго завладѣнія недвижимымъ имуществомъ слишкомъ осязателенъ и легко можетъ быть усмотрѣнъ распорядителями имущества, тогда какъ актъ объ отчужденіи онаго можетъ остаться неизвѣстнымъ не только лицамъ, коимъ порученъ надзоръ за церковными имуществами, но даже самому церковному причту. Разрѣшая лишь вопросъ о притязаніи на духовную собственность на основаніи незаконно совершеннаго акта объ отчужденіи таковой, Правительствующій Сенатъ вполне правильно воспользовался общимъ началомъ, выражающимся въ положеніи: *quod per initium vitiosum est, tractu temporis convallescere non potest*, дабы устранить давность тамъ, гдѣ въ сущности она и не могла имѣть примѣненія. Но говоря, что ничтожные акты не могутъ быть подводимы подъ право давности, т. е. не могутъ сдѣлаться съ теченіемъ времени дѣйствительными, Сенатъ тѣмъ не менѣе высказалъ не одно только логическое положеніе, но съ точки зрѣнія нашихъ законовъ установилъ дѣйствительную привилегію въ огражденіе духовной собственности, если принять во вниманіе, что, по правиламъ учрежденія о губерніяхъ 1775 г., былъ назначенъ двухлѣтній срокъ для оспариванія купчихъ, причемъ неявка для спора имѣла своимъ послѣдствіемъ уничтоженіе впредь *всякаго спора* и утвержденіе купленнаго за покупщикомъ (ст. 290, 346 учр. о губ.). Въ виду указа 3 Января 1829 г. духовное установленіе могло такимъ образомъ предъявить споръ объ уничтоженіи неправильно совершеннаго акта объ отчужденіи духовной собственности и по истеченіи двухлѣтняго срока, назначеннаго для оспариванія акта, равно какъ не отдавать земли по такому акту, хотя бы со времени совершенія онаго истекъ десятилѣтній срокъ давности, но *само* духовное установленіе не въ правѣ было требовать возвращенія своей земли изъ чужаго владѣнія, коль скоро не учинило о томъ иска въ теченіе 10 лѣтъ, такъ какъ, по правилу 4 п. манифеста 28 Іюня 1787 г., такой искъ подлежалъ уничтоженію и дѣло предавалось забвенію. Означенное же правило, какъ видно изъ многихъ указовъ, современныхъ разсматриваемому, всегда признавалось кореннымъ и необходимымъ для общественнаго спокойствія и благоустройства, причемъ неоднократно подтверждалось, чтобы дѣла, закономъ отъ правила десятилѣтней давности *именно не изъятая, ни въ какомъ случаѣ и ни подъ какимъ предлогомъ не были рѣшаемы вопреки 4-го пункта* вышеупомянутаго манифеста (указы: 22 Сентября 1808 г. № 23282, 31 Августа 1823 г. № 29601, 22 Февраля 1826 г. № 162).

VI) Положительнымъ доказательствомъ того, что церковныя земли *не изъяты* отъ дѣйствій общаго закона о земской давности служить указъ 24 Февр. 1831 г. (4384), въ которомъ причту отказывалось въ искѣ о возвращеніи церковной земли изъ частнаго владѣнія за пропущеніемъ *десятилѣтней давности*, и указъ 28 Февр. 1835 г. (7912), коимъ было объяснено, что *десятилѣтняя давность*, распространенная на Грузію съ 1828 г., *имѣетъ полную силу и по дѣламъ о церковныхъ имѣніяхъ* и крестьянахъ, которые были во владѣніи частныхъ людей въ Имеретіи. Послѣдній изъ сихъ указовъ вошелъ въ прим. 3 къ ст. 1 прил. къ ст. 694 (прим.) т. X ч. 1 (по прод. 1876 г.). Въ изданіи 1887 г. т. X ч. 1 это примѣчаніе значится въ сравнительномъ указателѣ *исключеннымъ*, причемъ какъ въ этомъ изданіи т. X ч. 1, такъ и въ изданіи того же тома и части 1900 г., осталась лишь одна ссылка подъ ст. 1 прил. къ ст. 694 на указъ 28 Февраля 1835 г. Этого исключенія нельзя было бы допустить, еслибъ церковныя земли въ Россіи вообще были изъяты отъ дѣйствія давности, такъ какъ въ семь случаевъ 3-е примѣчаніе имѣло бы для церковныхъ земель въ Имеретіи значеніе особаго, спеціальнаго закона. Сказанное подтверждается, кромѣ того, и соображеніями, высказанными Госуд. Совѣтомъ при обсужденіи закона о давности 23 Апр. 1845 г. (П. С. З. № 18952). Министромъ Юстиціи, въ виду существованія въ римскомъ правѣ и нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ болѣе продолжительныхъ сроковъ давности въ отношеніи имуществъ государственныхъ, церковныхъ и принадлежащихъ богоугоднымъ заведеніямъ, было предложено *внести въ Сводъ Гражданскихъ Законовъ постановленіе о томъ, что земли и угодья, отведенныя казеннымъ крестьянамъ въ на дѣленіе, нарѣзанныя церквамъ и монастырямъ въ узаконенную пропорцію, и отмежеванныя городамъ, не могутъ быть ни утрачиваемы, ни пріобрѣтаемы земскою давностью владѣнія*. Предложеніе это, однакоже, было отклонено Государственнымъ Совѣтомъ, который, соглашаясь съ заключеніемъ Главноуправляющаго II-ымъ Отдѣленіемъ, что казенныя имущества, а равно и предоставленныя въ чье либо пользованіе, не будучи безусловно неотчуждаемыми, не должны быть и изъяты отъ дѣйствія давности, высказался за *сохраненіе существующихъ узаконеній объ общемъ для всякаго рода имуществъ десятилѣтнемъ срокѣ давности*, въ особенности въ виду отеческаго духа нашего правительства, постоянно охраняющаго всякое спокойное и добросовѣстное частное владѣніе (см. И. Энгельманъ стр. 276—280).

Все сказанное приводитъ такимъ образомъ къ заключенію, что *цер-*

ковныя земли и вообще недвижимыя имущества, принадлежащія духовнымъ установленіямъ, подобно имуществамъ казеннымъ, не изъяты, по существующимъ законамъ, отъ дѣйствія какъ погасительной, такъ и пріобрѣтательной давности.

До послѣдняго времени взглядъ этотъ былъ господствующимъ также въ судебной практикѣ (ср. рѣш. Гражд. Касс. Департ. Правит. Сената 1874 г. № 854 и 1878 г. № 193), и только въ послѣднее время Сенатъ истолковалъ ст. 401 т. IX Зак. о Сост. (изд. 1876 г., а по изд. 1899 г. ст. 446) въ томъ смыслѣ, что церковныя земли не подлежатъ дѣйствию давности, т. е. не могутъ быть утрачиваемы силою давности сторонняго владѣнія (рѣш. 1893 г. № 2).

Вопросъ объ изыятіи отъ дѣйствія давности владѣнія недвижимыхъ имѣній извѣстной категоріи лицъ можетъ быть, однако, предложенъ de lege ferenda. Съ этой точки зрѣнія разрѣшеніе означеннаго вопроса упрощается тѣмъ обстоятельствомъ, что съ введеніемъ у насъ вотчинной системы пріобрѣтенія правъ на недвижимыя имущества возможность устраненія дѣйствія давности представляется общей мѣрой, доступной для каждаго собственника имѣнія путемъ записки такового въ вотчинную книгу. Независимо отъ сего, въ настоящемъ проектѣ предположено, въ виду особыхъ соображеній, продолжить срокъ пріобрѣтательной давности для недвижимыхъ имѣній, при недобросовѣстномъ владѣніи ими, до двадцати лѣтъ (ст. 167). Посему, устраненіе давности владѣнія въ отношеніи принадлежащихъ казнѣ, городамъ, сельскимъ обществамъ и духовнымъ установленіямъ недвижимыхъ имуществъ оказывается въ сущности не только излишнимъ, но даже можетъ быть признано въ извѣстномъ смыслѣ вреднымъ, такъ какъ явилось бы поводомъ къ невнесенію означенныхъ имуществъ въ вотчинныя книги, что во всякомъ случаѣ нежелательно съ точки зрѣнія возможной извѣстности и опредѣлительности поземельной собственности.

Что касается въ частности вопроса объ изыятіи отъ дѣйствія давности лишь земель, отводимыхъ прихожанами для довольствія церковныхъ причтовъ, то на него, вмѣстѣ съ сходнымъ вопросомъ о нераспространеніи давности на крестьянскій надѣль, слѣдуетъ также отвѣтить отрицательно. Между надѣлами того и другого рода существуетъ извѣстное экономическое сходство. Первые служатъ обезпеченіемъ матеріальнаго быта священно и церковно-служителей, вторыя — крестьянъ. Воспрепятствіе отчужденія первыхъ и извѣстный ограничѣнія въ семъ отношеніи для вторыхъ (ср. Высочайше утв. мнѣніе Государст. Совѣта, 14 Дек. 1893 г., Собр. узак. 1894 г. № 15, ст. 94) не могутъ служить

основаніемъ къ устраненію въ сихъ случаяхъ пріобрѣтательной давности, такъ какъ воспрещеніе отчужденія зиждется на иныхъ, сравнительно съ давностью, соображеніяхъ. Устраненіе опасности легкомысленнаго обращенія земельного фонда въ денежные капиталы, имѣющіе большую подвижность и меньшую распознаваемость въ отношеніи ихъ принадлежности, а также предупрежденіе перехода надѣльной земли въ другія руки за долги,—вотъ главныя задачи, которыя преслѣдуются государствомъ посредствомъ воспрещенія отчужденія служащей для обезпеченія быта извѣстнаго класса лицъ земельной собственности. Изъятіе же послѣдней отъ дѣйствія пріобрѣтательной давности не имѣетъ прямого отношенія къ осуществленію намѣченныхъ цѣлей. Допущеніе подобнаго изъятія поставило бы вмѣстѣ съ тѣмъ законодательную политику въ противорѣчіе съ другой ея задачей—достиженія, при посредствѣ давности, опредѣлительности земельныхъ отношеній по фактическому владѣнію. Независимо отъ сего, чисто экономическія соображенія говорятъ противъ подобной мѣры. При устанавливаемомъ настоящимъ проектомъ двадцатилѣтнемъ срокѣ давности въ случаѣ завладѣнія недвижимымъ имуществомъ трудно допустить, чтобы въ теченіе столь продолжительнаго срока владѣніе земельнымъ участкомъ продолжало все время оставаться въ постороннихъ рукахъ безъ всякой попытки со стороны заинтересованныхъ лицъ прервать означенное владѣніе. Это представляется тѣмъ менѣе вѣроятнымъ, что для большинства какъ священно и церковно-служителей, такъ и крестьянъ, земельный надѣлъ составляетъ важнѣйшій источникъ средствъ къ существованію. Кромѣ того, постороннее владѣніе надѣльною землею, въ особенности происшедшее вслѣдствіе намѣреннаго попустительства самихъ заинтересованныхъ лицъ, можетъ быть устранено путемъ вмѣшательства подлежащаго начальства въ порядкѣ надзора (ср. ст. 133 Уст. Духовн. Консист. и ст. 19, 20, 21, 23, 24 прил. къ ст. 453 т. IX Зак. о Сост.). Но если даже въ отдѣльныхъ случаяхъ и подобный надзоръ оказался бы недостаточнымъ, то все таки едва ли можно признать цѣлесообразнымъ разрушеніе столь продолжительнаго, какъ двадцатилѣтнее, фактическаго владѣнія, къ какому бы имуществу оно ни относилось и каково бы ни было основаніе его происхожденія. По взгляду проекта, двадцатилѣтній срокъ пріобрѣтательной давности, наряду съ возможностью совершеннаго устраненія таковой, подъ условіемъ внесенія недвижимости въ вотчинную книгу, служатъ вполнѣ достаточной гарантіей того, что надѣльныя земли вообще будутъ оставаться во владѣніи тѣхъ, для обезпеченія быта которыхъ онѣ предназначаются

правительствомъ, тѣмъ болѣе, что и въ настоящее время, при существующихъ законоположеніяхъ, пріобрѣтеніе права собственности на надѣльныя земли, по давности владѣнія, посторонними лицами оказывается крайне рѣдкимъ, исключительнымъ явленіемъ. Въ отношеніи церковныхъ земель Правительствующій Сенатъ въ рѣшеніи 1893 г. № 2 самъ признаетъ, что случаи сторонняго завладѣнія церковною землею въ дѣйствительности почти *неудобомыслимы*, если имѣть въ виду установленныя закономъ мѣры надзора.

Помимо упомянутаго выше изъятія, установленнаго Именнымъ Высочайшимъ указомъ 27 Мая 1900 г. относительно дворцовыхъ имѣній, именуемыхъ Государевыми, въ дѣйствующихъ законахъ, предусматриваются положительно только два изъятія отъ дѣйствія давности владѣнія, въ собственномъ смыслѣ. Первое касается *межъ генеральнаго межеванія*, второе—*заповѣдныхъ имуществъ*.

Относительно межъ генеральнаго межеванія въ ст. 563 т. X ч. 1 постановлено: межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія; равнымъ образомъ ~~не~~ могутъ быть разрушены давностью и права, соединенныя съ постановленіемъ сихъ межъ; права, заключающіяся въ томъ именно, чтобы они (т. е. межи) опредѣляли пространство владѣній и оставались навсегда безспорными, и всякіе споры о границахъ владѣнія въ дачахъ генерально-обмежеванныхъ должны быть разрѣшаемы, въ отношеніи окружности дачи, межевыми законами.

Буквальный смыслъ приведенной статьи, повидимому, ясенъ. Законъ изъемлетъ прежде всего отъ дѣйствія давности владѣнія самыя межи, какъ матеріальные знаки, разграничивающіе обмежеванные участки земли (межникъ, лѣсныя просѣки, межевыя ямы, курганы, столбы), и затѣмъ устанавливаетъ неизмѣняемость площади обмежеванной дачи, признавая неподлежащимъ спору *пространство* опредѣленныхъ межами владѣній, причемъ въ отношеніи окружности межи всѣ возникающіе о границахъ владѣнія споры должны разрѣшаться межевыми законами. Въ этомъ смыслѣ, т. е. въ значеніи межеваго правила, постановление ст. 563 т. X ч. 1 понимается многими нашими юристами (ср. Д. И. Мейеръ, Русск. гражд. право, изд. 3, стр. 356; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права, изд. 3, т. 1, стр. 702—703; С. В. Пахманъ, Курсъ гражд. права. Лекціи за 1871—1872 г. 2 ч. стр. 75; К. Змирловъ, о недостаткахъ нашихъ гражд. законовъ. Журн. Гражд. и Угол. Права за 1883 г., кн. 6, стр. 74—75; Гр. Рѣпинскій, о давности владѣнія въ дачахъ генерально-обмежеванныхъ, Ж. М. Ю. 1862 г., т. XI, стр. 278).

Но если обратить вниманіе на соображенія, кои были въ виду Государственнаго Совѣта при редактированіи разсматриваемой статьи, то можно придти и къ иному изъясненію ея смысла. По мнѣнію проф. Энгельмана (указ. соч. стр. 582), ст. 563 т. X ч. 1 исключается примѣненіе давности къ *отдѣльнымъ участкамъ обмежеваннаго имѣнія*. По другому, высказанному въ послѣднее время, мнѣнію (Вл. Вороновскій, Законъ объ изъятіи генеральной межи изъ дѣйствія давности. Журн. Гражд. и Угол. Права за 1889 г. кн. 6, стр. 47), ст. 563 преграждаетъ приобрѣтеніе давностью владѣнія изъ обмежеванной дачи отдѣльныхъ участковъ земли, *прилегающихъ* къ генеральной межѣ. Но съ означенными изъясненіями ст. 563, опирающимися какъ то, такъ и другое на мнѣніе Государственнаго Совѣта 23 Апрѣля 1845 г., по вопросу о силѣ и дѣйствіи давности въ отношеніи межевыхъ актовъ, нельзя вполне согласиться, ибо въ обоихъ этихъ изъясненіяхъ устраненію дѣйствія давности владѣнія придается слишкомъ общее значеніе, безъ принятія въ соображеніе способа самого возникновенія владѣнія, тогда какъ въ соображеніяхъ Государственнаго Совѣта, рѣчь идетъ о желательномъ устраненіи завладѣнія и поземельныхъ захватовъ въ чертахъ генеральнаго межеванія. Между тѣмъ давностью владѣнія можетъ утвердиться право собственности и добровольно уступленное владѣльцу, но безъ формальнаго акта укрѣпленія, равно какъ и добросовѣстно приобрѣтенное, безъ всякаго захвата, но не отъ собственника. Такимъ образомъ, если и согласиться, что намѣреніе законодателя заключалось въ устраненіи, чрезъ постановленіе ст. 563, давности владѣнія при самовольномъ захватѣ за черту генеральнаго межеванія, то во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что мысль эта ясно не выражена въ означенной статьѣ, такъ какъ въ ней не говорится ни о захватѣ владѣнія, ни о ненарушимости правъ владѣльцевъ на земельные участки въ предѣлахъ генерально обмежеванной дачи, но упоминается лишь о неизмѣнности и безспорности *пространства* владѣній, обойденныхъ генеральною межей, въ отношеніи окружности дачи.

Такъ какъ законъ о давности въ отношеніи межъ генеральнаго межеванія возбуждалъ различныя сомнѣнія и въ примѣненіи его на практикѣ, то въ 1867 году, по дѣлу помѣщицы Бекъ, состоялось толкованіе Государственнымъ Совѣтомъ ст. 563 т. X ч. 1, вошедшее затѣмъ въ примѣчаніе къ сей статьѣ. Этимъ толкованіемъ, какъ видно изъ соображеній, послужившихъ ему основаніемъ, статьѣ 563 придано значеніе лишь межеваго правила, по которому генеральная межа, какъ граница навсегда установленной площади дачи, сама по себѣ не подлежитъ измѣненію вслѣдствіе давности

владѣнія, что совпадаетъ съ мнѣніемъ, высказываемымъ въ большинствѣ научныхъ изслѣдованій. Равнымъ образомъ и въ судебной практикѣ со времени указаннаго толкованія прочно установился взглядъ, что пріобрѣтеніе по давности владѣнія какъ цѣлой генерально обмежеванной дачи, такъ и отдѣльныхъ участковъ ея, хотя бы прилегающихъ къ самой межѣ, не возбраняется постановленіемъ ст. 563 т. X ч. 1, коимъ устанавливается лишь непоколебимость въ отношеніи давности самыхъ границъ генерально замежеванной дачи, въ смыслѣ неизмѣняемости окружности дачи и пространства, приуроченнаго къ ней по генеральному межеванію (ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената 1870 г. № 901, 1871 г. № 470, 1872 г. № 1238, 1873 г. № 471, 1874 г. № 839, 1878 г. № 99, 1885 г. № 81).

И такъ, если признать, что постановленіе ст. 563 т. X ч. 1 имѣетъ значеніе лишь межеваго, а не вотчиннаго правила, то для внесенія онаго въ настоящій проектъ не имѣется уважительнаго основанія, и надлежащее ему мѣсто въ межевыхъ законахъ. Но съ другой стороны нельзя не замѣтить, что лежащая въ основаніи правила ст. 563 мысль о непогашеніи давностью земельныхъ захватовъ черезъ межу сосѣдними владѣльцами сама по себѣ представляется вполне цѣлесообразною и соответствующее ея выраженіе въ законодательствѣ весьма желательно, при условіи, однакоже, улучшенія дѣйствующихъ межевыхъ законовъ и введенія официальной провѣрки межевыхъ знаковъ.

Другое указываемое въ законѣ изъятіе отъ дѣйствія пріобрѣтательной давности относится къ заповѣднымъ имуществамъ. Имущества, обращенныя въ заповѣдныя, сказано въ ст. 564 т. X ч. 1, не подлежатъ дѣйствію земской давности въ случаѣ неправильнаго ими или же частию ихъ завладѣнія. Изъятіе это воспроизводится также и настоящимъ проектомъ во второй части разсматриваемой статьи, съ незначительнымъ лишь измѣненіемъ редакціи, ибо очевидно, что съ устраненіемъ давности владѣнія въ отношеніи цѣлаго имѣнія становится невозможнымъ пріобрѣтеніе на томъ же основаніи и отдѣльной части онаго. Само собою разумѣется также, что устраненіе дѣйствія давности въ отношеніи заповѣднаго имѣнія сохраняетъ силу лишь до тѣхъ поръ, пока самое имѣніе не потеряетъ свойства заповѣдности.

166. Недвижимое имѣніе, записанное въ вотчинную книгу, можетъ быть пріобрѣтено по давности владѣнія, какъ въ цѣломъ его составѣ, такъ и въ части, лишь со времени смерти

лица, значащагося по вотчинной книгѣ послѣднимъ собственникомъ имѣнія.

Проектъ вотчинн. устава ст. 22.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 855, 856.
Прусск. зак. о приобр. пр. соб. на недв. им.
1872 г. ст. 6.

Австр. гр. ул. ст. 1478, 1479, 1500.
Сакс. гр. ул. ст. 279.
Цюрихск. гр. ул. ст. 537, 538.
Герм. гр. ул. ст. 927.

Изъ соображенія настоящей статьи проекта съ предшешюю слѣдуетъ прежде всего, что недвижимыя имѣнія, въ вотчинныя книги *незаписанныя*, подлежатъ дѣйствию давности владѣнія на общемъ основаніи, если только они не принадлежатъ къ числу имѣній, упомянутыхъ въ части 2 статьи 165-й проекта.

Подчиненіе давности имѣній, незаписанныхъ въ вотчинныя книги, не требуетъ особаго оправданія и объясняется необходимостью установленія вполне опредѣлительныхъ отношеній по фактическому владѣнію. Въмѣстѣ съ тѣмъ распространеніе дѣйствія приобрѣтательной давности на означенныя имѣнія является побужденіемъ для внесенія таковыхъ въ вотчинныя книги, ибо, по проекту вотчиннаго устава, записка имѣнія въ вотчинную книгу зависитъ, вообще говоря, отъ воли собственника (ст. 356 пр. вотч. уст.). Вотчинная же регистрація всѣхъ недвижимыхъ имѣній представляется весьма желательной, такъ какъ вноситъ опредѣленность въ одну изъ важнѣйшихъ сторонъ экономическаго строя—землевладѣніе.

Недвижимыя имѣнія, *записанныя* въ вотчинныя книги, изъяты, по ст. 10 и 166 настоящаго проекта, отъ дѣйствія давности владѣнія. Изъятіе это, однакоже, не безусловное, но ограничивается предѣломъ жпзни лица, значащагося по вотчинной книгѣ послѣднимъ собственникомъ имѣнія.

Непримѣнимость постановленій о давности владѣнія къ правамъ, внесеннымъ въ вотчинныя книги и въ частности къ праву собственности, оправдывается тѣмъ, что система вотчинной записки правъ и институтъ давности владѣнія взаимно исключаютъ другъ друга, ибо по существу своему стремятся къ одной и той же цѣли, заключающейся въ обезпеченіи твердости и опредѣленности вотчинныхъ правъ. Давность владѣнія, въ смыслѣ института, направленаго къ обезпеченію этихъ правъ, имѣетъ главнѣйшее практическое значеніе въ случаяхъ договорнаго приобрѣтенія владѣнія, въ смыслѣ покрытія недостатковъ сего приобрѣтенія, т. е. именно въ тѣхъ случаяхъ, при которыхъ, согласно вотчинной системѣ, право собственности приобрѣтается лишь со времени внесенія приобрѣтателя въ вотчинную книгу (ст. 96 проекта), вслѣдствіе чего существованіе давности владѣнія наряду съ системой вотчинной записки правъ на не-

движимыя имѣнія оказалось бы въ противорѣчїи съ требованіемъ послѣдней и притомъ по отношенію къ наиболѣе распространеннымъ видамъ вотчинныхъ сдѣлокъ.

Такимъ образомъ примѣненіе пріобрѣтательной давности совмѣстно съ правилами вотчинной системы представляется совершенно излишнимъ въ особенности, имѣя въ виду, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ договорнаго пріобрѣтенія права собственности на недвижимыя имѣнія, таковое немедленно переходитъ къ добросовѣстному пріобрѣтателю по возмездной сдѣлкѣ, хотя бы отчуждатель имущества и не былъ собственникомъ онаго (ст. 6 и 8 проекта). Къ допущенію пріобрѣтательной давности, направленной *противъ* внесеннаго въ книгу собственника, не представляется никакого основанія. Одно изъ важнѣйшихъ достоинствъ вотчинной системы заключается въ извѣстности собственника. Вотчинная книга опредѣлительно показываетъ, кто собственникъ имѣнія. Пріобрѣтательная же давность, производящая перемѣну собственника и основывающаяся на событіяхъ, не явствующихъ изъ книги, подрываетъ довѣріе къ доставляемымъ вотчинной книгой свѣдѣніямъ о юридическомъ положеніи имѣнія, что въ свою очередь неминуемо должно отразиться невыгоднымъ образомъ на твердости вотчинныхъ правъ и увѣренности въ ихъ незыблемости. Во избѣжаніе сего пришлось бы устранить дѣйствіе пріобрѣтательной давности въ отношеніи третьихъ лицъ, добросовѣстно вступившихъ въ сдѣлку о пріобрѣтеніи имѣнія съ книжнымъ собственникомъ, полагаясь на достовѣрность показанія вотчинной книги. Но при этомъ условіи давность владѣнія теряетъ въ сущности всякое практическое значеніе и получаетъ несвойственный ей относительный характеръ, такъ какъ книжный собственникъ можетъ во всякое время уничтожить силу образующагося или уже образовавшагося противъ него, путемъ давности, права собственности дѣйствительнаго владѣльца имѣнія, отчудивъ таковое лицамъ, не знающимъ фактическаго положенія дѣла. Что касается допущенія пріобрѣтательной давности *въ пользу* лица, значащагося по вотчинной книгѣ собственникомъ имѣнія, то потребность въ томъ возникаетъ лишь при существованіи противъ означеннаго лица виндикаціоннаго иска. Въ другихъ же случаяхъ возможная спорность отношеній по вотчиннымъ правамъ съ большимъ удобствомъ можетъ быть урегулирована въ сферѣ вотчинной системы правилами исковой давности. По постановленію ст. 11 настоящаго проекта, внесенное въ книгу вотчинное право не можетъ быть оспорено по истеченіи давности. Вслѣдствіе

сего временное несоотвѣтствіе вотчинной книги съ дѣйствительностью, если оно зависитъ отъ оспориваемости сдѣлки, прекращается съ погашеніемъ иска, направленнаго на уничтоженіе сдѣлки, и книга приходитъ въ порядокъ, а въ этомъ и заключается все, что требуется въ общественномъ интересѣ.

Непримѣнимость давности владѣнія къ имѣніямъ, записаннымъ въ вотчинныя книги, ограничивается временемъ жизни лица, значащагося по вотчинной книгѣ собственникомъ имѣнія. Въ случаѣ его смерти имѣніе можетъ быть приобрѣтаемо по давности, причемъ, однакоже, предполагается, что наслѣдники умершаго не огласили своевременно по вотчинной книгѣ принадлежащихъ имъ на имѣніе правъ и не воспрепятствовали тѣмъ обращенію владѣнія имѣніемъ сторонняго лица въ право собственности. Умѣстность допущенія въ данномъ случаѣ давности владѣнія въ отношеніи недвижимыхъ имѣній, хотя бы и записанныхъ въ вотчинныя книги, оправдывается тѣмъ, что со смертію собственника, за которой не послѣдовало переписки значащагося за нимъ имѣнія на имя его наслѣдниковъ, въ вотчинной книгѣ получается весьма важный съ точки зрѣнія общественнаго интереса пробѣлъ, заключающійся въ неизвѣстности, кому принадлежитъ имѣніе. Пробѣлъ этотъ восполняется, коль скоро для давностнаго владѣльца имѣнія открывается, на основаніи ст. 167 настоящаго проекта, возможность, по истеченіи срока давности, внести въ книгу, въ качествѣ собственника сего имѣнія, какъ въ цѣломъ составѣ такового, такъ и въ части, смотря по размѣрамъ дѣйствительнаго владѣнія.

Необходимость путемъ приобрѣтательной давности упорядоченія вотчинной книги въ разсматриваемомъ случаѣ сознается также и составителями Германскаго уложенія, которые признаютъ, въ значеніи особаго способа приобрѣтенія права собственности на недвижимое имѣніе, тридцатилѣтнее дѣйствительное владѣніе таковымъ послѣ смерти книжнаго собственника. Подобное владѣніе, не требующее притомъ ни титула, ни добросовѣстности, даетъ владѣльцу право, по соблюденіи формальностей вызова (Aufgebot) заинтересованныхъ лицъ, требовать внесенія себя въ книгу собственникомъ имѣнія съ исключеніемъ умершаго собственника онаго (ст. 927 Герм. улож.). По заявленію составителей Германскаго уложенія (мот. т. III, стр. 329), означенная мѣра удовлетворяетъ вообще практическимъ потребностямъ въ самомъ широкомъ объемѣ, представляя собою соотвѣтствующее восполненіе отклоненной Германскимъ проектомъ приобрѣтательной давности недвижимыхъ имѣній.

167. Срокъ на пріобрѣтеніе по давности владѣнія недвижимыхъ имуществъ полагается десятилѣтній, если въ продолженіе всего срока владѣніе было добросовѣстнымъ. При владѣніи недобросовѣстнымъ срокъ удваивается.

Пріобрѣвшій право собственности на недвижимое имѣніе по давности владѣнія въ правѣ просить въ порядкѣ, определенномъ положеніемъ о вотчинныхъ книгахъ, о запискѣ его въ вотчинную книгу собственникомъ имѣнія.

Т. X ч. 1 ст. 565.	Итал. гр. ул. ст. 2135, 2137.
Пр. вотч. уст. ст. 170, 339—349, 361—368, 387, 394, 400.	Прусск. земск. пр. I, 9 ст. 620—627, 629, 660—661.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 855, 856.	Цюрихск. гр. ул. ст. 537—539, 541.
Франц. гр. ул. ст. 2262, 2265—2269.	Герм. гр. ул. ст. 927.

Определенный срокъ давностнаго владѣнія составляетъ необходимое условіе пріобрѣтательной давности, но по своей продолжительности онъ можетъ быть не одинаковъ для движимыхъ вещей и недвижимыхъ имѣній.

Въ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ (ср. Австр. гражд. улож. ст. 1466, 1468; Сербск. гражд. улож. ст. 928, 929; Цюрихск. гражд. улож. ст. 538, 539, 642), а также въ Прибалт. гражд. законахъ установлены кратчайшіе сроки для пріобрѣтенія по давности владѣнія движимыхъ вещей, сравнительно съ недвижимыми имѣніями. По существующимъ у насъ узаконеніямъ, срокъ давности владѣнія полагается десятилѣтній одинаково какъ въ недвижимыхъ, такъ и въ движимыхъ имуществвахъ (ст. 565 т. X ч. 1). Это однообразіе едва ли можетъ быть оправдано въ виду значительнаго различія, существующаго между тѣми и другими имуществами. Независимо отъ сего, нельзя не признать, что десятилѣтній срокъ на пріобрѣтеніе по давности владѣнія недвижимыхъ имѣній слишкомъ краткій, если принять въ соображеніе, что пріобрѣтательная давность, по проекту, должна заступить въ отношеніи недвижимыхъ имѣній давность погасительную, при которой не требуется ни добросовѣстности, ни законнаго основанія пріобрѣтенія владѣнія. Десятилѣтній срокъ давности является недостаточнымъ въ особенности для случаевъ незамѣтнаго и постепеннаго завладѣнія отдѣльными участками имѣнія въ видѣ пустошей, пастбищъ, сѣнокосовъ. Назначеніе проектомъ болѣе продолжительнаго, сравнительно съ существующимъ, *двадцатилѣтняго* срока пріобрѣтательной давности для недвижимыхъ имѣній устраняетъ также всякую необходимость установленія, по примѣру иностранныхъ законодательствъ, какихъ либо по сему предмету

изъятій относительно недвижимыхъ имѣній, принадлежащихъ казнѣ и установленіямъ, пользующимся правомъ казны.

Нельзя, однакоже, вмѣстѣ съ тѣмъ не признать, что случаи добросовѣстнаго пріобрѣтенія недвижимаго имущества заслуживаютъ въ отношеніи срока давности болѣе снисходительнаго отношенія и различенія отъ случаевъ недобросовѣстнаго захвата чужой собственности. Посему проектъ находитъ возможнымъ сохранить нынѣ существующій десятилѣтній давностный срокъ для тѣхъ давностныхъ владѣльцевъ, которые пріобрѣли владѣніе недвижимымъ имуществомъ добросовѣстно, не зная, что таковое не принадлежало лицу, отъ котораго было ими пріобрѣтено, напр., когда имущество досталось по наслѣдству, или же когда при совершеніи договора о пріобрѣтеніи права собственности на недвижимое имѣніе не была соблюдена предписанная закономъ для дѣйствительности сего договора форма (ср. ст. 150 проекта).

Но допуская подобное сокращеніе срока давности владѣнія въ отношеніи добросовѣстныхъ владѣльцевъ, проектъ вмѣстѣ съ тѣмъ требуетъ для сего, чтобы владѣніе въ теченіе всего десятилѣтняго срока было добросовѣстнымъ. Въ случаѣ доказанной недобросовѣстности владѣльца срокъ удваивается, т. е. будетъ *двадцатилѣтній*.

Разъ что проектъ допускаетъ возможность даже для недобросовѣстнаго владѣльца пріобрѣсти право собственности на недвижимое имѣніе по давности владѣнія, то о законномъ способѣ пріобрѣтенія владѣнія или титулѣ уже не можетъ быть рѣчи. Кромѣ того, при существованіи вотчинной системы, подобнаго рода титулъ едва ли даже возможенъ въ отношеніи недвижимыхъ имѣній, ибо основывающійся на договорѣ титулъ пріобрѣтенія владѣнія для своей дѣйствительности предполагаетъ внесеніе въ вотчинную книгу самого имѣнія и пріобрѣтателя онаго (ср. ст. 4, 8 и 213 пр. вотч. уст.), прочіе же титулы, какъ, напримѣръ, наслѣдованіе или судебное рѣшеніе, не имѣютъ самостоятельнаго значенія.

Лицо, пріобрѣвшее по давности владѣнія право собственности на недвижимое имѣніе, въ правѣ просить, согласно второй части разсматриваемой статьи проекта, о запискѣ его въ вотчинную книгу собственникомъ имѣнія по правиламъ, установленнымъ на этотъ предметъ въ проектѣ вотчиннаго устава. Означенное право является необходимымъ послѣдствіемъ вотчинной системы, такъ какъ собственникъ недвижимаго имѣнія, не значащійся таковымъ по вотчинной книгѣ, не можетъ ни отчуждать имѣнія, ни устанавливать въ немъ ограниченія права собственности, ни обременять онаго залогомъ (ст. 8 пр. вотч. уст. и ст. 5 и 96 сего проекта).

Съ упраздненіемъ нотаріальныхъ архивовъ и съ введеніемъ вотчинныхъ установленій внесеніе давностнаго владѣльца въ вотчинную книгу собственникомъ имѣнія замѣняетъ нынѣ существующій и обязанный своимъ происхожденіемъ судебной практикѣ (касс. рѣш. 1872 г. № 792 по дѣлу Молошниковой) порядокъ укрѣпленія недвижимаго имѣнія за давностнымъ владѣльцемъ по опредѣленію суда и посредствомъ ввода во владѣніе имѣніемъ на основаніи выданнаго нотаріусомъ, по тому же опредѣленію суда, свидѣтельства, отмѣчаемаго въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ.

Самыя правила, опредѣляющія порядокъ записки въ вотчинную книгу собственника по давности владѣнія, какъ имѣющія дѣлопроизводственный характеръ, излагаются въ проектѣ вотчиннаго устава по принадлежности (проектъ вотч. уст. разд. III, гл. IV, отд. 3, ст. 339—349; разд. IV, глав. I, ст. 366 и слѣд.). Въ объясненіяхъ же къ проекту правилъ о давности владѣнія достаточно по сему предмету замѣтить слѣдующее. Просьба о запискѣ давностнаго владѣльца собственникомъ имѣнія подается мѣстному по нахожденію имѣнія вотчинному установленію (ст. 357 пр. вотч. уст.) или тому, въ которомъ ведется вотчинная книга имѣнія (ст. 341). Проситель обязанъ представить доказательства давностнаго владѣнія имѣніемъ, въ удостовѣреніе чего, помимо всякаго рода письменныхъ доказательствъ, принимаются, какъ и въ нынѣ дѣйствующихъ законахъ (ст. 409 п. 3 и 412 Уст. Гражд. Суд.), свидѣтельскія показанія и допросъ чрезъ оковыхъ людей (ст. 341, 362, 366 пр. вотч. устава). Въ случаѣ ходатайства о внесеніи по давности владѣнія собственникомъ уже записаннаго въ книгу имѣнія, проситель обязанъ, сверхъ того, представить удостовѣреніе о смерти лица, значащагося по вотчинной книгѣ послѣднимъ собственникомъ имѣнія (ст. 341). По признаніи давностнаго владѣнія доказаннымъ и при отсутствіи причинъ, препятствующихъ по закону переходу имѣнія къ просителю по свойству самого имѣнія или вслѣдствіе ограниченія правъ просителя въ отношеніи приобрѣтенія недвижимыхъ имѣній (ст. 365), производится посредствомъ троекратной публикаціи объявленій вызовъ лицъ, считающихъ себя въ правѣ спорить противъ внесенія просителя собственникомъ по давности владѣнія (ст. 342, 343, 380—383) Срокъ на явку назначается по такому приблизительно расчету, чтобы назначенное число приходилось черезъ годъ послѣ перваго припечатанія объявленія (ст. 305, 340, 381). Споръ противъ записки всего имѣнія или части онаго за просителемъ долженъ быть заявленъ въ исковомъ порядкѣ (ст. 345, 387), и въ семъ случаѣ вотчинное установленіе приостанавливаетъ начатое производство впредь до разрѣшенія иска судомъ (ст. 345.

364). Пропускъ назначеннаго въ объявленіяхъ срока не лишаетъ заинтересованныхъ лицъ права предъявить искъ объ уничтоженіи неправильнаго внесенія. Въ этомъ смыслѣ ст. 349 проекта вотч. уст. постановляетъ, что въ теченіе десяти лѣтъ со времени записки просителя собственникомъ право его на имѣніе можетъ быть оспорено въ исковомъ порядкѣ (ср. ст. 11 настоящаго проекта). Означенное положеніе не имѣетъ, однакоже, того значенія, чтобы срокъ пріобрѣтательной давности удлинялся еще на десять лѣтъ. Оно опредѣляетъ лишь предѣлъ оспориваемости внесенія.

Назначеніе двадцатилѣтняго срока на пріобрѣтеніе недвижимыхъ имѣній по давности владѣнія, въ случаѣ недобросовѣстности владѣльца, не устраняетъ возможности погашенія общимъ десятилѣтнимъ срокомъ исковой давности *требованій о возвращеніи доходовъ и возмѣщеніи убытковъ* въ случаяхъ неправильнаго завладѣнія чужимъ недвижимымъ имуществомъ (ст. 149 и слѣд. проекта), такъ какъ подобнаго рода требованія имѣютъ обязательственный характеръ и могутъ быть предметомъ особаго производства, отдѣльнаго отъ самаго иска о возвращеніи имѣнія изъ чужаго владѣнія (ст. 896 Уст. Гражд. Суд.).

168. Движимыя вещи пріобрѣтаются по давности владѣнія съ истеченіемъ пяти лѣтъ, если въ продолженіе всего срока владѣніе было добросовѣстнымъ. При владѣніи недобросовѣстномъ срокъ давности удваивается.

Лицо, владѣющее принадлежащими къ составу наслѣдства вещами, въ качествѣ наслѣдника, не будучи въ дѣйствительности таковымъ, не можетъ ссылаться на давность владѣнія противъ иска о наслѣдствѣ, предъявленнаго дѣйствительнымъ наслѣдникомъ, коль скоро по сему иску не истекъ десятилѣтній срокъ исковой давности.

Т. Х ч. 1 ст. 565, 1241, 1242.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 826, 828, 831, 839—845, 854, 863.

Прусск. земск. пр. I, 9 ст. 584—586, 591, 592, 615, 617—619, 620, 625, 628, 629, 648.

Австр. гр. ул. ст. 1460—1466, 1472, 1476, 1477.

Сербск. гр. ул. ст. 926, 928, 931.

Сакс. гр. ул. ст. 260, 261, 265, 270—272.

Цюрихск. гр. ул. ст. 642, 643, 645.

Франц. гр. ул. ст. 2262, 2279, 2280.

Итал. гр. ул. ст. 707—709, 2135, 2146.

Герм. гр. ул. ст. 937.

Проектъ Лорана ст. 2397, 2398, 2408—2411.

Баварск. проектъ ст. 127, 128, 132, 133, 135—137.

При обсужденіи закона 23 Апрѣля 1845 г., коимъ были разрѣшены различнаго рода касавшіеся давности частныя вопросы, Государственный Совѣтъ убѣдился изъ сдѣланнаго II-ымъ Отдѣленіемъ С. Е. В. Канцеляріи сравненія нашего законодательства съ иностранными въ неудовлетворительности поста-

новлений о давности, содержащихся въ Сводѣ Законовъ, причемъ важнѣйшими недостатками таковыхъ призналъ: 1) отсутствіе въ нашихъ законахъ требованія справедливаго основанія и добросовѣстности владѣнія, и 2) существованіе одного общаго срока давности (десятилѣтней) для прекращенія всякаго иска какъ о движимомъ, такъ и о недвижимомъ имуществѣ, и притомъ безразлично какъ въ отношеніи частныхъ лицъ, такъ и для казны, обществъ и установленій. Находя весьма желательнымъ введеніе по симъ предметамъ въ наше законодательство подобныхъ существующимъ въ иностранныхъ законахъ различій, основанныхъ на свойствѣ самыхъ правъ, на способъ ихъ приобрѣтенія и на различныхъ родахъ исковъ, Государственный Совѣтъ пришелъ вмѣстѣ съ тѣмъ къ убѣжденію, что при первомъ къ сему приступѣ представляется множество теоретическихъ вопросовъ, разрѣшеніе коихъ составило бы новое обширное законодательство, совершенно невозможное безъ измѣненія законовъ о самой собственности и обязательствахъ. Вслѣдствіе сего устраненіе намѣченныхъ Государственнымъ Совѣтомъ въ постановленіяхъ о давности недостатковъ было отложено до начертанія полнаго и новаго закона о давности въ связи съ общимъ пересмотромъ гражданскихъ законовъ (ср. И. Энгельманъ, О давности по русск. гражд. праву. Журн. Мин. Юстиціи, 1868 г. стр. 284).

Въ какой мѣрѣ пожеланіе Государственнаго Совѣта относительно установленія извѣстнаго различія въ срокахъ давности получаетъ свое осуществленіе въ будущемъ гражданскомъ уложеніи, на это даютъ отвѣтъ съ одной стороны постановленія проекта книги I-ой объ исковой давности, въ коемъ, наряду съ общимъ десятилѣтнимъ срокомъ давности исковъ, вводятся и краткіе сроки таковой для погашенія извѣстнаго рода требованій, а съ другой стороны—правила настоящаго проекта, опредѣляющія кратчайшій, сравнительно съ существующимъ, срокъ давности владѣнія въ отношеніи движимыхъ вещей въ случаѣ добросовѣстнаго приобрѣтенія таковыхъ и наиболѣе продолжительный срокъ для приобрѣтательной давности недвижимыхъ имуществъ, коль скоро владѣніе было недобросовѣстнымъ, чѣмъ въ сущности устраняется необходимость установленія въ семъ отношеніи особой привилегіи въ пользу казны, обществъ и установленій.

Что же касается внесенія, по предложенію Государственнаго Совѣта, въ существующія постановленія о давности владѣнія требованія справедливаго основанія владѣній (*justus titulus*), то необходимость въ означенномъ условіи давностнаго приобрѣтенія устраняется, съ одной стороны, постановленіями проекта о порядкѣ приобрѣтенія вотчинныхъ правъ на недвижимыя имѣнія (ст. 6 и 96 пр.), а съ другой стороны—правилами

проекта о безповоротности возмезднаго приобрѣтенія движимыхъ вещей отъ несовѣстника (ст. 12 и 13). Засимъ требованіе отъ владѣльца добросовѣстности (*bona fides*) является по мысли проекта мотивомъ для соотвѣтственнаго сокращенія срока приобрѣтательной давности, не только въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ, но и движимыхъ вещей.

Въ иностранныхъ законодательствахъ и законодательныхъ проектахъ можно различать три системы относительно приобрѣтенія по давности владѣнія движимыхъ вещей: римскую, которой слѣдуетъ большинство германскихъ законодательствъ; романскую, отражающуюся въ постановленіяхъ кодексовъ Французскаго, Итальянскаго, равно какъ въ Бельгійскомъ проектѣ Лорана, и германскую, представляемую Германскимъ гражд. уложеніемъ.

О безповоротности приобрѣтенія движимыхъ вещей, объ изытіяхъ изъ нея и вообще о приобрѣтеніи права собственности на движимыя вещи были уже приведены подробныя соображенія по ст. 12, 13, 36—38, 98 и слѣд. сего проекта (стр. 47—51, 132—140 и 368—378). Здѣсь тотъ же вопросъ о приобрѣтеніи права собственности разсматривается съ точки зрѣнія приобрѣтательной давности на тѣ же вещи.

Въ римскомъ правѣ, за исключеніемъ срока и нѣкоторыхъ другихъ условій (напр., вліянія на продолжительность срока отсутствія или присутствія собственника недвижимаго имѣнія), приобрѣтеніе по давности владѣнія движимыхъ вещей представляется одинаковымъ съ приобрѣтеніемъ на томъ же основаніи недвижимыхъ имѣній. По различію срока и другихъ требованій приобрѣтательная давность вообще дѣлилась въ римскомъ правѣ на обыкновенную (*usucapio*) и чрезвычайную (*XXX annorum praescriptio*). Движимыя вещи, въ силу *usucapio*, т. е. при условіи добросовѣстности владѣльца и наличности законнаго основанія приобрѣтенія обращались въ собственность владѣльца по истеченіи трехъ лѣтъ, причемъ добросовѣстность требовалась лишь въ моментъ приобрѣтенія владѣнія. Вещи, похищенныя или отчужденныя недобросовѣстнымъ владѣльцемъ безъ вѣдома о томъ собственника (*res furtivae*), не могли быть приобрѣтаемы посредствомъ обыкновенной давности до тѣхъ поръ, пока вещь снова не попадала въ руки собственника. Срокъ чрезвычайной приобрѣтательной давности, безъ различія вещей движимыхъ и недвижимыхъ, былъ тридцатилѣтній, причемъ отъ владѣльца не требовалось доказательства существованія титула.

Приведенныя положенія, съ нѣкоторыми впрочемъ отступленіями, приняты въ Сводѣ гражд. узак. губ. Приб. и въ большей части германскихъ

законодательствъ (Прусское земск. право, Австрійское, Саксонское и Цюрихское уложенія и пр. Баварскаго уложенія) какъ для пріобрѣтенія движимыхъ вещей, такъ отчасти и недвижимыхъ имѣній, поскольку тѣми или другими изъ означенныхъ законодательствъ допускается совмѣстимость пріобрѣтательной давности съ системой вотчинной записки правъ на недвижимыя имѣнія.

Уклоненія, существующія въ этихъ законодательствахъ отъ положеній римскаго права, болѣе или менѣе значительны и касаются прежде всего *срока* пріобрѣтательной давности движимыхъ вещей, который, на примѣръ, по Приб. гражд. законамъ равенъ годичному для губерній Эстляндской и Лифляндской (въ Курляндіи, кромѣ Пильтенскаго округа, трехлѣтній: ст. 854). Въ Прусскомъ земскомъ правѣ установленъ единообразный десятилѣтній срокъ, какъ для пріобрѣтенія обыкновенною давностью движимыхъ, такъ и недвижимыхъ вещей (ст. 620 I, 9); въ уложеніяхъ же Австрійскомъ (ст. 1466), Саксонскомъ (ст. 261), Цюрихскомъ (ст. 642) и проектѣ Баварскомъ (ст. 127) срокъ обыкновенной пріобрѣтательной давности движимыхъ вещей равняется римскому (трехлѣтній). Для чрезвычайной пріобрѣтательной давности уложеніями Австрійскимъ (ст. 1477), Саксонскимъ (ст. 260), Прусскимъ земск. правомъ (ст. 625 I, 9) и Баварскимъ проектомъ (ст. 128) усвоенъ также римскій тридцатилѣтній срокъ. Прибалтійскіе гражд. законы и Цюрихское уложеніе о послѣдней давности не упоминаютъ. Засимъ *добросовѣстность* требуется означенными законодательствами и Герм. уложеніемъ въ теченіе всего срока давностнаго владѣнія (Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 843; Прусск. земск. право, ст. 591, 663 I, 9; Австр. гражд. улож. ст. 338, 1477, 1493, Kirchstetter, Commentar, стр. 713; Цюрихск. гражд. улож. ст. 499; Саксонск. гражд. улож. ст. 265, Герм. улож. ст. 937), за исключеніемъ проекта Баварскаго гражд. уложенія (ст. 133), который, подобно римскому праву, довольствуется существованіемъ добросовѣстности лишь въ моментъ пріобрѣтенія владѣнія. Что касается *титула* пріобрѣтенія владѣнія, то, по мнѣнію комментаторовъ Прусскаго земскаго права (ср. Foerster, System, т. 3, § 177, стр. 206—208), Австрійскаго (Kirchstetter, Commentar, стр. 711—712) и Саксонскаго уложеній (Siebenhaar, Commentar, т. I стр. 275), въ означенныхъ законодательствахъ для обыкновенной пріобрѣтательной давности предполагается наличность вполнѣ дѣйствительнаго способа пріобрѣтенія владѣнія и не допускается, какъ въ римскомъ правѣ, путативнаго титула. Достаточность путативнаго титула признается проектомъ Баварскаго уложенія (ст. 134, мот. от. III, стр. 51),

а также съ нѣкоторыми ограниченіями и въ Приб. гражд. законахъ (ср. ст. 833—835). Наконецъ, ограничительное правило римскихъ законовъ относительно пріобрѣтенія силою обыкновенной давности *res fugitivae* воспроизводится лишь въ проектѣ Баварскаго гражд. уложенія, постановляющаго, что не только похищенные, но и вообще добытыя путемъ наказуемаго дѣянія движимыя вещи не подлежатъ обыкновенной пріобрѣтательной давности до тѣхъ поръ, пока онѣ не возвратятся во власть лица, коему они принадлежатъ (ст. 132, п. 2). Въ Приб. гражд. законахъ соответствующее постановленіе распространяется только на вещи, украденныя и пріобрѣтенныя грабежемъ или насиліемъ (ст. 826), вещи же, ввѣренныя собственникомъ по договору ссуды, залога, поклада и тому под., не могутъ быть отыскиваемы отъ третьихъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей таковыхъ, за исключеніемъ городовъ Эстляндской губерніи, гдѣ въ подобныхъ случаяхъ допускается возвращеніе вещи по иску собственника съ условіемъ вознагражденія добросовѣстнаго пріобрѣтателя (ст. 923 и 924; ср. также ст. 171 проекта Бав. гражд. уложенія). По Прусскому земскому праву, вещи, добытыя насиліемъ или украденныя, пріобрѣтаются съ истеченіемъ 40—лѣтней давности лицомъ, добросовѣстно ихъ пріобрѣвшимъ непосредственно отъ вора или грабителя, равно какъ и въ случаѣ неуказанія владѣльцемъ подобныхъ вещей своего правопреемника. Если же означенныя вещи были пріобрѣтены отъ промежуточнаго добросовѣстнаго владѣльца, то примѣняется обыкновенный десятилѣтній срокъ давности (ст. 584—586, 648 I, 9). Сходное съ симъ правило существуетъ и въ Австрійскомъ уложеніи, но съ тою разницею, что, по этому уложенію (ст. 1476), требуется для давностнаго пріобрѣтенія только двойной противъ обыкновеннаго срока давности, т. е. шесть лѣтъ, и кромѣ того подъ это ограниченіе подходят не однѣ лишь вещи, добытыя силою или тайно, но также вещи ввѣренныя постороннему лицу и *безвозмездно* отчужденныя послѣднимъ безъ согласія собственника (ст. 367, 1464, 1476). Въ уложеніяхъ Саксонскомъ (ср. Siebenhaar, I стр. 271) и Цюрихскомъ (ст. 645) на упомянутый недостатокъ не обращается вниманія, такъ что вещи, добытыя преступленіемъ, могутъ быть пріобрѣтаемы по давности на общемъ основаніи. Въ нѣкоторыхъ германскихъ законодательствахъ, также въ отступленіе отъ римскаго права, отсутствіе собственника изъ провинціи является обстоятельствомъ, вліяющимъ на увеличеніе срока обыкновенной пріобрѣтательной давности не только въ отношеніи недвижимыхъ имѣній, но и движимыхъ вещей (ср. ст. 1475 Австр. улож. и Kirchstetter, Commentar, стр. 719;

Прусск. земск. право ст. 621 I, 9: годъ отсутствія считается за полъ года).

Въ римскомъ правѣ пріобрѣтательная давность, въ значеніи ограниченія иска о правѣ собственности въ интересахъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, удовлетворяла потребностямъ экономического оборота и мысль о возможности ограниченія виндикаціи, помимо условій пріобрѣтательной давности, проявилась въ римскомъ правѣ лишь въ формѣ особой привилегіи для лицъ, пріобрѣвшихъ вещи отъ казны и дворовъ императора и императрицы. Того же можно было бы ожидать и отъ законодательствъ, слѣдующихъ въ разсматриваемомъ вопросѣ началамъ римской системы. Однако, условія болѣе развитаго экономического оборота побудили означенныя законодательства допустить сравнительно большее число случаевъ ограниченія виндикаціи или по крайней мѣрѣ затруднить оную посредствомъ предоставленія добросовѣстному пріобрѣтателю права требовать вознагражденія за уступаемую собственнику вещь.

Правило римскаго права, ограничивающее виндикацію вещей, пріобрѣтенныхъ отъ казны, осталось только въ Прусскомъ земскомъ правѣ (ст. 42 I, 15). Засимъ не подлежатъ виндикаціи, по Прусскому земск. пр. (ст. 42 I, 15), а также Австрійскому (ст. 367) уложенію, вещи, пріобрѣтенныя съ публичнаго торга. По другимъ законодательствамъ той же категоріи, означенныя вещи могутъ быть требуемы собственникомъ отъ добросовѣстнаго ихъ пріобрѣтателя лишь подъ условіемъ возмѣщенія уплаченной послѣднимъ цѣны (Саксонск. гражд. улож. ст. 315; Цюрихск. гражд. улож. ст. 655; Бав. проектъ ст. 171). Право требовать возмѣщенія собственникомъ уплаченной цѣны признается также относительно вещей, купленныхъ на рынкѣ, ярмаркѣ или у лицъ, торгующихъ подобными вещами, Цюрихскимъ уложеніемъ (ст. 655), Прусскимъ земск. правомъ (ст. 44 I, 15) и Саксонскимъ уложеніемъ (ст. 315). Подобное же правило примѣняется въ Цюрихск. уложеніи (ст. 652) и Баварскомъ проектѣ (ст. 171) въ случаяхъ добросовѣстнаго пріобрѣтенія вещей отъ лица, коему таковыя были ввѣрены собственникомъ для употребленія, храненія или иной цѣли. По Австрійскому уложенію, въ обоихъ послѣднихъ случаяхъ виндикація безусловно не допускается (ст. 367). Наконецъ, по общему правилу, не могутъ быть отыскиваемы отъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя деньги, банковые билеты и денежныя бумаги на предъявителя (Прусск. земск. право, ст. 45—49 I, 15; Австр. гражд. улож. ст. 371; Саксонск. гражд. улож. ст. 296; Цюрихск. гражд. улож. ст. 1098, 1106; Бав. проектъ ст. 96).

Во главѣ романской системы стоитъ Французскій гражданскій кодексъ. Здѣсь въ числѣ постановленій о давности существуетъ слѣдующее положеніе, представляющееся, по своей редакціи, не столько законодательнымъ правиломъ, сколько судебнымъ афоризмомъ или юридической пословицей. Въ отношеніи движимыхъ вещей, сказано въ ст. 2279 кодекса, владѣніе равносильно правооснованію (*en fait de meubles, la possession vaut titre*). Это нѣсколько загадочное изреченіе понимается, вообще говоря, въ томъ смыслѣ, что владѣніе (добросовѣстное) ставитъ владѣльца движимой вещи въ положеніе ея собственника, вслѣдствіе чего вещь нельзя отъ него виндицировать (ср. *Marcadé, Explication du code civil* т. 12, стр. 354, 357; *Troplong, De la prescription*, № 1032; *Laurent, Principes de droit civil*, т. 32, стр. 557; *Aubry et Rau, Cours de droit civil français*, т. II, § 183, стр. 107). Правило ст. 2279 создаетъ для дѣйствительнаго владѣльца при извѣстныхъ условіяхъ юридическое положеніе, равносильное праву собственности. Означенными условіями являются съ одной стороны юридическое самостоятельное владѣніе, а съ другой добросовѣстность владѣльца (ср. ст. 1141 Code), какъ это признается и большинствомъ комментаторовъ Французскаго кодекса (ср. *Troplong*, II № 1061, *Marcadé*, стр. 357 *Laurent*, стр. 577). Этими условіями опредѣляются и предѣлы примѣненія правила ст. 2279, независимо отъ тѣхъ изъятій, кои положительно указаны въ самомъ законѣ. Поэтому, не могутъ воспользоваться положеніемъ ст. 2279 кодекса всѣ тѣ, которые владѣютъ вещью отъ имени другого лица, детенторы вещи (*Marcadé*, стр. 362, *Aubry et Rau*, стр. 115, *Laurent*, стр. 561); далѣе тѣ лица, которыя на основаніи обязательства должны возвратить вещь контрагенту. Сюда относятся, напримѣръ, слѣдующіе случаи. Повѣренный, пріобрѣтшій вещь для своего довѣрителя, обязанъ возвратить таковую послѣднему, хотя противъ собственника вещи онъ и въ правѣ сослаться на ст. 2279, если пріобрѣлъ оную добросовѣстно не отъ собственника. Равнымъ образомъ лицо, получившее вещь, хотя добросовѣстно, но бездолжно, обязано возвратить вещь передавшему (ст. 1376 code). Непримѣнимость въ указанныхъ случаяхъ правила *en fait de meubles . . .* понятна сама собою, если имѣть въ виду, что какъ пріобрѣтательная давность, такъ и институтъ ограниченія иска о правѣ собственности, покрываютъ главнымъ образомъ недостатокъ пріобрѣтенія вещи не отъ собственника и не касаются вообще отношеній между контрагентами; статья же 2279 кодекса помѣщена именно среди постановленій о давности. Нако-

нецъ, упомянутое правило не можетъ служить въ пользу тѣхъ, которые приобрѣли владѣніе недобросовѣстно (Marcadè. стр. 357; Troplong, II, № 1061; Laurent, стр. 557 и слѣд.).

Помимо этихъ внутреннихъ, такъ сказать, ограниченій, вытекающихъ изъ самого существа положенія: *en fait de meubles, la possession vaut titre*, Французское уложеніе въ той же ст. 2279 устанавливаетъ прямое изъятіе въ отношеніи вещей потерянныхъ и похищенныхъ. Тотъ, кто потерялъ или у кого украдена вещь, можетъ въ теченіе трехъ лѣтъ со времени потери или похищенія требовать ее обратно у того, въ чьихъ рукахъ онъ ее найдетъ, съ сохраненіемъ за этимъ послѣднимъ права обратнаго требованія противъ того, отъ кого онъ ее получилъ. Изъ буквального смысла этого постановленія слѣдуетъ, что изъятіе изъ правила: *en fait de meubles, la possession vaut titre*, мотивируется въ законѣ не личностью утратившаго вещь (собственникъ онъ вещи или нѣтъ представляется безразличнымъ), а также не качествомъ владѣнія, но исключительно тѣмъ обстоятельствомъ, что вещь была похищена или потеряна.

Подъ вещами *похищенными* обыкновенно разумѣются тѣ вещи, кои являются объектомъ преступленія, предусмотрѣннаго ст. 379 уголовного кодекса подъ именемъ *soustraction frauduleuse de la chose d'autrui*. Поэтому, вещь не считается похищенной, коль скоро она была добыта посредствомъ дѣянія, хотя и наказуемаго и имѣющаго общій характеръ съ похищеніемъ (*vol*), но для котораго въ уголовномъ кодексѣ существуетъ иная квалификація (*abus de confiance*: ст. 406; *escroquerie*: ст. 402; ср. Aubry et Rau, стр. 110, прим. 9; Laurent, стр. 609—611; Marcadè, стр. 367).

Возвращеніе найденныхъ и похищенныхъ вещей потерпѣвшему должно послѣдовать, по общему правилу, безвозмездно. Но если владѣлецъ похищенной или найденной вещи купилъ ее на ярмаркѣ, или на рынкѣ, или съ публичныхъ торговъ, или у торговца, продающаго подобныя вещи, то, по ст. 2280 кодекса, первоначальный собственникъ можетъ требовать возвращенія вещи не иначе, какъ уплативъ владѣльцу сумму, въ которую вещь ему обошлась.

Съ перваго взгляда могло бы казаться, что разсмотрѣнныя постановленія Французскаго кодекса о приобретеніи движимыхъ вещей не отъ собственника исключаютъ возможность примѣненія къ случаямъ этого рода приобретательной давности. И дѣйствительно, нѣкоторые комментаторы, усматривающіе въ положеніи «*en fait de*

meubles, la possession vaut titre» общее правило, устрояющее виндикацію движимости, обходятъ намѣченный вопросъ совершеннымъ молчаніемъ (Aubry et Rau, Cours § 183; Laurent, Principes §§ 540—607). По ихъ теоріи, въ случаяхъ недобросовѣстнаго приобрѣтенія движимыхъ вещей все дѣло кончается погашеніемъ личнаго иска изъ обязательства возратить вещь (obligation personnelle de restitution). Но съ этой точкой зрѣнія едва ли можно согласиться. Погашеніе личнаго отношенія или обязательства возратить вещь нисколько не опредѣляетъ юридическаго положенія вещи. На основаніи ст. 1234 кодекса, съ истеченіемъ давности обязательства прекращаются. Если смотрѣть на всякое требованіе собственника о возвращеніи недобросовѣстнымъ владѣльцемъ движимой вещи, какъ на вытекающее изъ личнаго обязательства, то слѣдуетъ признать, съ одной стороны, что собственникъ съ погашеніемъ давностью обязательства возратить вещь утрачиваетъ право собственности, причемъ, съ другой стороны, оказывается, что и недобросовѣстный владѣлецъ не можетъ считаться собственникомъ, ибо истекшая въ его пользу исковая давность не даетъ ему права собственности на вещь, вслѣдствіе чего послѣдняя является въ полномъ смыслѣ безхозяйной. Хотя съ практической точки зрѣнія столь неопредѣленное юридическое положеніе движимыхъ вещей не можетъ принести особеннаго вреда, но съ точки зрѣнія теоретической оно представляетъ несообразность, которую слѣдуетъ, впрочемъ, поставить не на счетъ законодателя, а комментаторовъ кодекса, избравшихъ въ истолкованіи закона ненадлежащій путь. Недобросовѣстный владѣлецъ движимой вещи, провладѣвшій оною въ теченіе тридцати лѣтъ при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 2229 кодекса, въ правѣ сослаться на приобрѣтательную давность, предусмотрѣнную въ ст. 2262, силою которой, не смотря на отсутствіе законнаго основанія и добросовѣстности, приобрѣтаются недвижимыя имѣнія, также какъ это всѣми вообще признано. Но правило ст. 2262, несомнѣнно, имѣетъ общее значеніе, ибо въ порядкѣ постановленій о давности оно предшествуетъ положеніямъ о давности десятилѣтней и двадцатилѣтней, которая прямо относится кодексомъ лишь къ приобрѣтенію недвижимыхъ имѣній (ст. 2265—2269). Высказанный взглядъ на возможность приобрѣтенія недобросовѣстнымъ владѣльцемъ права собственности посредствомъ тридцатилѣтней давности раздѣляется во Французской юриспруденціи Marcadé въ его Explication du code civil (т. 12, № 302, стр. 357), а въ нашей юридической литературѣ К. П. Побѣдоносцевымъ (Курсъ гражд. права, 3 изд. т. I, стр. 179).

*

Постановленія по разсматриваемому вопросу Французскаго кодекса, дѣйствующія также у насъ въ губерніяхъ Царства Польскаго, послужили, не смотря на нѣкоторые свои недостатки, образцомъ для Итальянскаго уложенія, Швейцарскаго закона объ обязательствахъ, проекта Бельгійскаго уложенія Лорана, и, какъ ближе отвѣчающія потребностямъ современнаго экономическаго оборота, нежели римская *usucarіo*, отразились также на Германскомъ торговомъ уложеніи (ст. 366) и еще въ большей степени на соответствующихъ постановленіяхъ Германскаго гражданскаго уложенія.

Правила Итальянскаго уложенія о приобрѣтеніи движимыхъ вещей не отъ собственника почти тождественны съ постановленіями Французскаго кодекса (ср. ст. 707—709, 1236, 2105, 2135, 2146). Устранены лишь нѣкоторые редакціонные недостатки послѣдняго чрезъ положительное требованіе отъ владѣльца добросовѣстности и болѣе точное указаніе вещей, на которыя правило, ограничивающее ихъ виндикацію, распространяется (бумаги на предъявителя) и относительно которыхъ оно не примѣняется (наслѣдство). Кромѣ того, искъ собственника или владѣльца о возвращеніи вещи украденной или потерянной погашается, по ст. 2146 Итал. уложенія, двухлѣтнимъ срокомъ давности.

Составитель проекта Бельгійскаго уложенія, Лоранъ, оставаясь вѣренъ высказанному имъ въ *Principes de droit civil* взгляду на значеніе положенія Французскаго кодекса: *en fait de meubles la possession vaut titre*, вноситъ его въ ст. 2408 своего проекта съ поясненіемъ, что оно означаетъ недопущеніе виндикаціи движимыхъ вещей. Независимо отъ болѣе точной редакціи, Бельгійскій проектъ, сравнительно съ постановленіями Французскаго кодекса, никакихъ существенныхъ особенностей не представляетъ, исключая болѣе подробнаго, какъ и въ Итальянскомъ уложеніи, опредѣленія вещей, не подлежащихъ виндикаціи (ст. 2409), и дозволенія виндицировать не однѣ только похищенные или потерянные, но также исторгнутыя обманомъ вещи (*escroquées*, ст. 2410), причемъ право требовать вознагражденія за выдачу подобныхъ вещей распространяется и на тѣ изъ нихъ, которыя куплены на биржѣ или у мѣнялы (ст. 2411).

По Швейцарскому закону объ обязательствахъ, право собственности на вещь переходитъ немедленно къ добросовѣстному приобрѣтателю, хотя бы отчуждатель не былъ ея собственникомъ. При этихъ же условіяхъ уничтожаются прочія вещныя права третьихъ лицъ на вещь (ст. 205). Недобросовѣстный приобрѣтатель всегда обязанъ возвратить

вещь или, если онъ ее уже отчудилъ, возмѣстить ея стоимость, отвѣтствуя вмѣстѣ съ тѣмъ за всякое уменьшеніе ея цѣны, происшедшее по его винѣ (ст. 205). Требования послѣдняго рода, т. е. относящіяся до вознагражденія за причиненный ущербъ, погашаются давностью на общемъ основаніи, какъ это можно заключить изъ ст. 69 и 146 Швейц. зак. объ обяз. Изъятымъ отъ дѣйствія давности противъ недобросовѣстнаго владѣльца является лишь искъ о правѣ собственности (ср. Fick und Schneider das Schweiz. Obligationenrecht, стр. 181, прим. 2). Вещи, украденныя и потеряныя, могутъ быть требуемы, хотя бы отъ добросовѣстнаго обладателя, въ теченіе пяти лѣтъ, считая со дня утраты (ст. 207), за исключеніемъ (подъ условіемъ предполагаемой добросовѣстности пріобрѣтенія) банковыхъ билетовъ и просроченныхъ купоновъ (ст. 208), которые разсматриваются, какъ деньги. Если потерянная или украденная вещь была добросовѣстно пріобрѣтена на рынкѣ, или съ публичнаго торга или у купца, торгующаго подобнымъ товаромъ, то обладатель ея обязанъ возратить вещь лишь по возмѣщеніи уплаченной имъ цѣны (ст. 206).

Въ Германскомъ гражданскомъ уложеніи вопросъ о пріобрѣтеніи движимыхъ вещей не отъ собственника разрѣшается путемъ комбинаціи постановленій о пріобрѣтательной давности, дѣйствіе коей по сему уложенію относится только къ движимымъ вещамъ (ст. 937—945), съ правилами объ ограниченіи виндикаціи послѣднихъ (ст. 929—936).

Если отчуждающій движимую вещь не былъ ея собственникомъ, то, по Герм. уложенію (ст. 932), пріобрѣтатель, которому при передачѣ вещи означенное обстоятельство не было извѣстно и самое невѣдѣніе не обусловливается грубою небрежностью, пріобрѣтаетъ право собственности на вещь, коль скоро стороны согласны въ томъ, что отъ одного къ другому переходитъ право собственности (ст. 929).

Съ переходомъ права собственности къ пріобрѣтателю погашаются всѣ установленныя на вещи права третьихъ лицъ (пользовладѣніе, залогъ), если они не были извѣстны пріобрѣтателю (ст. 936). Право собственности не пріобрѣтается даже добросовѣстнымъ пріобрѣтателемъ движимыхъ вещей, оказавшихся украденными, или потерянными, или вообще такими, обладанія которыми собственникъ или его представитель лишились, помимо ихъ воли, инымъ какимъ либо образомъ. Правило это не примѣняется, коль скоро предметомъ отчужденія были деньги, бумаги на предъявителя, или же когда самое отчужденіе послѣдовало

въ порядкѣ публичной продажи (ст. 235). Уступка владѣнія лицомъ недѣеспособнымъ разсматривается поэтому какъ непроизвольная потеря владѣнія, но сюда не подходитъ утрата владѣнія лицомъ, дѣеспособность коего лишь ограничена, а также въ случаѣ преступнаго воздѣйствія на волю лица путемъ обмана или принужденія (мот. т. III, стр. 348).

Въ тѣхъ случаяхъ, при которыхъ приобрѣтеніе вещи не отъ собственника не сопровождается немедленнымъ переходомъ права собственности къ ея приобрѣтателю, послѣдній можетъ приобрѣсти право собственности на вещь посредствомъ давности владѣнія, для которой, по Германскому уложенію, требуется десятилѣтній срокъ владѣнія. Приобрѣтеніе по давности исключается, если приобрѣтатель, приобрѣтая владѣніе въ видѣ собственности, дѣйствовалъ недобросовѣстно, или впоследствии освѣдомится о томъ, что право собственности не принадлежитъ ему (ст. 937 Герм. улож.).

Изъ приведеннаго очерка постановленій иностранныхъ законодательствъ по вопросу объ ограниченіи иска о правѣ собственности на движимыя вещи вытекаетъ, что институтъ римской *usucarіo*, имѣвшій важнѣйшею своею задачею закрѣпленіе за добросовѣстнымъ приобрѣтателемъ вещи не отъ собственника права собственности на оную, доживаетъ у западно-европейскихъ народовъ свои послѣдніе дни. Не только во французскомъ правѣ и законодательствахъ, построенныхъ по его образцу, но и въ германскихъ законодательныхъ работахъ послѣдняго времени принципу немедленнаго перехода права собственности къ добросовѣстному приобрѣтателю движимой вещи отдается предпочтеніе передъ болѣе сложнымъ аппаратомъ римской *usucarіo*. Причины такого предпочтенія, въ виду огромной разницы между современнымъ и римскимъ экономическимъ оборотомъ, ясны, и доводы въ пользу немедленной охраны интересовъ добросовѣстныхъ приобрѣтателей движимыхъ вещей противъ притязаній ихъ собственниковъ сводятся къ слѣдующему. Движимыя вещи по самой природѣ своей обыкновенно служатъ удовлетворенію человѣческихъ потребностей такимъ образомъ, что употребленіе вещи болѣе или менѣе прямо ведетъ къ ея уничтоженію. Будучи весьма слабо связаны съ личностью собственника, движимыя вещи представляютъ собою мѣновыя цѣнности, принадлежность которыхъ владѣльцу обнаруживается, говоря вообще, лишь непосредственнымъ его отношеніемъ къ вещи. Несвязанный никакими формальностями переходъ движимыхъ вещей изъ рукъ въ руки, при неясности индивидуальныхъ

признаковъ этого рода вещей, дѣлаетъ виндикацію пущенной въ оборотъ движимой вещи крайне затруднительной, и въ лучшемъ случаѣ влечетъ за собою рядъ процессовъ, стоимость которыхъ легко можетъ превзойти цѣнность самой вещи. Наконецъ, страхъ весьма возможныхъ и часто ничѣмъ вознаградимыхъ потерь порождаетъ необеспеченность гражданского оборота, лишаящую послѣдній во вредъ общественнымъ интересамъ необходимой энергіи, соответствующей производительнымъ силамъ страны. Все это побуждаетъ ограничить виндикацію движимыхъ вещей въ пользу добросовѣстныхъ приобрѣтателей таковыхъ, съ сохраненіемъ за собственникомъ права отыскивать вознагражденіе за причиненный ущербъ съ лица, незаконно распорядившагося его вещью, тѣмъ болѣе, что во многихъ случаяхъ собственникъ самъ оказывается виновнымъ въ томъ, что выпустилъ вещь изъ своихъ рукъ, а потому и долженъ нести невыгодныя послѣдствія своей неосторожной довѣрчивости, но никакъ не добросовѣстный приобрѣтатель вещи, который обыкновенно лишень всякой возможности удостовѣриться въ принадлежности вещи ея отчуждателю.

Всѣ приведенныя соображенія, оправдывающія ограниченіе виндикаціи движимыхъ вещей, коимъ устраняется въ свою очередь примѣненіе института давности владѣнія, справедливы лишь по отношенію къ тѣмъ случаямъ, когда приобрѣтеніе вещи не отъ собственника послѣдовало въ силу дѣйствительнаго мѣноваго акта; но они утрачиваютъ свое значеніе, если владѣніе приобрѣтено на основаніи наследованія, даренія или иной безмездной сдѣлки, такъ какъ въ этихъ случаяхъ нѣтъ въ строгомъ смыслѣ оборота цѣнностей, и лицо, получившее безмездно вещь, не можетъ понести чувствительнаго ущерба при возвращеніи оной собственнику.

Противъ устраненія при безмездномъ приобрѣтеніи принципа ограниченія виндикаціи движимыхъ вещей можно возразить, что этимъ усложняется судебная процедура, такъ какъ для опроверженія иска о правѣ собственности лицу, приобрѣвшему безмезднымъ способомъ движимую вещь, придется доказывать право собственности своего право-дателя и привлекать его къ участию въ дѣлѣ, но это возраженіе недостаточно для того, чтобы поступиться интересами собственника, тѣмъ болѣе, что приобрѣтеніе права собственности по безмезднымъ сдѣлкамъ между живыми, о коихъ только и можетъ идти рѣчь въ данномъ случаѣ, составляетъ въ общей массѣ имущественнаго оборота исключительное явленіе.

Дѣйствующіе наши законы, какъ извѣстно, допускаютъ весьма широкое право виндикаціи движимости. По общему правилу, изложенному въ ст. 534 т. X ч. 1, движимыя вещи, хотя и почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, но лишь до представленія доказательствъ противнаго. Тѣмъ не менѣе настоятельная потребность въ обеспеченности мѣноваго оборота побуждаетъ нашу судебную практику, въ виду постановленія ст. 1512 т. X ч. 1 о возвращеніи покупщикомъ *украденныхъ вещей*, сдвинуть рамки виндикаціи движимости, признавъ за правило, что отъ добросовѣстнаго покупателя проданное ему движимое имущество вообще не можетъ быть отобрано, хотя бы продавецъ и не былъ его собственникомъ (касс. рѣш. 1877 г. № 236, 1878 г. № 25, 1884 г. № 6).

Въ виду сего и настоящимъ проектомъ признается, что добросовѣстное и возмездное пріобрѣтеніе права собственности на движимую вещь отъ владѣльца таковой остается въ силѣ, хотя бы впослѣдствіи судебнымъ рѣшеніемъ было установлено, что вещь эта владѣльцу не принадлежитъ (ст. 12 и 13). Что же касается похищенныхъ и потерянныхъ вещей, то виндикація таковыхъ отъ добросовѣстныхъ и возмездныхъ пріобрѣтателей, за исключеніемъ денегъ, бумагъ на предъявителя и вообще замѣнимыхъ вещей, кои отъ сихъ лицъ вовсе не могутъ быть отобраны, ограничивается, согласно ст. 36 сего проекта, трехлѣтнимъ срокомъ, считая со дня похищенія или потери.

Такимъ образомъ, помимо означенныхъ правилъ, ограничивающихъ виндикацію движимыхъ вещей, поступившихъ по возмездному договору во владѣніе добросовѣстнаго пріобрѣтателя, собственникъ на пути отысканія своего права не встрѣчаетъ въ отношеніи движимости иныхъ преградъ, кромѣ погашенія принадлежащаго ему иска исковою давностью или прекращенія самого права вслѣдствіе пріобрѣтенія движимой вещи по давности владѣнія другимъ лицомъ. Устраненіе спорности юридическихъ отношеній, когда предметомъ спора служатъ движимыя вещи, исключительно посредствомъ погасительной только давности нельзя признать желательнымъ, такъ какъ погасительная или исковая давность не дѣлаетъ лица, въ пользу коего истекъ давностный срокъ, собственникомъ вещи, вслѣдствіе чего не получается столь желательная опредѣлительность юридическихъ отношеній. Этотъ недостатокъ устраняется при регулированіи спорныхъ отношеній въ данномъ случаѣ посредствомъ пріобрѣтательной давности, въ силу которой давностный владѣлецъ становится на мѣсто прежняго собственника вещи.

Настоящій проектъ не требуетъ отъ давностнаго владѣльца отчета въ законномъ основаніи приобрѣтенія владѣнія или титулѣ, ибо нельзя отрицать добросовѣстности и въ тѣхъ случаяхъ, когда владѣлецъ только воображаетъ, что онъ приобрѣлъ владѣніе законнымъ способомъ (*titulus putativus*) или по обстоятельствамъ дѣла не можетъ доказать существованіе послѣдняго.

Срокъ на приобрѣтеніе по давности владѣнія движимыхъ вещей полагается проектомъ *пятилѣтній*, если владѣніе въ теченіе всего означеннаго срока было добросовѣстнымъ. Относительно же недобросовѣстныхъ владѣльцевъ срокъ приобрѣтательной давности удваивается, т. е. остается существующій нынѣ общій десятилѣтній срокъ земской давности.

Въ пользу сокращенія срока приобрѣтательной давности движимыхъ вещей для добросовѣстныхъ владѣльцевъ служить, во первыхъ, то соображеніе, что 10-лѣтній срокъ, вообще говоря, слишкомъ продолжителенъ для приобрѣтенія движимыхъ вещей; во вторыхъ, что при одинаковомъ десятилѣтнемъ срокѣ приобрѣтательной давности движимыхъ вещей положеніе добросовѣстнаго владѣльца таковыхъ въ сущности вовсе не разнилось бы отъ положенія владѣльца недобросовѣстнаго.

Но затѣмъ настоящій проектъ положительно требуетъ, чтобы добросовѣстность имѣла мѣсто въ продолженіе всего срока давностнаго владѣнія. Необходимость *bona fides* только въ моментъ приобрѣтенія владѣнія, какъ это признается римскимъ правомъ (*mala fides superveniens non nocet*), можетъ быть оправдана лишь тѣмъ, что *usucariō* доставляла владѣльцу въ нѣкоторомъ смыслѣ условную собственность, причѣмъ послѣдующая недобросовѣстность владѣльца не должна была вліять на измѣненіе срока, въ теченіе коего приобрѣтенное владѣльцемъ право подлежало оспариванію со стороны собственника вещи. Но означенное соображеніе и подобнаго рода двусмысленная добросовѣстность не отвѣчаютъ цѣли института и нравственнымъ требованіямъ, коль скоро приобрѣтательная давность имѣетъ въ виду не ограниченіе иска о правѣ собственности, на подобіе римской *usucariō*, но лишь установленіе опредѣлительности отношеній по владѣнію.

Кромѣ того, нельзя не принять во вниманіе, что, по правиламъ проекта, давность владѣнія простирается главнымъ образомъ на безмездное приобрѣтеніе движимыхъ вещей отъ несобственника. Безмездное же приобрѣтеніе, съ одной стороны, даетъ весьма мало шансовъ собственнику получить какое либо удовлетвореніе отъ лица, отчудившаго безъ его вѣдома вещь, а съ другой стороны безмездная сдѣлка легко получаетъ характеръ укрывательства, если ограничиться требованіемъ добросовѣстности

лишь въ моментъ пріобрѣтенія владѣнія. Опровергнуть предполагаемую добросовѣстность при этомъ условіи весьма затруднительно, но съ теченіемъ времени могутъ представиться къ тому данныя. Лишать собственника возможности воспользоваться оными для возвращенія вещи было бы несправедливо, тѣмъ болѣе, что при безмездномъ пріобрѣтеніи владѣлецъ вещи въ сущности ничего не теряетъ. Въ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ, равно какъ въ Сводѣ гражд. узакон. губ. Приб., добросовѣстность требуется во все время владѣнія (Прибалт. гражд. зак. ст. 843; Прусск. земск. пр. ст. 591, 663 I, 9; Австр. гражд. улож. ст. 338, 1477, 1493; Цюрихск. гражд. улож. ст. 499, Саксонск. гражд. улож. ст. 265).

Вопросъ о томъ, поскольку необходима для признанія владѣнія добросовѣстнымъ добрая вѣра представителя, когда владѣніе пріобрѣтается при его посредствѣ, можетъ быть рѣшенъ и безъ особаго указанія закона, такъ какъ ясно само собою, что добросовѣстность или недобросовѣстность представителя имѣетъ рѣшающее значеніе только въ случаяхъ законнаго представительства, ибо въ сихъ случаяхъ представляемые лица не могутъ сами непосредственно пріобрѣтать владѣнія. Въ договорномъ же представительствѣ рѣшающее значеніе имѣетъ добрая вѣра представляемаго лица (ср. Прусск. земск. право ст. 21—23 I, 7; Саксонск. гражд. улож. ст. 189; проектъ Бав. гражд. улож. ст. 20). Этому положенію не противорѣчитъ ст. 138 ч. 2 проекта, такъ какъ въ ней говорится о дѣйствіяхъ и намѣреніи представителя лишь съ точки зрѣнія способа пріобрѣтенія владѣнія для представляемаго.

Изъ правила о пятилѣтнемъ срокѣ пріобрѣтенія движимыхъ вещей проектъ допускаетъ изъятіе въ пользу дѣйствительнаго наслѣдника. Изъятіе заключается въ томъ, что дѣйствительный наслѣдникъ въ правѣ требовать отъ владѣльца, выдающаго себя за наслѣдника, принадлежащія къ составу наслѣдства вещи въ теченіе общаго десятилѣтняго срока исковой давности, причемъ безразлично, дѣйствовалъ ли вступившій въ обладаніе означенными вещами добросовѣстно или недобросовѣстно. Разсматриваемое правило объясняется тѣмъ, что по правиламъ книги IV о наслѣдованіи дѣйствительному наслѣднику предоставляется право отыскивать наслѣдство въ теченіе десяти лѣтъ со дня открытія наслѣдства, а этому праву противорѣчила бы болѣе краткая пріобрѣтательная давность, предоставляемая незаконному наслѣднику. Поэтому, хотя бы дѣйствительный наслѣдникъ отыскивалъ посредствомъ иска о наслѣдствѣ отдѣльную вещь, входящую въ составъ наслѣдства, отвѣтчикъ не можетъ противопоставить его требованію возраженіе о пріобрѣтеніи вещи по дав-

ности владѣнія, ибо если нельзя пріобрѣсти по давности цѣлое наслѣдство, то невозможно, *въ качествѣ наслѣдника*, пріобрѣсти и отдѣльную часть онаго. Независимо отъ сего, было бы несправедливо лишать возможности дѣйствительнаго наслѣдника, нерѣдко не знающаго объ открытіи наслѣдства, права воспользоваться продолжительнѣйшимъ срокомъ исковой давности, тѣмъ болѣе, что съ появленіемъ дѣйствительнаго наслѣдника незаконный наслѣдникъ теряетъ всякое основаніе на удержаніе наслѣдственныхъ вещей.

169. Если владѣніе доказано по отношенію къ началу и къ концу давностнаго срока, то предполагается, что таковое продолжалось и въ промежуточное время.

Св. гр. узак. губ. Првб., ст. 862.
 Прусск. земск. пр. I, 9, ст. 599, 600.
 Сакс. гр. ул. ст. 262.
 Франц. гр. ул. ст. 2234.

Итал. гр. ул. ст. 691.
 Герм. гр. ул. ст. 938.
 Проектъ Лорана ст. 2388.
 Баварск. проектъ ст. 139.

Кто ссылается на пріобрѣтательную давность, тотъ долженъ доказать самый фактъ существованія владѣнія. Но это доказательство можетъ быть требуемо отъ давностнаго владѣльца лишь въ отношеніи начала и конца давностнаго срока, такъ какъ иначе пришлось бы возложить на давностнаго владѣльца обязанность доказывать отрицательные факты, т. е. что владѣніе не было имъ впослѣдствіи утрачено.

Въ виду сего настоящій проектъ, подобно Прусскому земскому праву (ст. 599, 600 I, 9), Саксонскому (ст. 262), Французскому (ст. 2234), Итальянскому (ст. 691) и Герм. (ст. 938) гражд. уложеніямъ, Прибалтійскимъ гражд. законамъ (ст. 862) и проектамъ гражд. уложеній: Бельгійскому Лорана (ст. 2388) и Баварскому (ст. 139), выставляетъ законное предположеніе о непрерывномъ продолженіи владѣнія въ теченіе всего давностнаго срока, коль скоро владѣльцемъ доказано существованіе владѣнія въ началѣ и въ концѣ давностнаго срока, причемъ разумѣется само собою, что означенное предположеніе допускаетъ доказываніе противнаго и что владѣніе, къ которому предположеніе относится, должно быть давностнымъ, т. е. владѣніемъ движимою вещью или недвижимымъ имѣніемъ, какъ своею собственностью.

Правило ст. 169 составляетъ примѣненіе къ давности общаго положенія о владѣніи, выраженнаго въ ст. 139 (ср. объясненія стр. 460 и 461).

170. Въ срокъ давности владѣнія зачисляется также время давностнаго владѣнія тѣхъ лицъ, отъ которыхъ имущество по договору или наслѣдованію дошло къ настоящему владѣльцу, равно какъ и время, протекшее между смертью наслѣдодателя и вступленіемъ во владѣніе наслѣдника, если начавшееся въ лицѣ наслѣдодателя давностное владѣніе не было послѣ его смерти прервано владѣніемъ третьяго лица.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 849—851.

Прусск. земск. пр. I, 9, ст. 613, 616.

Австр. гр. ул. ст. 1493.

Сакс. гр. ул. ст. 263, 264.

Цюрихск. гр. ул. ст. 493.

Сербск. гр. ул. ст. 941.

Франц. гр. ул. ст. 2235.

Итал. гр. ул. ст. 693.

Герм. гр. ул. ст. 943, 944.

Проектъ Лорана ст. 2391, 2392.

Баварск. проектъ ст. 140—142.

Владѣніе, какъ фактическое отношеніе лица къ вещи, строго говоря, не допускаетъ юридическаго преемства, въ силу коего владѣніе одного лица можно было бы разсматривать какъ продолженіе владѣнія другого предшествующаго владѣльца. Но этотъ недостатокъ по отношенію къ давностному владѣнію, создающему для лица извѣстное юридическое положеніе (*possessio ad usucapionem*), восполняется установленнымъ еще римской юриспруденціей правиломъ о причисленіи владѣнія (*accessio possessionis*), которое воспроизводится какъ въ Прибалтійскихъ гражд. законахъ, такъ и во всѣхъ упоминаемыхъ въ объясненіяхъ къ настоящему проекту иностранныхъ законодательствахъ и законопроектахъ (ср. Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 849—851; Прусск. земск. пр. ст. 613, 616 I, 9; Австр. гражд. улож. ст. 1493; Сакс. гражд. улож. ст. 263, 264; Цюрихск. гражд. улож. ст. 493; Сербск. гражд. улож. ст. 941; Франц. гражд. улож. ст. 2235; Итал. гражд. улож. ст. 693; Бельг. проектъ Лорана, ст. 2391, 2392; Бав. проектъ ст. 140—142; Герм. улож. ст. 943, 944).

Въ первой части X тома нѣтъ прямого указанія на возможность подобнаго причисленія владѣнія разныхъ лицъ, но это допускается судебной практикой, причемъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній Гражданскій Касс. Департаментъ Правительствующаго Сената высказалъ, что при исчисленіи срока давности владѣнія должно быть принимаемо въ расчетъ время владѣнія не только послѣдняго владѣльца, но и его предшественника, съ которымъ онъ связанъ преемствомъ по отношенію къ имуществу, независимо отъ того, истекаетъ ли преемство изъ наслѣдованія или другихъ способовъ передачи имущества однимъ лицомъ другому (1881 г. № 154). Это правило, лишь въ нѣсколько измѣненной и обобщенной редакціи, по-

вторяется и настоящимъ проектомъ. Оно согласно съ подобнымъ началомъ о преемствѣ владѣльческихъ исковъ, выраженнымъ въ ст. 146 (объясненія стр. 494—496.).

Въ виду того, что законное основаніе приобрѣтенія владѣнія не составляетъ, по проекту, необходимаго условія приобретательной давности, вопросъ о томъ, причисляется ли владѣніе предшественника къ владѣнію преемника или наоборотъ, представляется безразличнымъ: продолжительность обоихъ владѣній складывается вмѣстѣ для полученія срока давности. Что подобное причисленіе, въ случаяхъ приобрѣтенія владѣнія на основаніи договора или наслѣдованія, допускается не только въ отношеніи непосредственнаго предшественника во владѣніи, но и въ отношеніи владѣнія лицъ, отъ которыхъ имущество означеннымъ путемъ дошло къ сему послѣднему, это вытекаетъ изъ общаго выраженія разсматриваемой статьи о зачисленіи въ давностный срокъ владѣнія тѣхъ лицъ, отъ которыхъ имущество *дошло къ настоящему владѣльцу*.

Недѣйствительность съ формальной стороны юридической сдѣлки, послужившей основаніемъ передачи владѣнія, напр., приобрѣтеніе владѣнія недвижимымъ имѣніемъ по домашнему акту, не препятствуетъ причисленію владѣнія, но необходимо, чтобы самое приобрѣтеніе владѣнія было послѣдствіемъ дѣйствительной и свободно выраженной воли сторонъ. Поэтому, не можетъ быть рѣчи о причисленіи владѣнія, если таковое было приобрѣтено отъ лица неспособнаго или вслѣдствіе обмана либо принужденія. Само собою разумѣется также, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, по проекту, отъ давностнаго владѣльца требуется добросовѣстность, можетъ быть причислено только равнокачественное владѣніе предшественника, ибо добросовѣстность должна существовать въ теченіе всего срока давности.

Засимъ, если добросовѣстному владѣльцу впослѣдствіи сдѣлается извѣстной неправость его владѣнія, то, понятно, что для приобрѣтенія по давности въ подобномъ случаѣ движимаго или недвижимаго имущества необходимо провладѣть таковымъ въ общей сложности въ теченіе соответствующаго продолжительнѣйшаго срока давности. Напр., если кто добросовѣстно провладѣлъ недвижимымъ имуществомъ 8 лѣтъ и потомъ узнаетъ, что лицо, отъ котораго онъ таковое приобрѣлъ, не было собственникомъ имущества, то такому владѣльцу для приобрѣтенія по давности означеннаго имущества необходимо провладѣть еще 12 лѣтъ.

Положеніе 170 статьи проекта о зачисленіи въ срокъ давности владѣнія времени, протекшаго между смертью наслѣдодателя и приобрѣтеніемъ владѣ-

нія наслѣдникомъ, если давностное владѣніе, начавшееся въ лицѣ наслѣдодателя, не было прервано послѣ его смерти владѣніемъ третьяго лица, указываетъ, что смерть наслѣдодателя сама по себѣ не служитъ обстоятельствомъ, прерывающимъ владѣніе и теченіе давности, вслѣдствіе чего представляется возможнымъ исполненіе пріобрѣтательной давности ранѣе пріобрѣтенія владѣнія самимъ наслѣдникомъ.

Что въ давностный срокъ зачисляется время, въ теченіе коего владѣніе осуществлялось чрезъ посредство другого лица, представителя или производнаго владѣльца, это понимается само собою (ср. ст. 137, 138, 144 и 145).

171. Давность владѣнія не можетъ исполниться противъ несовершеннолѣтнихъ и состоящихъ подъ опекою совершеннолѣтнихъ лицъ ранѣе истеченія шести мѣсяцевъ со дня достиженія совершеннолѣтія первыми или прекращенія опеки надъ послѣдними.

Т. X ч. 1 ст. 694 прил. ст. 2.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 857—860.

Прусск. земск. пр. I, 9 ст. 595.

Австр. гр. ул. ст. 1494.

Сербск. гр. ул. ст. 942.

Сакс. гр. ул. ст. 154, 155, 273.

Франц. гр. ул. ст. 2252.

Итал. гр. ул. ст. 2120, 2121.

Герм. гр. ул. ст. 206, 927, 939.

Баварск. проектъ ст. 130.

Подобно дѣйствующему закону (ст. 694, прил. ст. 2, т. X ч. 1), настоящій проектъ допускаетъ пріостановленіе теченія давности владѣнія противъ несовершеннолѣтнихъ и состоящихъ подъ опекою совершеннолѣтнихъ лицъ, но лишь въ томъ смыслѣ, что противъ означенныхъ лицъ пріобрѣтательная давность не можетъ истечь, т. е. исполниться ранѣе шести мѣсяцевъ со дня достиженія этими лицами совершеннолѣтія или прекращенія надъ ними опеки въ соотвѣтствующихъ случаяхъ.

Въ принятіи болѣе сильной мѣры для огражденія въ указанномъ направленіи интересовъ помянутыхъ лицъ, на примѣръ, посредствомъ признанія полной остановки теченія пріобрѣтательной давности на время несовершеннолѣтія или до прекращенія опеки, какъ сіе существуетъ въ дѣйствующемъ законѣ (ст. 694, прил. ст. 2, т. X ч. 1), не представляется уважительнаго основанія при усовершенствованіи института опеки въ будущемъ гражд. уложеніи и съ введеніемъ института вотчинной записки правъ на недвижимыя имѣнія. Можно даже ожидать, что опекуны въ собственномъ интересѣ озаботятся запискою принадлежащихъ подопечнымъ недвижимыхъ имѣній въ вотчинныя книги, дабы отвратить отъ себя отвѣтственность за послѣдствія давности.

Правило ст. 171 проекта не придаетъ, однако, наличности или отсутствію, хотя бы временному, опекуна рѣшающаго значенія въ вопросѣ объ исполненіи давности владѣнія противъ несовершеннолѣтнихъ. Такая точка зрѣнія оправдывается экономическимъ значеніемъ недвижимыхъ имѣній, представляющихъ собою нерѣдко весьма цѣнное или единственное состояніе неправопоспособныхъ лицъ, которое въ цѣломъ составѣ можетъ быть утрачено по давности владѣнія, вслѣдствіе небрежности или злоупотребленія опекуна.

Предлагаемое настоящимъ проектомъ правило направлено въ защиту интересовъ несовершеннолѣтнихъ и подопечныхъ не только при нарушеніи ихъ правъ посторонними лицами, но также въ случаяхъ возможныхъ злоупотребленій со стороны ихъ родителей и опекуновъ, въ особенности, когда послѣдніе завладѣли недвижимымъ имѣніемъ прежде нежели оно перешло къ неправопоспособнымъ лицамъ.

Что же касается движимыхъ вещей, имѣющихъ также иногда значительную цѣнность, то опасность утраты ихъ несовершеннолѣтними и вообще подопечными по давности владѣнія представляется даже болѣе возможною, нежели въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ.

Пока не приняты мѣры охраненія имущества подопечныхъ, деньги и другія цѣнности могутъ быть расхищены, вслѣдствіе чего возможно не только упущеніе опекуновъ въ розысканіи исчезнувшаго имущества, но невѣдѣнію о его существованіи, но и отсутствіе учрежденія самой опеки за неимѣніемъ у подопечныхъ наличнаго имущества.

172. Съ утратою владѣнія давность владѣнія прерывается такъ, что можетъ начаться только новая. Но когда владѣніе утрачено помимо воли владѣльца, то давность не считается прерванной, если владѣлецъ въ теченіе года снова пріобрѣтетъ владѣніе или въ продолженіе того же срока предъявитъ искъ, за коимъ послѣдуетъ возстановленіе владѣнія.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 847.

Прусск. земск. пр. I, 9 ст. 601, 602.

Сакс. гр. ул. ст. 274.

Цюрихск. гр. ул. ст. 644.

Франц. гр. ул. ст. 2242, 2243.

Итал. гр. ул. ст. 2123, 2124.

Герм. гр. ул. ст. 940.

Проектъ Лорана ст. 2357, 2358, 2363.

Баварск. проектъ ст. 143, 144.

Необходимымъ условіемъ пріобрѣтательной давности, имѣющей цѣлью установленіе опредѣлительности юридическихъ отношеній по фактическому владѣнію, является непрерывное продолженіе послѣдняго (ст. 165).

Непрерывность владѣнія опредѣляется ближайшимъ образомъ, съ одной стороны, условіями, при которыхъ владѣніе почитается утраченнымъ, а съ другой стороны, предположеніемъ о продолженіи разъ начавшагося владѣнія (ст. 139 и 169 проекта). Настоящая статья устанавливаетъ лишь, что съ утратою владѣнія наступаетъ перерывъ пріобрѣтательной давности. Перерывъ этотъ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ потерю всякаго значенія, въ отношеніи исполненія давности, предшествовавшаго перерыву владѣнія, что и выражается въ разсматриваемой статьѣ проекта указаніемъ на возможность послѣ перерыва лишь начала новой пріобрѣтательной давности.

Въ тѣхъ, однако же, случаяхъ, когда владѣніе теряется помимо воли давностнаго владѣльца, безусловное лишеніе послѣдняго соединенныхъ съ его положеніемъ выгодъ было бы несправедливо и не отвѣчало бы началу законной защиты владѣнія (ст. 140 — 143). Поэтому, настоящій проектъ, подобно гражданскимъ уложеніямъ: Французскому (ст. 2243), Итальянскому (ст. 2123) и Германскому (ст. 940), равно какъ проектамъ гражд. уложеній: Бельгійскому (ст. 2358) и Баварскому (ст. 144), предоставляетъ въ означенныхъ случаяхъ давностному владѣльцу льготный годичный срокъ на пріобрѣтеніе вновь владѣнія, съ возстановленіемъ коего давность не должна считаться прерванной.

Возстановленіе владѣнія можетъ послѣдовать или по суду, или чисто фактическимъ путемъ, напр., если потерянная вещь будетъ въ теченіе года найдена владѣльцемъ, или же отнятая ему возвращена, причемъ даже съ употребленіемъ со стороны владѣльца самозащиты (ст. 142).

Въ томъ случаѣ, когда владѣніе возстановляется вслѣдствіе предъявленнаго владѣльцемъ иска, достаточно, чтобы искъ былъ предъявленъ въ теченіе года и не требуется, чтобы владѣніе дѣйствительно было возстановлено въ этотъ срокъ, такъ какъ самое продолженіе судебного процесса не можетъ быть отнесено къ винѣ владѣльца и не должно служить во вредъ ему.

Проектъ не предрѣшаетъ вопроса о томъ, при посредствѣ какого иска владѣлецъ снова пріобрѣтаетъ владѣніе, путемъ ли иска о возстановленіи нарушеннаго владѣнія, или иска изъ договора, въ случаѣ отказа ему контрагентомъ возратить имущество по прекращеніи договора, или же иска, вытекающаго изъ недозволеннаго дѣянія отвѣтчика, лишившаго истца владѣнія имуществомъ.

Что касается движимыхъ вещей въ частности, то, по дѣйствующему закону, въ случаѣ возбужденія уголовного преслѣдованія противъ лица, присвоившаго или похитившаго означенныя вещи, таковыя, какъ добытыя

преступленіемъ, возвращаются ихъ владѣльцу (хозяину), независимо отъ предъявленія имъ о томъ особаго иска (ст. 777 Уст. Угол. Суд.). Поэтому, подобнаго рода возстановленіе владѣнія, съ точки зрѣнія разсматриваемой статьи проекта, представляется въ томъ видѣ, какъ если бы владѣніе упомянутыми вещами было снова приобрѣтено самимъ владѣльцемъ. Но во всякомъ случаѣ владѣлецъ не можетъ воспользоваться льготнымъ срокомъ, коль скоро въ теченіе года со дня непроизвольной потери владѣнія никакихъ слѣдственныхъ по сему поводу дѣйствій произведено не было.

Изъ сказаннаго вытекаетъ, что выраженіе ст. 172 проекта о возстановленія владѣнія, какъ слѣдствіе предъявленнаго владѣльцемъ иска, имѣетъ болѣе широкое значеніе достиженія владѣнія при посредствѣ судебной защиты, и не должно быть понимаемо исключительно въ смыслѣ результата предъявленія истцомъ владѣльческаго иска (4 п. 29 ст. Уст. Гражд. Суд.).

173. Давность владѣнія прерывается предъявленіемъ къ владѣльцу иска о правѣ собственности, но лишь въ пользу лица, предъявившаго искъ.

Св. зак. т. X ч. 1 ст. 557, 558, 559, 694 прил. ст. 1, прим. 1.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 847, 848.

Прусск. земск. пр. I, 9 ст. 603, 604.

Австр. гр. ул. ст. 1497.

Сербск. гр. ул. ст. 945.

Сакс. гр. ул. ст. 274, 275.

Цюрихск. гр. ул. ст. 644.

Франц. гр. ул. ст. 2244—2248.

Итал. гр. ул. ст. 2125, 2128, 2129.

Герм. гр. ул. ст. 941.

Проектъ Лорана ст. 2359—2362, 2364.

Баварск. проектъ ст. 145.

Что теченіе приобрѣтательной давности прерывается предъявленіемъ иска о правѣ собственности, это признается какъ дѣйствующимъ закономъ (ст. 557—559, 694, прил. ст. 1 прим. 1, т. X ч. 1), такъ и иностранными законодательствами (Прусск. зем. право, ст. 603—612 I, 9; Австр. гражд. улож. ст. 1497; Сербск. гражд. улож. ст. 945; Саксонск. гражд. улож. ст. 274, 275; Цюрихск. гражд. улож. ст. 644; Франц. гражд. улож. ст. 2244—2248; Итальянск. гражд. улож. ст. 2125, 2128, 2129; проектъ Лорана, ст. 2359—2362, 2364; Герм. улож. ст. 941; ср также ст. 847 и 848 Св. гражд. узакон. губ. Приб.). Различно рѣшается лишь вопросъ о томъ, имѣетъ ли въ семъ случаѣ перерывъ давности безусловное или относительное значеніе. Нѣкоторые законодательства, какъ напримѣръ, Прусское земское право (ст. 607, 609 I, 9), Саксонское гражд. уложеніе (ст. 274) и, повидимому, наши законы признаютъ за перерывомъ приобрѣтательной давности чрезъ предъявленіе иска безусловное

значеніе, приравнивая дѣйствіе онаго къ дѣйствию перерыва давности въ случаѣ утраты самого владѣнія. Другія же законодательства, какъ то Франц. гражд. уложеніе (ст. 2244; ср. Aubry et Rau, II § 215, стр. 360; Laurent, т. 32, стр. 152), Итальянское уложеніе (ст. 2125), Австрійское уложеніе (ст. 1497), Цюрихское уложеніе (ст. 644) и Германское (ст. 941); проекты: Баварскій (ст. 145) и Бельгійскій Лорана (ст. 2364), а равно Прибалтійскіе гражд. законы (ст. 847, 848), допускаютъ дѣйствіе перерыва давности владѣнія лишь въ отношеніи лица, предъявившаго къ владѣльцу искъ. Этотъ взглядъ проводится и настоящимъ проектомъ, какъ болѣе соответствующій существу дѣла, ибо съ предъявленіемъ иска владѣніе само по себѣ не прекращается; владѣніе же составляетъ основу пріобрѣтательной давности. Поэтому, если заявленію спора противъ владѣнія и можно приписать прерывающее пріобрѣтательную давность дѣйствіе, то, разумѣется, лишь въ пользу лица, предъявившаго споръ, но не въ отношеніи всѣхъ прочихъ лицъ, не принимавшихъ участія въ дѣлѣ и не озабочившихся охраненіемъ своихъ правъ.

Признавая засимъ, что давность владѣнія прерывается посредствомъ предъявленія къ владѣльцу иска о правѣ собственности, настоящей проектъ вмѣстѣ съ тѣмъ разрѣшаетъ, соответственно съ правиломъ предшедшей статьи онаго, въ отрицательномъ смыслѣ, спорный въ нашемъ правѣ вопросъ о томъ, прерывается ли давность владѣнія по причинѣ предъявленія *самимъ владѣльцемъ* иска о нарушеніи его владѣнія (ср. К. Змировъ, о недост. нашихъ гражд. законовъ. Журн. Гражд. и Уголовн. Права, 1883 г. кн. 6, стр. 63—70; рѣш. Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената 1879 г. № 358). Соединеніе перерыва пріобрѣтательной давности съ предъявленіемъ иска со стороны владѣльца равносильно лишенію послѣдняго возможности защищать владѣніе, что противорѣчитъ цѣли означенной давности, направленной къ упроченію фактическаго владѣнія чрезъ обращеніе онаго въ право собственности. Проектъ указываетъ лишь на предъявленіе *иска о правѣ собственности* въ значеніи обстоятельства, прерывающаго въ пользу истца теченіе давности владѣнія, ибо предъявленіе собственникомъ владѣльческаго иска, какъ имѣющее своимъ послѣдствіемъ немедленное возстановленіе утраченнаго истцомъ владѣнія, уже по этой причинѣ прерываетъ давностное владѣніе отвѣтчика и притомъ въ безусловномъ смыслѣ. Но если владѣльческій искъ не имѣлъ своимъ послѣдствіемъ возстановленія владѣнія истца, напр., въ случаѣ отказа послѣднему въ искѣ, то придавать предъявленію означеннаго иска дѣйствіе, прерывающее пріобрѣтательную давность, нѣтъ уважительнаго основанія.

174. Постановленія статей книги I объ исковой давности, касающіяся пріостановленія и перерыва давности, имѣють соотвѣтственное примѣненіе и къ давности владѣнія.

Т. X ч. 1 ст. 566.
 Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 847, 857—861.
 Прусск. земск. пр I, 9 ст. 516—526, 528, 529, 552, 553, 590, 603, 605, 607.
 Австр. гр. ул. ст. 1495, 1496, 1497.
 Сербск. гр. ул. ст. 943, 945.
 Сакс. гр. ул. ст. 156, 157, 273, 274, 275.

Цюрихск. гр. ул. ст. 644.
 Франц. гр. ул. ст. 2243—2248, 2251, 2253.
 Итал. гр. ул. ст. 2119, 2121, 2125, 2126, 2128, 2129.
 Герм. гр. ул. ст. 937, 939, 941.
 Баварск. проектъ 130, 145.

Постановленіе ст. 174 проекта имѣеть ссылочный характеръ въ томъ смыслѣ, что въ ней указывается на примѣненіе къ исчисленію давности владѣнія соотвѣтственныхъ правилъ о давности исковъ, касающихся пріостановленія и перерыва теченія давностнаго срока. Подобное соотношеніе между означенными институтами признается также большинствомъ иностранныхъ законодательствъ (ср., напр., Франц. улож. ст. 2243—2248, 2251, 2253; Сакс. улож. ст. 273 и въ особенности Герм. улож. ст. 927, 939, 941).

Въ частности, допущеніе перерыва давности владѣнія чрезъ предъявленіе иска о правѣ собственности имѣеть естественнымъ своимъ послѣдствіемъ соотвѣтствующее примѣненіе, при обсужденіи означеннаго перерыва, тѣхъ самыхъ правилъ, какія установлены для перерыва исковой давности въ тождественномъ случаѣ.

Такимъ образомъ, наряду съ перерывомъ пріобрѣтательной давности посредствомъ предъявленія въ судѣ иска о правѣ собственности, подобное же значеніе могутъ имѣть и нѣкоторыя изъ тѣхъ судебныхъ дѣйствій, кои приравняются предъявленію иска, какъ, напр., засвидѣтельствованіе въ установленномъ порядкѣ третейской записи (ст. 1368 Уст. Гражд. Суд.). Затѣмъ ходатайству о привлеченіи третьяго лица соотвѣтствуетъ *вступленіе въ дѣло*, которое въ случаѣ заявленія просителемъ на спорное имущество своихъ особыхъ правъ осуществляется посредствомъ самостоятельнаго иска (ст. 665 Уст. Гражд. Суд.). Заявленіе же притязанія на имущество при производствѣ о несостоятельности не можетъ имѣть, какъ само собою разумѣется, никакого примѣненія въ вопросѣ о перерывѣ пріобрѣтательной давности, такъ какъ искъ о правѣ собственности не принадлежитъ къ числу требованій, удовлетворяемыхъ въ порядкѣ конкурснаго производства.

Далѣ, самая дѣйствительность перерыва посредствомъ предъявленія иска должна обсуждаться совершенно одинаково, какъ въ отношеніи исковой, такъ и пріобрѣтательной давности.

Равнымъ образомъ теченіе давности владѣнія, прерванной предъявленіемъ иска о правѣ собственности, возобновляется, подобно теченію исковой давности въ аналогическомъ случаѣ, съ остановкою судебного производства, вслѣдствіе нехожденія истца по дѣлу, причемъ возобновившееся теченіе давности оканчивается въ срокъ, который былъ для нея первоначально назначенъ, если только, какъ само собою разумѣется, сему не противорѣчитъ требованіе ст. 167 и 168 проекта, при сокращенныхъ срокахъ пріобрѣтательной давности (10 лѣтъ для недвижимыхъ имуществъ и 5 лѣтъ для движимыхъ вещей), добросовѣстности владѣнія (ср. ст. 163).

По постановленіи судебного рѣшенія, если отвѣтчикъ все еще продолжаетъ оставаться владѣльцемъ спорнаго имущества, новая пріобрѣтательная давность начинается со времени вступленія рѣшенія въ законную силу и, подобно исковой давности, прерывается съ обращеніемъ рѣшенія къ понудительному исполненію, съ пріостановленіемъ коего, по винѣ взыскателя, опять возобновляется.

Нѣтъ также никакого сомнѣнія въ томъ, что давность владѣнія прерывается *признаніемъ* со стороны фактическаго владѣльца права собственности на имущество другого лица. Поэтому, въ особомъ указаніи сего не представляется надобности, тѣмъ болѣе, что признаніе владѣльцемъ права собственности другого лица производитъ безусловный перерывъ давности владѣнія, ибо въ подобномъ признаніи заключается отказъ со стороны владѣльца отъ владѣнія вещью, какъ своею собственностью, устраняющій, согласно ст. 165 настоящаго проекта, самую возможность пріобрѣтательной давности. Если теченіе исковой давности по иску о правѣ собственности прерывается вслѣдствіе признанія сего права отвѣтчикомъ, то это понимается въ томъ смыслѣ, что давность спорнаго между опредѣленными лицами отношенія прерывается подобнымъ признаніемъ. Напримѣръ, А владѣетъ вещью В, отрицая право собственности послѣдняго, но въ то же время признавая означенное право за лицомъ Д. Хотя А и не пріобрѣтаетъ вещи по давности владѣнія, будучи производнымъ владѣльцемъ, но искъ къ нему со стороны В можетъ погаситься исковой давностью. Означенный искъ сохранилъ бы свою силу, если-бы А призналъ также и право на вещь лица В, ибо въ семъ случаѣ наступаетъ перерывъ исковой давности по спорному отношенію между А и В.

Признание владѣльца приводится въ значеніи обстоятельства, прерывающаго пріобрѣтательную давность, лишь въ тѣхъ законодательствахъ (ср. Австр. гражд. улож. ст. 1497; Франц. гражд. улож. ст. 2248), въ которыхъ таковая смѣшивается съ исковою давностью въ общемъ понятіи давности; но въ такомъ случаѣ комментаторы приписываютъ признанію абсолютное дѣйствіе, такъ какъ, имѣя своимъ послѣдствіемъ превращеніе самостоятельнаго владѣнія въ производное (прекарное), оно равносильно утратѣ самого владѣнія (ср. Aubry et Rau, Cours de droit civil français, т. II, § 215, стр. 366). Постановленіе Прибалтійскихъ гражданскихъ законовъ (ст. 847 и 848), по которому давность владѣнія прерывается въ пользу того лица, право котораго въ какомъ либо отношеніи было признано давностнымъ владѣльцемъ, составляетъ также послѣдствіе смѣшенія исковой давности съ пріобрѣтательной, какъ то видно изъ самой ссылки подъ ст. 847 означенныхъ законовъ на L. 7 § 5 C. de praescr. XXX vel XL annorum (VII, 39), объясняющееся тѣмъ, что, по Прибалтійскимъ законамъ, искъ о правѣ собственности вообще не погашается исковою давностью (ср. ст. 3618, 3619).

Засимъ нѣтъ сомнѣнія, что судъ не въ правѣ входить въ обсужденіе вопроса о пріобрѣтательной давности безъ заявленія о томъ заинтересованной стороны. Противное сему предположеніе было бы равносильно утвержденію, что судъ во всѣхъ вообще спорахъ по поводу движимаго или недвижимаго имущества можетъ входить ex officio въ изысканіе, не принадлежитъ ли сіе имущество на правѣ собственности которой либо изъ тяжущихся сторонъ, хотя бы онѣ объ этомъ и не заявляли. Кромѣ того, для установленія пріобрѣтательной давности недостаточно еще одного опредѣленія времени непредъявленія иска, но необходимо также удостовѣрить самый фактъ владѣнія. Допустить же, что судъ, по собственному почину, будетъ наводить справки о владѣніи чрезъ опросъ окольныхъ людей, едва ли возможно, такъ какъ дознаніе чрезъ окольныхъ людей можетъ быть произведено судомъ лишь по ссылкѣ той или другой изъ тяжущихся сторонъ (ср. ст. 409 п. 3 и 412 Уст. Гражд. Суд.).

Что касается отказа отъ ссылки на давность, имѣющаго нѣкоторое значеніе при исковой давности, то съ одной стороны невозможно себѣ представить, какимъ образомъ и въ какой формѣ долженъ послѣдовать заблаговременный отказъ отъ давности владѣнія, коль скоро нѣтъ еще на лицо самого владѣнія. Если же владѣніе уже началось, то отказъ отъ давности будетъ равносильнъ признанію. Съ другой стороны, отказъ отъ наступившей уже пріобрѣтательной давности представляется въ сущности уступкою

права собственности, возможность которой разумѣется сама собою на общемъ основаніи. Что же касается того случая, когда владѣлецъ не сошлется при производствѣ дѣла на приобрѣтеніе имъ спорнаго имущества въ собственность по давности владѣнія и оно будетъ присуждено истцу, то въ этомъ нельзя еще усматривать отказа владѣльца отъ давности: онъ не воспользовался лишь имѣвшимся въ его распоряженіи возраженіемъ. Такъ какъ *res judicata jus facit inter partes*, то, конечно, въ отношеніи истца и его правопреемниковъ владѣлецъ потерялъ свое право, но не въ отношеніи третьихъ лицъ. Если бы имущество по иску третьяго лица было засимъ отобрано отъ истца, то давностный владѣлецъ не потерялъ бы возможности заявить о принадлежащемъ ему на сіе имущество правѣ.
