

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМ. М.В. ЛОМОНОСОВА
КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА



Классика Российской Гражданского права

Серия основана в 1997 году

От издательства

Мы вступили в третье тысячелетие. Миновали печальные десятилетия замалчивания славного прошлого нашего Отечества, насильственного стирания множества пластов исторической памяти русского народа. Россия выстрадала необходимость и возможность стать поистине демократическим, правовым государством, а это невозможно без развития юридических наук и, в частности, - гражданского права.

Учитывая острейшую необходимость освоить и переосмыслить богатое духовное наследие выдающихся умов отечественной юриспруденции XIX-XX вв., группа российских ученых основала серию "Классика российского гражданского права". Вся научно-редакционная и издательская работа над нею ведется на базе издательства "Статут", уже известного читателям своими книгами, в том числе вышедшими в названной серии трудами М. И. Кулагина, Д. И. Мейера, О. С. Иоффе, Н. О. Нерсисова, Г. Ф. Шершеневича и др.

Свою задачу издательство видит в необходимости представить на суд читателя важнейшие труды великих российских гражданских юристов максимально приближенными к первоисточникам, зачастую являющимися прижизненными изданиями их авторов. Кроме того, мы стремимся бережно сохранять традиции отечественного книгоиздания, его особенности, но при этом сделать книги доступными и понятными современному читателю, позволив себе лишь исправить замеченные опечатки и оновременить пунктуацию.

Надеемся, что "Классика российского гражданского права" поможет читателям полнее и глубже освоить сложнейшие проблемы юридических наук, а также существенно обогатить их знания и кругозор.

УДК 347
ББК 67.404
П 41

Председатель редакционной коллегии серии:
д. ю. н., профессор СУХАНОВ Е.А.

Зам. председателя редакционной коллегии серии:
генеральный менеджер проекта,
к. ю. н., доцент ЕМ В.С.

Редакционная коллегия серии:
д. ю. н., профессор КОРНЕЕВ С.М.
к. ю. н., доцент КУЛАГИНА Е.В.
к. ю. н., доцент КОЗЛОВА Н.В.
к. ю. н., доцент ПАНКРАТОВ П.А.

Научный редактор тома:
к. ю. н., доцент ЕМ В.С.

П 41 **Победоносцев К.П.**
Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. – М.:
«Статут», 2002. – 800 с. (Классика российской цивилистики).
ISBN 5-8354-0128-0 (в пер.)

В настоящем издании представлена первая часть «Курса гражданского права», принадлежащего перу известного ученого, профессора Московского государственного университета Константина Петровича Победоносцева.

В данной части изложена авторская система вотчинных прав, она включает в себя общие вопросы вещного права, определения понятий имущества, вещного права; анализ способов приобретения и прекращения права собственности; основания и пределы ограничения прав собственника. Особое место занимает право литературной и художественной собственности как аналог права собственности.

УДК 347
ББК 67.404

© К.П. Победоносцев, 2002
© Е.В. Тимошина, вступ. ст., 2002
© Г.Ф. Шершеневич, 2002
© «Статут», редподготовка, оформление, 2002

ISBN 5-8354-0128-0

“Я вижу ясно путь и истину...”

Целый час этот человек... говорил мне, не говоря об уме – с великою простотою, открытостью, и я слушал его не только с удивлением, но и с благодарностью такою, какую мог бы почувствовать только к старому-старому профессору, раскрывающему наедине суть своей науки понятливому ученику. Конечно – это великий государственный ум; конечно – он истинный христианин...

Из письма В.В. Розанова к С.А. Рачинскому 3 июня 1895 г.¹

В конце 20-х годов уже прошлого века советский историк Ю.В. Готье с сожалением заметил, что “биографии К.П. Победоносцева не только научной, но и какой бы то ни было, до сих пор нет”. Между тем К.П. Победоносцев, который был “вдохновителем и руководителем русской государственной политики в течение всего царствования Александра III и первых лет царствования его преемника”, по мнению Ю.В. Готье, “заслуживает полной и подробной биографии... которая была бы настоящим ученым исследованием”². Несмотря на оживление в 90-х годах научного и общественного интереса к мировоззрению К.П. Победоносцева³, результатом которого стали многие блестящие исследования его творчества⁴, научная биография этого государственно-

¹ Письма к С.А. Рачинскому // Отдел рукописей Российской национальной библиотеки (далее – ОР РНБ). Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1895. Май-июнь. Л. 112 об.

² Готье Ю.В. К.П. Победоносцев и наследник Александр Александрович (1865–1881) // К.П. Победоносцев: pro et contra. СПб., 1996. С. 451.

³ Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что в 90-х годах впервые после диссертации С.Л. Эвенчик (1969) были защищены четыре диссертации, в которых освещались различные аспекты мировоззрения К.П. Победоносцева: Жировов В.И. Политические взгляды и государственная деятельность К.П. Победоносцева в 80–90-е годы. XIX века: Дисс. ... канд. ист. наук. Воронеж, 1993; Иванников И.А. Проблема государственного устройства в русской политико-правовой мысли (М.А. Бакунин, К.Д. Кавелин, К.П. Победоносцев): Автореф. канд. дисс. Ростов-н/Д., 1995; Пешков А.И. К.П. Победоносцев как идеолог русского православия: Дисс. ... канд. филос. наук. СПб., 1993; Тимошина Е.В. Политико-правовые взгляды К.П. Победоносцева: Дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998.

⁴ См., напр.: Зубов А.Б. Политико-правовые воззрения К.П. Победоносцева и их интерпретация зарубежными исследователями русской мысли // Русская политическая мысль второй половины XIX в.: Сб. обзоров / Отв. ред. Н.Н. Разумович. М., 1989. С. 158–208;

го деятеля спустя почти век после его смерти так и не была написана. И по сей день не утратили актуальности с горечью сказанные в письме к близкому другу С.А. Рачинскому слова К.П. Победоносцева: “Мое имя служит предметом пререкания и соблазна... Многие ли знают меня? И доброе и злое мне приписывается, и всякий оратор... произносит мое имя с тем, что ему нравится или не нравится”⁵.

Вскоре после смерти К.П. Победоносцева барон А.Э. Нольде советовал исследователям, принимающим за его жизнеописание, “выждать еще, быть может, долгое время, пока история окажется в состоянии установить объективные точки зрения”⁶. Однако отсутствие объективности до сих пор составляет характерную особенность многих современных исследований о К.П. Победоносцеве. Как и сто лет назад за эмоциональными, но бессодержательными эпитетами – “кошей православия” (В.С. Соловьев), “кошмар русской жизни” (Н.А. Бердяев) и т.п. – исчезала верующая, думающая, преданная своему делу личность К.П. Победоносцева, так и в наши дни во многих интерпретациях его жизни и творчества он является подчас лишь поводом для обнаружения идеологических предпочтений их авторов, разворачивающих на фоне его идей свою критику или апологику консерватизма. Тот факт, что К.П. Победоносцеву, чья деятельность принадлежит уже позапрошлому веку, не удалось стать безмолвным экспонатом музея исторических деятелей, свидетельствует о том, что его жизнь и идеи остаются предметом подлинно живого, жизненного, а не только отвлеченного научного интереса.

Однако биография исторического деятеля – предмет научного исследования, а не повод для выражения собственных идеологических симпатий. Потому едва ли будет оправданно предлагать здесь собственные оценки и состязаться в оригинальности интерпретации с другими исследователями, указывая историческую “роль”, “место” и “значение” К.П. Победоносцева в государственной политике пореформенной России – просвещенный читатель настоящего издания способен составить об этом собственное мнение. Лучший способ избежать в данном случае субъективности, не совместимой со спецификой научного исследования, – предоставить возможность рассказать о себе самому К.П. Побе-

Пешков А.И. К.П. Победоносцев как идеолог русского православия: Дис. ... канд. филос. наук. СПб., 1993.

⁵ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1884. Сентябрь-декабрь. Л. 170.

⁶ *Нольде А.Э.* Обзор научной юридической деятельности К.П. Победоносцева: Некролог // Журнал Министерства народного просвещения. СПб., 1907. Часть X. Август. С. 84.

доносцеву строками своих неизданных и по сей день писем, дневников и воспоминаний, многие из которых, написанные почти полтора века назад, находятся в состоянии, когда они могут уже не дожидаться своей публикации и так и остаться неизвестными читателю.

Константин Петрович Победоносцев родился 21 мая 1827 г.⁷ в Москве в Хлебном переулке в семье профессора российской словесности Московского университета, магистра философии и словесных наук П.В. Победоносцева (1771–1843) и был младшим из одиннадцати его детей. Мать принадлежала к старинному дворянскому роду Левашовых. К.П. Победоносцев воспитывался в православной семье, где были живы глубокие традиции веры: его отец закончил Московскую духовную академию, дед – служил священником в церкви св. великомученика Георгия, находившейся на Варварке. Его детство прошло, по его собственному выражению, “под сенью Симеона Столпника”⁸, святого, в честь которого освящена приходская церковь семьи Победоносцевых. Впоследствии он с благодарностью будет вспоминать своих родителей, сумевших дать ему религиозное воспитание: “Как счастлив тот, у кого воспоминания детства и юности соединены с самыми возвышенными ощущениями, какие способны охватывать душу – с ощущениями и впечатлениями веры!”⁹.

После получения первоначального домашнего образования отец К.П. Победоносцева в 1841 г. определил своего сына в Императорское Училище правоведения в Петербурге. Его однокашниками были многие известные впоследствии государственные и общественные деятели: славянофил И.С. Аксаков, в газете которого “День” К.П. Победоносцев в 60-х годах будет регулярно помещать свои статьи, будущие министры юстиции Н.А. Манасеин и Д.Н. Набоков, в отставке которого в 1885 г. К.П. Победоносцев примет непосредственное участие, и др.

После окончания в мае 1846 г. Училища правоведения он был определен на службу в канцелярию 8-го (московского) департамента Правительствующего сената с чином титулярного советника. Благодаря своим знаниям и способностям продвигаясь по служебной лестнице в Сенате, К.П. Победоносцев в 1856 г. за усердие к службе получает орден св. Станислава 2-й степени, а в 1858 г. К.П. Победоносцев уже со-

⁷ Все даты приводятся по юлианскому календарю (“старому стилю”).

⁸ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1893. Март-апрель. Л. 43.

⁹ *Победоносцев К.П. Праздники Господни // Победоносцев К.П. Соч. СПб., 1996. С. 221–222.*

стоит в должности обер-секретаря Общего собрания московских департаментов Сената с чином статского советника.

В 1859 г. К.П. Победоносцев, который к тому времени уже приобрел известность как автор работ по гражданскому праву и процессу, был приглашен в “оскудевший профессорами-юристами”¹⁰ Московский университет для чтения лекций по гражданскому праву и судопроизводству¹¹, а в 1860 г. – избран профессором по кафедре гражданского права. Для К.П. Победоносцева, как он напишет впоследствии, университетское преподавание заключалось не только в сообщении студентам определенной суммы знаний, “умственное усвоение” которой сделает человека лишь “ходячим магазином сведений”. Оно являлось для него прежде всего способом воспитания нравственного характера слушателя, средством развития самостоятельности и дисциплинированности его мышления. Профессор, полагал К.П. Победоносцев, не должен ограничивать свою деятельность лишь исполнением обязанности “прийти в известный час и прочесть лекцию кучке слушателей, собранных в аудитории”, но обязан задумываться над тем, что “происходит в умах и душах его слушателей, и что прибавилось к их росту и развитию от речей его”. Дело преподавателя, убежден К.П. Победоносцев, “следить... за развитием мысли и умением каждого слушателя”, только тогда “дело самого преподавателя приобретает тем самым живой интерес и подлинно *реальное* значение, связывая его умственно и духовно с каждым из молодых людей, состоящих под его руководством”¹².

О лекциях К.П. Победоносцева с благодарностью вспоминает А.Ф. Кони: “...прекрасный курс гражданского судопроизводства, ясный, сжатый, точный и поучительный читал нам... Победоносцев. Его курс совпал с изданием Судебных уставов, и это отражалось на содержании его лекций. С живым сочувствием рисовал он пред нами особенности нового состязательного процесса, разъясняя “новшества” кассации, отдельной от апелляции, и благотворность права мировых судей руководиться не только писаным законом, но и народными обычаями. В особенности ставил он высоко начало гласности производства. Его не

¹⁰ Письма Победоносцева к Александру III / С предисл. М.Н. Покровского: В 2 т. М.: Новая Москва, 1925–1926. Т. 2. М., 1926. С. 330.

¹¹ Литографированный экземпляр его лекционного курса хранится ныне в Российской национальной библиотеке: Гражданское судопроизводство: Лекции проф. Победоносцева, читанные в Московском университете (литографированная рукопись). [М., 1863]. 534 с.

¹² К.П. [Победоносцев К.П.] Об университетском преподавании // Московские ведомости. 1899. № 173. С. 1.

удовлетворял “канцелярский образ Фемиды, совершающей свое дело с повязкой на глазах”. “Что прячется от света и скрывается в тайне, – говорил он нам на лекции о публичности производства, – в том, верно, есть неправда, – и если цель правосудия состоит в отражении правды... то оно не может опасаться света, и все его действия должны совершаться открыто, потому что... объявление правды под покровом канцелярской тайны не есть объявление...”. Мы выносили из лекций Победоносцева ясное понимание задач и приемов истинного правосудия”¹³.

Преподавательская деятельность К.П. Победоносцева продолжалась с перерывами почти шесть лет, до 1865 г., когда он, с “прискорбием сердечным”¹⁴, вынужден был покинуть университет в связи с умножением служебных обязанностей в Сенате (в 1863 г. он был назначен обер-прокурором 8-го департамента Сената), а также необходимостью преподавать законоведение великим князьям.

Московский университет высоко оценил преподавательскую деятельность К.П. Победоносцева, о чем, в частности, свидетельствует постановление совета университета, в котором предписывалось “выразить К.П. Победоносцеву сожаление о том, что обстоятельства не позволяют ему продолжать преподавание в университете, которое приносило так много пользы студентам”¹⁵. В декабре же 1865 г. за “пятилетнюю ученую службу в юридическом факультете... и многие ученые труды, свидетельствующие об обширных познаниях его в юридических науках”¹⁶, К.П. Победоносцев по представлению юридического факультета был избран почетным членом Московского университета. В своем благодарственном письме ректору университета С.И. Баршеву К.П. Победоносцев писал: “Старинная и близкая связь с самого рождения соединяет меня с Московским университетом, в котором отец мой в течение 35 лет занимал профессорскую кафедру, и потому, с тех пор как себя помню, окружен я был именами и событиями и преданиями университетской жизни. Связь эта еще укрепилась и стала для меня ощутительнее с тех пор, как я... призван был на служение Московскому университету в качестве преподавателя. Не позволяя себе судить высоко о пользе, которую мечтал по мере сил и способностей принести университету своим преподаванием, я радуюсь, что усердие мое к сему делу не осталось не-

¹³ Кони А.Ф. Из лет юности и старости // Кони А.Ф. Собр. соч.: В 8 т. Т. 7. М., 1969. С. 99–100.

¹⁴ Нольде А.Э. Обзор научной юридической деятельности К.П. Победоносцева: Некролог. С. 85–86.

¹⁵ Там же. С. 86.

¹⁶ Там же.

замеченным, о чем свидетельствует мне нынешнее лестное постановление университетское. Поистине вменяю себе в великую честь считаться сочленом университетского сословия и всеми мерами стараться буду, чтобы, сколь можно, почетное мое звание оправдалось на самом деле”¹⁷.

В ноябре 1861 г. молодой профессор Московского университета и обер-секретарь Общего собрания московских департаментов Сената К.П. Победоносцев был командирован “в распоряжение государственного секретаря для временных работ по устройству и преобразованию судебной части”¹⁸. К.П. Победоносцеву, таким образом, суждено было стать одним из “отцов” судебной реформы 1864 г. и попробовать свои силы на поприще преобразовательной государственной деятельности, которое, как он несколько позднее признавался Б.Н. Чичерину, было “так разрыто нечистыми животными, что трудно на нем работать, не замарав себя...”¹⁹.

Об этом периоде деятельности К.П. Победоносцева позволяют судить как многочисленные составленные им проекты глав и статей Судебных уставов, прежде всего – Устава гражданского судопроизводства, так и его собственные дневниковые записи, а также статьи, анонимно или под псевдонимом опубликованные им в периодических изданиях, атрибутировать которые удалось лишь в наши дни. Данные источники с очевидностью свидетельствуют о том, что уже в этот период мировоззрение К.П. Победоносцева приобретает отчетливые консервативные черты, отчасти – под влиянием идей немецкой исторической школы права, отчасти – вследствие близкого знакомства с правительственными приемами преобразований, о которых он позже, в 1882 г., в письме к С.А. Рачинскому напишет: “Удивительна наша политика преобразований. Либо дверь заперта и ключ брошен – никто и не думает толкаться в двери. Либо все запоры сняты и двери растворены настежь – входи, кто хочет!”²⁰.

К.П. Победоносцев тем не менее приветствовал правительственное начинание реформировать судебную систему: “В настоящее время, когда всеми более или менее ясно сознаются недостатки существующей у

¹⁷ Нольде А.Э. Обзор научной юридической деятельности К.П. Победоносцева: Некролог. С. 87.

¹⁸ Там же. С. 86.

¹⁹ Победоносцев К.П. Письма Б.Н. Чичерину (1864–1903) // Отдел рукописей Российской государственной библиотеки (далее – ОР РГБ). Ф. 334 (Чичерины). К. 4. Ед. хр. 4. Л. 6 об.

²⁰ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1882. Август-декабрь. Л. 142.

нас системы судопроизводства... добросовестный гражданин, горячо желающий водворения... *правды* в своем отечестве... не должен уклониться от современного вопроса об улучшении суда”²¹. Учреждение “*правого суда*”, который, по его мнению, должен быть “совестью общественною”, представляется ему необходимым прежде всего для того, чтобы “право было не одним только словом... закон не был только обманчивою фразой”. “Только посредством суда, – убежден К.П. Победоносцев, – законная правда осуществляется, переходит в действие. Нет правового суда, нет и правды общественной”²².

Вместе с тем под влиянием идей основателя исторической школы права Ф.К. фон Савиньи К.П. Победоносцев критически относится к планам “восторженных наблюдателей иноземных учреждений” “пересадить на нашу почву уставы и формы суда, успешно действующие в соседнем государстве”. Исходя из учения Ф.К. фон Савиньи о “народном духе”, созидающем в истории своеобразные формы правовой культуры народа, К.П. Победоносцев полагает, что “у всех народов... формы суда и расправы состояли в тесной связи со всеми условиями политического и народного быта, с нравами и обычаями народными”. Поэтому “учреждение, которое в одном краю действует с успехом, в другом оказывается несогласным с народными понятиями и нравами”. Законодатель же, забывший об “исторических явлениях народной жизни”, рискует “вместо закона... дать отвлеченное правило или мертвую форму”²³.

К.П. Победоносцев формулирует главный принцип правильной законодательной политики: “...закон должен истекать из потребностей действительной жизни, если имеет целью водворить посреди нее порядок и правду”. Потому наибольшей критики, по его мнению, заслуживает “вредное направление педантов-доктринеров”, которые “не заботясь об указаниях опыта и требованиях действительной жизни”, обращают свое внимание только на “отвлеченную теорию судопроизводства”: “Ставя свою сухую и мертвую доктрину выше уроков истории и жизни, они не хотят справляться ни с условиями среды, которую надеются переделать по своему произволу, ни с людьми, которые посреди этих условий жили и действовали”. “Духа жизни не слышно в их сложной системе”, а потому “везде, где такое направление... оказывало влияние...

²¹ Победоносцев К.П. О реформах в гражданском судопроизводстве // Русский вестник. 1859. Т. 21. Июнь. Кн. 2. С. 545.

²² Там же. С. 542, 543.

²³ Там же. С. 546, 547.

на законодательство, законы являлись сухими сборниками правил и форм, отрешенных и от истории народа, и от условий действительной жизни”²⁴.

Консервативные приоритеты политического и правового мировоззрения К.П. Победоносцева и определили преимущественно оппозиционное его отношение к новым принципам и институтам судопроизводства и судоустройства, а также к людям, готовившим судебную реформу 1864 г., и учреждениям, в которых происходило обсуждение будущих Судебных уставов.

От первых занятий “в Комиссии о судебных уставах” у К.П. Победоносцева остаются “тяжкие впечатления”. Он записывает в своем дневнике (1862 г.): “Вхожу in medias res Петербургского канцелярского формализма и либерализма. Отовсюду веет либерализмом и пошлостью. [...] Убеждаюсь, что не боги обжигают эти горшки и ужасаюсь всеобщего либерального легкомыслия”²⁵.

К.П. Победоносцев фиксирует в своем дневнике впечатления от заседаний Государственного совета, на которых происходило обсуждение проектов Судебных уставов. Очевидно, уже тогда у К.П. Победоносцева начинает формироваться резко отрицательное отношение к Государственному совету, что впоследствии, в 80-х годах, приведет его к мысли о необходимости упразднения данного учреждения как заключающего в себе потенциальную опасность превращения из законосовещательного в законодательный орган. Его дневники за 1862 г. изобилуют критическими замечаниями в адрес Государственного совета: “И тут – толпа без рассуждения. Толкуют без всякого толку. И вот – наши парламенты!”²⁶. “Тоска была невыносимая. Тоскливее, чем в общем собрании Сената. И это – наше законодательное собрание!”²⁷, – пишет К.П. Победоносцев по поводу очередного “вялого” заседания Государственного совета, члены которого “либеральничали до тошноты” и предлагали “невероятно уродливые меры”²⁸.

Уже второе заседание Соединенных департаментов Государственного совета по делу о преобразовании судопроизводства, происходившее 2 мая 1862 г., не оставляет у К.П. Победоносцева никаких иллюзий

²⁴ Победоносцев К.П. О реформах в гражданском судопроизводстве // Русский вестник. 1859. Т. 21. Июнь. Кн. 2. С. 548, 549.

²⁵ Дневники К.П. Победоносцева (1846–1893) // Российский государственный исторический архив (далее – РГИА). Ф. 1574 (К.П. Победоносцев). Оп. 1. Ед. хр. 2 б. Л. 7.

²⁶ Дневники К.П. Победоносцева (1862–1866) // Там же. Ед. хр. 1. Л. 7.

²⁷ Там же. Л. 20 об.

²⁸ Там же. Л. 17.

в отношении профессиональных знаний его участников: “...Жалко подумать – каким скудным запасом сведений обладают самые деятельные из членов... одностороннее отношение к предмету, поверхностные взгляды: ни один вопрос глубоко не обсуждается. Так, напр.[имер], никто не умеет объяснить идею кассации и отличить ее от апелляции”²⁹. Сам же К.П. Победоносцев решительно выступал против введения в русский гражданский процесс института кассационного производства, поскольку это учреждение, “перенесенное из чужого мира”, “в русском понятии явится каким-то фальшивым термином, ни для кого непонятным”. В своих объяснениях, представленных на рассмотрение Комиссии, К.П. Победоносцев указывает, что “этот термин – кассация – создан искусственною теориею, и теория эта так нова для нас, что самим судьям и практикам может разъясниться только после долговременного опыта во всех своих тонкостях”. Поэтому К.П. Победоносцев считал необходимым “устранить по крайней мере из законной терминологии слово кассация и кассационный суд” и “объяснить кратко и ясно в законе, когда дозволяется просить о пересмотре дела и когда о признании решения недействительным; и затем предоставить уже практике сенатской развить учение о кассации”³⁰.

Третье заседание 5 мая 1862 г. оставляет у К.П. Победоносцева еще более гнетущее впечатление: “Опять поразил меня недостаток общих сведений в членах: замечания б.[ольшей] ч.[астью] относились к мелочам, к дополнению редакции к.[аким]-н.[ибудь] малозначащим словом; вглубь никто не шел и важные предметы проглатывались: все имело вид личный и случайный. [...] А непрактичность так велика, что, напр.[имер], требовали безусловной личной явки всех к суду, требовали, чтобы всякое действие суда и распоряжение председателя происходило в присутствии сторон и пр.”³¹. Часто обедая у С. Зарудного, К.П. Победоносцев записывал впоследствии происходившие между ними разговоры: “Толковали – что за пустая история государств.[енной] реформы в России, и как тяжело толковать об азбуке, как о спорном вопросе. Дело это – жалкое дело”³². Характеризуя участников судебной реформы, в деятельности которых, по мнению К.П. Победоносцева, нет “ни малейшего признака разумного консерватизма”, он пишет: “И все они теперь

²⁹ Дневники К.П. Победоносцева (1862–1866). Л. 12.

³⁰ Победоносцев К.П. Предварительные замечания о плане и о главных основаниях Устава о судостроительстве // Материалы по судебной реформе в России 1864 года. Т. 17: Соображения разных лиц о преобразовании судебной части (1861–1862). [СПб., 1862]. С. 25.

³¹ Дневники К.П. Победоносцева (1862–1866). Л. 12 об.

³² Там же. Л. 5 об.

на том помешались, что “ставят себе памятники”, принимая эти новые уставы. Как будто они разумеют что-нибудь”³³. Очередное заседание Комиссии заставляет К.П. Победоносцева с сожалением восклицать: “Бледность знаний и юрид.[ических] идей поразительная. Бедная Россия! И вот кто тебя преобразовывает!”³⁴. Таким образом, ближайшее знакомство с людьми, участвовавшими в подготовке судебной реформы, а также с правительственными приемами преобразований приводит К.П. Победоносцева к однозначному выводу: “В одном народе чутся сила мысли и действия. А наверху, в правительстве – страшно и подумать, что делается. Безумные и мальчишки нами правят – в их руках благо и честь России”³⁵.

Один из главных предметов критики К.П. Победоносцева в этот период составляла перспектива введения в России суда присяжных. В преддверии обсуждения данного вопроса в Комиссии К.П. Победоносцев помещает в прессе анонимные статьи, содержащие обстоятельную критику учреждения присяжных. К.П. Победоносцев предостерегает законодателя от догматического увлечения принципом участия народа в судопроизводстве, приводя в качестве печального примера Францию, где на учреждение присяжных “с самого начала привыкли смотреть как на учреждение политическое, как на ограждение свободы, которую так любит при всяком случае провозглашать и которою так мало пользуется Франция”³⁶. Он убежден, что “нельзя обещать успеха учреждению присяжных там, где политическое, социальное и нравственное состояние народа не представляет ему надежной основы... где вследствие исторических причин распространилось между гражданами равнодушие к интересам правды и закона, и смысл законный развит в самой слабой степени”³⁷.

Вопрос о введении суда присяжных обсуждался на шестом заседании Соединенных департаментов Государственного совета 16 мая 1862 г., по поводу которого К.П. Победоносцев записывает в своем дневнике: “К удивлению, все хором запели похвалу учреждению присяжных. [...] Я думаю – нет. Опытов этих было много, и мы видим, что там, где эти опыты не удались, суд прис.[яжных] б.[ыл] отменен. [...] Однако и Панин кончил тем, что в настоящее время я вижу в этом лучшее средство к

³³ Дневники К.П. Победоносцева (1862–1866). Л. 20 об.

³⁴ Там же. Л. 41 об.

³⁵ Там же. Л. 45.

³⁶ [Победоносцев К.П.] Современная летопись, Москва, 8-го ноября // Современная летопись. М., 1861. № 45. С. 9.

³⁷ Там же. С. 8.

улучшению судов наших. Смысл его слов был: пожалуй, попробуем. [...] Итак, вожак решил – быть суду присяжных. [...] Грустно сказать – менее чем в 20 минут, почти без обсуждения, разрешен был этот важнейший вопрос. Никто не коснулся практической стороны его, практических его условий. Какое жалкое зрелище – а молодые наши чиновники в восторге! Но мне все это очень жалко показалось”³⁸.

К.П. Победоносцев был одним из немногих деятелей судебной реформы, кто настаивал на сохранении в русском законодательстве института судебной присяги, являющейся, по его мнению, “последним, крайним признаком достоверности” свидетельских показаний, данных “во имя Бога и вечности”³⁹. Аргументы, приводимые К.П. Победоносцевым в обоснование своего мнения, представляют интерес в связи с тем, что они демонстрируют столь характерное для консервативного правового мировоззрения требование нравственной обоснованности права, не исключая и такой его формы, как судебное решение, которое не должно основываться “на лживой правде человеческой”⁴⁰, но должно быть удостоверением “Божественной правды”. Главный из предлагаемых К.П. Победоносцевым аргументов – соответствие присяги “психическим условиям природы человеческой”⁴¹, определяющим свойством которой является “чувство религиозное и сознание ответственности за неправду не перед слепым правосудием человеческим... но перед всевидящим судом Божиим”. Свидетельство, данное под присягой, получает доказательную силу потому, что дается “во имя Бога, во имя священнейшего, высшего интереса вечной жизни и вечного правосудия”⁴².

Кроме того, присяга обосновывается К.П. Победоносцевым как традиционный институт русского законодательства, необходимо требуемый религиозным сознанием народа: “У нас ли в особенности, – пишет он, – позволительно законодателю придавать малую или второсте-

³⁸ Дневники К.П. Победоносцева (1862–1866). Л. 14–14 об.

³⁹ *Победоносцев К.П.* Письмо В.В. Григорьеву // ОР РНБ. Ф. 608 (И.В. Помяловский). Оп. 1. Ед. хр. 2532. Л. 4 об.

⁴⁰ Записка о гражданском судопроизводстве (Составлена К. Победоносцевым в декабре 1861 года) // Материалы по судебной реформе в России 1864 года. Т. 26: Замечания о развитии основных положений преобразования судебной части. Ч. 6 (1861–1863). СПб., 1863. С. 30.

⁴¹ Разногласия, последовавшие в Гражданском отделении Комиссии при обсуждении проекта второй книги Устава гражданского судопроизводства. О присяге тяжущегося (ст. 304). Возражение Победоносцева // Там же. Т. 46: Работы Гражданского отделения Комиссии по проекту Устава гражданского судопроизводства. Ч. 1. Кн. 1–5 (30 ноября 1862 – 24 октября 1863). [СПб., 1864]. С. 77.

⁴² Там же. С. 78.

пенную цену религиозному обряду присяги, у нас ли, где самое сильное, самое определенное чувство, связывающее народ, есть чувство религиозного единства, неразрывно слитое с сознанием единства национально-го?”⁴³. Поэтому судебное решение, основанное на бесприсяжных показаниях, “станет соблазном в глазах народа... в котором... вся сфера понятий держится на религиозном представлении, служащем... коренным источником и безусловным мерилom правды”. В конечном счете “совесть верующего человека... откажется признать судебное решение, основанное на бесприсяжных показаниях, и не перестанет протестовать против его правильности, сколько бы ни входило оно в законную силу”⁴⁴.

К.П. Победоносцев пытается убедить членов Комиссии в том, что “такое нововведение... было бы в высшей степени разрушительно для правосудия, резко и насильственно противоречило бы правам народным, религиозному чувству народному и подорвало бы в самом корне доверие к... самой власти судебной”, в то время как “в настоящую минуту важнейший интерес законодательства состоит в том, чтобы упрочить, утвердить всеобщее доверие к суду”⁴⁵.

Однако аргументы К.П. Победоносцева не были приняты Комиссией и 15 февраля 1863 г. К.П. Победоносцев записывает в своем дневнике: “...сегодня взволновало меня письмо Книрима. Переделали – должно быть, по милости Зарудного, – решение о присяге свидетелей. Составилось большинство – свидетелей допрашивать без присяги. Решение, достойное ребят, а не взрослых людей. Можно ли после этого работать с ними!”⁴⁶.

К.П. Победоносцев также выступает против введения в русское законодательство принципа несменяемости судей, в котором он видел лишь очередное “отвлеченное” правило, несообразное с “экономией быта”: “Начало несменяемости судей иначе, как по приговору суда, за преступления, едва ли может быть применено к нашим обстоятельствам”. В числе таких обстоятельств К.П. Победоносцев отмечает прежде всего недостаток людей, “удовлетворяющих вполне всем требованиям судейского звания”, из-за чего “нередко приходится назначать на места людей, не вполне удовлетворяющих этим требованиям... которых способность и достоинство только еще предполагаются, а не достоверно

⁴³ Записка о гражданском судопроизводстве... С. 29.

⁴⁴ Победоносцев К.П. Письмо В.В. Григорьеву. Л. 4, 4 об.

⁴⁵ Записка о гражданском судопроизводстве... С. 29, 30.

⁴⁶ Дневники К.П. Победоносцева (1862–1866). Л. 36 об.

известны”. Очевидно, что “в таком положении сделать судью несменяемым значило бы отнять у правительства способ поправить ошибку в назначении судьи”⁴⁷.

К числу самых “важных вопросов судопроизводства и судоустройства”, которые предстояло разрешить в процессе законодательной подготовки судебной реформы, К.П. Победоносцев относит в своем лекционном курсе для студентов Московского университета “вопрос об отделении суда от власти... административной”⁴⁸. Однако, констатируя необходимость разделения властей, К.П. Победоносцев подчеркивает относительность любого законодательного его оформления. Он полагает, что “только продолжительный опыт дает возможность уловить так часто колеблющиеся очертания границы, проводимой законом между этими двумя сопредельными... властями”⁴⁹. К.П. Победоносцев прежде всего обращает внимание на второй аспект принципа разделения двух властей – на необходимость независимости административной власти от судебной, которого не учитывал, по его мнению, проект Устава гражданского судопроизводства.

И вновь представленные К.П. Победоносцевым аргументы не были приняты Комиссией, и он в конце 1863 г., “видя, что не урезонишь людей”, “с отвращением бежал из Петербурга в Москву”⁵⁰ и вернулся к текущей сенатской работе и преподаванию в университете.

Тем не менее деятельность К.П. Победоносцева по подготовке судебной реформы была высоко оценена правительством, и “за отличную усердную службу... и в награду особых неутомимых и полезных трудов... по составлению проектов законоположений, касающихся преобразования судебной части” ему было назначено императором “особое прибавочное жалованье по две тысячи рублей серебром в год”⁵¹.

В этот же период, в первой половине 60-х годов, К.П. Победоносцев по приглашению графа С.Г. Строганова, которому тогда было поручено наблюдение за воспитанием царских детей, стал преподавать законоведение наследнику престола Николаю Александровичу и его брату

⁴⁷ Победоносцев К.П. Предварительные замечания о плане и о главных основаниях Устава о судоустройстве... С. 22.

⁴⁸ Гражданское судопроизводство: Лекции проф. Победоносцева... С. 15.

⁴⁹ Победоносцев К.П. Передовые статьи о судебной реформе // Победоносцев К.П. Соч. С. 55.

⁵⁰ К.П. Победоносцев и его корреспонденты: Письма и записки / С предисл. М.Н. Покровского. Т. 1: В 2 полутамах. М.-Пг.: Государственное издательство, 1923. Полутом 2-й: Письма 1884–1894 гг. С. 485–486.

⁵¹ Цит. по: Пешков А.И. “Кто разоряет – мал во Царствии Христовом...” // Победоносцев К.П. Соч. С. 5.

великому князю Александру. К.П. Победоносцев сильно привязался к цесаревичу, которого летом 1863 г. он сопровождал в обязательном для наследника престола путешествии по России. О его теплом отношении к наследнику можно судить по его письму А.Ф. Тютчевой от 14 декабря 1864 г.: “Я своего в.[еликого] князя тоже люблю и все, что до него касается, меня трогает: в нем есть струны, которые могли бы зазвучать, есть цвет, который мог бы раскрыться... дай Бог только ему здоровья”⁵².

В качестве преподавателя великих князей К.П. Победоносцев, в изложении которого они знакомились с историей и особенностями системы государственного управления в Империи, несомненно, способен был оказывать серьезное влияние на формирование их политического мировоззрения. Видимо, он сознательно ставил перед собой такую цель, понимая, что будущее направление внутренней политики России определяется уже сейчас – на уроках с наследником престола. Составленные самим К.П. Победоносцевым конспекты его лекций по русскому государственному и гражданскому праву хранятся ныне в Государственном архиве РФ и представляют большой интерес с точки зрения того, какие идеи он считал необходимым сообщить своим воспитанникам⁵³.

К.П. Победоносцев старался разъяснить наследнику понятие о самодержавии как о власти, действующей прежде всего законно, противоположительно незаконию личного управления, господствовавшему в России до Петра. В допетровской Руси, полагает К.П. Победоносцев, “верховная власть... искала себе орудий для управления в частном хозяйстве государей и управляла Государством как обширную вотчинной, на праве вотчинном”. Это вотчинное, или приказное управление “лежало на обществе тяжелым бременем, совмещая в себе все недостатки личного управления, то есть произвол, беспорядки, взяточничество и безнаказанность”⁵⁴. Петр же “верховой власти старался... придать характер государственный”⁵⁵: “Он желал утвердить в России идею *правительства*, которая прежде совершенно терялась в *личной власти*. От распоряжений начальственных требуется *законность*, и повиновение обращает-

⁵² Победоносцев К.П. Письма к А.Ф. Аксаковой (ур. Тютчевой) (1864) // ОР РГБ. Ф. 230 (К.П. Победоносцев). К. 5273. Ед. хр. 2. Л. 12 об.

⁵³ Победоносцев К.П. 1) Лекции по Русскому государственному праву, читанные Цесаревичу Николаю Александровичу и Вел. Князю Александру Александровичу [после 1864 г.] // Государственный архив РФ (далее – ГА РФ). Ф. 728 (Коллекция документов рукописного отделения библиотеки Зимнего Дворца). Оп. 1. Кн. 6. Ед. хр. 3132. Ч. 15. 82 л.; 2) Лекции по гражданскому праву, читанные в 1862 г. Цесаревичу Николаю Александровичу // Там же. Ед. хр. 2725. 206 л.

⁵⁴ Победоносцев К.П. Лекции по Русскому государственному праву... Л. 38 об.

⁵⁵ Там же. Л. 5.

ся не к лицу, а к закону”⁵⁶. К.П. Победоносцев не скрывал перед наследником своего критического отношения к царствованиям тех из его предков, во времена которых “личный элемент доверия получил перевес над государственным, и потому высшее управление, утратив характер государственного учреждения, стало орудием и местом частных интриг”⁵⁷.

В обычае К.П. Победоносцева было обращаться к великим князьям в день их совершеннолетия со словом приветствия и напутствия. Так, в одном из таких писем к великому князю Сергею Александровичу (1857–1905) К.П. Победоносцев призывает его рассматривать свое положение как “долг” и “призвание”, “возложенное Богом”, и этот великий долг, “как бы ни казался он иногда тяжел”, князь “не вправе снимать с себя”, но должен постоянно помнить о том, что “со всяким словом и делом” его “связаны честь, достоинство и нравственная сила Императорского Дома”. Он наставляет князя жить “своим умом и своим умением”, и быть “независимым от чужой воли и чужого мнения”: “Выше всего правило – делать всякое дело... большое и малое, добросовестно и вправду, то есть делать его самому, своим трудом, своей мыслью, своим интересом, своею ревностью”. К.П. Победоносцев обращает внимание великого князя на важность выбора людей, объясняя ему, что “к Вам подойдут именно те люди, каких Вы захотите привлечь к себе, и Вы увидите добро, если станете искать его, увидите... зло и низость, если Вам покажется удобнее быть с мелкими и податливыми людьми”. В заключение своего письма К.П. Победоносцев пишет: “...если Ваша жизнь проникнута будет сознанием Вашего положения и Вашего долга, если она будет...одухотворена...любовью к России, – она сама по себе послужит к утверждению драгоценнейшего нашего и Вашего блага – духовного единения народного с Царским Домом. [...] Напротив того, если бы Вы, полюбив больше всего наслаждение в жизни, распустили себя в одних выгодах, почестях и сладостях Вашего звания и забыли бы о долге, жизнь Ваша... была бы... грехом перед Богом, преступлением перед Государем, горем и соблазном для любви народной”⁵⁸.

Ранняя смерть любимого воспитанника К.П. Победоносцева цесаревича Николая Александровича 12 апреля 1865 г. стала для него тяжелым потрясением. Болью утраты он делится с А.Ф. Тютчевой: “О, какое

⁵⁶ Победоносцев К.П. Лекции по Русскому государственному праву... Л. 39.

⁵⁷ Там же. Л. 40.

⁵⁸ Победоносцев К.П. Приветствие старого воспитателя великому князю в день его совершеннолетия // Победоносцев К.П. Соч. С. 116–122.

горе, Анна Федоровна! Какое горькое и страшное горе! Какая тоска! Какая тьма напала на душу – всю светлую неделю прожил в агонии, от одной телеграммы до другой, и все еще таилась надежда, а сегодня страшная весть все унесла, все разорила – нет нашего милого цесаревича и всякую минуту его, точно живого, видишь перед собою. Кого и что оплакиваю, не умею сказать. Его ли молодую жизнь, его ли погибшую силу и счастье только что распустившееся, – или милое, дорогое свое отечество – одного не умею отделить от другого... Всем горько... но мы, знавшие его, всего сильнее чувствуем, что значит для всех потеря нашего царевича... Я верю, я чувствую всей душой... что этот час – роковой час в судьбах России. На него была надежда, и в каждом из нас, знавших его, эта надежда оживала тем более, чем темнее становился горизонт, чем сильнее стали напирать темные силы, чем безотраднее казалась обстановка судеб наших. На него была надежда – мы в нем видели противодействие, в нем искали другого полюса... И эту надежду Бог взял у нас. Что с нами будет? Да будет Его святая воля”⁵⁹.

Служебная карьера К.П. Победоносцева после 1865 г. сложилась так, что ему пришлось окончательно расстаться с Москвой и университетом и переехать в Петербург. После завершения работ по подготовке Судебных уставов К.П. Победоносцев, в ноябре 1863 г. назначенный обер-прокурором 8-го департамента Сената, продолжает свою службу в этом уже реформированном учреждении, с 1868 г. присутствуя в качестве сенатора в Гражданском кассационном департаменте. С августа 1865 и в продолжение 1866–1867 годов он преподает законоведение новому наследнику престола, его супруге, великой княгине Марии Федоровне, и его брату великому князю Владимиру Александровичу.

Петербургская жизнь К.П. Победоносцеву не понравилась. Вырванный из привычного для него московского круга общения К.П. Победоносцев находит отраду в переписке со своими московскими друзьями. В письме своему “приятелю” Б.Н. Чичерину от 15 октября 1868 г. К.П. Победоносцев признается: “...здешняя жизнь мне не по душе – все так измельчало на здешнем большом рынке...”⁶⁰. “В Москву я рвусь мыслью, потому что там, в прошедшем, лежит мой *досуг*, моя *свобода*, и *мир* Хлебного переулкa”⁶¹, – вновь признается он Б.Н. Чичерину. И даже спустя продолжительное время К.П. Победоносцев так и не смог при-

⁵⁹ Цит. по: Готье Ю.В. К.П. Победоносцев и наследник Александр Александрович (1865–1881). С. 456.

⁶⁰ Победоносцев К.П. Письма Б.Н. Чичерину (1864–1903). Л. 7.

⁶¹ Там же. Л. 21 об.

выкнуть к Петербургу, характеризуя его в письме к С.А. Рачинскому от 30 июня 1882 г. как “бедлам и центр разврата на всю Россию”: “В нем... концентрируются дурные соки отовсюду, ибо он – центр”⁶².

Именно к этому времени, к середине 60-х годов, у К.П. Победоносцева формируется критическое отношение к царствованию Александра II, о чем свидетельствуют его письма к сестрам Тютчевым. Он пишет А.Ф. Тютчевой 14 декабря 1864 г.: “А нам здесь – не поверите, как надоели преобразования, как мы в них изверились, как хотелось на чем-нибудь остановиться, чтобы знать, наконец, какое колесо у нас вертится и на каком месте какой работник стоит. [...] И как часто на всем этом рынке проектов, во всем этом шуме дешевых и неглубоких восторгов вспоминаешь слова Иоанна “идолы у язычников – серебро и золото, дело рук человеческих. Очи имеют и не видят, уши имеют и не слышат, ноги имеют и не ходят, язык имеют и не говорят. Подобны им все, кто надеется на них и покланяется им.” На этом рынке идольском кто встанет, кто появится крепкий, чтоб разбить кумира и провозгласить Бога истинного? У всякого идола – свои жрецы, которые и его и себя вместе с ним защищают”⁶³. “...Все что я вижу, что совершается вокруг, гнетет душу. Вокруг совершается такой процесс разложения, что иной раз страх падает на душу и хочется сказать: довольно. Что еще придется видеть, пережить и испытать в этом безумном, бессмысленном, пошлом мятеже человеческого”⁶⁴, – с горечью пишет К.П. Победоносцев Е.Ф. Тютчевой 18 октября 1866 г.

К концу 60-х годов относится его сближение с новым наследником престола Александром Александровичем. “Уроки мои продолжают, – пишет он А.Ф. Тютчевой 21 марта 1867 г. – Решительно каждое утро езжу либо в Аничков, либо в Зимний к Владимиру. Признаюсь, что эти занятия немало утомляют меня, – утомляют неопределенностью круга, в котором надо действовать. Но чувствую, что надо делать дело, покуда меня оставляют. Отношениями своими к молодым я вообще доволен: оба они, по-видимому, доверяют мне, и я люблю их обоих. [...] Жаль, что нет около них... такого человека, кому бы они

⁶² Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1882. Январь-июль. Л. 167.

⁶³ Победоносцев К.П. Письма к А.Ф. Аксаковой (ур. Тютчевой) (1864). Л. 12 об.

⁶⁴ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1866) // ОР РГБ. Ф. 230 (К.П. Победоносцев). К. 4408. Ед. хр. 1. Л. 6.

верили и кто мог бы людей приводить к ним и помогать им в приеме и в знакомстве с людьми”⁶⁵.

Таким человеком очень скоро стал К.П. Победоносцев. Почвой для возникновения доверительных отношений между К.П. Победоносцевым и наследником престола, очевидно, стала прежде всего общая для них обоим любовь к Церкви. Как пишет Ю.В. Готье, “Александр унаследовал от матери повышенное религиозное чувство, составляющее, по-видимому, отличительную черту Гессенского дома, чувство во всяком случае более сильное, чем у его отца и деда”⁶⁶. Кроме того, через К.П. Победоносцева Александр, которого Ю.В. Готье характеризует как “русского нутром человека”⁶⁷, имел общение с кружком московских славянофилов, к идеям которых цесаревич, возможно, под влиянием своего профессора законовещения, относился с большим сочувствием. Наконец, их сближало критическое отношение к правлению Александра II, политика которого не соответствовала воспитанным у наследника “не без влияния Победоносцева национально-славянофильским симпатиям”⁶⁸. Начавшаяся в 1864 г. связь Александра II с княжной Е.М. Долгоруковой, поставившая в ложное положение императрицу, на сторону которой стал наследник и к которой был близок К.П. Победоносцев, только подогревала в цесаревиче и его учителе неприязненное отношение к царствующему монарху. Так, в письме к Е.Ф. Тютчевой 28 ноября 1880 г. К.П. Победоносцев негодует по поводу женитьбы императора на своей фаворитке, последовавшей спустя 2 месяца после смерти императрицы, и по поводу мер к юридическому оформлению положения новой княгини Юрьевской: “Воздух кишит сплетнями разного рода. Всех интересует вновь образовавшееся незаконное состояние, которое стремятся произвести в законность. Творец этого положения, по-видимому, утратил уже способность сознавать всю его безнравственность, ложь и безобразие. Ему, вероятно, кажется легко свести в одном гнезде и законную свою семью и незаконную”⁶⁹.

Сближение К.П. Победоносцева с наследником вызвало недовольство в придворных кругах, о чем он сообщает в письме к А.Ф. Аксаковой 20 декабря 1868 г.: “Изредка вижу и наследника. Странно подумать,

⁶⁵ Цит. по: *Готье Ю.В.* К.П. Победоносцев и наследник Александр Александрович (1865–1881). С. 457.

⁶⁶ Там же. С. 461.

⁶⁷ Там же.

⁶⁸ Там же. С. 465.

⁶⁹ *Победоносцев К.П.* Письма к Е.Ф. Тютчевой (1880) // ОР РГБ. Ф. 230. К. 4409. Ед. хр. 2. Л. 84 об.–85.

какое бремя ожидает эту молодую чету, которая покуда живет беззаботно. Хотелось бы для них сделать добро, но вы лучше многих знаете, как трудно сделать добро в этой сфере. Исполняю свой долг в той мере, в какой могу, но и это скромное мое занятие давно уже сделало меня человеком подозрительным в глазах сильных мира сего. Не знаю, с какого времени... надо мной тяготеет неопределенное, но незаслуженное подозрение. Не имею сомнения в том, что государь смотрит на меня подозрительно, с заднею мыслью... Я попал в число тех, кому положено мешать и загроживать всячески дорогу”⁷⁰.

Однако несмотря на свои предположения в 1872 г. тайный советник и сенатор Гражданского кассационного департамента Сената К.П. Победоносцев назначается членом Государственного совета. С назначением на эту должность К.П. Победоносцев, как он впоследствии напишет Николаю II, “получил возможность высказывать вслух всем свои мнения по государственным вопросам, – мнения, коих никогда ни от кого не скрывал”, вследствие чего и “приобрел... репутацию упорного консерватора – в противодействии новым направлениям и веяниям государственных либералов”⁷¹.

Его переписка изобилует критическими ремарками по поводу “фабрикации законов в Государственном Совете”⁷². В декабре 1877 г. он пишет Е.Ф. Тютчевой: “...у нас, как нарочно, ежедневные заседания, длинные, неисполненные *бессмысленных* рассуждений о разных проектах, не имеющих смысла, и эти рассуждения до того мелки и ничтожны, что тоска томит душу. Берут одно слово, одну фразу, – и об ней говорят, говорят, говорят, но никто не хочет идти к центру, разобрать основную идею, поставить вопрос во всю ширь и глубь его: одна цель – отделаться от дела: и нет того безобразия и того безумия, с которым не мирились бы, лишь бы только не возбуждать вопроса, не понести умственного труда, который – увы! слишком многим не по силам”⁷³.

Характеризуя в письмах к Е.Ф. Тютчевой членов Государственного совета, К.П. Победоносцев пишет, что они “продают правду жизни и твердые ее начала – на... пошлейшие аргументы либеральных начал, и всякий раз оглядываются – не сочла бы нас Европа за варваров!”. “Что

⁷⁰ Цит. по: *Готье Ю.В.* К.П. Победоносцев и наследник Александр Александрович (1865–1881). С. 462.

⁷¹ Письма Победоносцева к Александру III. Т. 2. С. 331.

⁷² Дневник государственного секретаря А.А. Половцова / Под ред. П.А. Зайончковского: В 2 т. Т. 1. М., 1966. С. 390.

⁷³ *Победоносцев К.П.* Письма к Е.Ф. Тютчевой (1877) // ОР РГБ. Ф. 230 (К.П. Победоносцев). К. 4408. Ед. хр. 12. Л. 66 об.

угодно готовы разрушить, от чего угодно отказаться, что угодно принять, лишь бы блеснули лоском Европейской биржи!”⁷⁴, — негодует К.П. Победоносцев. Он пишет Е.Ф. Тютчевой о том, “как тяжко” “сидеть между людьми, отрешившимися от преданий, потерявших смысл государственный, желающими только сбросить с себя бремя ответственности, пустить — куда-то — в свободное пространство — в так называемое общество важнейшие функции государственной власти”: “Все эти тенденции расслабленного эгоизма прикрываются и оправдываются фразами, формулами истасканного либерализма”⁷⁵.

К.П. Победоносцев часто подробно описывает Е.Ф. Тютчевой содержание заседаний Государственного совета, на которых ему “приходится бороться без успеха с помрачением ума и с либеральными юростями, которыми все заражены у нас, и наверху потеряно верное чутье”⁷⁶. Один из первых таких отчетов посвящен обсуждению военной реформы 1874 г. Хотя в официальных журналах Общего Собрания Государственного совета можно познакомиться с мнением К.П. Победоносцева по данному вопросу, однако доверительный характер его письма расскажет нам гораздо более, чем его мнение, зафиксированное официальной бумагой. “Вся история нового положения о военной повинности, — пишет он Е.Ф. Тютчевой в феврале 1874 г., — дутая история. Выдумана она не для потребности, а для забавы, на похвальбу. Первый выдумал Валуев. Главная прелесть дела состояла в том, чтоб не отстать от Европы, и произвести полное уравнивание сословий в главной повинности. Весело казалось, что дворянина возьмут в солдаты так же, как крестьянина. [...] Армию нашу коверкают — из-за чего? Из-за отвлеченного принципа *уравнивания сословий*. Принцип этот, по моему убеждению, в корне фальшивый, и у нас более чем где-либо. Но он повсюду в моде, стало быть и у нас. Высказать все это прямо нельзя было. Нас не спрашивали, нужно ли и можно ли вводить такое преобразование. Вопрос этот решили без нас; а нам оставили рассуждать лишь об организации, т. е. под каким соусом подать состряпанное кушанье. Я решился высказаться против принципа уравнивания сословий в этом деле, показать... что в таком великом деле, как армия нельзя выезжать на принципе уравнивания. Вот главная цель моя — положительного успеху я не предвидел, но знал, что то же слово почти у всех вертится на душе, но никто

⁷⁴ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой. (1878) // ОР РГБ. Ф. 230 (К.П. Победоносцев). К. 4408. Ед. хр. 13. Л. 68–68 об.

⁷⁵ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1880). Л. 79 об.–80.

⁷⁶ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1874) // ОР РГБ. Ф. 230 (К.П. Победоносцев). К. 4408. Ед. хр. 9. Л. 14.

не *смеет* или не умеет его высказать. Никто не ожидал, что я буду говорить это. От того речь моя точно обухом поразила и Вел.[икого] Князя, и Милютина. Они даже не нашлись возразить мне, особливо ввиду почти общего сочувствия. Но за всем тем любопытно, что никто меня не поддержал (хотя многие благодарили) и сами благодарившие уговаривали, почти умоляли не делать разногласия. Любопытно, что Государь, когда ему передавали слова мои, вскакивал от сочувствия и говорил: да это мои слова! Это мои мысли! Да неужели этого нет в положении? А через две недели он утвердил это положение”⁷⁷.

Свое мнение о неэффективности рассмотрения дел в Государственном совете К.П. Победоносцев настойчиво выражал в письмах будущему императору Александру III. Так, в 1876 г. он пишет цесаревичу: “Не поверите, какая тоска нападает иной раз, когда чувствуешь все ничтожество дел, которыми мы заняты в Государственном Совете. Одно положение вносится за другим, и... одно несовершеннее... другого, потому что составляются они очень часто не людьми дела, а чиновниками, которые готовы написать какой угодно закон для России, лишь бы он был новый. Мы разбираем все это и толкуем с важностью о правиле, в которое никто не верит, и знаем заранее, что все эти правила ни к чему не послужат или послужат только к новой путанице и новым издержкам казны или к новому отягощению народа”⁷⁸.

Очевидно, критическое отношение К.П. Победоносцева к Государственному совету было обусловлено тем, что он видел в нем подобие европейского парламента. Государственный секретарь А.А. Половцов цитирует на страницах своего дневника письмо К.П. Победоносцева, где он указывает на то, что, по его мнению, “люди критически относятся к процессу фабрикации законов в Государственном совете, коего конструкция очень несовершенна”, более того, подобна той, которая существует “на Западе в законодательных собраниях”⁷⁹. На основании мемуарных источников можно сделать вывод о том, что в 80-х годах упразднение Государственного совета входило в планы К.П. Победоносцева. Так, А.Ф. Кони вспоминает, что К.П. Победоносцев считал Государственный Совет учреждением, “которое надо бы на замок запереть, и ключ бросить в воду”⁸⁰.

⁷⁷ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1874). Л. 9–10.

⁷⁸ Письма Победоносцева к Александру III. Т. I. М., 1925. С. 53.

⁷⁹ Дневник государственного секретаря А.А. Половцова / Под ред. П.А. Зайончковского. Т. I. С. 390.

⁸⁰ Цит. по: Зайончковский П.А. Российское самодержавие в конце XIX столетия. М., 1970. С. 100.

Основой политического мировоззрения К.П. Победоносцева было убеждение в том, что “всякая конституция, на представительстве основанная, есть ложь”. “Рано или поздно, – пишет он О.А. Новиковой в декабре 1881 г., – в этом убедятся все Европ.[ейские] народы, не исключая и Британцев. У них держится порядок... *вопреки* форме правительства, сделками с нею, и силою характера народного и исторического смысла. Но и у них она уже изнашивается”⁸¹. В конце 70-х годов, когда последовала череда покушений на Александра II, для К.П. Победоносцева становятся очевидными первые симптомы разложения монархии. Его письма к друзьям в этот период полны тревожных предчувствий. В сентябре 1877 г. он пишет Е.Ф. Тютчевой: “...теперь невольно навертывается на мысль у всех во всей России – какая страшная вещь самовластие... Расшатывается вера в источную власть царскую – против этого ничего не сделаешь, – и тут-то душа спрашивает с ужасом: а за тем что станет делать с собою Россия!”⁸². “...Что может быть безотраднее чувства презрения к правящей власти, и это чувство растет и углубляется, и власть погружается все более и более в тину беззакония. Еще печальнее думать, что чувство это *распространяется*, что скоро оно станет такою же *пошлостью* и *ложью* в общем представлении, как и все остальное... Вижу, как начинает колебаться и бледнеть та вера в разум и призвание власти, которая у нас служит единственною опорой власти, и что тогда с нами будет”⁸³, – с тревогой пишет он к Е.Ф. Тютчевой в 1879 г. Отношение подданных к власти, по мнению К.П. Победоносцева, изменилось бы только тогда, когда “со стороны власти сказалась бы им другая, господствующая сила приказания, неуклонной воли и прещения”. “Увы! Эта-то сила, в которой состоит все нравственное значение власти, – она-то и не сказывается. И люди остаются вследствие того подлыми, копошатся в болоте и служат идолам, которых сами себе изобрели и поставили”⁸⁴. Внутриполитическая ситуация в России давала повод К.П. Победоносцеву сравнивать ее с ситуацией во Франции накануне революции 1789 г.: “Я читаю теперь Revolution Taine’a⁸⁵, и читаю с со-

⁸¹ Победоносцев К.П. Письма к О.А. Новиковой (1878–1882) // ОР РГБ. Ф. 126 (Киреевы). К. 8479. Ед. хр. 6. Л. 5–5 об.

⁸² Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1877). Л. 48.

⁸³ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1879) // ОР РГБ. Ф. 230 (К.П. Победоносцев). К. 4409. Ед. хр. 1. Л. 69–69 об.

⁸⁴ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1881) // Там же. К. 4410. Ед. хр. 1. Л. 135 об.

⁸⁵ К.П. Победоносцев имеет в виду книгу И. Тэна “История французской революции” (рус. пер.: Ч. 1–6. Харьков, 1906–1913.).

дроганием и ужасом. Несколько лет тому назад – такие книги читались просто с любопытством как рассказ о чем-то чуждом и странном, а теперь поневоле делаешь болезненное сближение. Боже мой! Кого и чему научила история?”⁸⁶. В этой связи К.П. Победоносцев предвидит ситуацию, когда от русского народа “вскоре... потребуются... тяжкие жертвы”⁸⁷.

“Времена – сами видите какие грустные, – пишет К.П. Победоносцев издателю “Московских ведомостей” М.Н. Каткову в декабре 1879 г. – Совершаются явления, которым прежде ни за что бы не поверил. Власть уже становится на Руси игрушкой, которую хотят передавать друг другу в руки жалкие и пошлые честолюбцы посредством интриги, ничем не пренебрегающей. Нет уже твердого центра, из которого всякая власть прямо исходила бы и на котором прямо бы держалась”⁸⁸.

К.П. Победоносцев возлагает вину за происходящее и могущее произойти в будущем прежде всего на Александра II: “А это 25-летие роковое, и человек его – человек роковой... для несчастной России, – пишет К.П. Победоносцев Е.Ф. Тютчевой в феврале 1880 г. – Бог с ним, Бог рассудит, виноват ли он или нет, только в руках у него рассыпалась и опозорилась власть, врученная ему Богом, и царство его, может быть, и не по вине его, стало царством лжи и мамоны, а не *правды!*”⁸⁹. Узнав о конституционных планах правительства, в январе 1881 г. К.П. Победоносцев вновь передает свои тяжелые предчувствия Е.Ф. Тютчевой: “Нас тянет – это роковое царствование – тянет роковым падением в какую-то бездну”⁹⁰. Главный упрек, который К.П. Победоносцев адресовал Александру II, – отсутствие у него государственной воли: “О самом владыке и говорить нечего, – пишет он Е.Ф. Тютчевой в январе 1879 г., – он жалкий и несчастный человек, и нет ему возвращения вспять. Бог поразиł его: у него нет силы встать и управлять своими движениями, хотя и воображает себя живым и действующим и властным. Явно, что воля в нем исчезла: он не хочет слышать, не хочет видеть, не хочет действовать. Он хочет только бессмысленно волею чрева”⁹¹. “Роковое 25-летие”, по мнению К.П. Победоносцева, “измочалило всех наших людей и превратило в евнухов и идиотов”. “Ни в ком... не видно разума и во-

⁸⁶ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1878). Л. 24 об.

⁸⁷ Там же. Л. 4 об.

⁸⁸ Победоносцев К.П. Письма М.Н. Каткову (1862–1887) // ОР РГБ. Ф. 120 (М.Н. Катков). К. 9. Ед. хр. 47. Л. 19 об.

⁸⁹ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1880). Л. 11 об.

⁹⁰ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1881). Л. 1.

⁹¹ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1879). Л. 3.

ли: все похожи на обезьян, нарядившихся в чужое платье”⁹², – пишет он М.Н. Каткову уже в апреле 1881 г.

Свои предчувствия близкого падения монархии и свое видение причин, приведших к “расслаблению” государственной власти, К.П. Победоносцев считал своим долгом сообщить наследнику, с воцарением которого он связывал надежды на изменение политического курса: “А у нас так все сложилось, – пишет он цесаревичу в октябре 1876 г., – что мы все с вами заодно и все инстинктивно чувствуем, что вся земля без вас пропадает, как и вы пропадаете без земли”⁹³.

Следствием “слабости” и “безволия” Александра II, по мнению К.П. Победоносцева, стала его отстраненность от дел государственного управления, что создало опасность развития узурпаторских тенденций правительства, располагающего реальной, фактической властью: “...Народ глубоко убежден, – сообщает он в 1879 г. цесаревичу, – что правительство состоит из изменников, которые держат слабого царя в своей власти”⁹⁴. Характеризуя “патентованные” приемы управления, получившие распространение в царствование Александра II, К.П. Победоносцев пишет цесаревичу: “Вся забота направлена была к преобразованиям на новых началах, к изданию новых регламентов и положений... Все уверяли друг друга и старались уверить высшую власть, что все пойдет отлично, лишь бы принято было такое-то правило, издано такое-то положение, – и все под этим предлогом избавляли себя от заботы смотреть, надзирать и править”⁹⁵. А потому “правительства нет, как оно должно быть, с твердой волей, с ясным понятием о том, чего оно хочет, с решимостью защищать основные начала управления, с готовностью действовать всюду, где нужно”⁹⁶. Все привыкли жить так, “как будто величие их власти им принадлежит, а дело их идет само по себе”: “и горько слышать пустые и громкие их речи, когда знаешь жалкие дела их”⁹⁷.

Опасность отстранения монарха от непосредственного управления, по мнению К.П. Победоносцева, состоит в том, что она может быть возведена в политический принцип имеющим реальную власть правительством и нравственно распущенным вследствие отсутствия власти обществом: “проповедники свободы и парламентаризма” только того и ждут,

⁹² Победоносцев К.П. Письма М.Н. Каткову (1862–1887). Л. 32 об.

⁹³ Письма Победоносцева к Александру III. Т. 1. С. 53.

⁹⁴ Там же. С. 249.

⁹⁵ Там же. С. 52–53.

⁹⁶ Там же. С. 117.

⁹⁷ Там же. С. 207.

что “все само собою сложится без власти, лишь бы власть отступила”⁹⁸. “Придет, может быть, пора, – предупреждает К.П. Победоносцев своего воспитанника, – когда льстивые люди... что любят убаюкивать монархов... станут уверять вас, что стоит лишь дать русскому государству... конституцию на западный манер, – и все пойдет гладко и разумно, и власть может совсем успокоиться. Это ложь, и не дай Боже, истинному русскому человеку дожить до того дня, когда ложь эта может осуществиться”⁹⁹.

В конечном счете, народ, который “не видит и не чувствует твердого правительства, не видит единства власти, воли и направления”, утрачивает постепенно “то, что для народа всего дороже, т. е. веру в правительство”, что, по мнению К.П. Победоносцева и “составляет коренную причину общего смущения и недовольства”, могущего спровоцировать в ближайшем будущем революционные потрясения¹⁰⁰. В 1879 г. К.П. Победоносцев предупреждает будущего императора: “Может прийти минута, когда народ, в отчаянии, не узнавая правительства, в душе от него отречется и поколеблется признать свою ту власть, которая, вопреки писанию, без ума меч носит. Это будет минута ужасная, и не дай Бог нам дожить до нее”¹⁰¹.

“Расслабление” государственной власти, возникающие вследствие этого политические амбиции правительства, стремящегося “убаюкать” монарха, и утрата народом доверия к власти могут, по мнению К.П. Победоносцева, привести к тому, что “не успеем оглянуться, как возникнет в русской земле и в русском управлении новая лесь, горше всех прежних, явится какой-нибудь бессмысленный парламент на конечную гибель России и на радость друзьям нашим англичанам, немцам, французам и особенно полякам”. “Что-то роковое толкает нас в эту бездну со всех сторон, и – увь! – как видно, и со стороны правительства, которое поистине не знает, что делает”¹⁰², – пишет он цесаревичу в 1879 г. При этом, по мнению К.П. Победоносцева, “лучше уже революция русская и безобразная смута, нежели конституция”: “Первую еще можно побороть вскоре и водворить порядок в земле; последняя есть яд для всего организма, разъедающий его постоянною ложью, которой русская душа не принимает”¹⁰³.

⁹⁸ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1881). Л. 135.

⁹⁹ Письма Победоносцева к Александру III. Т. I. С. 54.

¹⁰⁰ Там же. С. 267.

¹⁰¹ Там же. С. 194.

¹⁰² Там же. С. 208.

¹⁰³ Там же. С. 249.

Объяснив цесаревичу на примере царствования его отца механизм разложения государственной власти, К.П. Победоносцев на протяжении 70-х годов преподает ему в своих письмах уроки того, каким должно быть самодержавное правление в России. Он стремится сообщить цесаревичу, человеку, как и он, глубоко религиозному, представление о власти как о священном служении, посвященном Богу. Так, в 1876 г. он пишет будущему императору: «О, какое великое бремя власть и как счастлив, кого миновал этот тяжкий жребий»¹⁰⁴. В 1879 г. К.П. Победоносцев снова напоминает наследнику о том, что «быть государственным человеком», значит «не утешаться своим величием... а приносить себя в жертву тому делу, которому служишь»¹⁰⁵.

Это «бремя» правления обязывает монарха к постоянному личному проявлению своей власти в сфере государственного управления, о чем К.П. Победоносцев напоминает цесаревичу: «Нет, нигде, а особливо у нас в России, ничто само собою не делается, без правящей руки, без надзирающего глаза, без хозяина»¹⁰⁶. В связи с этим К.П. Победоносцев убеждает наследника: «Не верьте, когда кто станет говорить вам, что все пойдет само собою в государстве, и что на том или другом положении или законе вы можете успокоиться. Это неправда»¹⁰⁷. В 1878 г., раздосадованный исходом судебного процесса по делу террористки В. Засулич, К.П. Победоносцев вновь убеждает будущего императора: «Дело не идет само собою, порядок сам собою не устанавливается, хаос сам по себе не превращается в гармонию. Должны быть люди с твердой волей, с сознанием, чего хотят и к чему идут, с постоянством распоряжения и деятельности. Напрасно успокаивать и обманывать себя... вот прием ту или иную меру, и все придет в порядок. Надобно совсем, изнутри, проснуться и встать, и править рулем и работать всеми веслами и днем и ночью, чтобы проехать судно сквозь мрак и бурю»¹⁰⁸.

К.П. Победоносцев считал утопичной попытку увести монарха от нравственной ответственности перед подданными за результаты своей политики, укрыв его за воздвигнутыми для этого учреждениями. В представлении К.П. Победоносцева, только незыблемость политического значения монархического принципа, обеспечиваемая личным действием верховной власти в сфере управления, способна поднять нравственный авторитет власти монарха в глазах народа, и сохранить между

¹⁰⁴ Письма Победоносцева к Александру III. Т. 1. С. 53.

¹⁰⁵ Там же. С. 207.

¹⁰⁶ Там же. С. 52.

¹⁰⁷ Там же. С. 54.

¹⁰⁸ Там же. С. 120–121.

ними отношения взаимного нравственного доверия, которые он считал главным условием жизнеспособности монархии. “Мое глубокое убеждение, – пишет он цесаревичу в 1877 г., – что у нас в России всего более дорожить надо нравственным доверием народа, верою его в правительство. [...] Народ приходит в уныние и тоску, когда не чувствует правящей силы, – Боже мой, как это важно! У нас, в России, нет другой движущей силы, кроме единства народа с правительством в нравственном сознании”¹⁰⁹.

Однако К.П. Победоносцев убежден в том, что только та власть “творит чудеса и чувствуя себя в единстве с народом, сильна великою силой”, которая “сознает свою силу и знает, чего хочет, и понимает, куда вести и как править”. “Вся тайна русского порядка и преуспеяния – наверху, в лице верховной власти, – пишет он цесаревичу в 1876 г. – Не думайте, чтобы подчиненные вам власти себя ограничили и поставили на дело, если вы себя не ограничите и не поставите на дело. Где вы себя распустите, там распустится и вся земля. Ваш труд всех подвинет на дело, ваше послабление и роскошь зальет всю землю послаблением и роскошью, – вот что значит тот союз с землею, в котором вы родились и та власть, которая вам суждена от Бога”¹¹⁰. Вновь и вновь убеждает К.П. Победоносцев цесаревича: “У нас в России все только людьми можно сделать, и всякое дело надобно держать, не опуская ни на минуту: как только опустишь его в той мысли, что оно идет само собою, так дело разоряется, и люди расходятся и опускаются”¹¹¹.

В феврале 1880 г., после очередного покушения на жизнь Александра II, К.П. Победоносцев в письме к Е.Ф. Тютчевой, предвидя близкую возможность вследствие трагических событий смены царствования, выражает свою тревогу по поводу того, что преподанные им цесаревичу уроки государственного управления, возможно, не будут им усвоены: “Боже мой! Как он будет править? Он не видел, как правят мужи силы и разума. Правление отца его, которое он видит, есть отсутствие разума, силы и воли”¹¹².

В апреле 1880 г. К.П. Победоносцев назначается обер-прокурором Святейшего Синода, должность которого он будет исполнять на протяжении 25 лет, до 19 октября 1905 г. По поводу своего высокого назначения он пишет Е.Ф. Тютчевой: “О, подлинно страшное дело власть, и

¹⁰⁹ Письма Победоносцева к Александру III. Т. 1. С. 67.

¹¹⁰ Там же. С. 53.

¹¹¹ Там же. С. 207.

¹¹² *Победоносцев К.П.* Письма к Е.Ф. Тютчевой (1880). Л. 12.

те, кто желают ее, не ведают, что глаголют. Я всегда смотрел на нее как на бедствие, зная, что во власти надо потерять свободу и быть всем слугою. Поддерживают меня вера в святость призвания и надежда на живые силы”¹¹³.

В первые месяцы 1881 г. недовольство К.П. Победоносцева правительственной политикой достигает критической точки. “Правительство отказывается от всякой борьбы за основные начала. Напротив того – всякое явление действительной жизни, хотя бы самое безобразное, выставляется существующим фактом, с которым надобно считаться, который остается регулировать”¹¹⁴, – пишет он Е.Ф. Тютчевой в январе 1881 г. “А с этой точки зрения нет ничего невозможного, ничего отрицаемого – со всем можно в известной форме примириться”¹¹⁵. Тем самым, считает К.П. Победоносцев, правительство “поднимает и распускает силы, с коими трудно будет справляться”. “Рецепт всей нынешней государственной деятельности”, по его мнению, состоит в том, чтобы “не углубляться в коренные начала и уклоняться от борьбы: когда оказывается противное движение, считаться с ним и стараться его урегулировать”: “Поднялись студенты – дадим им свободу и *самоуправление*. Волнуется земство – дадим ему свободу и устройство. Безумствует печатать: что делать! Освободим ее”¹¹⁶. “Тот же [прием. – Е.Т.] – с Конституцией Российской. Доживем по грехам нашим и до этого”¹¹⁷. “О горе наше! – пишет К.П. Победоносцев Е.Ф. Тютчевой. – На эту точку поставлена ныне столь склонная к лени и равнодушию верховная власть и та точка, на коей была всегда в России опора здоровым началам правды народной и блага народного – сдвинута с места. И кажется наступает уже время, когда поборники крепких и здоровых начал правды и жизни народной оказываются – *противниками* правительства. Боюсь, что таковым вскоре окажусь и я”¹¹⁸.

В первые дни после гибели Александра II К.П. Победоносцев употребляет все свое влияние на нового императора для того, чтобы не допустить конституционного пути развития России, которое предусматривалось проектом министра внутренних дел М.Т. Лорис-Меликова. К.П. Победоносцев не раз в первые недели царствования своего воспитанника напоминает Александру III о том, что “судьбы России на зем-

¹¹³ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1880). Л. 31.

¹¹⁴ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1881). Л. 14.

¹¹⁵ Там же. Л. 2 об.

¹¹⁶ Там же. Л. 2–2 об.

¹¹⁷ Там же. Л. 9.

¹¹⁸ Там же. Л. 2 об.

ле – в руках вашего величества”¹¹⁹, а потому “новую политику надобно заявить немедленно и решительно”: “Надобно покончить разом, именно теперь, все разговоры о свободе печати, о своеволии сходок, о представительном собрании. Все это ложь пустых и дряблых людей, и ее надобно отбросить ради правды народной и блага народного”¹²⁰.

Однако письма К.П. Победоносцева к Е.Ф. Тютчевой за март 1881 г. полны опасениями того, что у восшедшего на престол его воспитанника “воли не будет”¹²¹. Зная о планах М.Т. Лорис-Меликова “облагодетельствовать Россию конституцией или началом ее посредством вызова депутатов со всей России”¹²², которые уже обсуждались при покойном императоре на трех совещаниях, К.П. Победоносцев опасается того, что и при новом государе “по этой стезе пойдут”: “Никто не хочет вступить в борьбу, – пишет он Е.Ф. Тютчевой 3 марта. – Власть изветрилась, измочалилась; все стали не мужчины, “а сердцем холодные скопцы”. Станут твердить, как уже твердят сегодня газеты: надо устроить *громоотвод* для личной безопасности и безответственности власти. Для власти, ослабевшей нравственно. Это дьявольское слово соблазна. Надо быть мужем силы и истины, чтоб не послушать его”¹²³.

Весь март 1881 г. К.П. Победоносцев проводит в тревоге. 28 марта он пишет С.А. Рачинскому: “...не спрашивайте меня, что у нас. Душа моя болит невыразимо, и я готов сказать слова Ионы малодушного: *лучшие ли есть умереть, нежели жить*. Но Бог знает, кого взять, кого оставить здесь. У нас здесь смешение языков, туманом окутаны головы, воля развратилась, много слов и мало дел. Спросите меня, что же будет. – Не знаю. Я поистине несчастлив. Отовсюду за меня хватаются – но что я могу? [...] Сила одинокого пловца не вынесет. Я старовер – и русский человек. Я вижу ясно путь и истину, и ни разу не молчал, ни разу не укрывал своей мысли. За то я прослыл зловещим пророком. А теперь – мое призвание обличать ложь и сумасшествие, – за что многие меня возненавидели и погубили бы, когда бы могли. [...] Здесь все по-

¹¹⁹ Письма Победоносцева к Александру III. Т. 1. С. 318.

¹²⁰ Там же. С. 317.

¹²¹ Первые недели царствования Императора Александра Третьего: Письма К.П. Победоносцева из Петербурга в Москву к Е.Ф. Тютчевой // Русский архив. 1907. Кн. 2. Вып. 5. С. 89.

¹²² Там же. С. 93.

¹²³ Там же. С. 90–91.

кланяются идолам – свободе печати, всяких гарантий, вольностей и обманчивых форм. А храм Бога живого стоит в запустении”¹²⁴.

Ситуация разрешилась только 29 апреля, когда К.П. Победоносцев убедил императора, “не совещаясь с министрами”¹²⁵, издать подготовленный им Манифест, в котором торжественно заявлялось о намерении “утверждать и охранять для блага народного от всяких на нее поползновений” “силу и истину Самодержавной власти”¹²⁶. 29 апреля К.П. Победоносцев сообщает Е.Ф. Тютчевой: “...все, одни с восторгом, другие с ужасом, ждали манифеста о конституции. Вся Россия в смятении. Необходимо было прекратить все толки твердым словом. Имя мое в ушах всей здешней интеллигенции с проклятиями, с пеною у рта: “отверзоша на мя уста своя””¹²⁷. Комментируя издание Манифеста и последовавшую вслед за ним отставку либерально настроенных министров, К.П. Победоносцев заявляет Б. Н. Чичерину в мае 1881 г.: “...Манифест был необходим: в противном случае люди, обезумевшие от прикосновения к власти, вскоре привели бы нас к гибели. Радоваться надобно, что нет уже ни Л. Меликова, ни Абазы. Последний совсем потерял голову и уже не мог бы возвратиться к рассудку”¹²⁸.

Однако и в мае 1881 г. политическая ситуация, связанная с тем, что нет еще “явственных знаков той политики, которая возвещена в манифесте”¹²⁹, дает К.П. Победоносцеву поводы для беспокойства. Он пишет С.А. Рачинскому: “Жизнь, которую веду я теперь, как часовой на посту своем... Не знаю, когда и чем кончится то напряженное состояние, в котором мы живем – увы! до сих пор еще! Подлинно судьбы наши в руках Божиих”¹³⁰.

Очередную опасность для самодержавной власти К.П. Победоносцев увидел в проекте созыва Земского собора, представленного новым министром внутренних дел Н.П. Игнатьевым, в назначении которого на эту должность вместо М.Т. Лорис-Меликова он принял самое непосредственное участие. К.П. Победоносцев пишет С.А. Рачинскому 18 июня 1882 г.: “Не советуясь ни с кем из дельных и серьезных людей, он, сго-

¹²⁴ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1881. Январь-август. Л. 62–62 об.

¹²⁵ Первые недели царствования Императора Александра Третьего... С. 100.

¹²⁶ Высочайший Манифест // Московские ведомости. 1881. № 120. С. 1.

¹²⁷ Первые недели царствования Императора Александра Третьего... С. 99, 100.

¹²⁸ *Победоносцев К.П.* Письма Б.Н. Чичерину (1864–1903). Л. 30.

¹²⁹ Письма Победоносцева к Александру III. Т. I. С. 338.

¹³⁰ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1881. Январь-август. Л. 104–104 об.

ворясь с фантазером Аксаковым, изготовил проект Высочайшего Манифеста на 6 мая и тайно поднес его Государю. Объявлялось о созыве всеобщего Земского Собора от всех сословий и со всей России, из Польши, Финляндии и пр. тысячи в полторы. Этому-то сброду предлагалось отдать на обсуждение устройство губернского и уездного управления, и сделать это учреждение постоянным. Акт написан фразами, напоминающими передовые статьи Руси. К счастью, дело не удалось”. По настоянию К.П. Победоносцева Н.П. Игнатьев был отправлен в отставку, и по его же рекомендации новым министром внутренних дел был назначен граф Д.А. Толстой. “Вы опасаетесь Гр. Толстого, – пишет он С.А. Рачинскому в том же письме. – Но где такое имя, которое вы бы назвали? Нет такого имени. О Гр. Толстом можно по крайней мере сказать... что он был тверд в мнении и решителен в мерах. Кто бы он ни был, он едва ли *скопец* – а у нас все *скопцы*!”¹³¹.

В первые годы царствования Александра III К.П. Победоносцев заявляет о настоятельной необходимости пересмотра Судебных уставов. Двадцатилетнее функционирование новой судебной системы убедило К.П. Победоносцева в том, что общество оказалось не готовым к разумному восприятию дарованных ему свобод. Реформированный суд в России стал, по мнению К.П. Победоносцева, заложником господствовавших в обществе либеральных тенденций, что, в частности, с особенной силой проявилось во время судебного процесса над В. Засулич. В этом деле судебная власть “из малодушной боязни оскорбить будто бы общественное мнение, из желания пощеголять перед интеллигенцией, – пожалуй, перед Европой, – уважением к суду присяжных” предала тем самым “интерес государственный, соединенный с этим делом”. Процесс над В. Засулич, по мнению К.П. Победоносцева, показал, что реформированный суд, будучи отделен от государства, “правду существенную и вечную”, носительницей которой является верховная самодержавная власть, заменяет “соблюдением форм, в которых полагает свободу и равенство, и боится в чем-нибудь переступить эту формальную правду”¹³².

Именно недоверием К.П. Победоносцева к нравственному состоянию общества, деградировавшему вследствие правления Александра II, следует объяснять его намерение пересмотреть Судебные уставы. Так, в письме к А.Ф. Кони в 1879 г. К.П. Победоносцев высказывает сомнения

¹³¹ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1882. Январь-июль. Л. 145 об.–146.

¹³² Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1878). Л. 68.

в эффективности функционирования в русском обществе новой судебной системы: “Где рынок, и еще наш российский рынок со всеми торговцами и торговками, бабами, с пьяными и кабаками, – там трудно искать истины и гармонии. А к несчастью, новый суд наш стоит именно на таком рынке”¹³³. Особенное негодование К.П. Победоносцева вызывает суд присяжных, о котором он высказывает свое мнение в письме к А.Ф. Кони от 24 октября 1879 г.: “...учреждение присяжных в России, взятое со всею обстановкою – экономической, политической, бытовой и пр., есть одно из самых фальшивых учреждений, которые когда-либо введены были в Русской земле рукою от немецкого мастера. От того как бы нарисовалась идеальная его красота и польза, в действительности оно приносит величайший вред и умножает чрез меру *ту повальную ложь, которой, как пеленками, обвито все наше официальное учреждение*”¹³⁴.

В 1885 г. К.П. Победоносцев представляет императору единоличный доклад “О необходимости судебных реформ”, который и стал правительственной программой корректировки Судебных уставов 1864 г. В докладе К.П. Победоносцев в частности заявляет о необходимости “пресечь деморализацию, которую распространяет в обществе *публичность* всех судебных заседаний, возведенная в абсолютный догмат поборниками отвлеченных начал судебной реформы”. Он настаивает на “решительных мерах к обузданию” произвола адвокатов, которые, “эксплуатируя своих клиентов в видах личной наживы... терроризируют... судей и обвинителей и свидетелей, возбуждая публику искусственными приемами, действующими на нервы”. К.П. Победоносцев считает необходимым изъять из ведения присяжных “один за другим разряды уголовных дел”, так как присяжные, “случайно набираемые... из слабых и зависимых людей в обществе, предоставлены случайному воздействию на них всяких случайных влияний”¹³⁵ и т.д.

О том, насколько сложно будет осуществить пересмотр Судебных уставов, К.П. Победоносцева еще в 1884 г. предупреждал министр народного просвещения И.Д. Делянов: “Что-то будет, когда настоящий или будущий министр юстиции явится в государственном совете с проектом изменения судебных уставов? Нет мук ада, которых не сочтут его

¹³³ Письма К.П. Победоносцева А.Ф. Кони (1876–1900) // ГА РФ. Ф. 654 (А.Ф. Кони). Оп. 1. Ед. хр. 2892. Л. 17.

¹³⁴ Там же. Л. 18 об.–19.

¹³⁵ Победоносцев К.П. Доклад о необходимости судебных реформ (1885) // ОР РГБ. Ф. 230 (К.П. Победоносцев). К. 4394. Ед. хр. 3. Л. 3–5.

достойным”¹³⁶. Действительно, столкнувшись в Государственном совете с препятствиями к осуществлению своего намерения, К.П. Победоносцев сетует в письме к Т.И. Филиппову: “Бог наказал наших государственных людей, дав им куриную душу и настав на них куриную слепоту. Что за трусливое стадо и ведет оное – отроча малое и юродивое – Д.Н. Набоков”¹³⁷. В 1885 г. К.П. Победоносцев добивается отставки с поста министра юстиции своего однокашника по Училищу правоведения, после чего инициирует частичный пересмотр Судебных уставов.

Приведенный сюжет с очевидностью свидетельствует о том, что К.П. Победоносцев, будучи обер-прокурором Синода, вследствие своих близких и доверительных отношений с Александром III способен был оказывать влияние на многие другие области государственной жизни, не находившиеся непосредственно в его ведении. По оценке историка А.А. Кизеветтера, К.П. Победоносцеву удалось стать “центральной фигурой в правящих кругах эпохи контрреформ”: “Его личность, властная, боевая, воинствующая представляла собой тот узел, в котором сходились все нити государственной политики в царствование Александра III. На посту обер-прокурора Синода он хотел и сумел стать фактически главою правительства, твердо и цепко сжимающим в своей руке руль государственного корабля”¹³⁸. Однако, как справедливо замечает А.И. Пешков, “было бы преувеличением приписывать К.П. Победоносцеву ту роль в системе государственного управления, которая никогда ему не принадлежала: его влияние было значительным, но не всегда определяющим”¹³⁹. Сам К.П. Победоносцев писал об этом впоследствии в письме к П.А. Тверскому от 19 февраля 1900 г.: “С давнего времени люди и европейские да и русские, не знающие, чем и как движутся наши административные пружины, воображают, что все, что ни происходит в России от правительства, движется волею или прихотью какого-нибудь одного, кто в ту или другую минуту считается влиятельною силою, так сказать “первым по фараоне” лицом. И вот, к несчастью, утвердилось всюду фантастическое представление о том, что я – такое лицо, и сделали меня козлом отпущения за все, чем те или другие недовольны в России... [...] Таковую тяготу общественного мнения приходится выносить – нельзя

¹³⁶ К.П. Победоносцев и его корреспонденты. Т. 1. Полутом 2-й. С. 462.

¹³⁷ *Победоносцев К.П. Письма Т.И. Филиппову (1879–1896)* // ГА РФ. Ф. 1099 (Т.И. Филиппов). Оп. 1. Ед. хр. 2414. Л. 92–92 об.

¹³⁸ *Кизеветтер А.А. Победоносцев* // На чужой стороне. 1924. № 4. С. 258.

¹³⁹ *Пешков А.И. “Кто разоряет – мал во Царствии Христовом...”*. С. 6–7.

опровергать ее, да никто и не поверит, так укоренилась уже иллюзия неведения, невежества и предрассудка”¹⁴⁰.

Политика Александра III, хорошо усвоившего уроки государственного управления, преподанные ему К.П. Победоносцевым, удовлетворила чаяния и надежды его учителя. После смерти Александра III К.П. Победоносцев 6 апреля 1895 г. произнес в Императорском русском историческом обществе речь в память своего воспитанника, которую, по словам поэта А.А. Голенищева-Кутузова “следовало бы постоянно держать перед глазами и в памяти всем русским (в особенности государственным) людям”¹⁴¹. “Что бы ни случилось, – говорил К.П. Победоносцев на заседании общества в присутствии нового императора, – все знали и были уверены, на что, в важных случаях государственной жизни, даст Он отрицательный и на что положительный ответ из Своей русской души. Все знали, что не уступит Он русского, историей завещанного, интереса ни на польской, ни на иных окраинах инородческого элемента, что глубоко хранит Он в душе Своей одну с народом веру и любовь к Церкви Православной... наконец, что заодно с народом верует Он в непоколебимое значение власти Самодержавной в России, и не допустит для нее, в призраке свободы, губительного смешения языков и мнений”¹⁴².

На протяжении всей своей жизни К.П. Победоносцев ведет начатую еще в царствование Александра II борьбу с “идолом” свободы прессы, которая, как он полагал, в нравственно дезорганизованном русском обществе, утратившем культуру мысли, обернется “свободой всяческого делания” и “всяческой речи”.¹⁴³ Вот как описывает он итоги заседания у П.А. Валуева в письме к Е.Ф. Тютчевой от 26 января 1881 г.: “Все, как один человек, решают – освободить печать вполне, предоставив суду разбирать жалобы на нее со стороны правительства. Можно ли придумать еще что безумное в России? Опять власть, причисляя себя к гнилой интеллигенции, забывает или отвергает главное свое призвание – охранять... многомиллионный народ от яда и соблазна. Я остался... один при том мнении, что по крайней мере суд

¹⁴⁰ Тверской П.А. Из деловой переписки с К.П. Победоносцевым (1900–1904) // Вестник Европы. 1907. Кн. 12. С. 654.

¹⁴¹ К.П. Победоносцев и его корреспонденты. Т. 1. Полутом 2-й. С. 999.

¹⁴² Победоносцев К.П. Государь Император Александр Александрович: Речь о нем К.П. Победоносцева в заседании Императорского Русского исторического общества 6 апреля 1895 года // Победоносцев К.П. Соч. С. 167–168.

¹⁴³ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1900. Июль-август. Л. 2.

д.[олжен] б.[ыть] не публичною ареной, а закрытой. И в этом все против меня протестовали”¹⁴⁴.

Свое отношение к очередному “призраку” свободы К.П. Победоносцев высказывает в письме к Е.Ф. Тютчевой от 8 февраля 1882 г.: “Я считаю это понятие (свободу печати. – *Е.Т.*) пустою и вредною мечтою, которая противоречит русскому здравому смыслу и принадлежит к области многих формальных свобод, заимствованных нашими либералами из чужой жизни и чужой истории. [...] Итак, если бы от меня исходило направление, я... советовал бы правительству взяться за дело печати властною рукою: тогда не осталось бы места многим нынешним изданиям, положительно развращающим народ в целой России. В этом смысле ни одна газета... не была бы свободна от предостережений”¹⁴⁵.

К.П. Победоносцев характеризует газеты как “сущие язвы нашего времени”¹⁴⁶, которыми “завладел сам “отец лжи””¹⁴⁷. В письме к С.А. Рачинскому в феврале 1898 г. К.П. Победоносцев негодует: “Все газеты в руках промышленников, в большинстве – евреев, и промышленуют невежественным либерализмом, сплетнею и скандалом. Поистине я не знаю ни одной редакции разумной и культурной”¹⁴⁸. Периодические издания либерального направления он называет “лавочками”, которые “утвердились под фирмою журналов и которые с нахальством величают себя Русскою прессой, присваивая себе самодержавие в так называемом общественном мнении”¹⁴⁹. Наблюдения за производимыми либеральными журналами манипуляциями с общественным мнением приводят К.П. Победоносцева к однозначному выводу: “Общественное мнение повсюду, а тем более в России, я считаю обманчивою мечтою, и вижу на опыте целой жизни, как при помощи его не разъясняется, а извращается истина”¹⁵⁰. Уже в царствование Николая II К.П. Победоносцев пишет С.Ю. Витте 25 декабря 1904 г. по поводу его проекта “освобождения” печати: “Я ужаснулся, прочитав вечером Ваше предложение о печати, и не мог заснуть. Разве Вы не видите, что наша печать – не что иное, как

¹⁴⁴ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1881). Л. 14 об.

¹⁴⁵ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1882) // ОР РГБ. Ф. 230 (К.П. Победоносцев). К. 4410. Ед. хр. 2. Л. 17.

¹⁴⁶ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1881. Январь-август. Л. 5.

¹⁴⁷ Там же. Л. 124.

¹⁴⁸ Письма к С.А. Рачинскому // Там же. 1898. Январь-февраль. Б.л.

¹⁴⁹ Победоносцев К.П. Письма М.Н. Каткову (1862–1887). Л. 19 об.

¹⁵⁰ Письма разных лиц к П.И. Бартеневу (1887) // Российский государственный архив литературы и искусства (далее – РГАЛИ). Ф. 46 (П.И. Бартенев). Оп. 1. Ед. хр. 579. Л. 265 об.

гнусный сброд без культуры, без убеждения, без чести и орудие нравственного разврата в руках врагов всякого порядка? И Вы предлагаете снести разом все предупредительные меры, оставив лишь призрак какой-то кары, бездейственной и бесплодной, дающей только повод к возбуждению новой смуты. Ведь эта печать разнесет яд во все углы до последней деревни и наконец развратит душу народную”¹⁵¹.

К.П. Победоносцев регулярно помещает, как правило, под псевдонимом свои публикации и переводы “разумных статей”¹⁵² иностранных журналов в различные органы консервативной прессы, прежде всего в издаваемый Ф.М. Достоевским “Гражданин” и “Московские ведомости” М.Н. Каткова. Последний всегда согласовывал с К.П. Победоносцевым редакции наиболее важных статей, касающихся вопросов правительственной политики. Хранящиеся в архивах письма К.П. Победоносцева главным редакторам этих изданий позволяют судить о методах его негласного влияния на прессу. Так, в письме редактору “Московских ведомостей” от 21 ноября 1891 г. С.А. Петровскому, пришедшему на смену М.Н. Каткову, он фактически приказывает: “Послушайте совет: может быть очень плохо, если не послушаете. *Берегитесь* статей о голоде. Помолчите и о Финляндии, помолчите даже о патриархах и греках – это предмет тоже деликатный...”¹⁵³.

В начале царствования Николая II К.П. Победоносцев, видя, что “все противоправительственные, лжелиберальные элементы оживились новою надеждою” на конституцию¹⁵⁴, пишет новому редактору “Московских ведомостей” Л.А. Тихомирову 6 февраля 1895 г.: “Полезны были бы теперь сжатые и ясные указания на действие парламентского правления в Европе, на то сплетение лжи и обмана всякого рода, которым проникнуты выборы представителей... Механика выборов в наших земствах тоже требовала бы фактического разъяснения”¹⁵⁵. К.П. Победоносцев советует ему переводить статьи из иностранной прессы, за которой он на протяжении всей своей жизни внимательно следил: “Относительно системы парламентских выборов и их производства в последнее время не мало статей в иностранных журналах (за коими никто не сле-

¹⁵¹ Цит. по: Тальберг Н.Д. Победоносцев: Очерки истории императорской России. М., 2000. С. 123–124.

¹⁵² Победоносцев К.П. Письма М.Н. Каткову (1862–1887). Л. 73.

¹⁵³ Победоносцев К.П. Письма С.А. Петровскому (1890–1896) // ОР РГБ. Ф. 224 (С.А. Петровский). Оп. 2. Ед. хр. 24. Л. 47 об.

¹⁵⁴ Письма Победоносцева к Александру III. Т. 2. С. 334.

¹⁵⁵ Победоносцев К.П. Письма к Л.А. Тихомирову (1890–1906) // ГА РФ. Ф. 634 (Л.А. Тихомиров). Оп. 1. Ед. хр. 113. Л. 48–48 об.

дит у нас). Только у нас имеющие очи не видят и имеющие уши не слышат и интеллигенция продолжает поклоняться фетишу конституции и кричать: велика Артемида Эфесская!”¹⁵⁶. В октябре 1896 г. К.П. Победоносцев вновь напоминает Л. А. Тихомирову: “Наша молодежь к несчастью питается одной русскою дребеденью, и потому гоняясь за призраком правды, воображает, что там, где парламент, не может быть ни негодных министров, ни взяточничества и фаворитства, а у нас-де только есть... Следовало бы разрушить это впечатление живыми примерами произвола, насилия, хищения и подкупа повсюду. Следовало бы показать, чего стоит обсуждение дел и законов в парламенте... и что вся сила уходит в ответы на запросы и речи политических и социальных агитаторов”¹⁵⁷.

Несмотря на то что в 1894 г. на трон вступил еще один воспитанник К.П. Победоносцева, которому он преподавал законоведение в продолжение 1885–1888 годов, перемена царствования вновь вызывает у него тревогу за политическое будущее России, удерживать которую в рамках традиционной государственной формы становится все сложнее. В начале января 1895 г. он пишет С.А. Рачинскому: “Не могу равнодушно думать об этой путанице мыслей, представлений и пожеланий в наших выборных собраниях, с закваской той беспардонной интеллигенции, которая ныне всюду господствует... Та же закваска – увы! и в нашей печати, творящей так назыв.[аемое] общественное мнение. Прискорбно – но надо было ожидать, какая поднялась у этих господ смута и с какими похотями, по поводу перемены царствования. Пробуют грунт, составляют адреса с намеками на конституцию! Тверское собрание составило пошлый и наглый адрес. Это возбуждает опасения – найдется ли сознательная сила, которая сказала бы теперь разумное – quos ego!”¹⁵⁸.

В роли такой “сознательной силы”, как и в 1881 г., вновь выступил К.П. Победоносцев, составив для Николая II речь, произнесенную императором 17 января 1895 г., в которой, в частности “мечтания” земских собраний “об участии представителей земства в делах внутреннего управления” квалифицировались как “бессмысленные” и заявлялось о намерении “охранять начало Самодержавия так же твердо и неуклонно”, как охранял его Александр III¹⁵⁹. Однако речь эта уже не могла вне-

¹⁵⁶ Победоносцев К.П. Письма к Л.А. Тихомирову (1890–1906). Л. 50–50 об.

¹⁵⁷ Там же. Л. 73, 77 об.–78.

¹⁵⁸ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1895. Январь-февраль. Л. 29.

¹⁵⁹ Слово русского самодержца // Московские ведомости. 1895. № 18. С. 1.

сти желаемого успокоения в общество и 18 января К.П. Победоносцев пишет С.А. Рачинскому: "...какой поднялся всюду в земствах болтливый говор... И опять безумные, бессмысленные похоти, — какой-то конституции"¹⁶⁰. В письме к Л.А. Тихомирову от 6 февраля 1895 г. К.П. Победоносцев обращает его внимание на то, "как встречена речь Государя иностранною, даже либеральною, печатью", и негодует, что "наше поистине бессмысленное стадо интеллигенции и чиновничества занимается попугайством в протестах против этой речи"¹⁶¹.

Опасаясь того, что Николай II уступит общественному мнению, К.П. Победоносцев наставляет своего бывшего воспитанника в письме от 7 февраля 1895 г.: "Едва кончилось царствование усопшего государя, как те же люди и прежние их сподвижники проснулись и готовились возобновить ту же агитацию. Тотчас же пущена была смута во всех концах России. [...] По поводу... речи поднялся... глухой ропот в среде чиновничества и интеллигенции. К прискорбию, он слышится между высокопоставленными лицами, облеченными властью. Вот почему теперь более, чем когда-либо, необходима *твердость* воли верховной во всех исходящих от нее распоряжениях"¹⁶².

Однако уже по истечении первых двух лет царствования Николая II для К.П. Победоносцева становится очевидным, что "в верхних слоях утрачивается русское чувство и исторический смысл"¹⁶³. Правительство, пишет он С.А. Рачинскому 8 ноября 1896 г., утратило "всякую энергию разумной власти при сохранении призрака власти": "В правительственной власти нет ни ясной мысли, ни твердого решения — глаз смотрит по сторонам и успокаивается на временном компромиссе. В законодательстве происходит путаница понятий и предрассудков невообразимая, с совершенным отсутствием и чутья, и ясного, жизненного понятия о России и о народе. [...] Во всем этом — и вверху и внизу — поразительное отсутствие культуры и какая-то бесшабашность мысли и слова... при отсутствии ясного сознания о том, чего хотеть и куда идти"¹⁶⁴. В январе 1899 г. К.П. Победоносцев в письме славянофилу Д.Ф. Самарину негодует на то, "в каком состоянии разложения у нас ныне мысль государст-

¹⁶⁰ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1895. Январь-февраль. Л. 68 об.

¹⁶¹ Победоносцев К.П. Письма к Л.А. Тихомирову (1890–1906). Л. 47 об.–48.

¹⁶² Письма Победоносцева к Александру III. Т. 2. С. 305.

¹⁶³ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1897. Ноябрь-декабрь. Л. 106 об.

¹⁶⁴ Письма к С.А. Рачинскому // Там же. 1896. Ноябрь-декабрь. Л. 44–44 об.

венная – и сколь распространено равнодушие к охранению самых основ Госуд.[арственного] порядка”¹⁶⁵.

В политике Николая II К.П. Победоносцев с горечью обнаруживает те же правительственные приемы, которые так возмущали обер-прокурора в царствование его деда: “Особливо поражает меня бездеятельность *власти и властей*, – пишет он С.А. Рачинскому 6 февраля 1900 г. – Едва нужно на что-нибудь решиться, никто не решается – надо собрать совещание, составить и подписать протокол... Наконец – не знаешь, куда деваться от законодательства и законов”¹⁶⁶.

Уже в 1900 г. К.П. Победоносцев отчетливо понимает неизбежность в ближайшем будущем революционных потрясений в России. Своими тревожными предчувствиями он делится со своим другом С.А. Рачинским в письме от 19 июля: “До чего доживут – общество и правительство. Удивительно думать, как и те, и другие помешались на служении идолу свободы. Ужасаются анархии и анархистов – но говорят – что же делать – свобода! И на мысль не приходит, что это не борьба идеи с идеей, а борьба с эпидемией, с заразой, которая охватывает тысячи и миллионы душ, распространяемая тою же непрекращаемою свободой – свободой всяческого делания, всяческой речи, и особливо свободой печати... И дух захватывает, когда думаешь о несчастной России”¹⁶⁷. В декабре 1904 г. К.П. Победоносцев пишет издателю “Русского архива” П.И. Бартеневу, с которым он сотрудничал на протяжении долгих лет: “Бог отнял у людей разум. В 1881 г. можно было надеяться – теперь ни в ком нет опоры”¹⁶⁸. “Я чувствую, – пишет К.П. Победоносцев С. Ю. Витте 25 декабря 1904 г., – что обезумевшая толпа несет меня с собою в бездну, которую я вижу перед собой, и спасения нет”¹⁶⁹.

К.П. Победоносцев постепенно отходит от активного участия в заседаниях Государственного совета, о чем свидетельствует его письмо С.А. Рачинскому от 15 мая 1900 г.: “До чего неистово разгулялся ныне расшвирипевший бес законодательства! На столах лежат пуды печатного материала, заседания идут утром и вечером, говорятся длиннейшие и

¹⁶⁵ Победоносцев К.П. Письма к Д.Ф. Самарину (1878–1899) // ОР РГБ. Ф. 265 (Самарины). К. 198. Ед. хр. 21. Л. 49–50.

¹⁶⁶ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1900. Январь-февраль. Л. 132 об.

¹⁶⁷ Письма к С.А. Рачинскому // Там же. Июль-август. Л. 2.

¹⁶⁸ Письма разных лиц к П.И. Бартеневу (1904) // РГАЛИ. Ф. 46 (П.И. Бартенев). Оп. 1. Ед. хр. 596. Л. 394.

¹⁶⁹ Цит. по: Тальберг Н.Д. Победоносцев: Очерки истории императорской России. С. 123–124.

пустейшие речи ораторами, прошедшими развратную школу Кассац.[ионных] Д-[епартаментов]-в Сената. Это несносно. Я езжу туда редко, лишь по тем делам и вопросам, которые до меня касаются”¹⁷⁰. К.П. Победоносцев признается своему другу: “...а я – и теперь уже для своего дела чувствую иногда такое ослабление сил, что спрашиваю себя: надолго ли еще их хватит! Были мне в роде того намеки и свыше – но я не могу пожертвовать собою, когда уверен, что жертва будет бесплодная, и когда чувствую, что в той борьбе, ожесточенной и злобной, какая предстояла бы, не найду *крепкого разума и крепкой опоры*...”¹⁷¹.

Однако до своей отставки с поста обер-прокурора Св. Синода К.П. Победоносцеву суждено было сразиться с еще одним “идолом” свободы – с принципом свободы вероисповедания, под предлогом которого в январе 1905 г. в Комитете министров был также возбужден вопрос о замене существующего синодального управления церковью соборным.

Еще в 1881 г. К.П. Победоносцев писал Е.Ф. Тютчевой о том, что “все настояния наших идеалистов о провозглашении того, что они называют свободой в деле вероисповедания”, приведут к тому, что “враги наши отхватят у нас массами русских людей и сделают их немцами, католиками, магометанами и проч., и мы потеряем их навсегда для церкви и для отечества”. “Какова наша церковь – это показывала нам история и покажет еще: церковь наша – одно с народом – не лучше его и не хуже. В этом ее великое качество. Но государство обязано понять его и обязано защитить ее”¹⁷².

Опасность провозглашения “отвлеченного” принципа свободы вероисповедания К.П. Победоносцев видел в том, что проповедь отделения церкви от государства, “попав в невежественную толпу, да и в интеллигенцию, становится отрицанием государства и анархией”¹⁷³, чего, “к сожалению... не понимает наша полуобразованная “интеллигенция””¹⁷⁴.

Требования восстановления патриаршества и соборного управления церковью, выдвигаемых либеральной интеллигенцией и некоторыми церковными иерархами, стремящимися таким образом утвердить за собою, по мнению К.П. Победоносцева, “свободу самовластия”, разда-

¹⁷⁰ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1900. Май-июнь. Л. 1 об.

¹⁷¹ Письма к С.А. Рачинскому // Там же. 1896. Ноябрь-декабрь. Л. 84 об.

¹⁷² Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1881). Л. 140.

¹⁷³ Письма к С.А. Рачинскому // ОР РНБ. Ф. 631 (С.А. Рачинский). 1901. Сентябрь-октябрь. Л. 166.

¹⁷⁴ Из писем К.П. Победоносцева к Николаю II (1898–1905) / Публ. М.Н. Курова // Религии мира. История и современность. Ежегодник. М., 1983. С. 179.

вались еще в начале 80-х годов. Главное препятствие для осуществления этих требований К.П. Победоносцев уже тогда видел в неблагоприятном духовном состоянии русского общества, которое могло привести к тому, что “соборное управление церковью посредством иерархов и священников” превратится в те же “выборы земские и крестьянские, из коих мечтают составить представительное собрание для России”¹⁷⁵. В феврале 1882 г. по поводу статей органа славянофильской прессы “Руси” в защиту патриаршего управления церковью К.П. Победоносцев пишет Е.Ф. Тютчевой: “Статьи в Руси о патриаршестве... я читал. Статьи разумно написаны в конструкции плана – но что же из этого? План все-таки держится на воздухе и предполагает какое-то идеальное состояние общества, отодвинутое мыслию на несколько веков назад – и притом в состояние воображаемое. Не угодно ли вам выбрать архиепископа – целую губернией? Посмотрите, что выйдет? А люди пишут все это так, как будто настанет золотой век, если введут новое учреждение. И оно будет новое, хотя они и называют его старым. Люди забывают, куда мы ушли из 14-го столетия, из 15-го, из 16-го и 17-го: забывают, что значила в то время духовная власть – это был – и в общем сознании – единственный и главный элемент цивилизации и авторитет. Не угодно ли восстановить тогдашнее нравственное отношение светской власти к духовной. Не угодно ли восстановить миросозерцание самой тогдашней духовной власти. Ведь с этого времени что произошло! Назову одну Французскую революцию, которая перевернула все головы, и в том числе головы тех самых писателей, которые предлагают свой план!”¹⁷⁶. По этому же поводу К.П. Победоносцев пишет архиепископу Харьковскому Амвросию в апреле 1882 г.: “Какой сон они видели в глубине веков в соборном управлении! Попробовали они хоть на неделю это самоуправление, коего зерно видят в съездах! Закалялись бы просить”¹⁷⁷.

Прежние опасения К.П. Победоносцева о том, что соборное управление церковью в современном ему обществе превратится в подобие народного представительства, подтвердились в 1905 г., когда “все газеты революционного направления ухватились за эту мысль о Соборе, почуяв в ней новый источник смуты”¹⁷⁸. К.П. Победоносцев пишет в марте Николаю II о том, что попытки внести “радикальные преобразования... в наше православное церковное управление” грозят “гибелью и

¹⁷⁵ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1881). Л. 75–75 об.

¹⁷⁶ Победоносцев К.П. Письма к Е.Ф. Тютчевой (1882). Л. 18 об.

¹⁷⁷ Победоносцев К.П. Письма к Амвросию, архиепископу Харьковскому (1882) // ОР РГБ. Ф. 230 (К.П. Победоносцев). К. 9804. Ед. хр. 5.

¹⁷⁸ Из писем К.П. Победоносцева к Николаю II (1898–1905). С. 186.

для церкви, и для государства в России”¹⁷⁹. Поэтому, считает К.П. Победоносцев, “возбуждение этого вопроса крайне неблагоприятно в такую пору, когда по всему государству происходит смута”¹⁸⁰. В итоге обер-прокурор добился того, что в марте 1905 г. по Высочайшему повелению вопрос о преобразованиях в церкви был изъят из обсуждения Комитета министров и передан на рассмотрение Синода. Эта была последняя одержанная К.П. Победоносцевым победа.

Политическая деятельность К.П. Победоносцева завершилась его отставкой с постов обер-прокурора Св. Синода и члена Кабинета Министров на второй день после подписания Николаем II Манифеста 17 октября 1905 г., хотя он вплоть до своей смерти и продолжал оставаться членом Государственного совета и сенатором.

О деятельности К.П. Победоносцева на посту обер-прокурора Св. Синода свидетельствует испытавший на себе его власть митрополит Волынский Антоний (Храповицкий), который, по его собственному признанию, “часто навлек на себя... неудовольствие” К.П. Победоносцева из-за различия во взглядах на принципиальные вопросы церковной политики. Однако в ответ на “наглые выходки газет” митрополит считал своим долгом исполнить “требование своего сердца” и высказать К.П. Победоносцеву “свое высокое уважение и благодарность”: “Я чтит в вас христианина, чтит патриота, чтит ученого, чтит труженика. Я создавал всегда, что просвещение народа в единении с церковью, начатое в 1884 году, исключительно благодаря вам и вами усиленно поддерживавшееся до последнего дня вашей службы, есть дело великое, святое, вечное, тем более возвышающее вашу заслугу церкви, престолу и отечеству, что в этом деле вы были нравственно почти одиноки. [...] Вы подняли над... Россией свет Божественной Библии, распространили слово Божие... на всех наречиях православных племен России... Вы убедили лучшего из покойных царей наших приказать строить православные храмы в православном их архитектурном благолепии, а не в безобразном виде еретических капищ... Вы умели ценить снедающую ревность о Боге под мужицкими зипунами, под бешметами учителей из крещеных инородцев. Вы отыскивали ревнителей веры и Церкви и не стыдились учиться у смиренных тружеников провинции – Рачинского и Ильминского – в то время, когда царь России имел вас своим главным советником, а Европа знала вас как просвещеннейшего профессора и общественного деятеля... Вы не только служили, вы подвизались доб-

¹⁷⁹ Там же. С. 184.

¹⁸⁰ Из писем К.П. Победоносцева к Николаю II (1898–1905). С. 185.

рым подвигом. Вы не были, однако, сухим фанатиком государственной или церковной идеи: вы были человеком сердца доброго и снисходящего, как и все три государя, которым вы служили. Люди бедные, или скорбящие духом, люди споткнувшиеся находили сердечный отклик в вашем сердце. Вы не отступали перед страхами человеческими, но часто отступали перед слезами. Быть может, даже иногда погрешали против принципа, подчиняясь жалости, но не погрешали этим против Господа Иисуса Христа... Форма и буква закона не были для вас высшим доводом: горячая и убежденная просьба склоняла вас на изъятие во имя милосердия. Особенно ценно в вас было то, что вы верили в человеческое раскаяние и исправление: в 1883 году вы простили одного раскаявшегося семинариста-революционера, а в 1898 году он был епископом, и таких случаев было много за время вашей службы”¹⁸¹.

В конце декабря 1906 г. К.П. Победоносцев пишет редактору “Русского архива” П.А. Бартеневу: “Голова отказывается работать, и душа устала. [...] Последнюю свою работу... я закончил, и на днях, думаю, выйдет уже из Синодальной типографии цельная книга всего Нового Завета, который и есть мое завещание Русскому читателю”¹⁸².

10 марта 1907 г. К.П. Победоносцев умер на восьмидесятом году жизни в Санкт-Петербурге в казенном доме обер-прокурора на Литейном проспекте, и был похоронен, согласно его завещанию, у церкви во имя Введения во храм Пресвятой Богородицы, находившейся в Свято-Владимирской церковно-учительской женской школе, созданной его трудами и трудами его жены Е.А. Энгельгардт. Могила К.П. Победоносцева, как и похороненной рядом с ним в 1932 г. его супруги, была найдена на заброшенной территории одного из зданий, принадлежащих ныне С.-Петербургской городской больнице № 21, и восстановлена только в конце 90-х годов.

Е.В. ТИМОШИНА,
*кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
теории и истории государства и права*

¹⁸¹ Цит. по: Глинский Б.Б. Константин Петрович Победоносцев: Материалы для биографии // К.П. Победоносцев: pro et contra. С. 405–406.

¹⁸² П.Б. [Бартенев П.А.] К.П. Победоносцев: Его Некролог с выдержками из его дневника // Русский архив. 1907. № 4. С. 635. К.П. Победоносцев имеет в виду свою последнюю книгу: Новый Завет Господа нашего Иисуса Христа в новом русском переводе К.П. Победоносцева: Опыт к усовершенствованию перевода на русский язык священных книг Нового Завета. СПб: Синодальная типография, 1906.

Консервативные особенности цивилистической концепции К.П. Победоносцева

Предлагаемый читателю “Курс гражданского права” К.П. Победоносцева, почетного члена университетов Московского, С.-Петербургского, Казанского и св. Владимира в Киеве, представляет собой уникальное в дореволюционной юридической литературе сочинение, выдержавшее несколько переизданий. Первая часть “Курса” – “Вотчинные права”, вышедшая впервые в 1868 г., имела четыре переиздания (1873, 1883, 1892, 1896), вторая часть – “Права семейственные, наследственные и завещательные”, увидевшая свет в 1871 г., впоследствии переиздавалась трижды (1875, 1889, 1896), третья часть “Курса” – “Договоры и обязательства”, впервые опубликованная в 1880 г., выдержала два переиздания (1890, 1896). Рецензенты, в частности Г.Ф. Шершеневич, отмечали частоту переизданий “Курса” как “необычное” для русской юридической литературы явление, в которой “редкое сочинение дожидется второго издания”¹. По свидетельству современников, все издания “Курса” быстро расходились в продаже и становились библиографическими редкостями, поскольку “курс К.П. Победоносцева... сделался настольною книгой для всякого русского юриста, будь он теоретик или практик, начинающий изучение гражданского права студент или умудренный опытом законовед”².

Столь частая повторяемость изданий “Курса”, по мнению Г.Ф. Шершеневича, может быть объяснена, в частности, его огромным влиянием на судебную практику того времени. По свидетельству ученого, влияние “Курса” “обнаруживалось не только на судьях и адвокатах, но и на практике высшей судебной инстанции” – на решениях Гражданского отделения Кассационных департаментов Правительствующего Сената, в которых можно было “заметить отражение взглядов г. Победоносцева, не редко излагаемых его собственными словами”³.

¹ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. Казань, 1893. С. 86–87.

² Хроника русской юридической литературы за 1889 г. // Юридическая летопись. 1890. Февраль. С. 133.

³ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. С. 87.

“Курс гражданского права” К.П. Победоносцева стал вторым после лекций Д.И. Мейера “капитальным” (как выражались многие рецензенты) сочинением, имевшим целью систематическое изложение действовавшего русского гражданского права. Однако курс Д.И. Мейера был написан в то время, когда для зарождающейся науки русского гражданского права было характерно, по мнению известного цивилиста И. Оршанского, “сильное подчинение... иностранной юриспруденции и римскому праву, привычка... прилагать к вопросам русского права обыкновенные приемы европейской юриспруденции, без серьезного исследования особенностей нашего правового быта”. Поэтому лекции Д.И. Мейера, поместившего “в готовые чужие рамки материал русского права”, отличаются “большой ясностью и логичностью изложения”, которой, однако, как отмечал И. Оршанский, “приносится в жертву самобытность отечественного права, стирающаяся за общими схемами римского права”. К.П. Победоносцев, напротив, демонстрирует в своем “Курсе” “недоверие к простому пересаживанию иностранных теорий”, как, впрочем, и к “чисто историческим работам по отечественному праву без практических результатов для права действующего”. Сравнивая произведения двух авторов, рецензенты отмечали “великое преимущество” “Курса” К.П. Победоносцева перед сочинением Д.И. Мейера в плане “развития самостоятельной догматической доктрины русского права и стремления к изучению особенностей нашего правового строя”. В своем “Курсе” К.П. Победоносцев предпринял опыт исторической разработки многих институтов русского гражданского права с целью объяснить их значение в современном ему юридическом быте России, и здесь, как отмечал И. Оршанский, из-за отсутствия монографических исследований ему “на каждом шагу приходилось обрабатывать почти девственную почву⁴. Поэтому “Курс” К.П. Победоносцева можно считать первым опытом систематизации русского гражданского права в его национально-исторических особенностях.

Основу “Курса” составили лекции К.П. Победоносцева по гражданскому праву, которые он в начале 60-х годов читал в Московском университете. К этому же времени относятся первые его публикации в периодических изданиях по истории различных институтов русского гражданского права (права собственности, опеки, завещания, залога и

⁴ Оршанский И. [Рецензия]: Курс гражданского права. Сочинение К. Победоносцева. Часть вторая: Права семейственные, наследственные и завещательные. Второе издание с переменами и дополнениями. СПб., 1875 // Журнал гражданского и уголовного права. СПб., 1876. Кн. 1. Февраль. С. 259–260.

др.), опыт изучения которых также был использован К.П. Победоносцевым при написании “Курса”.

Уже тогда К.П. Победоносцев заявил о себе как о последователе консервативной по своим выводам немецкой исторической школы права, которая, по мнению Б.Н. Чичерина, “не только указала на потребность исследования положительных учреждений вместо отвлеченных начал, но и сама проложила к тому путь, представив замечательнейшие образцы ученой работы”⁵. Со времен основателя исторического направления в правоведении Ф.К. фон Савиньи в юридической науке получает права гражданства исторический метод, пришедший на смену дедуктивному методу естественно-правовой школы. Именно исторический способ исследования правовых институтов и стал методологическим фундаментом как историко-юридических работ К.П. Победоносцева, так и его “Курса гражданского права”.

Для К.П. Победоносцева очевидно, что своеобразие исторически сложившихся традиционных институтов русского гражданского права не поддается унифицирующему действию рассудочного анализа, а потому наиболее адекватным способом их исследования должно стать историческое описание. “Исторический метод, – полагает К.П. Победоносцев, – давно уже признан необходимым условием при изучении права”⁶. Используя историзм как метод научного исследования, он отвергает научную ценность изучения права на основании так называемых общих начал, которым придается “безусловное значение”⁷. С его точки зрения, юридическая наука не может “довольствоваться одним... систематическим перечислением разнообразных положений Свода [Законов]”, но прежде всего должна исследовать “идею, выраженную в каждом положении и... историческое ее развитие”. Главная цель юридического исследования, по мнению К.П. Победоносцева, состоит в том, чтобы, проследив историческое развитие учреждения “до положения впервые сознанного и высказанного законодательством... получить ясное понятие о том, из каких потребностей общественной жизни оно возникло, какая идея в нем выразилась... сохранился ли в нем первоначальный дух его и в чем изменился сообразно новым потребностям

⁵ Чичерин Б.Н. История политических учений: В 5 ч. М., 1869–1902. Ч. 4. М., 1877. С. 439.

⁶ Победоносцев К.П. Критика на сочинение М.М. Михайлова о русском гражданском судопроизводстве до издания Свода Законов 1832 г. // Архив исторических и практических сведений, относящихся до России, изд. Н. Калачовым. СПб., 1859. Кн. 1. С. 1.

⁷ Победоносцев К.П. Курс гражданского права: В 3 т. Т. 1. СПб., 1896. С. 65.

жизни”⁸. Такова, в представлении К.П. Победоносцева, идеальная модель исторического метода исследования права, которое отнюдь не является археологическим коллекционированием мертвых правовых форм. “Дело историка”, по его мнению, состоит в том, чтобы исследовать, “насколько форма соответствовала содержанию в ту или другую эпоху своего развития”, “когда обозначилась и пришла в сознание идея”, и указать на потребность “отменить... или заменить новой” старую правовую форму⁹.

Изучению истории русского права способствует его “казуистическое... происхождение”, которое К.П. Победоносцев весьма характерно рассматривает как “бесценное достоинство”. Без этого, по мнению ученого, не только “историческое исследование о какой бы то ни было части гражданского права представляется... невозможным”, но и “судебная практика потеряла бы путеводную нить, необходимую... для правильного разумения законов”¹⁰.

В связи с этим исторический метод изучения положительного права, полагает К.П. Победоносцев, “более чем где-нибудь, необходим у нас в России” не только “для юриста-теоретика”, но и “для юриста практического”. Это связано прежде всего с непрерывностью правовой традиции: в России в отличие, например, от Франции не разорвана “историческая связь между учреждениями старого порядка и новыми уставами гражданской жизни”. Соответственно, у нас “ни одного почти учреждения... невозможно оторвать от почвы исторической; на этой только почве и возможно отыскать смысл и объяснение каждому явлению гражданского права, потому что каждое глубоко пустило корни в историю”¹¹. Именно поэтому “у нас, более чем где-нибудь, практическая разработка юридического вопроса тесно связана с историческим его исследованием”¹².

Очевидно, К.П. Победоносцев сам проделал тот “продолжительный и тягостный”¹³ путь, которым он впоследствии советовал идти начинающему юристу. Он настоятельно советует “всякому, кто хочет заниматься русским правом серьезно”, приняться за последовательное

⁸ Победоносцев К.П. Критика на сочинение М.М. Михайлова о русском гражданском судопроизводстве до издания Свода Законов 1832 г. С. 1–2.

⁹ Там же. С. 4–5.

¹⁰ Там же. С. 6.

¹¹ Там же. С. 1.

¹² Там же. С. 11.

¹³ Победоносцев К.П. Указатели и приложения к “Курсу гражданского права”. СПб., 1896. С. 89.

изучение, “начиная с первого тома”, Полного собрания законов, которое дорого тем, что в нем “каждое явление юридическое... представляется в связи со всею обстановкою быта, со всеми данными историческими и в совокупности с ними объясняется”. Однако “в полном собрании законов необходимо самому пробивать себе дорогу”, не полагаясь на несовершенные алфавитные указатели¹⁴. Этот труд, сколь бы он ни был тяжел, полагает К.П. Победоносцев, вознаградит будущих правоведов “сторицею – твердым знанием, не оторванным от родной почвы, и зрелостью мысли, воспитанной наблюдением над действительными событиями и историческим их движением”¹⁵. Как “отрешенное от жизни, следовательно, от истины”, характеризует К.П. Победоносцев знание, приобретенное “из источников иноземных”, вследствие которого будущие юристы “незаметно воспринимают... понятия, возникшие посреди истории чужого народа, усваивают начала и формы, на чужой почве образовавшиеся и связанные с экономией такого быта, который далеко отстоит от нашего”. Закономерным следствием такого образования становится “ложное понятие о потребностях нашего юридического быта и о средствах к их удовлетворению”¹⁶.

Отличительной особенностью историко-юридических исследований К.П. Победоносцева было отмечавшееся всеми рецензентами исключительное знание Полного собрания законов и дореформенной судебной практики, не только опубликованной, но и хранящейся в сенатских архивах, к которой он, работая в Сенате, имел доступ. Благодаря этой предварительной работе “Курс” К.П. Победоносцева, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, “отличается необыкновенным богатством материала”. Он представляет собой не только “полную сводку” действовавшего гражданского законодательства, отличавшегося тогда чрезвычайной разбросанностью, которая была “способна затруднить даже самого добросовестного исследователя”¹⁷, но и обычного права, народных воззрений на тот или иной институт гражданского права, а также судебной практики. Рецензенты единодушно отмечали, что К.П. Победоносцев благодаря использованию исторического метода “впервые обратил внимание науки на многие постановления, обходившиеся до сих пор

¹⁴ Победоносцев К.П. Указатели и приложения к “Курсу гражданского права”. С. 87–88.

¹⁵ К.П. [Победоносцев К.П.] По поводу статьи о замещении мест священно- и церковнослужительских // День: Ежедневная газета, издаваемая Ив. Аксаковым. М., 1864. № 22. С. 7–9.

¹⁶ Победоносцев К.П. Указатели и приложения к “Курсу гражданского права”. С. 87–88.

¹⁷ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. С. 93.

учеными ввиду несоответствия их с западными образцами”¹⁸, и остановился “на таких явлениях, которые до него вовсе не были вовлечены в область цивилистических исследований”¹⁹. Поэтому, как писали “С.-Петербургские ведомости”, “в отношении к материалу науки курс не оставляет желать ничего лучшего”²⁰.

Однако рецензенты отмечали как “слабую сторону этого замечательного произведения”²¹ отсутствие строгой системы, в которую укладывалось бы богатство и разнообразие привлеченного К.П. Победоносцевым материала. Действительно, в “Курсе” отсутствует необходимая, казалось бы, общая часть, которая была обещана К.П. Победоносцевым в предисловии к первому изданию и которая должна была составить последний, четвертый, том его “Курса гражданского права”. Объясняя такую необычную последовательность изложения системы гражданского права, в которой особенная часть предшествует общей, К.П. Победоносцев указывает на то, что “совершающиеся ныне... в России и еще не вполне завершенные преобразования во многом касаются предметов, входящих в состав общей части”, поэтому “удобнее будет отложить окончательную ее отделку до позднейшего времени”²². Однако обещанная К.П. Победоносцевым общая часть так и не была им написана, хотя он нередко ссылается на нее в своем изложении, и к последнему изданию “Курса” 1896 г. он присоединил лишь “Указатели и приложения”, призванные облегчить читателю поиск необходимой ему в “Курсе” информации.

Рецензенты ставили в упрек К.П. Победоносцеву то, что отсутствие общей части прежде всего затрудняет выяснение его взгляда на предмет и границы гражданского права, вызывая вопрос о том, включает ли он в предмет гражданско-правового регулирования личные неимущественные отношения²³. Поводом для таких вопросов, очевидно, послужили, во-первых, неоднократно повторяемое К.П. Победоносцевым заявление, что “содержание всякого гражданского права, по существу его — хозяйственное; цель его — экономическая”²⁴, а во-вторых, от-

¹⁸ *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. С. 93.

¹⁹ *Нольде А. Э.* Обзор научной юридической деятельности К.П. Победоносцева: Некролог // Журнал Министерства народного просвещения. СПб., 1907. Часть X. Август. С. 107.

²⁰ Санкт-Петербургские ведомости. 1876. № 75. С. 8.

²¹ *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. С. 93.

²² *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Т. 1. СПб., 1868. С. I–II.

²³ *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. С. 95.

²⁴ *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Т. 1. СПб., 1896. С. 109.

каз признать исключительно юридическую природу семейных отношений, которые ему представляются “в сущности своей естественными, нравственными”²⁵. Кроме того, по мнению рецензентов, неудобство отсутствия общей части сказывается и в том, что, например, общее учение об условиях частично излагается в наследственном праве (II, § 53), частично – в обязательственном (III, § 2); учение о дееспособности несовершеннолетних также изложено в различных частях “Курса”; в вещном праве рассматриваются почти исключительно “поземельные отношения” и т.д.

Однако необходимо учитывать, что “Курс” К.П. Победоносцева явился первым опытом обобщения чрезвычайно несистематизированного русского законодательства, которое и после кодификации М.М. Сперанского в 30-х годах не отличалось логической стройностью, поскольку правовые институты и регулирующие их юридические положения, как отмечал К.П. Победоносцев в своих исследованиях, возникали исторически, в соответствии “с потребностями своего времени”²⁶, а не были произведением отвлеченной теории гражданского права. Сам К.П. Победоносцев указывает в другом своем произведении, что русское гражданское право вследствие исторических особенностей своего возникновения “скудно общими руководственными правилами... страдает недостатками системы... много содержит в себе противоречий и неясностей, нередко поставляющих судебную практику в неразрешимые затруднения”, неизбежные из-за отсутствия “цельного и систематического законодательства по гражданскому праву”²⁷. Вместе с тем необходимо отметить, что К.П. Победоносцев выделяет общую часть в рамках каждого тома своего “Курса”. Так, изложение “вотчинных прав”, предваряет общее учение о вещах, праве собственности и способах ее приобретения, “правам семейственным, наследственным и завещательным” предпосланы рассуждения об “общих свойствах семейственных отношений” и “общих началах” наследственного и завещательного права, в третьем томе выделены общая и особенная части “учения о договорах и обязательствах”.

²⁵ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 2. СПб., 1896. С. 5.

²⁶ Победоносцев К.П. Приобретение собственности и поземельные книги // Русский вестник: Журнал литературный и политический, изд. М. Катковым. М., 1860. Т. 28. Июль. Кн. 2. С. 210.

²⁷ Победоносцев К.П. Судебное руководство: Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету кассационных департаментов Сената. СПб., 1872. С. II.

Многие рецензенты отмечали также “слабость юридической конструкции, неразрывно связанной с системою гражданского права”. В “Курсе” К.П. Победоносцева, полагает Г.Ф. Шершеневич, напрасно было бы искать “точного юридического различия вещного и обязательственного права, определения сущности наследства, договора вообще и отдельных видов, в частности”. Отсутствие строгих юридических определений, по его мнению, объясняется “практическим направлением г. Победоносцева”, который “более практик, чем систематик”²⁸. Другой рецензент также обоснованно обращает внимание на то, что “способом разъяснения” основных понятий гражданского права К.П. Победоносцев “избирает не систематическую конструкцию понятий, а различные образы, уподобления и описания”²⁹.

Справедливо указанные рецензентами особенности “Курса” К.П. Победоносцева – отсутствие масштабных обобщений, строгих логических дефиниций и излишнего теоретизирования, – могут быть объяснены свойствами консервативного типа мышления К.П. Победоносцева, более склонного к историческому описанию правовых институтов, нежели к систематическому развитию правовой теории. С точки зрения К.П. Победоносцева логически систематизированное правовое знание в форме научной теории не может претендовать на адекватную интерпретацию юридической реальности, а также на право ее рационального преобразования. С этим связано также и присутствующее в “Курсе” неприятие в качестве источника права правовой доктрины, являющейся всего лишь субъективным произведением индивидуального разума. В иерархии источников права К.П. Победоносцев отдает очевидное предпочтение правовому обычаю, представляющему собой произведение коллективного разума народа, запечатлевшего в его положениях свой исторический опыт.

К числу формальных особенностей “Курса”, в которых проявились свойства консервативного стиля мышления К.П. Победоносцева, помимо уже указанного отсутствия строгой логической системы гражданского права и четкого определения и разграничения юридических понятий, следует отнести и языковую стилистику “Курса”. Уже современники отмечали, что “склад его речи старинный”³⁰, тем более архаичным может он показаться современному читателю. К.П. Победоносцев был

²⁸ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. С. 95, 97.

²⁹ Кр. М. [Рецензия]: Курс гражданского права. Часть I: Вотчинные права. 1868; Ч. II: Права семейственные, наследственные и завещательные. 1871. Соч. К. Победоносцева // Судебный вестник: Газета юридическая и политическая. СПб., 1871. № 4. С. 1.

³⁰ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. С. 92.

убежден, что “ясность, определительность и чистота русской речи, качество, необходимое для юриста, правая рука, без которой обойтись ему невозможно”³¹. “Курс” К.П. Победоносцева представляет собой определенный этап в разработке русской юридической терминологии, формирование которой происходило во второй половине XIX в. “Известно, – пишет в связи с этим К.П. Победоносцев, – какие затруднения представляет русская терминология юридическому писателю: для многих понятий невозможно и подыскать русские термины, соответствующие иностранным”. Так, привычное нам сегодня слово “правовой”, окончательно вытеснившее слово “юридический”, в конце 60-х годов, когда вышла первая часть “Курса”, только входило в употребление и представлялось К.П. Победоносцеву “безобразным”. Для К.П. Победоносцева характерно стремление по возможности русифицировать иноязычные юридические и философские термины. Так, вместо слова “субъект” он часто употребляет “владелец, держатель”, вместо “объективный” – “внешний”, вместо “виндигировать” – “добывать”, вместо “индивидуальный” – “особенный” и т.д. При этом сам К.П. Победоносцев признается, что “в этих заменах по местам встречаются затруднения”. Однако такие термины, как “объект”, “сукцессия”, “ауктор”, “факт”, по его мнению, несомненно, следует заменять русскими синонимами – “предмет”, “преемство”, “передатчик”, “событие”, “явление”³².

Своеобразие используемой автором терминологии, обратившее на себя внимание критиков, требует некоторых пояснений для современного читателя. Уже тогда К.П. Победоносцев предполагал недоумение читателя по поводу названия первого тома – “Вотчинные права”, в то время как для описываемой им системы гражданских прав гораздо более подошло бы слово “вещный”, уже появившееся в юридической терминологии того времени. Термин же “вотчинные права” по своему историческому смыслу обозначал исключительно право собственности на недвижимое имущество. Однако К.П. Победоносцев поясняет, что он сознательно отказался от использования термина “вещный”, поскольку он представлялся ему “весьма нерусским по своей конструкции”, поэтому и назвал соответствующие права “чистым и выразительным русским словом: вотчинные”. Он оговаривает, что некоторые из отдельных предметов, составляющих содержание первого тома “Курса”, например, право залога, авторское право, “не совершенно подходят под принимае-

³¹ Победоносцев К.П. Указатели и приложения к “Курсу гражданского права”. С. 88.

³² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. I. СПб., 1868. С. V.

мое донныне в словесной и письменной речи значение русского слова: вотчинный, вотчинное право”. Однако К.П. Победоносцев выражает надежду, что, возможно, “со временем и согласятся употреблять это слово в том обширном значении”, в каком его использовал сам автор, обозначивший им все виды вещных прав³³.

Консервативные особенности правового мировоззрения К.П. Победоносцева нашли свое выражение не только в использовании им исторического метода исследования вместо дедуктивного, в особом способе построения системы курса, сравнительно-описательной манере изложения материала и несколько архаичной стилистике, но и в самом содержании “Курса”, при решении актуальных для того времени проблем гражданского права.

Многие рецензенты ставили в упрек К.П. Победоносцеву неспособность “идти с веком”, т. е. правильно понимать совершающийся... поворот к лучшему в практике новых судов, проявляющийся в стремлении усваивать себе более рациональные правовые начала, чем те, которые преобладали в старой практике”³⁴. Действительно, К.П. Победоносцев отказался послушно идти “в ногу со временем”, в частности, в поднятом либеральной печатью вопросе о необходимости секуляризации институтов семейного права, в целях достижения которой предполагалось изъятие из церковной юрисдикции семейно-брачных дел, а также установление обязательной гражданской формы заключения брака и последовательное проведение принципа свободы развода супругов.

В “Курсе” К.П. Победоносцев развивает христианское представление о браке как о “таинстве”, подчеркивая недостаточность юридического определения природы брачного союза. Как и всякое соглашение двух волей брак можно рассматривать как договор, но “этою идеей договора далеко не исчерпывается содержание брачного союза”³⁵. Отличие брака от “всех прочих договорных союзов” состоит в том, что он есть “великая тайна глубочайшего и полнейшего духовного и телесного соединения”³⁶. Поэтому, подчеркивая, что обязательная гражданская форма заключения брака на Западе возникла вследствие “издавна существующего там раздвоения между церковью и государством”, К.П. Победоносцев убежден, что в России, “где масса народная принадлежит к единому вероисповеданию, глубоко слившемуся с национальностью,

³³ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 1. СПб., 1868. С. V–VI.

³⁴ Оршанский И. [Рецензия]: Курс гражданского права. Сочинение К. Победоносцева... С. 280.

³⁵ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 2. С. 13.

³⁶ Там же. С. 14.

где народ и не слыхивал о политической борьбе между церковью и государством... там нельзя придумать ничего лучше и соответственнее святости брака и практическим потребностям быта народного, как существующая церковная форма³⁷ заключения брачного союза. Он полагает, что признать брак гражданским договором “невозможно, не отрекаясь от церкви, к которой мы себя причисляем, не соблазняя и не нарушая всенародного верования в авторитет вселенского соборного учения”³⁸.

Опасность подхода к брачному союзу исключительно как к одному из видов гражданско-правовых договоров, по мнению К.П. Победоносцева, заключается в том, что, как и любой договор, он может быть свободно расторгнут по взаимному согласию сторон, что К.П. Победоносцев считает недопустимым.

Настаивая на сохранении церковной формы заключения брака и недопущении последовательного проведения в законодательстве принципа свободы развода, К.П. Победоносцев выступает защитником патриархальной структуры традиционного общества, подчеркивая в “Курсе”, что “семья есть первая опора всякого социального устройства” и “главная опора порядка и благосостояния в государстве”³⁹. Поэтому его принципиальная позиция в данном вопросе определяется не только его религиозным мировоззрением, но и тем, что “с вопросом о браке неразрывно связаны самые существенные интересы государства и что государство ослабляет само себя тем более, чем дальше развязывает узы брачного союза и ослабляет в нем первоначальную духовную его идею”. Для государства, убежден К.П. Победоносцев, “важно, чтобы в нем охранялась высокая идея цельности и неразрывности... семьи – нравственного и культурного питомника граждан”. Стремление же последователей коммунистических и либерально-индивидуалистических теорий к провозглашению в законодательстве принципов свободы брака, по его мнению, приведет не только к разрушению патриархальной структуры общества, но и “в силу неотразимой логики” к отрицанию государства, Бога и религии⁴⁰.

Понимая необходимость сохранения семьи “в ее нравственной связи и хозяйственной целостности”⁴¹, К.П. Победоносцев обосновывает в “Курсе” необходимость сохранения крупной земельной собственности,

³⁷ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 2. С. 69–70.

³⁸ Там же. С. 82.

³⁹ Там же. Т. 1. СПб., 1896. С. 731.

⁴⁰ Там же. Т. 2. С. 95–96.

⁴¹ Там же. Т. 1. СПб., 1896. С. 743.

для чего нужны правительственные меры, направленные к недопущению начавшегося после отмены крепостного права процесса раздробления родовых имений. “Поземельное владение считалось всегда самым лучшим обеспечением гражданского порядка”, поскольку всегда было связано “с сословным или общественным значением человека”, поэтому владельцы недвижимости всегда составляли “охранительную, консервативную партию в обществе”⁴². Он считает также настоятельно необходимым законодательный запрет на свободное обращение крестьянских общинных земель, которое может привести к образованию сельского пролетариата, а следовательно, к “истощению” крестьянского сословия, также составляющего “главную охранительную силу в государстве”. Вопрос об общине, ставший чрезвычайно актуальным в связи с отменой крепостного права, К.П. Победоносцев относит к числу таких “государственных вопросов”, которые “опасно решать исключительно на основании отвлеченных начал экономической свободы”: “Земля, — пишет он, — такой товар, который опасно бросить на вольный рынок, подобно всякому иному товару. С землею у нас, больше чем где-либо — связана вся будущность земледельческого сословия, а в России оно имеет такую важность, какой нигде не имеет”. Поэтому в условиях, когда $\frac{15}{16}$ всего населения составляют сельские жители, “объявить для них... землю вольным товаром — значило бы... оставить их без всяких средств к поддержанию хозяйства, к обеспечению от нищеты и голода”⁴³.

Консервативные особенности цивилистической концепции нашли также свое выражение в неоднократно заявляемом в “Курсе” убеждении К.П. Победоносцева в том, что эффективность действия гражданско-правовых норм зависит от их соответствия нравственным предписаниям, содержащимся в десяти божественных заповедях. По справедливому замечанию рецензента, “в г. Победоносцеве вмещаются так сказать две персоны”: “Он прежде всего историк-юрист, одаренный верным чутьем при оценке явлений прошедшего, но он порою бывает и богослов”⁴⁴. По мнению К.П. Победоносцева, гражданский закон ни в коем случае не должен признавать “нравственное начало бессильным и призрачным, и строить свои определения исключительно на мотивах материального интереса”. Это значило бы “отрицать в законе тот самый элемент, кото-

⁴² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 1. СПб., 1896. С. 11.

⁴³ Там же. С. 554.

⁴⁴ Спасович В. Разбор 2-й части “Курса гражданского Права К. Победоносцева”: О правах семейственных // Спасович В. За много лет (1859–1871): Статьи, отрывки, история, критика, полемика, судебные речи и проч. СПб., 1872. С. 150.

рый “составляет высшее оправдание и коренную сущность всякого закона, то есть правду нравственную, духовную”. Без сомнения, полагает К.П. Победоносцев, “закон не должен оставлять без внимания материальные условия среды и понятия, в ней господствующие... но жертвовать этим понятиям – высшею целью закона, и нравственною его нормой... значило бы унижить самый закон и отнять у него главную его силу”⁴⁵.

Он отвергает любые попытки соглашения гражданского закона с наличным уровнем общественной нравственности, которая иногда может “дойти... до крайнего упадка”, проявлением которого для него были, в частности, требования принизить высокий христианский идеал брака. Однако К.П. Победоносцев полагает безусловно необходимым, “чтобы начало правды стояло высоко, в виду всех, не подвергаясь колебанию и сомнению... чтобы в виду его не забывалась и не засыпала совесть в общественном и в частном сознании... чтобы преступник закона в самом преступлении своем не лишился возможности чувствовать, что он совершает неправду”. Если же спустить “высокое знамя правды с закона”, “совесть лишится своего твердого мерила, не будет в законе того жала, которое призвано будить ее”, и таким образом, “грязь и нагота станут являться на вид без стыда и без сознания”⁴⁶.

Нравственному значению закона, по мнению К.П. Победоносцева, “принадлежит преимущественная сила” и в отношениях, возникающих из гражданско-правовых договоров и построенных на принципе взаимного материального интереса. В частности, К.П. Победоносцев выступает против требуемой “доктринерами науки” во имя “отвлеченного начала мнимой экономической свободы” снятия ограничений при определении процентов по договору займа. Главным аргументом в пользу своего убеждения он считает то, что “нравственное мнение... возмущается против заемной сделки”, поэтому закон, ограничивающий размер процентов, не “выходит за пределы своего призвания”, поскольку “не отступает от нравственного сознания”⁴⁷. Тем самым он служит охране “высших интересов, соединяемых в государственном и народном сознании с понятием о законе”, которое состоит в том, что закон не должен “давать своей санкции таким требованиям, которые под видом права скрывают в себе насилие и угнетение”⁴⁸. Если же беззаконие рос-

⁴⁵ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 2. С. 79–80.

⁴⁶ Там же. С. 81.

⁴⁷ Там же. Т. 3. СПб., 1896. С. 81–82.

⁴⁸ Там же. С. 83.

товщиков узаконить “под лживым знаменем экономической свободы”, то “чудовищная сделка, не смевшая явиться перед лицом закона, явится в виде законного права и повлечет за собою разорительные взыскания, которые будут производиться уже не самовластною рукою притеснителя, но во имя закона и правительства”. Поэтому, полагает К.П. Победоносцев, “мнимая свобода” взимания процентов по договору займа “останется лишь в воображении законодателей”, но “вносимая словом закона, послужит... лишь к узаконению рабства”⁴⁹.

В заключение необходимо отметить, что в своем “Курсе гражданского права” К.П. Победоносцев часто выступает охранителем многих традиционных институтов русского гражданского права. Демонстрируя научную верность исторической школе права, он считает глубоко ошибочной “поспешную” их критику “на основании односторонних впечатлений или... так называемых “общих начал””, которым придается “безусловное значение”. Каждый из институтов гражданского права необходимо исследовать “в связи со всею бытовою обстановкой и общественною организацией, посреди коей возник он”. “Постановлять решительный приговор о негодности его и осуждать его на отмену” можно только ответив на вопрос: “действительно ли условия быта нашего, начала нашей общественной организации и требования государственной идеи... изменились настолько, что осуждаемое нами правило представляется уже излишним и вредным”? В противном случае, “не поставив... и не разрешив этого вопроса, мы рискуем ввести в жизнь правило, ей не соответствующее, вынуть из механизма общественного снасть, приходящуюся ко всему его строю”⁵⁰.

Как заметил один из рецензентов “Курса” К.П. Победоносцева, В. Спасович, “можно бы написать целую книгу по поводу этого сочинения, следя шаг за шагом за мнениями и выводами автора”⁵¹. Мы сочли необходимым остановиться лишь на некоторых основных чертах консервативного правосознания К.П. Победоносцева, которые определили своеобразие его цивилистической концепции и нашли свое выражение в каждом из трех томов его обширного “Курса”. Таким образом мы надеялись продемонстрировать необычайную целостность мировоззрения К.П. Победоносцева, рассматривающего даже частные вопросы гражданского права в полном согласии с “коренными и заветными идеями

⁴⁹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Т. 3. С. 84.

⁵⁰ Там же. Т. 1. СПб., 1896. С. 65.

⁵¹ Спасович В. Разбор 2-й части “Курса гражданского Права К. Победоносцева”: О правах семейственных... С. 145.

веры и разума”⁵². Вслед за современником К.П. Победоносцева, нам хотелось бы выразить надежду на то, что если при чтении “Курса гражданского права” “выводы автора покажутся слишком исключительными и односторонними, то... читатели отнесутся к таким... воззрениям автора с подобающим уважением и отдадут справедливость той искренности и тому прямоте, с какими такие воззрения высказываются”⁵³.

Е.В. ТИМОШИНА,
кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
теории и истории государства и права
юридического факультета Санкт-Петербургского
государственного университета
© Е.В. Тимошина, 2002

⁵² Письма к С.А. Рачинскому // Отдел рукописей Российской национальной библиотеки. Ф. 631 (С. А. Рачинский). 1896. Май-июнь. С. 154 об.

⁵³ *Н. [Рецензия]: Курс гражданского права. Соч. К. Победоносцева. Вторая часть, второе издание // Московские ведомости. 1875. № 277. С. 3.*

**«...Курс [гражданского права]
г.[осподина] Победоносцева представляет
собой капитальное произведение русской
юридической литературы»**

Г.Ф. Шершеневич. Наука гражданского права в России. Казань, 1893. С. 86–102.

(Извлечение)

На помощь практике первым явился г. Победоносцев, бывший преподаватель гражданского права в московском университете. После нескольких статей по государственному и гражданскому праву, помещенных в Архиве Калачова (Некоторые вопросы, возникающие по духовным завещаниям, 1859, №№ 1 и 2), в журнале Министерства Юстиции (Имение родовое и благоприобретенное, 1861, № 4, Юридические заметки и вопросы по наследственному и завещательному праву, об опеках, 1864, № 11, Однородческие земли и Начало специального межевания в России, 1863, № 1), в Русском Вестнике (Вещный кредит и закладное право, 1861, № 6), в Юридическом Вестнике (О чресполосном владении, 1867–1868, № 3), Победоносцев предложил русскому обществу «Курс гражданского права», составленный по лекциям, которые он читал в московском университете. Первый том этого обширного сочинения (по крайней мере для русской литературы, привыкшей к работам небольшого объема, обыкновенно однотомным) появился в 1868 году, следовательно как раз поспел к началу деятельности новых судебных учреждений, второй том – в 1871, а третий только в 1880. Первый том, содержащий вотчинные права, выдержал четыре издания 1868, 1876, 1883, 1892, второй том, заключающий в себе учение о семейном и наследственном праве, появился вторым изданием в 1875, а третьим в 1891, третий том, посвященный обязательственному праву, был издан вторично в 1890 году.

Такая частая повторяемость изданий, столь необычная в русской литературе, в которой редкое сочинение дождется второго издания, лучше всего свидетельствует о значении книги для практики. Действи-

тельно курс г. Победоносцева стал необходимым руководством для каждого юриста, имеющего отношение к гражданским делам, стал принадлежностью самой скромной юридической библиотеки. Влияние его обнаруживалось не только на судьях и адвокатах, но и на практике высшей судебной инстанции. Во многих решениях гражданского кассационного департамента, преимущественно семидесятых годов, можно заметить отражение взглядов г. Победоносцева, нередко излагаемых его собственными словами. Сочинение г. Победоносцева стало рядом с курсом Мейера в научном отношении, но в практическом отношении оно стало впереди. При всех теоретических достоинствах курса Мейера, которые во многом ставят его выше курса г. Победоносцева, он представляет собою произведение западной науки, преимущественно римского права, он не касается тех юридических отношений, которые составляют особенность русского быта и потому должны были особенно интересовать судебную практику. Между тем г. Победоносцев, понимая потребности последней, считал своею обязанностью останавливаться с большею подробностью на вопросах, «имеющих в эту минуту особенное значение для нашего законодательства и для нашей практики» (пред. к I т. изд. 1868). Поземельные правоотношения складываются оригинально в каждой стране и г. Победоносцев обращает особенное, даже чрезмерное, внимание на поземельное право, стараясь помочь практике в разрешении массы вопросов этого рода, поднявшихся с открытием новых учреждений. Сравнивая курсы Победоносцева и Мейера, талантливый юрист Оршанский говорит следующее. «На обоих этих трудах ясно отразилось различие в общем характере двух эпох в истории нашего правоведения, к которым они относятся. Курс Мейера составлялся в то время, когда благодаря прежнему судоустройству, полному отсутствию свободы печати и другим общественным условиям, теория права шла совершенно врознь с практикой, самостоятельная наука действующего русского права не существовала и в зародыше и немногие труды по русскому праву не выходили из заколдованного круга допетровского права. Отсюда сильное подчинение теории русского гражданского права иностранной юриспруденции и римскому праву, привычка теоретиков прилагать к вопросам русского права обыкновенные приемы европейской юриспруденции, без серьезного исследования нашего правового быта. Труд г. Победоносцева относится к периоду сближения между теорией и практикой на русской почве, развития самостоятельной догматической доктрины русского права и стремления к изучению особенностей нашего правового строя. Отсюда недоверие к простому пересаживанию иностранных теорий, с одной стороны, и рав-

нодушное отношение к чисто историческим работам по отечественному праву без практических результатов для права действующего – с другой стороны»¹.

В лице г. Победоносцева мы видим совершенно особый тип юриста, не подходящий к большинству русских ученых. Не поддаваясь влиянию западной науки, не связанный выводами предшествовавших русских ученых, г. Победоносцев отличается полной самостоятельностью взглядов на исторические и догматические вопросы русского права. Спокойный и тонкий анализ, бесстрастное изложение², упорный консерватизм в вопросах *de lege ferenda* – таковы отличительные черты г. Победоносцева, как ученого. По складу юридического мышления можно заметить некоторое сходство между г. Победоносцевым и Невוליным, с тою лишь разницею, что последний систематик, тогда как первый – практик в лучшем значении этого слова. Если все сочинение не отличается систематичностью, если в изложении не соблюдены научные требования последовательности, зато в решении отдельных спорных вопросов г. Победоносцев не имеет себе равных. Читателю дается не только самое решение, но перед его глазами восстает весь логический процесс, посредством которого автор пришел к данному выводу. Мы не преувеличим, если сравним г. Победоносцева с римским юристом. Как и последний, г. Победоносцев опасается обобщений, избегает определений, предпочитая описание фактов, но зато поражает логичностью рассуждений, когда дело касается толкования действующего законодательства. Следить за автором в его заключениях и таким путем приобретать способность к самостоятельным юридическим решениям – такова главная польза, которую можно получить при чтении. Если курс Мейера врезает в память читателя систему гражданского права, что имеет несомненное громадное значение для юриста, то курс Победоносцева приучает к цивилистическому мышлению и с этой стороны он является лучшею школой для догматика. Ценности его догматических заключений в области семейного права мешает в значительной степени то обстоятельство, что в его лице, как выразился г. Спасович, «вмещаются две персоны: он прежде всего историк-юрист, одаренный верным чутьем при оценке явлений прошедшего, но он порою бывает и богослов»³. Теологическая точка зрения нередко сталкивается с юридиче-

¹ Оршанский, Журн. Гражд. и Угол. Права, 1876, кн. II, стр. 259.

² Интересно, что г. Победоносцев, изложение которого отличается чрезвычайной монотонностью, упрекает Неволина в сухости изложения (т. I, стр. 745), а Неволин упрекает в том же Рейца.

³ Спасович, Журн. Гр. и Торг. Права, 1871, т. I, стр. 140.

ской и отсюда получается непоследовательность. Поэтому семейственное право составляет одну из слабых частей курса Победоносцева, тогда как наиболее выдающимися местами является изложение о родовых имуществах, выделе и приданом (I, стр. 51–102), об укреплении прав на недвижимое имущество (I, стр. 238–275), об отношении вещного права к межевому (I, 671–718), о наследовании по закону (II, стр. 236–444)¹.

В изложении гражданского права г. Победоносцев прибегает к сравнительному приему, догматическому изъяснению русского права предпосылает исторический очерк развития института, обращается к экономическому объяснению постановлений права, возбуждает вопросы *de lege ferenda*.

«В изложении главной моей целью было способствовать полнейшему, по возможности, разъяснению понятий о главных предметах гражданского права. С этой целью выбрал я сравнительную методу изложения и старался прежде всего в начале каждой статьи указывать на основную идею учреждения, потом переходил к объяснению учреждения, в отличительных его чертах, по римскому, французскому и германскому праву. Затем уже, приготовив в уме слушателя или читателя по возможности полный и закругленный образ учреждения, приступал я к изложению его по русскому закону, с предварительным очерком его происхождения и исторического развития на нашей почве» (пред. к I т.). Действительно, автор впервые знакомит русское общество с важнейшими постановлениями французского, итальянского, английского и германских законодательств, предоставляя полную возможность читателю «судить в чем русский закон учреждения соответствует или не соответствует его общему типу, как он выразился в истории, в экономике и в праве западной Европы» (пред. к т. I). Но все-таки главная цель этого сравнительного приема остается все-таки мало достигнутою в курсе г. Победоносцева. Автор избегает общих определений, конструкций, а потому «идея учреждения» ускользает от внимания читателя, оставляя ему лишь интересное сопоставление русского и западных законодательств. Такое сравнение не выясняет сущности института, а только выдвигает вопросы законодательной политики, указывая, в чем русское законодательство отстает от западных.

Значительно выше стоит исторический прием г. Победоносцева, который обнаруживает основательное знание и глубокое понимание истории русского гражданского права. Автор, видимо, проникся духом прошедшего и выясняет многие черты прошлого, ускользнувшие от

¹ Цитаты по последнему изданию.

внимания историков права. Особенно выдается выяснение истории закрепления прав на имущество.

Автор придает большое значение политической экономии для цивилиста. «Тесная связь предметов гражданского, особливо вотчинного, права с экономией, делает невозможным, в наше время, изучение первого, без изучения последней» (т. I, стр. 744). Однако познания автора в области политической экономии не отличаются основательностью и открывают лишь возможность сослаться на экономические законы, как препятствующие законодательной реформе.

Высшее достоинство труда г. Победоносцева заключается в догматике. Однако автор не остается на этой, свойственной ему, почве, а переходит, к сожалению, в область законодательной политики. Эта сторона его сочинения представляется наиболее слабой, потому что автор по всем вопросам крепко придерживается существующего порядка и отрицает всякую полезность каких бы то ни было изменений в гражданском законодательстве. Единственный случай, когда г. Победоносцев отнесся критически к действующему праву в смысле признания нецелесообразности его постановлений и необходимости отмены их – это по вопросу о выкупе родовых имуществ (II, стр. 437). Кроме того, в последнее время, автор поднял вопрос о неделимости и неотчуждаемости мелких участков, которому он придает настолько важное значение, что помещает статью о семейных участках, напечатанную впервые в Русском Вестнике, дважды в своем курсе (I, стр. 728–737, II стр. 346–359). Введение вопросов *de lege ferenda* положительно портит то приятное впечатление, которое производят рассуждения автора *de lege lata*. Автор высказывает решительное «нет» на все предложения отмены постановлений, явно потерявших всякое значение для современной жизни в глазах всех и даже самого г. Победоносцева. Главным основанием отрицания выставляется соображение о неподготовленности нашего экономического быта, – «позволительно еще усомниться, своевременна ли была бы ныне, и насколько соответствовала бы нынешнему экономическому состоянию наших владений такая перестройка закона», – вот основное и часто единственное возражение автора. Такое отрицательное отношение г. Победоносцев высказывает по вопросам: об отмене различия между родовыми и благоприобретенными имуществами (I, стр. 63), о дополнении законов о давности (I, стр. 180), о введении у нас (а не на западе) гражданской формы брака (II, стр. 62), о допущении более широких оснований к разводу (II, стр. 88), о секуляризации церковного суда по делам брачным (II, стр. 102), об обязательном народном обучении (II, стр. 161 и 175), об уничтожении закона, требующего крещения в право-

славии ребенка, рожденного в смешанном браке, в котором один из супругов принадлежит к православной вере (II, стр. 169), о введении налога с наследства (II, стр. 411), о введении указной части для ближайших наследников (II, стр. 479), об отмене паспортной системы (III, стр. 400). По поводу рассуждений г. Победоносцева *de lege ferenda* один из его критиков замечает: «В этих взглядах он является защитником *statu quo*, идеал его: патриархальный строй семьи и абсолютно вотчинные начала имущественных отношений. Это одна из темных сторон его капитального труда, а потому-то нельзя не выразить удовольствия, что взглядам автора *de lege ferenda* отведено в курсе весьма незначительное место»¹.

«Ясность, определительность и чистота русской речи, – говорит г. Победоносцев, – качество необходимое для юриста, правая рука, без которой обойтись ему невозможно» (т. I, стр. 746). Против этого несомненного правила грешит больше всего сам г. Победоносцев. Слог его не может быть назван литературно-русским, склад его речи старинный, а между тем он пишет для современников. «В некоторых местах книги читатель заметит желание заменить, по возможности, русскими словами иные юридические и философские термины. Я позволял себе писать иногда (!) вместо слова субъект – владетель, держатель; вместо объективный – внешний, вместо виндизировать – добывать, вместо индивидуальный – особенный» (т. I, изд. 1868, предисл.). Нельзя не присоединиться к этому стремлению автора ввести русскую терминологию, нельзя не одобрить замены слов в роде сукцессия, ауктор, словами преемство, передатчик, но, во-первых, необходимо строго держаться раз избранных выражений, а, во-вторых, не переходить границы, за которыми начинается отрицание иностранных слов, уже приучивших к себе наше ухо. Между тем г. Победоносцев не соблюдает строгой терминологии, напр. употребляет слово владение в смысле права собственности, *prossessio*, *detentio* и пользования. К чему отвергать столь употребительные слова, как объект, факт, которые получили право гражданства в русской речи, и заменять их непременно словами предмет, событие, явление. В этом стремлении к чисто русской терминологии г. Победоносцев устраняет слово «вещный» и подставляет вместо него слово «вотчинный».

Если первое слово представляется автору «весьма не русским по своей конструкции» (предисл. к I т. изд. 1868), то второе слово в придаваемом ему значении не соответствует историческому смыслу, потому

¹ С.-Петербургские Ведомости, 1876, № 75.

что а) приложимо только к недвижимому имуществу и б) обнимает только право собственности. Самое понятие о вотчинном праве у г. Победоносцева не отличается ясностью и точностью. С одной стороны, «наследство (право наследования?) в совокупности своей причисляется к правам вотчинным» (I стр. 7), с другой – «к благоприобретенному имению причисляется не только право собственности, вотчинное право, но и всякое право вообще, как вещное, так личное» (I, стр. 81).

Курс г. Победоносцева отличается необыкновенным богатством материала, содержащегося в нем. Автор не ограничился теми нормами, которые заключает в себе т. X, ч. I, но обратился ко всему Своду и всюду отыскивал частноправовые постановления. В этом отношении курс г. Победоносцева представляет полную сводку законодательного материала по гражданскому праву. Принимая во внимание отсутствие в то время сборников, подобных сборнику Гожева и Цветкова мы должны признать в авторе необыкновенное знакомство с русским законодательством, отличающимся своею разбросанностью, которая способна затруднить самого добросовестного исследователя. Г. Победоносцев впервые обратил внимание науки на многие постановления, обходившиеся до сих пор учеными ввиду несоответствия их с западными образцами. Автор остановился на крестьянском землевладении, на общине, на вопросе о межевании, на различных формах поземельной собственности, образовавшихся чисто исторически, на основаниях и доказательствах вотчинного права и др. Мало того, автор не ограничивается законодательным материалом и обращается к обычному праву, раскрывает народные воззрения на тот или другой институт (напр. на брак), указывает уклонение практики от постановлений положительного законодательства. Поэтому нельзя не согласиться, что «в отношении к материалу науки, курс не оставляет желать ничего лучшего»¹.

Но эта масса нового материала, самобытность автора, несколько пренебрежительное отношение к науке, отразились на системе курса, которая составляет наиболее слабую сторону в этом замечательном произведении. «По самой сущности задачи, – говорит Оршанский, – труд г. Победоносцева не может не страдать существенными недостатками, так как автору на каждом шагу приходилось обрабатывать почти девственную почву» или, как он выражается, несколько резко, в другом месте «область сведений, захватываемых изложением автора, велика и обильна, а порядка в ней нет»². Курс г. Победоносцева состоит из трех

¹ С.Петербургские Ведомости, 1876, № 75.

² Журн. Гражд. и угол. права, 1876, кн. II, стр. 260 и 261.

томов, из которых первый содержит в себе вещное право (вотчинные права), второй том – семейственное и наследственное право, третий – обязательственное. В предисловии к первому изданию первого тома автор обещал еще четвертый том, который должен был «составить так называемую общую часть гражданского права, т.е. учение о лицах, юридических отношениях и об общих свойствах и категориях вещей». Но такая общая часть не явилась до сих пор, хотя автор нередко ссылается на нее в своем изложении (I, стр. 30, 104, 152, II, стр. 163) и есть основание думать, что она и вовсе не появится. А между тем неудобство отсутствия общей части сказалось в самом начале изложения и неоднократно обнаруживалось далее в течение курса. Так «по связи статьи о вещах или о предметах гражданского обладания со статьей о правах вотчинных» автор решился выделить учение об объекте из общей части и поместить ее в начале первого тома (предисл. к изд. 1868). Вследствие отсутствия общей части автор излагает учение об условии частью в наследственном праве (II, стр. 453), частью – в обязательственном (III, стр. 8). Той же причиной объясняется, что учение о дееспособности несовершеннолетних лиц рассеяно по различным отделам курса, в опеке, в наследственном праве, обязательствах. Отсутствием систематичности объясняется чрезвычайная недостаточность изложения обязательственного права, составляющего самую слабую часть сочинения, между тем, как обязательственное право более всего требует системы. «Предметы торгового права так тесно соприкасаются и переплетаются с предметами и понятиями гражданского права, что весьма трудно, говоря об одном, не касаться в то же время и другого; а нередко и необходимо бывает, для полного разъяснения понятия об учреждении гражданского права, рассматривать его в связи с теми формами, какое приняло то же учреждение в сфере торговых отношений» (т. III, стр. 323). После этого, мы могли бы ожидать, что автор даст нам совместное изложение гражданского и торгового права. Между тем в вещном праве автор, имея в виду почти исключительно поземельные отношения, совершенно оставляет без внимания те изменения, которые были произведены торговым правом в абсолютных правах, да и в обязательственном праве автор в высшей степени поверхностно относится к торговым сделкам, векселю, комиссионному, страховому договору.

Отсутствие общей части затрудняет выяснение взгляда г. Победоносцева на гражданское право и его границы. Содержание курса дает основание предположить, что автор понимает гражданское право так, как оно обыкновенно понимается в германских учебниках, в курсе имеется вещное, обязательственное, наследственное и семейственное право,

следовательно автор включает в круг частноправовых отношений и чисто личные. Но, с другой стороны, мы встречаем у г. Победоносцева места, способные внушить читателю мысль, что автор считает гражданским правом только имущественные отношения. «Содержание всякого гражданского права, по существу его – хозяйственное, цель его – экономическая» (т. I, стр. 108, т. III, стр. 185); на обязательства г. Победоносцев смотрит так же, как на имущественные отношения (т. III, стр. 3, 6, 19).

Мы уже указывали, что главное достоинство курса г. Победоносцева заключается в решении отдельных вопросов, что г. Победоносцев более практик, чем систематик. В связи с этим находится непременно и слабость юридической конструкции, неразрывно связанной с системою гражданского права. Мы напрасно искали бы точного юридического различия вещного и обязательственного права, определения сущности наследства, договора вообще и отдельных видов в частности. Вводя в свой курс учения о русской общине, автор не делает попытки выяснить ее юридической природы, ограничиваясь лишь не обоснованным замечанием, что «владение» (?) общины не есть владение лица идеального, юридического» (I, стр. 532), а вместо того вдается в рассуждения об экономическом и государственном значении общины. Нельзя же считать научным установлением отличия вещного права от обязательного, когда автор предлагает следующие рассуждения. «У меня есть деньги. Покуда они в моей собственности, я могу сказать, не ошибаясь: мои деньги, моя тысяча рублей; но как скоро я дал их взаймы, я не имею уже права сказать: мои деньги, в строгом смысле. Теперь мое требование, мое заемное письмо, а деньги перешли во власть моего должника и сделались его вещью» (т. I, стр. 4). Известно, как затруднительно для практики отличие договора покупки от запродажи и поставки, личного найма от подряда, заказа, доверенности. Между тем г. Победоносцев не делает ни малейшей попытки определения границ между ними. Главное достоинство особенной части обязательного права, как и особенной части уголовного права, заключается в установлении точных признаков каждого из договоров и преступлений – этого-то мы и не видим в курсе г. Победоносцева. В гражданском праве весьма важным является понятие об имуществе. Между тем г. Победоносцев дает такое определение: «внешние блага – суть так называемые имущества (*bona, facultates*), составляющие, по отношению к личности человека, внешнюю ее принадлежность, внешнее ее дополнение или ее имущество» (т. I, стр. 1). Нельзя считать правильной конструкцию конкурса: «с объявления несостоятельности все его (должника) имущество по закону считается не его принадлежностью, а принадлежностью кредиторов, т.е. массы» (т. I,

стр. 221), между тем г. Победоносцеву известно, что тот же закон предоставляет остаток по удостоверении кредиторов должнику, «как его собственность». Не установив понятия об индоссаменте, г. Победоносцев говорит следующее: «надписатели ответственуют векселедержателю в платеже совокупно, так же, как и сам векселедержатель, хотя бы даже самый вексель признан был недействительным, ибо, независимо от сего (?), при передаче он предполагался и полагался в счет, как действительная ценность» (III, стр. 245). Трудно понять, в чем тут заключается основание ответственности надписателей и почему существует различие в передаче векселя и заемного письма? Так же неправильна конструкция акции: «владелец (?) такого акта есть не кредитор компании, не кредитор напр. общества железной дороги, но соучастник в собственности» (т. III, стр. 250). Что это за собственность, когда сам автор утверждает, что в акционерном товариществе нет общей собственности? Г. Победоносцев относит куплю-продажу не к договорам, а к способам приобретения собственности, потому что «по идее нашего закона продажа есть действие, коим одна сторона передает другой вещь за определенную цену» (т. I, стр. 314, т. III, стр. 324). Но подобную идею можно найти в купле-продаже недвижимого имущества, там, где необходима купчая крепость. Применимы ли эти соображения к купле-продаже движимости, составляет ли она также действие, а не обязательственное отношение? Если нет, — то г. Победоносцеву следовало отделить изложение купли-продажи недвижимости и движимости, первую поместить в способах приобретения собственности, а вторую — в договорах. Если да, — то зачем г. Победоносцев отыскивает момент перехода права собственности при покупке движимости (т. I, стр. 689–690)? Это уже явная непоследовательность. К случаям *beneficium competentiae*, встречающимся в русском праве, автор относит неприкосновенность рукописей, составляющих литературную собственность должника (т. III, стр. 223)?

Слабость юридической конструкции обусловливается практическим направлением г. Победоносцева. Тем более странно встречать в курсе такого знатока русского законодательства прямые ошибки в понимании законов. Так автор утверждает, будто для прекращения права въезда в казенные леса положено выделить владельцам в собственность участки по размеру писцовой пашенной дачи их по 20 четвертей на 100 (I, стр. 469), когда как дело идет о 20 десятинах на 100 четвертей; будто требование родителей о заключении в тюрьму их детей удовлетворяется непосредственно правительственной властью без судебного приговора (т. II, стр. 171, в изд. 1891 г.); будто все отставные чиновники лишены права на ходатайство по чужим делам (т. III, стр. 35); будто закон требу-

ет, чтобы переводный вексель был непременно написан в нескольких образцах (т. III, стр. 54), будто в нашем законодательстве не встречается слово «солидарность» (т. III, стр. 101), тогда как в Уставе о векселях приведено даже римское выражение *in solidum*; будто запрещение писать векселя на предъявителя все равно что запрещение давать вексельные бланки (т. III, стр. 224), будто со взысканием по векселям соединяется в настоящее время личное задержание (т. III, стр. 344). Встречаются у автора пробелы в знании иностранного права, так приводится совершенно неправильное толкование итальянского закона об авторском праве (т. I, стр. 644), обнаруживается незнание с английским законом 1882 года, установившим имущественную раздельность между супругами (т. II, стр. 125 и 449), с французским законом 1885 года, открывшим свободу для сделок на разность (т. III, стр. 568). Автор говорит что «римское выражение *re contrahitur obligatio* ныне уже не имеет важности, потому что все нынешние контракты консенсуальные, т.е. основанные на взаимном соглашении» (т. III, стр. 108), как будто реальные договоры в римском праве не были основаны на взаимном соглашении.

Если автор хотел прийти на помощь новой судебной практике, а таково действительно было его намерение, то он должен был иметь в виду прежде всего новые судебные уставы, и уже, как дополнение, приводить постановления, касающиеся старых учреждений. Между тем г. Победоносцев в большинстве случаев (т. I, стр. 167, 184, 274, 601, 662, т. II, стр. 142, 505, т. III, стр. 408 и др.) имеет в виду старый порядок, а новый приводит в дополнение. Это обстоятельство обуславливается, вероятно, тем, что лекции были составлены при действии старых учреждений, но такой порядок изложения должен бы быть изменен при печатании сочинения, потому что затрудняет пользование книгой. Нельзя также не упрекнуть автора за упущение в последних изданиях некоторых новых русских законов, так напр. говоря о варрантах он не упоминает вовсе положения о товарных складах 1889 года, как будто его и не существовало.

К достоинствам сочинения г. Победоносцева следует отнести указание с его стороны, довольно подробное, иностранной литературы. Русское общество во время первого издания курса не имело возможности найти литературные указания вследствие отсутствия еще юридических журналов. Но в последующих изданиях г. Победоносцев перестал следить за западной литературой, ссылается на старые издания, давно измененные несколькими новыми, упускает новые сочинения, имеющие более или менее важное значение для теории гражданского права, так

что пользование литературными указаниями по последним изданиям г. Победоносцева совершенно невозможно.

Появление курса г. Победоносцева, совпавшего с запросом общества на подобные сочинения, не могло не быть замечено в русской литературе. Первым отозвался Лешков в Юридическом Вестнике. «Не позволительно молчать при появлении в русской юридической литературе сочинений подобных лежащей перед нами в двух томах первой части курса гражданского права, составленного столько известным юристом-литератором и практиком К.П. Победоносцевым. Всеми ощущаемая в наше время живая потребность в руководствах, для уяснения юридических начал, установлений, понятий, должна возбудить у специалистов живой интерес к книге и живое участие в деле разъяснения юридических истин, посредством критики на эту книгу, ее разбора и анализа» (1868, кн. III, стр. 51). Впрочем критика самого Лешкова не могла иметь большого значения потому что он был весьма слабый цивилист, что можно видеть напр. из совета его г. Победоносцеву заменить название «вещь», как понятие физическое, юридическим термином «имущество», а вещное право называть имущественным (Ю.В. 1868, кн. III, стр. 53). Если не считать краткой заметки г. Малышева в Судебном Вестнике за 1868, № 68, рецензия Лешкова оставалась почти единичной до 1871 года, когда выступил с критикой г. Спасович в Журнале Гражданского и Торгового Права, так что он мог сказать, что «сочинение, не одинаково разработанное во всех своих частях, весьма богатое по содержанию, не дождалось еще критической оценки в литературе нашей, хотя и заняло место в ряду самых необходимых книг для всякого из наших цивилистов» (1871, кн. I, стр. 134). В том же журнале выступил с критикой, не менее основательной, Оршанский (1876, кн. II). Краткая, но верная оценка курса сделана в С.-Петербургских Ведомостях (1876, № 75). Не соглашаясь с автором в отдельных вопросах, все критики признавали, что курс г. Победоносцева представляет собою капитальное произведение русской юридической литературы. Рецензии последнего времени, встречающиеся в общих журналах, не имеют никакого научного значения.

Издание Курса Гражданского Права выходило до сих пор отдельными томами, из коих первый выпущен в 1892 г. четвертым, второй в 1889 г. третьим, и третий в 1890 г. вторым изданием. Этот порядок сопряжен был с затруднениями для публики, не всегда имевшей возможность приобретать целое сочинение, когда некоторые тома не находились уже в продаже. Вследствие того все три тома Курса выпускаются ныне совокупно в цельном издании, с присоединением к ним четвертого тома, содержащего в себе приложения и алфавитные указатели ко всему Курсу.

В изложении этого сочинения главной целью издателя было способствовать полнейшему, по возможности, разъяснению понятий о главных предметах гражданского права. С этой целью выбрана сравнительная метода изложения: в начале каждой статьи указывается основная идея учреждения, потом объясняется учреждение, в отличительных его чертах, по римскому, французскому и германскому праву. Затем уже, когда в уме читателя готов по возможности полный и закругленный образ учреждения, излагается оно по русскому закону, с предварительным очерком его происхождения и исторического развития на нашей почве. Таким образом, читателю возможно, в потребных случаях, судить, в чем русский закон учреждения соответствует или не соответствует общему его типу, как он выразился в истории, в экономии и в праве Западной Европы. Относительно действующего русского законодательства, имелось в виду представить читателю изложение, по возможности полное. В наших законах, особливо по вотчинному праву, много встречается частных и местных постановлений, рассеянных по разным томам Свода Законов, состоявшихся в разное время и по различным, нередко случайным и временным побуждениям. Где бывало затруднительно свести к общему началу дробные особенности таких постановлений, там желательно было по крайней мере совокуплять ссылки и указания на них в примечаниях к тексту. Знающему наши законы известно, как иногда затруднительно бывает приурочить некоторые из отдельных указов и постановлений к своему месту, в строгой системе гражданского права; по этой причине трудно было избежать в иных местах повторений, а иногда и намеренно допускались повторения, когда они могли послужить к лучшему разъяснению предмета.

Пространнее излагаются те предметы, которые имеют наиболее практического значения для нашего законодательства и для нашей экономики и практики; притом надлежало уяснить по возможности те общие начала и понятия права, которые должны служить руководством для мыслящего юриста и которые, как кажется, не всегда с достаточной ясностью понимаются у нас на судебной практике. Юридическое образование повсюду служит достоянием одних специалистов; но у нас, и между юристами, а тем более между практическими юристами, юридические сведения распространены весьма неровно. Немногие счастливы тем, что успели пройти ровную и строго последовательную школу юридических знаний и опыта; в академическом преподавании права, преподаватели отличаются таким разнообразием приемов и методов, — сведения, добываемые на практике и из чтения, приобретаются так неровно и так случайно, что не редкость у нас встретить людей, соединяющих с богатым знанием подробностей и частных недостатком элементарных сведений и понятий, составляющих, так сказать, азбуку гражданского права. Книга эта предназначалась не для одних только зрелых знанием и опытом читателей, но и для учеников в юридической науке. От того некоторые страницы, писанные ввиду разъяснения понятий у начинающих и незнающих, покажутся, может быть, излишними сильному знанием и опытом читателю.

ПЕРВЫЙ ОТДЕЛ О ВЕЩАХ, ИЛИ ПРЕДМЕТАХ ОБЛАДАНИЯ

ГЛАВА ПЕРВАЯ ОБЩИЕ ПОНЯТИЯ

§ 1

Имущество. – Вещь. – Право на чужую вещь. Власть над вещью и требование

Человек, стремясь в гражданском быту, к полному развитию своих сил и способностей, ищет удовлетворения органическим потребностям своей природы. Первая потребность его – привести в сознание свою личность посреди внешнего мира и утвердить это сознание вне себя. Другая потребность его – дополнить и продолжить личное бытие свое в органическом союзе брака и семейства. Третья потребность – распространять во внешнем мире свою деятельность и расширить внешнее свое благосостояние приобретением, усвоением и производением внешних благ. Эти внешние блага – суть так называемые имущества (*bona, facultates*), составляющие, по отношению к личности человеческой, внешнюю ее принадлежность, внешнее ее дополнение, или ее *имущество*.

Отношения человека по имуществу отличаются в особенности свойством *права*; они составляют главное содержание права гражданского: к ним в особенности прилагается понятие о *моем* и *твоем*. Отношения эти определяются самой жизнью и ее экономическими условиями: право (закон) стремится только сознать и обнять эти условия, обеспечить правилом свободное действие здорового экономического начала жизни, подобно тому как в сфере семейственных отношений правило стремится к обеспечению нравственных начал, следуя за ними и к ним применяясь, ибо характер семейственных отношений – по преимуществу нравственный, тогда как свойство отношений по имуществу прежде всего – экономическое.

Предметом обладания (имуществом) может быть все, что служит человеку для достижения хозяйственной цели. Сюда принадлежат прежде всего *наличные вещи*: все, что существует по естеству, во внешней природе, все, что имеет самостоятельное бытие вне человека — есть вещь натуральная, наличная, есть ценность вещественная, вещественное имущество. Но, с той же экономической точки зрения, видим мы, что внутренние, органические силы, в самом человеке пребывающие, когда направляются к внешней деятельности и к отдельным предметам внешней природы, приобретают, на известной степени своего развития, хозяйственное значение и хозяйственную ценность, становятся тоже имуществом, которому принадлежит особое, личное свойство, отличающее его, в сфере имущественных прав человека, от наличной, материальной вещи. Имея эти силы в себе и возможность располагать ими, человек сознает их в качестве хозяйственной силы, творческой силы, способности к производству вещей и ценностей, и в таком смысле эти силы составляют его имущество. Только слово «имущество» в отношении к самому человеку, обладающему таковыми силами, не приобретает юридического значения, ибо не содержит в себе понятия о *праве* или *обязанности* юридической. Всякий человек волен употребить или не употребить, развивать или оставить в коснеции присущую ему *возможность* деятельности или творчества: о праве или обязанности его по этому предмету можно говорить только с нравственной точки зрения. Тем не менее эта внутренняя хозяйственная сила составляет личное благо человека, духовное его имущество, и служит, вместе с тем, источником для производства вещественных ценностей, *вещей*, которые, получая, относительно человека, внешнее бытие, объективное значение, вместе с тем становятся в юридическом смысле его *имуществом*.

Но эти личные силы, составляя для самого человека, кому принадлежат по природе, только *возможность* создания вещей, возможность внешнего отделения ценностей, получают значение ценности, имущества и отдельного права, когда *другое лицо* приобретает возможность управлять и распоряжаться ими, т.е. когда в силу свободного соглашения один человек обязывается действовать, по тому или другому предмету, личными своими силами и способностями, по воле и на пользу другого человека, тогда последнему принадлежит право на личную силу другого; на первого возлагается соответственная обязанность. Таким образом, личная сила объективируется, приобретает внешнее значение, материальную ценность, составляющую содержание положительного

права *требовать*, личного отношения в форме договора или обязательства.

Вещи, не переставая быть вещами, не в одинаковой мере могут подлежать обладанию человека. Когда я говорю: *мой дом, моя земля, моя лошадь*, я имею сознание о целом предмете, который всей своей природой принадлежит мне, так что, употребляя его, я могу исчерпать со всех сторон все экономические его свойства до последнего истощения их, иногда до совершенного потребления или уничтожения самого предмета во всей его сущности. Это будет полное телесное обладание вещью. Но в других случаях власти человека подлежит только одна известная доля или сторона хозяйственного значения вещи, подлежит одно употребление вещи по ее свойству, более или менее продолжительное, срочное или непрерывное, без права на сущность вещи, на совершенное ее потребление. Человеку может, например, принадлежать право жить в доме, хотя этот дом не его дом, пользоваться землей, хотя это и не его земля, рубить деревья в лесу для своих нужд, хотя это и не его лес. И такое право, простираясь на вещь, хотя и не состоящую в полном телесном обладании, может быть в известном смысле признано правом на вещь, может быть причислено к *вещам*, состоящим в имуществе человека.

Личная хозяйственная сила, личная способность, личная деятельность человека тоже может находиться в обладании другого человека, вследствие свободного соглашения между двумя лицами, в силу которого воля одного подчиняется воле другого, и действие одного должно служить другому для достижения хозяйственной цели. Одно лицо обязывается другому исполнить работу, доставить вещи, написать картину, сберегать имущество, устроить дело, стеснить себя в свободном круге своей хозяйственной деятельности и т.п. Такого рода отношение, если только оно имеет хозяйственное значение, способно приобрести и значение юридическое, и в таком случае, получая ценность, более или менее подлежащую учету, входит в состав имущества, принадлежащего человеку.

Власть человека над вещью содержит в себе право; требование лица к лицу основывается тоже на *праве*. Как в том, так и в другом случае интерес права заключается в *вещи*, ибо и требования гражданского права, большей частью, возникают по поводу *вещи*. Но отношение лица к вещи, в том и другом случае, неодинаково. Хозяин вещи имеет над ней прямую и непосредственную власть; отношение его к ней прямое и непосредственное. «*Дом мой, книга моя*» – слова эти имеют действительное, истинное значение.

Но имеющий требование к лицу по поводу вещи состоит к ней в посредствующем отношении, касается ее только посредством того лица, с которым состоит в обязательстве, а непосредственно относится лишь к этому *лицу*. У меня есть деньги. Покуда они в моей собственности, я могу сказать, не ошибаясь: *мои деньги*, моя *тысяча рублей*; но как скоро я дал их взаймы, я не имею уже права сказать: *мои деньги*, в строгом смысле. Теперь *мое* требование, *мое* заемное письмо, а деньги перешли во власть моего должника и сделались его вещью; между ним и мною образовалось обязательное отношение непосредственно, а между мной и деньгами отношение посредственное, через моего должника. Я ожидаю, с большей или меньшей уверенностью, что они возвратятся ко мне, в число моих вещей; но это возвращение зависит уже не от непосредственной власти моей над капиталом, которой я уже не имею, но от власти моей над действием моего должника, и от этого действия. Иван обязался, в известный срок, совершить мне купчую на 200 десятин земли в Саратовской губернии. Это не значит, что я с совершением договора получил право на саму землю, мне проданную; это значит только, что в положенный срок я имею право требовать от Ивана *передачи* проданной земли. Но если в ту пору земля эта выйдет уже из рук его, я не могу эту землю требовать себе от всякого, у кого бы она ни оказалась; я могу только требовать от Ивана вознаграждения за свой убыток от напрасного расчета на приобретение земли.

Таким образом, имея власть над вещью, я имею вещь приобретенную, я приобрел саму вещь; имея требование по поводу вещи, я имею только право на приобретение вещи. Первое есть осуществленное право на вещь, второе – осуществимое право на вещь. Таким образом, *вещь* есть центр и главный предмет всякого права по имуществу, ибо и требование, большей частью, есть способ к приобретению вещи, но пока сама вещь не приобретена, и это требование есть также имущество.

Таким образом, все права по предмету действительного (фактического) обладания разделяются на две категории: *вещные* права и *требования*. Имея вещное право, человек обладает вещью, обладает имуществом, имеющим значение вещи. Имея личное право или требование, человек обладает, в том или другом отношении, личной способностью другого человека, его волей и деятельностью, так что может требовать от него личного или вещественного исполнения, может требовать себе службы лицом или вещью.

§ 2

Имущество как масса и количество. – Обладание правами и требованиями

На права по имуществу, принадлежащие человеку, можно смотреть с двоякой точки зрения. *Во-первых*, каждое право в отдельности, представляясь в связи с лицом обладающим, получает вид либо вещного права, либо личного права, требования. *Во-вторых*, все права по имуществу, принадлежащие одному человеку, могут быть обозреваемы во всей их совокупности. Тогда они представляются в виде массы, подлежащей анализу, разложению на составные части и учету.

Это обозрение целой массы имеет *хозяйственное* значение. Вся масса имущества, принадлежащего человеку, составляет его *хозяйство*, и подобно всякому хозяйству, измеряется в составе своем и не может иметь постоянного вида, одинакового *количественного* значения. Значение это зависит от множества случайностей и изменяется почти с каждым часом. В этом смысле имущество каждого человека имеет свою хозяйственную судьбу: слагается, разлагается, видоизменяется, подлежит уменьшениям и приращениям. Разрушительное или благоприятное явление природы или действие сил ее, пожар, падеж, заем, отчуждение, упущение времени, похищение, смерть и т.п. события, в бесконечном множестве изменяют в ту или другую минуту количественный вид имущества. Для того, чтобы определить в данную пору действительное, реальное значение имущества, принадлежащего человеку, необходимо прибегнуть к отвлечению и, не останавливаясь на содержании права, соединенного с каждым отдельным предметом обладания, представить себе все имущество в виде отвлеченного *количества*; тогда необходимо принять в расчет не только положительную, но и отрицательную (пассивную) сторону каждого права, т.е. все соединенные в нем обязательства, все ценности, лежащие на предмете обладания; необходимо положить в расчет, кроме отношений человека к имуществу как господина, и все отношения его к тому же имуществу как должника. Положительный вывод из этого расчета представится или в виде + (плюс), составляющего реальную ценность, или в виде – (минус), когда совокупность пассивных отношений по имуществу превышает совокупность активных отношений, или в виде 0 (нуля), когда одно уравнивается другим и идеальная ценность массы оказывается ничтожной. Это количественное

разложение ценности каждого имущества становится возможным посредством сравнения имущественных прав с общей для всех прав ценностью, представителем коей служат *деньги*.

С другой стороны, идеальным понятием об отдельных предметах, составляющих имущество человека, возбуждается следующее представление. Когда возникает общий вопрос о том, что входит в состав имущества, что принадлежит человеку? Отвечаем перечислением каждого из отдельных прав его. Каждое из этих прав, взятое в отдельности, имеет свой отдельный предмет, оказываясь либо правом на вещь, либо правом на действие, требованием. Так, например, отдельную природу имеют: из прав, принадлежащих одному человеку, — крепостная собственность на дом, пожизненное владение имением, условие о продаже леса, заемное обязательство, арендный договор и т.п., и заемное обязательство, по юридическому свойству его, никак нельзя смешать в одной категории с вотчинным правом на дом.

Но при общем отношении к человеку всех прав, входящих в состав его имущества, оказывается что все эти права (из коих каждое имеет отдельный предмет свой) в свою очередь служат, в смысле идеальном, *предметами* обладания для того лица, которому принадлежит имущество. В этом смысле всякое право, как вещное, так и личное, приобретает, относительно своего обладателя, *объективность*, которой не имеет, будучи взято само по себе в отдельности, представляется *вещью*, состоящей в обладании, предметом обладания. Так, например, обязательство по найму, взятое в отдельности, нельзя себе представить иначе как личным отношением известного человека к другому известному человеку. Но взятое в общем составе имущества, *право на взыскание известной суммы* по обязательству, может представляться предметом обладания, правом на ценность, заключающуюся в известном обязательстве; процесс, заведенный в суде, хотя соединен сам по себе с отдельным юридическим отношением, имеющим свой предмет, в общем составе имущества представляется тоже предметом обладания, правом воспользоваться и распоряжаться ценностью, заключающейся в процессе (*dominium litis, dominium obligationis, jus obligationis, pomen*, как называлось у римлян обязательство в идеальном представлении, в объективном смысле). Таким образом, расширяется идеальное представление, соединяемое со словом вещь, и в этом смысле римские юристы говорят о так называемых *бестелесных* вещах — *res incorporales*.

Всякое право по имуществу, отдельно взятое, представляется прежде всего с личной (субъективной) стороны своей, в связи с тем лицом, кому оно приписано, кому принадлежит; но представляясь, с другой

точки зрения, имуществом лиц, всякое право получает *объективность*, как предмет обладания. Наибольшей объективности достигают права, составляющие имущество человека, в идеальном представлении о наследстве, остающемся по смерти вотчинника и переходящем на другое лицо, и понятно, почему наследство, в совокупности своей, причисляется к правам вотчинным и следует законам вотчинного иска. Но и независимо от наследства, к изъяснению вышесказанного послужит, когда представим себе, например, что обязательство, принадлежащее лицу (вексель, кредитная бумага, закладная), может, в свою очередь, сделаться предметом пользования, которое владелец обязательства уступает другому лицу, может быть отдано в залог и т.п.

§ 3

Категории вещей по различию в свойствах

Вещь есть ограниченная часть внешнего чувственного мира, предмет, взятый из несвободной природы. Однако не всякий предмет внешней природы может быть предметом частного права, и не все в одинаковой степени, ибо независимо от физической или юридической способности каждого лица распространять власть свою на предметы внешнего мира, предметы эти имеют свою собственную природу, свои собственные свойства, вследствие коих получают особое значение не только для отдельного лица – для хозяина, для собственника, но и для *целого общества*. Вследствие этого политического и экономического значения *вещей* положительное законодательство издавна сознавало потребность установить, по крайней мере относительно некоторых вещей, пределы, в коих частное право может распространять над ними власть свою. В древнем мире ограничения эти не были так важны и многочисленны, как в новом, и особенно в новейшем.

Причину тому найти нетрудно. *В юридической жизни древнего мира, мера всякого права зависела почти исключительно от личности.* Здесь преобладало начало личной, материальной власти человека над природой; поэтому юридическое определение вещи было тогда очень просто и вместе скудно; от этого, например, в римском праве вещи различаются преимущественно по *механическим* свойствам своей природы, когда на основании этих свойств требовалось определить юридические отношения по поводу вещи (движимые, недвижимые, делимые, неделимые, потребляемые, непотребляемые).

В новом гражданском праве гораздо более выражается начало государственное, общественное, экономическое. Действие его заметно повсюду, отражается на всех гражданских отношениях. От политических отношений внешних и внутренних, от потребностей политической и общественной жизни проистекает множество юридических определений для вещей – определений, которые вовсе были неизвестны прежде, так что различие вещей по физической природе их не имеет уже прежней важности.

У римлян образовалось и принято было разделение имуществ на вещи *физические и мыслимые* (*res corporales* и *г. incorporales*). К первому разряду относились все наличные предметы внешней природы, способные состоять в частном обладании. К последнему разряду относились имущества, которые, не имея свойств физического бытия, имеют действительность хозяйственную и утверждаются единственно на юридическом представлении, так что без этого представления их невозможно найти в природе (*res quae non sunt sed intelliguntur, res quae in jure tantum consistunt*). Эти имущества не сами по себе существуют как вещи, но существуют лишь, поскольку созданы волей человеческой, в качестве права, лицу принадлежащего. К этому разряду относились у римлян и относятся в законодательствах, удержавших это римское деление, следующие права: во-первых – наследство как совокупность всех отношений умершего по имуществу, вся идеальная масса его имуществ, *universitas bonorum*; во-вторых – *jura in re*, права на чужую вещь, сервитуты, узуфрукт, *emphyteusis*, *superficies* и право залога; в-третьих – требования и права по обязательствам. В сущности, у римлян частная собственность одна только относилась к категории *res corporales*, а все прочие права причислялись к *res incorporales*. Из числа новых законодательств, деление это положительно признано в австрийском кодексе (ст. 292); во французском *Code civil* оно тоже удержано, хотя и не выражено в виде положительной законной категории прав (ст. 529); в прусском законодательстве оно тоже отчасти принято, ибо права личные и там соединены в одну категорию под названием *unkörperliche Sachen*.

В этом случае пример римского законодательства едва ли заслуживал подражания, ибо римское деление само по себе не имеет юридической определительности и не практической потребностью вызвано, а основано, по всей вероятности, на неточном употреблении терминов, перенесенных из просторечия в сферу юридических отношений.

§ 4

Главные признаки отличия вещей. – Движимое и недвижимое

Какие же существенные моменты понятия о вещи?

Во-первых, *способность подчиняться владычеству человека*, состоять в его власти, быть его имуществом. Есть вещи, которые по природе своей физической или по общественному значению решительно не способны составлять предмет частного индивидуального права. Таков, например, воздух, таково открытое море (*res omnium communes*), в коих пользование принадлежит всем, собственность никому не может принадлежать: в особенности таковыми называются общественные вещи (*res publicae*), общественные здания, улицы, площади, каналы; это предметы права государственного. Затем, в новейшее время умножились разряды и виды вещей, которые только отчасти и условно подлежат действию личной воли и частного права, по соображениям государственной экономии.

Во-вторых, *отношение вещей к целой природе и между собой*. Отсюда разделение вещей на движимые и недвижимые, имеющее главнейшую важность в новом гражданском праве. Недвижимые по природе суть те, которые состоят в органической или механической связи с землей, так что, теряя эту связь, теряют и свое первоначальное значение. Посему к недвижимым причисляются обыкновенно строения, возведенные на земле с целью прочного устройства или водворения, для удовлетворения постоянной, а не временной только хозяйственной цели. Движимые, которые, несколько не изменяясь в существе своем, способны перемещать место. Недвижимое имущество по существу своему и по существу прав, с ним соединенных, имеет особенную важность, хотя в последнее время капиталы движимые и ценности приобрели в общественной экономии великое значение. Между недвижимыми имуществами первое место занимает земля, и поземельное владение остается еще, и, вероятно, на долгое время останется, главной основой всех прочих прав по имуществу, по особенной своей прочности. Право на поземельную собственность до сих пор везде неразрывно связано было с обеспечением личных прав человека. Поземельная собственность дает человеку более твердое и независимое право, чем всякая другая. Кто сидит на земле, того не так легко вытеснить из владения, как из другого права на

движимость. От этого приобретение и передача недвижимых, особенно же земельных имуществ, везде соединены с особенно сложными формальностями, требуют особенного контроля правительства, тогда как приобретение и передача движимостей совершается гораздо проще, а форма этих действий более зависит от личной воли и взаимного соглашения. Вследствие того и некоторым вещам, по природе своей движимым, некоторым правам на движимые вещи, по особой важности этих прав, закон, собственно по поводу передачи их, придает значение недвижимых имуществ.

По природе вещей, владичество человека над движимыми гораздо полнее и совершеннее, чем над недвижимыми; несравненно удобнее совершается обращение движимых и передача из рук в руки. Но движимость служит для удовлетворения лишь частных, отдельных и кратковременных потребностей, подвержена скорой порче, гибели, истощению от употребления. Движимые вещи сменяются в руках у хозяина. От этого между лицом владельца и движимой вещью не может быть столь тесной, прочной и неразрывной связи. Недвижимости, и особенно земле, он сообщает свою личность, свое имя, сливая с ней значение свое родовое, семейное и общественное. От того поземельное владение считалось всегда самым лучшим обеспечением гражданского порядка, связано было и с политическими правами и постоянно было главной целью и главной основой всякого приобретения, особенно у новых европейских народов. Владелец недвижимости не может взять ее с собой; выходя из края, он тянет к ней и к тому общественному положению, в котором состоит по своему владению; потому-то владельцы недвижимости составляют в особенности охранительную, консервативную партию в обществе, тогда как владелец движимости, особенно капитала, повсюду может быть с ним дома и удобнее расположен к изменению общественного быта и законов его, сообразно потребностям и интересам своего имущества; а владелец недвижимости связан, по необходимости, с общественными и государственными условиями быта. Политические перевороты в особенности для него чувствительны: так, в разоренном городе все дома теряют свою ценность, а товары и капиталы могут переместиться на другой рынок. Недвижимая собственность преимущественно облагается повинностями и сборами, потому что служит самым верным их обеспечением и вместе самой уравнивающей единицей раскладки. Владение ею связано, большей частью, с сословным или общественным значением человека; напротив, движимые могут принадлежать всем безразлично. В недвижимой собственности понятие о принадлежности ее известному лицу может соединяться с понятием о при-

надлежности ее ко всему роду лица (родовое), тогда как с движимостью соединяется понятие об исключительной принадлежности одному только лицу.

Большее или меньшее экономическое значение недвижимости зависит от степени экономического развития. В тех местах, где еще не установилось разделение труда, где масса населения содержит себя трудом земледельческим, произведения труда и капитала приобретают еще весьма мало самостоятельной ценности, и движимость представляется большей частью в связи с недвижимым имуществом, как его принадлежность. Для того чтоб движимость получила значение *имущества* наравне с недвижимостью, надобно, чтоб рабочие силы отделились от земли, чтоб торговля и промысел отделились от земледелия решительной чертой, чтобы между городом и деревней произошло полное разделение труда повсюду. Где такое состояние еще не настало, как у нас в России, например, там движимое имущество не выходит еще из подчинения недвижимому. Нужно еще, чтоб движимые вещи, отделяясь от недвижимости как произведения или обособляясь в хозяйстве посредством труда и капитала, могли вступить немедленно в круг свободного обращения ценностей, могли тотчас же найти себе обширный рынок для правильного обмена. В нашем государстве нет такого обширного рынка, но есть множество отдельных рынков, состоящих между собой в таком разобщении, что обмен между ними или крайне затруднителен, или вовсе невозможен. Оттого у нас в иных местностях движимости принадлежит преимущественное хозяйственное значение, есть на нее постоянный спрос и сбыт, существуют для нее определенные цены, тогда как в других местностях, глухих и отдаленных, она представляется почти исключительно принадлежностью личного хозяйства, с землей связанного. На высших ступенях хозяйственного развития главное значение для всех вещей приобретает меновая их ценность, тогда как на низших ступенях ценность вещей измеряется почти исключительно интересом их *употребления*, неясным и колеблющимся, и меновой ценности нет почти вовсе. И потому, по мере того как движимость, освобождаясь от необходимой связи с недвижимостью, приобретает самостоятельное значение, и недвижимость, с другой стороны, более и более приближается к значению товара и к известной товарной ценности. Оказывается возможность точнее исследовать, определить и взвесить все хозяйственные элементы недвижимости, весь интерес ее производительности, и установить для нее также, с ценностью употребления, и меновую, торговую ценность: так происходит, по известному выражению, мобилизация недвижимости: недвижимость с движимостью уравниваются в общем за-

коне собственности. И то и другое одинаково подходит под понятие о полной собственности, хотя в двух разных видах, ибо, не взирая ни на какую степень хозяйственного развития, в естественных свойствах того и другого имущества всегда останется довольно отличительных признаков, которые потребуют и отличия в законе, например, в формах приобретения, во внутреннем содержании права, в праве иска, в праве залога или вещного обеспечения.

Недвижимые вещи, по природе, отличаются от движимых и своей *прочностью*, *непотребляемостью*, свойство, которое впрочем принадлежит и многим движимым, например, драгоценным камням. А из числа движимых вещей некоторые существуют исключительно для *потребления*, и по мере его уничтожаются, например, хлебное зерно. В движимых вещах это разделение на *потребляемые* и *непотребляемые* имеет важное юридическое значение (*res fungibiles* и *non fungibiles*).

Свободное обращение есть необходимое свойство движимости, которая по природе своей перемещает место в хозяйственном обороте. Напротив того, недвижимое, привязанное к земле, по природе своей сохраняет свое местоположение. Посему движимость есть имущество, так сказать, безымянное перед законом, тогда как недвижимость непременно носит на себе имя своего хозяина. Вследствие того обращение недвижимых имуществ от одного хозяина к другому не свободно, но связано со строгими формами передачи и укрепления.

§ 5

Разделение вещей и прав по иностранным законодательствам

По французской системе, вещи считаются движимыми либо по природе своей, либо по закону. По закону причисляются к движимостям: иски и обязательства на деньги, на действия или на движимые вещи; рента или непрерывный доход наследственный и пожизненный, кредитные бумаги, акции и облигации, должности, которые подлежат оценке и передаче от лица к лицу (*offices, officers ministeriels*).

По природе движимые вещи суть те, кои сами движутся (*se moventia*), или подлежат передвижению с места на место (*mobilia, mobiles*). Далее, французский закон различает: *meubles meublant* – комнатную мебель, *biens meubles, mobilier, effets mobiliers* – названия, объемлющие все, что не может считаться недвижимостью.

Таким образом, французский закон распространяет римское понятие о недвижимом и движимом, относившееся исключительно к предметам внешней природы, и переносит оное на права и иски, признавая и в них отличие между

движимым и недвижимым. Французский закон относит и субъективное, личное *право к недвижимостям*: право пользования (*usufruit и usage*), когда оно простирается на недвижимость, права на квартиру (*habitation*), вотчинные сервитуты и иски о вотчинном праве. Даже иски о правах состояния (*questions d'état*) уравниваются с исками о недвижимых.

В германских законодательствах (прусское, австрийское, баварское, саксонское) тоже принимается подобное начало, т.е. что права сами по себе суть движимые, но в соединении с недвижимостью считаются за недвижимое; только залог, хотя бы и недвижимый, не придает свойства недвижимости праву, на нем обеспеченному.

Недвижимыми (по франц. зак.) вещи признаются или по природе, или по назначению хозяина, по которому могут и движимые предметы входить в состав недвижимых; далее, вещи, приложенные к строениям или вделанные в стену; акты как принадлежности недвижимого имущества и т.п. Но все эти вещи лишь доколе считаются недвижимым, доколе соединены с недвижимостью общей целью или все вместе сокуплены в хозяйственное целое. Недвижимостью считается все, что лежит в недрах земли или соединено с почвой, доколе не последовало отделение по воле владельца.

В английском праве существует оригинальное, исторически образовавшееся разделение имуществ на *вещественные и личные*.

К первому разряду относятся только права на недвижимое имущество, и прежде всего на землю, ибо в поземельных правах исключительно образовалось и развилось в Англии понятие о собственности и о владении. И ныне понятие о вотчинном владении (*estate, Seisin*) применяется, по английскому понятию, исключительно к недвижимости; в движимости не предполагается вотчинного, т.е. самостоятельного владения, а предполагается либо собственность в связи с владением, либо владение условное, зависимое.

В ряду вещественных прав, на первом месте стоит полная или вольная собственность – *Freehold*, т.е. (в историческом смысле) поземельное владение, свободное от повинностей, свойственных подвластному, невольному человеку, и подлежащее только повинностям, кои совместны со званием свободного человека (в противоположность так называемому *Copyhold* – владение подчиненное, зависимое, обложенное повинностями подвластного человека).

Далее к тому же разряду относятся:

право патроната (*advowsons*),

право на непрерывный доход или поземельную ренту (*tithes*),

вотчинные сервитуты (*commons and ways*),

вотчинное право на должности и звания,

регальные права, предоставленные в частное владение по привилегиям (*Franchises and liberties*, например, право на сбор пошлин с доходной статьи – *markets and ferries*, право охоты – *forest and chase*).

Все эти права имеют свойство наследственных или пожизненных прав и входят в разряд вольной собственности или вольного владения (*real estate, freehold*). Но те же самые права, если имеют они только временный характер без

наследственного и даже без пожизненного владения, причисляются к низшему разряду прав, известных под названием Chattels (от старинного слова Catall – домашний скот и движимость, соответственно римскому *rescūia* в старинном смысле, и нашему слову *животы*), – хотя и в этом разряде признаются правами вещественными (Chattels real); сюда относится всякое срочное и зависимое право владения (estate at will and by sufferance). Но в том же разряде Chattels заключается всякое право на движимые вещи и всякое личное право по обязательствам, независимое от поземельного владения, под названием личного имущества (Chattels personal).

Главнейшее практическое значение этого разделения состоит в том, что иными законами управляется вещественное, и иными – личное имущество. Например, – наследственный порядок в том и другом разряде различный. Только вещественному имуществу соответствует в прямом и строгом смысле понятие о наследстве (hereditaments) – оно переходит прямо на лицо наследника; напротив того, личное имущество и движимость не оставляют предмет наследства и переходят не прямо на лицо наследника, а к душеприказчику или администратору для ликвидации, после коей лишь чистый остаток может быть обращен в пользу того, кто наследовал в вещественном имуществе умершего. Каждому разряду прав соответствует в процессе особая система исков вотчинных и личных¹.

Существует еще в английском праве старинное разделение прав на физические и мыслимые (corporeal, incorporeal rights and hereditaments). К первым относятся свободная поземельная собственность и собственность в движимых вещах. К последним относятся все ограниченные и зависимые права по землевладению, как-то: сервитуты, право пользования, регальные права, уступленные частным лицам, поземельная рента. Это различие, впрочем, более историческое, нежели практическое, и главное его значение состояло в различии способов приобретения тех и других прав; ибо для приобретения первых требовалась вотчинная инвестиция, тогда как последние могли быть приобретаемы другими способами.

§ 6

Индивидуальное значение вещей. – Производительность, цельность и делимость

Весьма важно *индивидуальное* значение вещей. Здесь особенно замечательно отношение отдельной вещи к целому роду вещей, к коему принадлежит она по своей природе; отношение вида к роду. Бывает, что виды вещей, принадлежащих к одному роду, имеют неодинаковую ценность. Например, в числе домов, в числе животных (заводские лошади)

¹ Критику этих категорий английского права см. у Аустина «Lectures on Jurisprudence». Т. 1.

одна единица не может заменить другой, и требование, простираемое на одну из таких вещей, должно быть непременно определенное, относиться к известной единице.

Но бывают и такие роды вещей, в которых каждая единица совершенно равна другой по значению и ценности, так что одна вполне заменяет другую. Здесь ценность может определяться самим родом, количеством и родовым качеством единиц, мерой и весом; следовательно, тем же определяется и требование (*vertretbare, unvertretbare Sachen* – различие, соответствующее вышеуказанной категории г. *fungibiles*). Движимые вещи в особенности составляют предмет торгового обращения из рук в руки, и в сем качестве приобретают особое экономическое и юридическое значение *товара* (*Waare, marchandise*).

Необходимо заметить, что с развитием промышленности и торгового рынка, понятие о *товаре* более и более расширяется, простираясь и на такие имущества, которые по естественной природе первоначально считались не подлежащими товарному обращению. Товаром может становиться все, что способно приобретать определительную и подлежащую учету рыночную меновую ценность. В сем смысле, например, и недвижимость в новой промышленности приобретает значение *товара*. См. статью: *Opérations sur les immeubles*, в *Revue critique de législation*. 1869. Octobre.

Производительность

Есть вещи, имеющие значение только по своей наличности, только по настоящему своему существованию, значение, так сказать, *механическое*.

Другие имеют значение по органической или искусственной силе, в них скрытой, так что вследствие этой силы они способны производить новые виды, которыми увеличивается состав имущества владельца. Отсюда понятие о *плодах*. Плодами называются органические произведения вещи. Теория и законодательства устанавливают разные категории в понятии о плодах, различая: плоды чисто *натуральные* (*fructus mere naturales*); плоды *искусственные*, промышленные (*fr. industriales*); смотря по тому, от одной ли внутренней природной силы произошли плоды, или от возделывания и искусства человеческого; плоды в *росте* (т.е. на корню, на ветке, *fr. pendentes, fr. stantes*); плоды *снятые* (*fr. separati*), отделенные от производительного материка своего; плоды *собранные* (*fr. percepti*), когда они не только сняты, но и составили отдельный предмет владения, получили индивидуальность, как особое имущество.

Всем известно, наконец, старинное искусственное разделение плодов на плоды *натуральные* и *гражданские* (*fr. naturales* и *fr. civiles*). Но

это деление в последнее время стали подвергать справедливой критике (См., напр., Arch. für die Civil. Praxis. 1866. Schröder. Recht des Niessbrauchers). Утверждают, что это деление способствует к смешению понятий и что гораздо точнее разуместь плоды только в натуральном значении, в физическом смысле. В этом смысле плоды суть новые вещи, органически отделяющиеся от вещи, прежде существовавшей. Категория *гражданских* плодов подводит под понятие о плодах всякую материальную прибыль, которую прибавляет к имуществу хозяина владение или пользование вещью: так можно, пожалуй, причислить к плодам дома право отдать дом в залог; но это значило бы распространять понятие о плодах далеко за юридические его пределы.

Плод есть *новая* вещь, отделяющаяся от вещи, прежде существовавшей. До отделения плод входил в состав той вещи, от которой отделился, или составлял нераздельное с нею качество, составлял органическую часть ее. Неточно было бы по этому причислять к плодам земли клад, к плодам леса пойманных зверей, к плодам от убитого животного снятую с него кожу (отделение здесь не органическое, а механическое).

Отделение плода предполагается *физическое*. В этом смысле неточно будет причислять к плодам проценты с капитала (*usura pecuniae in fructu non est quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, id est ex nova obligatione*. Pompon.).

Это физическое отделение *натуральное, органическое*, совершается в порядке органической экономики вещи. Бурелом, например, нельзя причислить к плодам дровяного или строевого леса. В этом отношении следует отличать *плод* от *произведения*. Деревья в саду будут произведения почвы, а не плоды ее: назначение их не на срубку, а на плодоношение.

Разделение плодов на *обыкновенные* и *не обыкновенные* также не имеет строгого юридического значения и не выдерживает строгой критики.

Плоды составляют положительную (активную) часть производительности. К отрицательной (пассивной) ее стороне относится понятие об *издержках* (*impensae*). Истинная ценность плодов определяется лишь за вычетом издержек, употребленных на произведение и на получение плодов (*fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*), и потому тот, кто, собрав плоды на свой счет, обязывается потом возратить их настоящему хозяину, имеет основание требовать вычета издержек. Но издержки, употребленные на вещь, могут быть не одинаковыми по своему хозяйственному значению. Когда издержки сделаны только в такую меру, чтобы сохранить вещь в хозяйственной ее целостности, поддержать ее производительную силу, или удовлетворить

законным условиям и требованиям, они признаются *необходимыми* (*necessariae*). Когда они сделаны, сообразно хозяйственному свойству вещи, для ее улучшения, для возбуждения и умножения производительной силы, они признаются *полезными* (*utiles*). В обоих случаях издержки будут *производительными*. Но когда издержки сделаны только для украшения, для внешнего удобства в употреблении вещи, они непроизводительны и считаются *произвольными, прихотливыми* издержками (*imp. voluptuariae*). Это различие имеет важность, когда идет дело о возвращении вещи и плодов ее и о расчете бывшего владельца с настоящим хозяином. Необходимые издержки по всей справедливости должно вычесть и возратить, если прежний владелец владел добросовестно; что прибыло к вещи от прихотливых издержек, прежний владелец может взять себе, если отделение может последовать без ущерба для вещи (*jus tollendi*) и если хозяин не хочет, оставив прибыль, вознаградить за издержки; относительно полезных издержек владелец недобросовестный имеет только *jus tollendi*.

Делимость, самостоятельность и принадлежность

Есть вещи *неделимые*, не подлежащие механическому раздроблению. Неделимость эта может быть или физическая, так что нельзя разделить вещь, не уничтожив ее значения и цены, например, статуя, картина. Неделимость может быть юридическая или искусственная, когда закон объявил вещь неделимой. Свойство это становится важно в том случае, когда несколько лиц присваивают себе одну и ту же вещь в собственности на одинаковом праве.

Но если вещь по природе своей подлежит разделению, то может представиться:

- 1) Что вещь состоит из однородных частей, которые при разделе не теряют ни значения, ни ценности.
- 2) Соединение частей вещи, подлежащей разделению, может быть существенное, необходимое, так что с отделением одной части от другой изменяется вся природа целой вещи или вещь лишается существенной своей принадлежности. Отсюда выводится понятие *о принадлежностях* по отношению к целой вещи. Понятие это очень важно в гражданском праве, особенно по отношению к принадлежностям *недвижимых* имений. В каждом недвижимом имении находится много вещей движимых, принадлежащих к нему или присоединенных к нему, помещенных в нем волей владельца. Какие из этих движимых вещей должны следовать судьбе недвижимого имения как существенная его принадлежность, какие могут

быть отделены от него и получить особое назначение в виде движимости, это вопрос важный в гражданской жизни. Различные законодательства решают этот вопрос неодинаково и на основании неодинаковых начал. Вещи принадлежат самостоятельности, когда она не только физически, но и юридически имеет отдельное существование, т.е. может служить предметом отдельного самостоятельного права. Если не имеет она этого качества, то почитается только членом или частью главной вещи или ее принадлежностью.

Что должно почитать главною вещью и что принадлежностью, это определяется в иных случаях законом, а в большей части случаев по соображению обстоятельств, по роду соединения вещей, по цели и назначению: связь между вещами может быть *хозяйственная, механическая, физическая, органическая, умственная, юридическая*. *Механическая* связь (например, колесо с машиной, обои с комнатой, корма с кораблем, ось с повозкой). *Экономическая*, хозяйственная (например, конюшня или погреб с домом, овин, рига с хозяйственной усадьбой, рабочий скот с хозяйственным заведением). *Органическая* (например, лес с землей, хлеб на корню с землей, торф с болотом). *Умственная* (например, связь чужой машины с фабрикой, на которой она поставлена). *Юридическая* (акт с именем, на которое он писан, пустоши с главной дачей, к которой она примезевана).

По природе принадлежат к вещи все ее *приращения*, т.е. все, что извне (*extrinsecus*) присоединяется к ней силой природы или труда человеческого. В особенности принадлежностью вещи почитается все, что на ней утверждено или к ней приложено или вделано в нее по природе или по воле и назначению человека (*Pertinentia. Pertinenzen. Quae vincla fixaque sunt. Was erd- wand- band- mauer- niet- und nagelfest ist*).

Вещь, имеющая хозяйственную и юридическую цельность, может состоять из соединения многих составных частей, одна к другой приложенных (*res connexa*): таков, например, дом, корабль. Но, кроме того, вещи, из коих каждая имеет самостоятельное значение и кои все существенно однородны, могут быть соединены вместе для известной цели и получают значение одной вещи, которая служит предметом юридических действий. Такие собирательные вещи составляют обыкновенно из движимых. Таковы, например: склад товаров, стадо, аптека, библиотека. Значение каждой отдельной вещи, входящей в состав такого собрания, становится уже второстепенным; напротив, нередко отдельные вещи приобретают значение предметов потребляемых и допускающих замену однородным предметом. Главное значение принадлежит не частям, но целому, так что внутренняя смена отдельных частей не изменяет

существенно значения целого; одна вещь может выбыть из собрания, другая вступить на ее место, лишь бы только эта смена частей совершалась соответственно экономическому значению целого.

ГЛАВА ВТОРАЯ

О СВОЙСТВАХ ИМУЩЕСТВ ИЛИ ВЕЩЕЙ ПО РУССКОМУ ЗАКОНУ

§ 7

Вещи, не подлежащие частному обладанию по русским законам

Великое множество вещей по русским законам изъято из частного произвола, не подлежит вовсе частному праву, не может быть предметом частного имущества.

Сюда относятся:

1) *Межи и межики*. Между границами дач городских, уездных, станowych и владельческих оставляется межник, полоса земли от 3 сажень до одной сажени; он отделяется пополам от смежных дач и должен оставаться неприкосновенным для частного владения. Ни межи ни права, с ними соединенные, не зависят от действия давности. Это предмет государственного права, а не частного (т. X, ч. 2, Зак. Меж., изд. 1893 г., ст. 443. Гражд., 563. Улож., 1605).

2) *Дороги*. Они разделяются на пять классов: главных сообщений, государственные (шир. 60 саж.), больших сообщений (30 саж.), обыкновенные, почтовых сообщений между губерниями (30 саж.), уездные, почтовых и торговых сообщений (30 саж.), сельские и полевые (3 саж.) (Уст. Пут. Сооб., ст. 10; 524. Зак. Меж., изд. 1893 г., ст. 404, прим.). Пространство их при межевании дач исключается и в счет не полагается (Зак. Меж., изд. 1893 г., ст. 405, 406). Они неприкосновенны, не должны быть ничем занимаемы, запахииваемы и пр. (Уст. Пут. Сооб., 882, 889, 890). Только владельцу дачи, в коей лежит *проселочная* дорога, дозволяется пролагать вместо нее другую не вдалеке, между теми же пунктами (Пут. С., 891).

Ст. 891 Уст. Пут. Сообщ. ч. I т. XII предоставляет владельцу имения право употребить для хозяйственных целей землю, находящуюся под проселочной дорогой, но с обязанностью провести новую дорогу не в дальнем расстоянии от прежней, причем по 892 ст. того же Уст. владелец может быть принужден к очистке прежней дороги, если новая будет длиннее или хуже (Касс. реш. 1873 г., № 311).

Подобно дорогам и лежащие на них постоянные мосты и гати, хотя бы устроены были владельцами дачи и обывателями, не составляют частной собственности: никакое частное лицо не может устанавливать ни с них ни с дорог сбора в свою пользу от проезжающих (Уст. Пут. Сооб., 802 по Прод. 1893 г., 840, 841, 842 по Прод. 1893 г., 843 по Прод. 1893 г.). Некоторые шоссейные дороги, устроенные частными лицами и обществами, тоже не составляют частной собственности, хотя облагаются в пользу устроивших сбором по таксе, определенной законом (Пут. Сооб., 876–878, по Прод. 1893 г., ср. Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 49717, о шоссейной дороге от Кяхты до Байкала, устроенной купечеством). Сбор может быть установлен с плавучих мостов и перевозов, если они содержатся обывателями, и то с разными ограничениями, по таксе, утверждаемой Министерством Внутренних Дел, на Кавказе Главнотрудовой гражданской частью, а в Сибири восточной и Приамурском крае – генерал-губернаторами (843 по Прод. 1893 г., 844).

Право пользования проходом и проездом по дорогам принадлежит всем без изъятия (Пут. Сооб., 523, Гр., 434; касс. 1877 г., № 25); точно так же предмет общего пользования составляет и трава, растущая по этим дорогам на мерном пространстве (Гр., 435. Пут. Сооб., 572).

Подлежат ли дороги действию давности – закон не упоминает об этом. Надо думать, что не подлежат, за исключением проселочных.

К путям сообщения, кои должны оставаться для всех свободными, принадлежат и улицы. Взимать плату за сообщение по улицам не дозволено. В сем смысле решено Государственным Советом дело о проходе по т. наз. певческим улицам в Москве (см. Полн. Собр. Зак. 1864 г., № 40954 а).

Железные дороги могут быть предметом частной собственности, но под полным контролем правительства, не только по устройству, содержанию и управлению, но и по количеству сборов, определяемых тарифами (Уст. Железн. дор., изд. 1886 г., ст. 18, 68, 69). Сверх того законом признано, и по изданным доселе уставам видно, что собственность эта причисляется к разряду вечной и потомственной, ибо во всех случаях правительство предоставляет себе право, по истечении определенного срока, обратить дорогу в собственность государственную, или даже выкупить ее у частного лица до срока (ср. Уст. Железн. дор., изд. 1886 г., ст. 143, 144). Подъездные пути к железным дорогам, устраиваемые, с особого разрешения правительств, отдельными лицами и обществами,

составляя частную собственность устроителей, так же, как и железные дороги могут подлежать выкупу, когда устраиваются при пособиях или льготах от правительства (Полож. о Подъездн. путях, изд. 1893 г., в т. XII, ч. I, ст. 1, 37). Пути эти могут быть общего пользования и пользования частного; за сообщение по первым может быть взимаема плата, установленная правительством, передвижение же по подъездным путям частного пользования, если оно допущено владельцем для посторонних лиц и грузов, должно быть бесплатное (там же, ст. 4–6).

3) *Воды и водяные пути сообщений.* Воды морские, даже при местах заселенных, равно все озера, никому в особенности не принадлежащие, частному владению не подлежат, но должны оставаться в общем и свободном для всех пользовании (Т. XII, ч. 2, Уст. сельск. хоз., изд. 1893 г., ст. 267). Из этого общего правила допускаются исключения местные, там где рыбный промысел составляет оброчную статью (там же, ст. 328 и след., 356, 492) или собственность особых ведомств и сословий, например, Тунгусов (там же, ст. 280) и пр.

Общее правило относительно морских вод состоит в том, что они не подлежат частному владению, но остаются в общем пользовании: исключение допускается не иначе как по особым привилегиям от Высоч. власти. Посему признано, что город Феодосия не имел права отдавать в аренду ловли рыбы в водах, прилегающих к берегу (Касс. реш. 1880 г., № 36).

Судоходные реки и их берега (на пространстве бечевника) причисляются к имуществам государственным в том смысле, что всякому свободен проезд по ним (П. С., 82, 359. Гр., 434) и пользование бечевником. Но в то же время закон присваивает владельцу дачи право на воды, в пределах ее заключающиеся, в смысле пользования всеми плодами и приращениями и рыбными ловлями, по всяким и по судоходным рекам (Гр., 424, 425. Уст. сельск. хоз., изд. 1893 г., 271).

4) Крепости, порты, гавани, церковные строения (кроме домашних церквей), монастыри, публичные памятники, общественные кладбища и тому подобное.

Могут ли кладбища состоять в частном обладании? На этот вопрос следует, кажется, отвечать отрицательно. Кладбище составляет предмет общественного, но не гражданского права. Кладбища при монастырях составляют принадлежность монастырей и доходную статью монастыря как учреждения. Для городских кладбищ отводятся места от города, на выгонной земле, и устраиваются они общим иждивением обывателей (Уст. Врач., изд. 1892 г., ст. 693, 695, 700). Кладбища сельские, хотя принадлежат к составу дачи, но не могут быть обращаемы ни на какое иное употребление. Нельзя возводить на них никакого строения. Оставленное кладбище остается неприкосновенным; гробы и мертвые тела из него не переносятся, и запахивать его запрещено (там же, ст. 701, 717). И о месте, откуплен-

ном на кладбище, нельзя признать, что оно принадлежит в собственность откупившему лицу. Откупивший место не приобретает на оное вотчинного права, а получает по условию право исключительно пользоваться этим местом для погребения; и при том еще сомнительно, следует ли право это причислить к правам гражданским.

Домашние церкви с относящейся к ним движимостью принадлежат к числу имуществ, не состоящих в полной собственности владельца. Существование домовых церквей допускается только до кончины того, кому устройство ее разрешено; по наследству церковь не переходит, без нового разрешения; не составляет принадлежности того здания, в котором устроена; по кончине лица, кому дано дозволение, вся принадлежность домовых церквей обращается в собственность церкви приходской. Уст. Дух. Консист., изд. 1883 г. (П. С. Зак., № 1495) ст. 49.

Улицы в селениях могут ли составлять предмет частной собственности? На этот вопрос наши законы не дают прямого ответа, но улицы в селениях можно подвести под правило о дорогах, коих часть или продолжение составляют они в проезде через селение. Тем не менее улицы в селениях, поскольку служат для внутреннего сообщения местным жителям, составляют в черте селения территориальную его принадлежность по силе 387 ст. Зак. Гражд. – 27-й статьей Мест. крест. полож. постановлено, что улицы в селениях не полагаются в счет крестьянского надела и не облагаются повинностью в пользу помещика. В решении (Касс. реш., № 1275) 1870 года Сенат опроверг рассуждение палаты, коим признано, что в селении крестьян, выкупивших свои наделы, улицы, вместе с базарной площадью, должны быть, относительно торговли на улицах, признаны на осн. 27 и 43 ст. Мест. крест. пол. принадлежностью помещика.

Из Касс. реш. 1871 г., № 51 следует такой вывод, что право крестьян на пользование дорогами на земле, остающейся в непосредственном распоряжении помещика, предполагается само собой в силу 434 и 449 ст. I ч. X т., если дороги эти составляют предмет права участия общего или частного. Нет надобности искать установления сего права в уставной грамоте.

Сенат (Касс. реш. 1873 г., № 704) по соображении 434, 437, 439, 440, 674 и 685 ст. X т. I ч., ст. 82, 85, 87 п. 3 и 359 Уст. Пут. Сообщ. т. XII, ч. I Св. Зак. нашел, что судоходными реками, предоставляемыми в общее пользование, признаются лишь такие реки, по которым *открыто* судоходство, с устройством бечевников, и которые, по надлежащем исследовании их годности и удобства к плаванию, *объявлены* судоходными; все же прочие реки, в силу ст. 424 т. X, ч. I, состоят в пользовании тех владельцев, по дачам которых они протекают. Нельзя согласиться с этим рассуждением. В приведенных статьях и нигде в законе не сказано, что реки должны быть объявлены правительством судоходными или сплавными. Не установлен порядок объявления рек судоходными и сплавными, а постановлено, что реки исключаются из числа судоходных и сплавных не иначе как по особому распоряжению правительственной власти. Из этого следует, что судоходными и сплавными, по смыслу действующих узаконений, следует признавать все вообще реки, на которых на самом деле, фактически, открыто судоходство и по которым производится сплав, и что в силу одного только этого

обстоятельства судоходцы и сплавщики имеют право на бечевник. В этом смысле в 1890 году состоялось разъяснение и в порядке законодательном (Уст. Пут. Сообщ., ст. 359, прим. 3 по Прод. 1893 г.).

По вопросу о том, что следует ли признавать землю, отведенную городом из выгона под городское кладбище, землей церковной, Гражд. Кассац. Департамент нашел, что закон вовсе не устанавливает отчуждения части выгонной земли, отведенной под городское кладбище, в пользу церкви или монастыря, находящихся близ городского кладбища, но определяет лишь известные правила благоустройства на кладбищах (Уст. Врачебн., изд. 1892 г., ст. 695 и след.), и возлагает на владельцев той земли, на которой они были устроены, обязанность огораживать их или обводить рвом, не устрояя и должностных лиц общественного управления от наблюдения за сохранностью общественных кладбищ и могил. Вследствие сего, приравняв городскую кладбищенскую землю к церковным землям, Судебная палата (Саратовская) нарушила ст. 400, 402 и 403 т. IX и 439 ст. т. X, ч. 3 (соответств. ст. 336 Зак. Меж., изд. 1893 г.), так как городское кладбище, устраиваемое на принадлежащей городу выгонной земле, не перестает быть землей, принадлежащей городу, хотя оно имеет особое назначение – только для погребения умерших – и посему изъято от пользования и распоряжения для иных, как, например, хозяйственных целей (1883 г., № 23).

§ 8

Ограничение частного владения некоторыми имуществами по свойству их

Очень многие предметы, по тесной связи своей с требованиями государственного и общественного благоустройства и благочиния, подлежат частному владению не безусловно, а только при соблюдении особых условий и правил, установленных законом и ограничивающих свободную волю владельца и свободу гражданских прав его.

Для построек городских и сельских законами постановлены ограничения относительно материала, внутреннего расположения, внешнего вида зданий, местности, в коей они могут быть возводимы, расстояния от других зданий. В иных случаях поправки, переделки, починки строения требуют разрешения правительства; в иных случаях запрещается вовсе поправлять или перестраивать здание. Ограничения эти особенно умножились в русском законодательстве 2-й четверти текущего столетия, под влиянием заботы не только о безопасности и благосостоянии, но часто исключительно о внешнем виде и красоте зданий. Многие из них впоследствии отменены или ослаблены. Разумеется, для сельских строений ограничения эти существуют несравненно в меньшей степени.

Тем более подобного рода ограничения применяются к постройкам и заведениям промышленным или имеющим какое-нибудь общественное значение. Таковы, например, бойни, гостиные дворы, лавки, бани, театры, колодцы, постройки вблизи линии железных дорог (Уст. жел. дор., изд. 1886 г., ст. 153, прилож.) и тому подобное. Фабрики и заводы подлежат особым правилам. В местах многолюдных, например, в столицах, они могут быть устраиваемы только в определенных местностях, в иных местах некоторого рода заведения вовсе запрещено устраивать, в других число их ограничено; например, в столицах запрещено устраивать заведения, требующие много рук и дров (Уст. о Промышл., изд. 1893 г., ст. 73); во всяком случае требуется для устройства всех заведений и фабрик дозволение правительства и городских управ, когда заводы, фабрики и иные промышленные заведения по своей безвредности могут быть допущены повсеместно (там же, ст. 69–72, 74). Некоторые промышленные заведения не могут быть устраиваемы повсеместно; так, например, частные пороховые заводы запрещено устраивать в губерниях Бессарабской, Западных, Привислянских, Таврической, в Кавказском крае, Туркестанском генерал-губернаторстве и в Петербургском и Московском уездах (там же, ст. 267); табачные фабрики дозволено учреждать только в столицах, портовых, губернских и уездных городах: открытие табачных фабрик в заштатных и безуездных городах, местечках, посадах, селениях, станицах и других негородских поселениях дозволяется лишь с особого разрешения Министра Финансов (т. V, Уст. об Акцизн. сборах, изд. 1893 г., ст. 700).

Есть производства, которые составляют у нас монополию казенного управления или некоторых ведомств и вовсе недоступны частной промышленности (ст. 66 Уст. о промышленн.).

Есть заведения, подлежащие особому и непосредственному надзору правительства, например: заводы горные, солеварные, винокурные, нефтяные, спичечные фабрики, табачные, лесопильные (т. V, изд. 1893 г., Прав. об акцизе с нефтян. масел, ст. 890 и сл.; прав. об акц. с зажигат. спичек, 916; т. VIII, ч. 1, изд. 1893 г., Уст. Лесн., ст. 493; Уст. о промышленн., изд. 1893 г., ст. 259) и тому подобные. Особому ограничению и особому надзору подлежат трактирные и питейные заведения, типографии, литографии, аптеки (Уст. Врач., изд. 1892 г., ст. 556), склады горючих, зажигательных и взрывчатых веществ. Напр., Полн. Собр. Зак. 1879 г., № 59848; 1882 г., № 864. Об аптеках Полн. Собр. Зак. 1873 г., № 52611; 1881 г., № 511; Уст. Врачебн., изд. 1892 г., ст. 364–373.

Есть недвижимые имущества, которые могут принадлежать только членам одного сословия, и потому обращаются и передаются исключительно в кругу этого сословия.

В бывшем Щукинском дворе лавки могут быть передаваемы только таким лицам, которые вступят в общество мариинских торговцев (Полн. Собр. Зак. 1864 г., № 40984, ст. 7).

Все так называемые *поместные* недвижимые имения в области войска Донского принадлежат владельцам в собственность, но закон, имея в виду целость и неприкосновенность всех имений, составляющих служебный фонд войска Донского, до последнего времени не допускал в черте этой области других владельцев, кроме тех, кои принадлежат к этому войску, и потому донские чиновники могли продавать и передавать свои имения на Дону только таким же чиновникам (Каз., 210, 214 по Прод. 1863 г.). Но в 1868 году (Полн. Собр. Зак., № 45448) запрещение это отменено. Чиновники в. Донского, как беспоместные, так и поместные, подведены под действие общих законов во владении и распоряжении своими имениями. Во всех без изъятия казачьих войсках русские подданные не войскового сословия имеют право приобретать в собственность дома и всякого рода строения (Зак. Гражд., ст. 1403). Земля под строениями, оставаясь принадлежностью войска или местного общества, находится в постоянном пользовании приобретателя за положенную плату; на сем же основании иногородние могут строиться на войсковой земле, с согласия начальства.

Запрещение продавать поместные имения на Дону иногородним не существовало до 1858 года. Прежде того, ранее 1835 года, земли у помещиков считались не своими, а войсковыми. В 1835 году они утверждены за помещиками в собственность по 15 десятин на ревизскую крестьянскую душу, с полным правом отчуждения, и лишь в 1858 году, по положению Военного Совета, право это было ограничено, в видах поддержания замкнутости войскового сословия, и продажа донских поместных земель иногородним воспрещена.

Считаю не излишним указать и на существующие для других казачьих войск ограничения, так как они отчасти остаются еще в силе.

Иногородним предоставляется право владеть недвижимой собственностью в следующих местах: в войсках Оренбургском и Уральском; в Кубанском — в *г. Екатеринодаре*, в *станицах*, где *Окружные Управления*, и кои *замечательны по торговле и промышленности*, и в *местах, оставшихся свободными, за переселением казаков на передовые линии*, и в Терском войске.

Право это в станицах Уральского и Оренбургского войск, за исключением Уральска, Гурьева городка и Илецкой Защиты и Орской станицы, ограничивается постройкой и приобретением помещений только для торговли питьями; а в этих последних местах и в станицах Кубанского войска, где находятся Окружные Управления и кои замечательны по торговле и промышленности, распро-

страняется на покупку и приобретение домов и торговых заведений для всякого рода промышленности, в Екатеринодаре же, в местах, оставшихся свободными в Кубанском войске, за переселением казаков на передовые линии, и в Терском войске – простирается на приобретение усадеб.

Земля под строениями составляет всегдашнюю собственность: в Новочеркасске – *города*; а в Уральске, Гурьеве городке и Илецкой станице и Калаче – *войска*, в прочих местах – *станиц*.

Иногородние обязаны платить за земли под строениями *в доход* тех мест, *чью собственность они составляют*, посаженную ежегодную плату, а за земли, в собственность ими приобретенные, плату тоже ежегодную.

В числе иногородних, коим дозволяется приобретать недвижимую собственность в означенных местах, за исключением лишь Уральска, Гурьева городка и Илецкой станицы, поименованы лица всех сословий, т.е. купеческого, промышленного и ремесленного званий, духовные и чиновные, имеющие постоянное там пребывание по обязанностям службы или по родственным связям с казаками; в постановлении же, коим разрешено прочное водворение в трех вышеупомянутых местах, о лицах духовного звания не упомянуто.

Приобретение зданий не дает иногородним прав ни на поземельное довольтствие, ни гражданских, казачьему сословию принадлежащих.

Высшее наблюдение за устройством зданий принадлежит Войсковому правлению.

См. 2 прим. по Прод. 1863 г. к 409 ст. II т. Св. Учр. Казач. 1134 ст. II т. Учр. Каз. по Прод. 1863 г. Св. Воен. Пост., ч. 1, кн. 2, 4933. Полож. Воен. Сов. 20 дек. 1862 г. и 28 янв. 1863 г. О кубанск. войске Высоч. утв. полож. 10 мая 1862 г. о заселении предгорий Зап. ч. Кавк (П. С. Зак., № 38256). О Терск. в. Высоч. рескрипт 3 янв. 1865; см. Полн. Собр. Зак. 1867 г., № 44504.

Земли малороссийских казаков почитаются собственностью не общества, а своих владельцев, но вместе с тем почитаются навсегда казачьими, т.е. подвергающимися владельца исполнению возложенных на все сословие обязанностей, и потому могут быть *продаваемы* только малороссийским же казакам (IX. 763, 764).

Общим полож. о крест. (ст. 37) постановлено, что приобретенными в собственность землями крестьянского надела и выкупленными усадьбами крестьяне распоряжаются с ограничением – именно не могут в течение 9 лет отчуждать их или закладывать посторонним лицам, не принадлежащим к обществу. Подобное же правило постановлено и относительно некоторых других разрядов сельских обывателей, по случаю освобождения их с земель. С увольнением из общества крестьянин должен отказаться от участия в мирском наделе (ст. 130 Общ. Пол.; см. еще Полн. Собр. Зак. 1868 г., № 46133, ст. 41 и т.п.).

По сему же предм. см. о правах лиц невойскового сословия в Кубанском войске (Полн. Собр. Зак. 1876 г., № 48640).

См. ст. 763 и след. т. IX о случаях, в коих дозволяется малорос. казакам продавать казачьи земли лицам не казачьего происхождения.

Об ограничении права распоряжения усадьбами в селениях близ Новогеоргиевской крепости (Полн. Собр. Закон. 1875 г., № 55370).

Ограничения в праве пользования и распоряжения лесами, обремененными крестьянскими сервитутами в Царстве Польском (Полн. Собр. Зак. 1875 г., № 55435).

Ограничения влад. в расп. лесами в некоторых уездах Таврической губернии (Полн. Собр. Зак. 1876 г., № 56323).

Вслед за изданием правил 10 февраля 1869 года о продаже общественных башкирских земель и угодий стали появляться такие случаи отчуждения, в которых громадные пространства этих земель, преимущественно лесных, переходили за бесценок в руки отдельных частных лиц. Ближайшее исследование этого явления обнаружило, что некоторые продажи совершались в явное нарушение вышеуказанного закона еще до размежевания дачи с припущениками и до выдачи установленного свидетельства, гарантирующего неприкосновенность душевых наделов вотчинников, по приговорам, постановляемым при помощи обмана, угроз и насилия и указало вместе с тем, что такие приобретатели земель, не расположенные вести правильное хозяйство, озабоченные лишь скорейшим извлечением денежных выгод, вырубали леса и продажою их составляли себе крупные капиталы. В устранение такого порядка вещей, причинявшего ущерб имущественным интересам башкир и вредно отзывавшегося на экономических условиях края, правительством были приняты меры, получившие окончательное выражение в издании закона 15 июня 1882 г., в силу которого свободные общественные башкирские земли могут быть продаваемы только в казну или крестьянским обществам, а для восстановления нарушенной выше означенными сделками справедливости законом 9 мая 1878 г. предоставлено было высшей в крае административной власти, в лице бывшего генерал-губернатора, право возбуждать, в указанном порядке, с наложением на имение запрещений, иски об отмене заключенных уже неправильных крепостных актов на проданную башкирами землю.

Мореходным и речным судам, предназначенным для судоходства и перевозки тяжестей по водяным путям, не может быть дана произвольная форма, а именно та, которая назначена правительством по разным местностям и размерам фарватера. Они свидетельствуются при постройке и при проходе (У. Лесн., изд. 1893 г., 405, 712, 714. Уст. Пут. Сообщ., 95). Купеческие суда подлежат обязательному измерению вместимости по особым правилам (Уст. Торг., изд. 1893 г., ст. 124 и след.).

Некоторые предметы промысла и торговли, хотя относятся к числу естественных произведений земли, принадлежащих владельцу по праву полной собственности, подлежат в обращении своем разным ограничениям и стеснительным формальностям. Таковы, например, ограничения владельца лесной дачи и промышленников в сплаве вырубленного из дачи леса и в рыночной продаже одного (699, 708 ст. Уст. Лесн., изд. 1893 г.).

Сюда относятся постановления о клеймении мер и весов, о пробе и клеймении золотых и серебряных изделий (Ср. Уст. Торг., изд. 1893 г., ст. 651 и след.; 668).

В числе военных вещей и снарядов, служащих к обороне государства, различаются снаряды, пользование коими доступно одному правительству (напр., орудия, броня для судов, подводные мины и пр.), от предметов, пользование коими доступно и частным лицам (например, ручное орудие, патроны, пули и пр.). На первые не могут быть выдаваемы привилегии, а на последние могут (Уст. о Промышленн., изд. 1893 г., ст. 176).

Розничная продажа восковых свечей (счетом или весом менее 20 фунтов) присвоена исключительно церквам и от церкви устраиваемым лавкам; на фабриках и в общих восковых лавках дозволена только гуртовая продажа (П. С. Зак., Ук. 1808 г., № 23254; Выс. утв. мн. Гос. Сов. 1837 г., № 10606).

Правила о продаже пороха (Уст. о Промышленн., изд. 1893 г., ст. 273, прим., прил.).

О выделке и продаже игральнх карт (Полн. Собр. Зак. 1875 г., № 54868). Новый пробирный устав (Полн. Собр. Зак. 1882 г., № 663; Уст. о Промышленн., изд. 1893 г., ст. 489 и след.).

Есть еще вид вещей, по природе своей подлежащий особым юридическим ограничениям, — *иконы*. Это произведение искусства и вещь, но вещь, с которой связано религиозное представление и религиозное почитание. Вследствие того, как произведение, так и обращение этой вещи не вполне свободно, но подлежит разным ограничениям. Самое изготовление иконы подчинено особым формам; они должны быть писаны в определенном виде (Уст. пред. прест., изд. 1890 г., ст. 91 и след.).

Иконы не безусловно и не вполне, не в одинаковой мере с другими вещами, почитаются имуществом того, кому принадлежат; закон, почитая их предметами священными, выказывает, с одной стороны, стремление изъять их из обращения; но, с другой стороны, и икона как предмет художества и рукоделия, как вещь непременно должна по условиям гражданской жизни иметь определенную ценность, которая признается в обращении, следовательно, не может быть безусловно отвергаема и законом. Но, по крайней мере, закон не признает за иконами рыночной торговой ценности, и когда упоминает об обращении икон, исключает формальное понятие о продаже. И на обыкновенном языке говорят: *выменивать* иконы. И закон, когда нужно выразить понятие о продаже их, говорит *о получении взамен их по взаимному соглашению наличной денежной суммы* (З. Гр., ст. 279). При продаже имущества должников иконы исключаются из оного и не поступают в публичную продажу, а, не отделяя окладов, отдаются одному из истцов по добровольному соглашению с должником, и цена их вносится в общую массу капитала,

следующего на удовлетворение кредиторов. Если же соглашения не будет, иконы отдаются в ближайшую приходскую церковь. Иноверцам и нехристианам они никак не могут быть уступаемы. Если окажутся оклады, уже отделенные от икон, то велено, оставляя грех на совести того, кто снял, обращать их в продажу, превратив предварительно в слитки и разобрав камни и жемчуг (Т. XVI, ч. 2, Пол. Взыск. Гражд., ст. 352, 353). Подобные же правила постановлены в новых судебных уставах (Уст. Гражд. Суд., ст. 1043 и 1044; Касс. реш. 1873 г., № 351); по новым уставам, если иконы не имеют риз и ценных украшений, то они вовсе не подвергаются аресту у должника (973). Иноверцы нехристиане, когда им достаются по наследству иконы, части мощей и т.п., обязаны в 6-ти месячный срок передать их в руки православных или в церковь; иначе они отбираются в консисторию (З. Гр., 1188, 1189). См. еще правило 1186 ст. Зак. Гр. Лицам нехристианского вероисповедования запрещается производить публичную торговлю иконами и т.п. предметами чествования христиан (Уст. Пред. Прест., изд. 1890 г., ст. 100).

Изложенные ограничения, кои, впрочем, все перечислить трудно, проистекают главным образом из права общественного. Но есть свойства вещей, относящиеся в особенности к гражданской природе их и проистекающие из права гражданского.

О разделении имуществ на *физические* и *мыслимые* (г. corporeales и incorporeales) наш закон не упоминает. Упоминается у нас о разделении имущества на *наличное* и *долговое* (З. Гр., 416, 419); но это разделение проведено не со всей последовательностью и не вполне совпадает со строгой системой разделения прав на вещные и личные. *Наличным* имуществом лица считаются вещи и все, что им самим произведено и за ним состоит, а *долговым* почитается все то, что принадлежит нам по обязательствам и что в долгу на других лицах, следовательно, иски и требования.

Примечание 1. Владение недвижимыми имуществами, и в особенности землями, повсюду в течение веков подвергалось разным ограничениям и запрещением, так как состояло в связи с различием сословных прав. Ныне почти всюду ограничения этого рода сняты. Те, которые остаются еще в силе, объясняются, независимо от сословных различий, иными государственными соображениями. Пространнее об этом предмете будет сказано в учении о лицах; здесь упомянем только о некоторых важнейших ограничениях. Таково, например, ограничение в правах на владение недвижимой собственностью разного рода обществ, корпораций, особенно же церковных установлений, церквей и монастырей – приобретать недвижимые имущества. Это ограничение объясняется, во-первых, попечением государственной власти о том, чтобы как можно менее было имуществ, изъятых из свободного обращения и недоступных или нелегко

доступных для частной промышленности, и закрепленных за юридическими лицами, которые содержат их в неотчуждаемости (*manus mortua*). Очевидно, что большая или меньшая настоятельность этого соображения зависит от хозяйственного развития в обществе. Где рынок поземельных ценностей развит до того, что трудно встретить на нем пространства, впусе лежащие без обращения и разработки, там, без сомнения, чувствительно и вредно отзывается на народном хозяйстве владение корпораций и церковных установлений обширными пространствами, и понятно со стороны государства стремление ограничить дальнейшее умножение и расширение таких владений. Но где рыночная ценность земель скудна, неровна и мало производительна по неразвитости хозяйственных отношений, где целая территория наполнена впусе лежащими землями, ожидающими какой бы то ни было разработки, там безусловное ограничение в показанном смысле не оправдалось бы на деле или привело бы к последствиям противоположным намерению законодателя, т.е. повело бы к уничтожению существующих, хотя может быть и скудных центров производительности, там, где нельзя рассчитывать на образование новых, более сильных и деятельных центров. *Во-вторых*, помянутое ограничение объясняется в некоторых законодательствах исторической борьбой церкви с государством.

Ныне во всех европейских государствах, хотя нет решительного запрещения церковным установлениям приобретать недвижимые имущества, это приобретение поставлено в зависимость от разрешения государственной власти, – в котором редко встречаются препятствия. Решительнее всех прочих выразилось новое итальянское законодательство (что объясняется достигнутою крайней степени борьбой церкви с государством); в Италии государственная власть, устранив всякое непосредственное владение церковных учреждений землями, посредством всеобщей и решительной секуляризации имуществ, заменила это владение государственной рентой в пользу церкви, соразмерной с количеством владения. Североамериканские законодательства, в которых проведено резкими чертами отделение государства от церкви, имеющей юридическое значение духовной корпорации, – определяют меру ценности, до которой дозволяется церквам приобретать недвижимые имущества, или допускают приобретение в меру *действительной потребности*, определение коей предоставлено суду. Впрочем, те же законодательства, равно как и английское, устраняя или ограничивая прямые способы приобретения и владения, оставляют и для церкви не прямой, свойственный особенно этим законодательствам, способ владения и пользования через посредство третьих лиц (*trustees*), которые владеют имуществом, по поручению дарителя или отчуждающего передатчика, в пользу церковного учреждения. В Сев. Америке дозволяется даже иногда самой корпорации приобретать имущество на свое имя, лишь бы управляла она им не непосредственно, а через сторонние, не принадлежащие к корпорации лица (*Collegium of Trustees*).

У нас в России, как известно, монастыри и церкви могут приобретать населенные недвижимые имущества не иначе как с Высочайшего разрешения (IX, 386, 398).

Права частных обществ на приобретение недвижимых имуществ определяются их уставами. Относительно банков в 1872 году постановлено, что они могут приобретать только имущества, необходимые для помещения своего и своих учреждений; но приобретение недвижимых имуществ за долг не дозволяется банкам: имущества, поступившие в собственность банка по безуспешности или неудовлетворительности торгов, банк обязан продать (Уст. Кредитн., изд. 1893 г., разд. X, ст. 7; 53).

Лицам польского происхождения запрещено приобретать в собственность помещичьи имения в девяти западных губерниях всяким иным путем, кроме наследства по закону (Зак. Гражд., ст. 698, прим. 2), а также земли, вне городов и местечек расположенные, в пожизненное владение (там же, прим. 5 по Прод. 1891 г.). Акты и сделки о переходе помянутых имений к лицам польского происхождения велено считать недействительными. Посему едва ли возможно признать согласным с точным смыслом закона решение Гражд. Касс. Департ. по делу Липского, в коем Департамент, руководствуясь Высочайше утвержденным мнением Госуд. Совета 17 мая 1877 г. (П. С. З., № 57377) по делу Войниловича, т.е. указом сепаратным, признал, что переход имения в губерниях, подлежащих действию закона 10 декабря 1865 года, к лицу польского происхождения не путем наследования по закону, а по актам, совершенным владельцем на имя своих законных наследников, может быть признан не противным духу и цели упомянутого закона, но лишь при условии, чтобы передаваемое имение переходило в том самом размере, в каком оно должно поступить во владение приобретателя и по открытии в его пользу наследования по закону, ибо в подобном случае все, что досталось бы приобретателю сверх его наследственной доли, перешло бы к нему в противность закону 1865 года. (1886 г., № 55. Ср. Касс. реш. 1883 г., № 98; 1886, № 50).

В применении Высочайшего повеления, запрещающего переход помещичьих имений к лицам польского происхождения, встречено было затруднение, так как в оном не выражено положительно, распространяется ли это запрещение на ненаселенные пространства земли с неподвижными центрами, как-то: дворы, дачи с жилыми строениями (по местному выражению фольварки), а также на лесные и сенокосные дачи и отдельные пустопорожние земельные участки, не принадлежащие к населенным помещичьим имениям. Сенат (по 1 Департаменту), в 1868 году, нашел, что в 9 западных губерниях, за обязательным выкупом крестьянского надела, нет уже населенных крестьянами помещичьих имений, а затем название помещичьих имений может быть относимо только к оставшимся за наделом крестьян господским землям и усадьбам, называемым в западных губерниях фольварками. Исключением же фольварков из воспрещения продажи помещичьих имений лицам польского происхождения устранилось бы всякое практическое применение Высочайшего повеления 10 декабря 1865 года ибо из прежнего состава населенных имений, после выкупа крестьянского надела, за помещиками только и остались фольварки с принадлежащими к ним угодьями, да леса и оброчные статьи. В помянутом Высочайшем повелении не сделано изъятий и для имений или населенных земель, состоящих в черте города,

следовательно, они подлежат тому же воспрещению, коль скоро земли, по хозяйственному составу своему, представляют фольварок, т.е. помещичье имение.

Ограничения, существовавшие у нас для иностранцев, отменены в 1860 году (IX, ст. 1003), но в последнее время в некоторых местностях ограничения в приобретении недвижимой собственности иностранцами вновь установлены; так, иностранцам воспрещено приобретать недвижимую собственность в Туркестанском крае, в областях Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Уральской, Тургайской, Амурской и Приморской (1003, прим. 3, по Прод. 1890 г.; Зак. Гражд., ст. 698 прим. 7 и 8, по Прод. 1893 г.) и вне портовых и других городских поселений в губерниях Царства Польского, Западных, Бессарабской, Курляндской и Лифляндской (т. IX, ст. 1003, прим. 2, прил., по Прод. 1890 г.).

Евреи имеют право приобретать *в местах их оседлости* покупкой и другими способами всякого рода земли, кроме населенных имений (IX т., ст. 959), с тем, однако же, ограничением, что в девяти западных губерниях они не могут приобретать земель от помещиков и крестьян (там же, 959, прим. 3 по Прод. 1890 г.).

Впрочем, в последнее время, положением Комитета Министров 3 мая 1882 года, приостановлено, временно, совершение купчих крепостей на имя евреев на недвижимые имущества вне городов и местечек (ст. 959, прим. 4 по Прод. 1890 г.), так что правило 959 ст. IX тома на самом деле ныне уже не имеет силы. О воспрещении евреям приобретать в собственность недвижимые имущества в области войска Донского см. Уст. Паспортн., изд. 1890 г., ст. 13; Полож. о вид. на жительство, 3 июня 1894 г., мнение Гос. Сов., п. V, VII.

Примечание 2. Не без значения для частного гражд. права существующее у нас и по местам упоминаемое в законе различие между дачами *многоземельными* и *малоземельными*. Оно имеет юридический смысл, особенно при определении размеров земельного надела; см., напр., Полн. Собр. Зак. 1876 г., № 55687, ст. 6.

§ 9

Разделение вещей на движимые и недвижимые по русским законам

У нас самое главное и самое практическое разделение вещей на *движимые* и *недвижимые*. Юридическое различие этих понятий древнее, но самые термины употребляются на юридическом языке не ранее Петра. Мы не встречаем в законодательстве общего начала, по коему следовало бы судить о принадлежности имущества к тому или другому разряду: их относит к тому или другому разряду непосредственно буква закона, исчисляя самые виды. Недвижимыми признаются земли и всякие угодья, деревни, дома, заводы, фабрики, лавки, всякие строения и пустые дворовые места, все это с законными принадлежностями, а так-

же железные дороги со всеми их принадлежностями (З. Гр., 383, 384. Уст. железн. дор., изд. 1886 г., т. XII, ч. I, ст. 138).

Дом, построенный на чужой земле, следует ли признавать недвижимым или движимым имуществом? К решению этого вопроса представляются затруднения; хотя дома вообще (ст. 384) закон признает за недвижимое, но и дом теряет значение недвижимого, когда отделяется от нераздельной связи с землей. Однако это отделение, в доме, построенном на чужой земле, не есть необходимое, юридическое: оно получает юридическое значение только с той минуты, когда совершается фактически, самим делом, необходимостью или волей и назначением владельца. Так, например, если дом продается или передается от одного владельца другому, во всей хозяйственной целости своей, как было у передатчика, то он представляется недвижимым имуществом; если же продается или передается на своз, то является движимостью, совокупностью, хотя и цельной, строительного материала. В переходе по наследству справедливо разуметь такой дом за недвижимое, если в минуту перехода он сохраняет хозяйственное значение и ценность неподвижного дома, если же переход по необходимости соединяется со сносом строения, то дом является движимостью.

О домах, построенных на казенной общественной земле, есть положительное правило в законе (ст. 319 ч. 2 т. XII Уст. Сел. благ.): такие дома веле-но признавать за недвижимое (Ср. Касс. реш. 1869 г., № 475 по вопросу о том, каким имуществом следует признавать крестьянский дом при разделе. Еще реш. 1870 г., № 669; 1871 г., № 272, 468; 1872 г., № 1035. В реш. 1871 г., № 558 Сенат рассуждает: в 384 ст. I ч. X т. к недвижимым имуществом причислены дома, а 401 ст., перечисляя виды движимости, не упоминает о домах, построенных на чужой земле; следовательно и такие дома составляют недвижимость). Но это правило по необходимости подвергается в применении вышеуказанному ограничению.

Очевидно, однако же, что домом может быть признано только строение, назначенное для постоянного жительства и имеющее прочную связь с землей (прочный фундамент), с совокупностью служебных к нему построек, а не отдельное здание, имеющее нежилое и временное назначение (например, балаган, сарай и т.п.).

На продажу или переход дома, построенного на чужой земле, требуется обыкновенно совершение крепостного акта. Для владельческих городов и местечек в западных губерниях есть особое правило, что дома, построенные на владельческой земле, переходят по условиям, с утверждения помещика, без совершения крепостных актов и взыскания креп. пошлин (т. V, изд. 1893 г., Уст. о Пошлин., ст. 193, прим.); но это правило, очевидно, имеет только местное значение, будучи вызвано местной потребностью облегчить способы к утверждению прав местным жителям домохозяевам, из рода в род живущим на владельческой земле.

Касс. реш. 1872 года, № 251 признано, что дом, построенный на городской земле, по силе 384 ст. Зак. Гр., принадлежит к недвижимости, и что по-

сему вопрос о праве собственности на сей дом, возбужденный частным лицом по случаю описи его за долги другого лица, не подлежал решению мирового суда.

1874 г., № 515. Дом, хотя и построенный на чужой земле и проданный на снос, не может считаться движимостью, во-первых, потому, что нигде в законах не установлено, что к недвижимым имуществам причисляются дома и строения, возведенные на своей земле, выстроенные же на чужой земле считаются движимым имуществом, и, во-вторых, потому что различие между движимыми и недвижимыми имуществами вытекает из самого свойства их, условливающего возможность или невозможность перемещения без утраты своей целостности и вида. Поэтому дом, построенный на чужой земле и проданный на снос, продолжает быть недвижимостью, доколе остается во владении прежнего собственника, крепким земле и в том виде, который соответствует понятию целого дома, а не приведен в состояние груды материалов.

1873 г., № 737. По 384 ст. X т. I ч. дома отнесены к недвижимым имуществам без оговорки, что это относится только к строениям, возмещенным на своей земле; так это разъяснено было и в решениях Прав. Сен. 1869 г., № 537; 1870 г., № 609; 1871 г., № 272 и 558 и др. В решении же 1869 г., № 583 пояснено было, что строения, возведенные на чужой земле под условием поступления оных после окончания срока аренды в собственность хозяина по земле, не принадлежат арендаторам на праве собственности, а лишь на праве пользования и временного владения, почему и передача сих прав совершается не по купчим крепостям, а другими законом установленными способами; но из смысла этого решения вовсе не вытекает, чтобы подобные строения относились к движимым имуществам.

1876 г., № 127. Дома и другие постройки, хотя возведенные и на чужой земле, составляют недвижимое имение за исключением лишь строений, возведенных на чужой земле с назначением оных на снос (ср. Касс. реш. 1875 г., № 321).

1874 г., № 159. Дом, не подлежащий сносу, на основании ст. 383 и 384 т. X, ч. I, составляет недвижимость, несмотря на то, построен ли он на земле, принадлежащей в собственность владельцу дома, или на чужой земле.

1873 г., № 444. Приобретение строения на снос, без земли, может совершаться и без письменного акта порядком, установленным ст. 710 т. X, ч. I (соответств. ст. 711, изд. 1887 г.) для имуществ движимых, поэтому и иск о праве на снос строения, *без присвоения права на обладание им нераздельно с землей*, как спор, касающийся лишь права на материал, из которого строение построено, не может быть причисляем к искам о недвижимости, изъятым по ст. 31 Уст. Гр. Суд. из ведомства мировых судей.

Одна только недвижимость может почитаться *родовым* имуществом. Недвижимость в тех или других отношениях необходимо состоит под контролем правительства, ибо подлежит повинностям и не может укрыться от них; она служит преимущественно обеспечением кредита частных лиц и взысканий частных, кои на нее падают, так что и нахо-

дьясь во владении своего владельца, может быть *свободной* и *несвободной*, чистой и обремененной долгами; передача ее связана со многими формальностями, вовсе не известными при передаче движимости, и с переходом ее соединен необходимо переход обязательств и повинностей как перед правительством, так иногда и относительно частных лиц. Право собственности на недвижимые имения требует удостоверения, укрепления, акта. Хозяином движимости предполагается владелец, доколе противное не будет доказано. Движимые от недвижимых отличаются в наследственных правах супруга и дочери: мера указной части из того и другого имущества не одинакова.

Движимые имущества также только перечисляются законом. Общего начала, по коему следовало бы отличать движимость, у нас не выражено. От этого недостатка рождаются часто вопросы, не разрешимые без помощи законодателя. Так, например, нет начала для разрешения вопроса: к чему отнести совокупность вещей движимых, имеющих большую или меньшую неудободвижимую массу, например, аптека, магазин.

Наличные деньги, капиталы, заемные письма, векселя, обязательства *всякого рода* принадлежат к движимым имуществам (402). Все это суть признаки прав, права и требования, входящие в состав имущества, а не вещи в собственном смысле, но наш закон понимает их в материальном значении, и потому касается вопроса о том: к движимым или к недвижимым имуществам принадлежат эти права. На этом основании к движимым имуществам принадлежит, например, право жить в доме по договору найма, хотя право это простирается и на недвижимое имущество; право на пользование землей, снятой в аренду; закон в особенности упоминает о праве на разработку золотосодержащих приисков, отводимых частным лицам в казенных землях (З. Гр., 403), положительно причисляя оное к движимым имуществам.

1873 г., № 853. Хотя, по ст. 402 т. X, ч. I, векселя признаются имуществом движимым, а по ст. 534 движимые вещи считаются собственностью того, кто ими владеет, но право взыскания по обязательствам имеет силу лишь между договаривающимися лицами и их преемниками (569), следовательно принадлежит не всякому стороннему лицу, а лишь тому, на чье имя обязательство писано, или кому от первого приобретателя законно передано.

Движимое имущество по нашему закону разделяется еще на *тленное* и *нетленное*, т.е. подверженное и не подверженное скорой порче и ущербу, или уничтожению от употребления (405 Гр. 3.); к нетленному принадлежат: золото, серебро, камень, посуда, галантерейные вещи; к тленному: жемчуг, меха, платье, припасы и т.п. Практическая важность

этого деления незначительна в юридическом смысле. От этого свойства зависит бо́льшая или ме́ньшая затруднительность в хранении вещей, бо́льшая или ме́ньшая настоятельность превращения их в деньги, когда нет налицо того, кто мог бы распоряжаться ими свободно на праве полной собственности, например: при опеке, при конкурсе. Нетленные вещи, преимущественно перед тленными, принимаются залогом в некоторых банках и кредитн. установлениях. См., напр., Полн. Собр. Зак. 1865 г., № 46685. Ср. Уст. Пред. Пр., изд. 1890 г., ст. 298.

Независимо от свойства, которое имеет вещь сама по себе и по отношению к другим вещам, наш закон в иных случаях различает значение, которое принадлежит вещи, по ее употреблению, для удовлетворения необходимых жизненных потребностей владельца, или для поддержания его хозяйства. В сем смысле постановлено некоторые вещи, принадлежащие к домашней движимости или к хозяйственному инвентарю, не подвергать аресту при взыскании с владельца (т. XVI, ч. 1, Уст. Гражд. Суд., 973, 974).

§ 10

Принадлежности недвижимых и движимых имуществ

В связи с этим разделением состоит такое отношение одних вещей к другим, по коему одни служат принадлежностью других; это не всегда значит: принадлежность необходимая, не всегда значит, что одна вещь без другой не может быть мыслима. Можно приобрести вещь и владеть ей и без принадлежностей. Вещи могут быть или по природе своей, или по свойству употребления, или по назначению и воле владельца соединены между собой так, что одна служит дополнением другой, принадлежит к другой не как однородная часть к целому, а как органическая часть к органическому телу. Когда изменяется лицо владельца, и при переходе вещи в другие руки разъединяется это отношение, тогда может возникнуть вопрос: не следует ли одна из разъединенных вещей к другой, как принадлежность ее. Так, например: село есть совокупность различных индивидуальных вещей, принадлежащих к его составу, так что все вместе составляют одно недвижимое имение. В особенности, по свойству недвижимой собственности, она служит вместилищем многих движимых предметов и вместе хозяйственным центром, около которого группируются отдельные участки недвижимые. Например, к селу принадлежат дом, усадьба, разные угодья, леса, луга, пустоши и прочее. К нему же принадлежат хозяйственное заведение, землевладельческие орудия, скот, хлеб, строения и прочее. При продаже, залоге, закладе нет

возможности и не в обычае поименно обозначать все без исключения, что соединено с имуществом механической или хозяйственной связью, и потому часто может возникнуть вопрос: что именно должно считаться собственностью покупателя как принадлежность имения, и что прежний владелец вправе оставить у себя как вещь, отдельную от имения. Отдается внаймы дом: дом состоит тоже из совокупности как недвижимых частей, так и движимых вещей, к нему принадлежащих. Может родиться вопрос — какие именно части дома и вещи должны поступить по силе найма в пользование наемщика, и какими владелец дома, не нарушая договора, может располагать как отдельной от дома собственностью? Например, может ли он отказать наемщику в зимних рамах, в ключах от дверей, в пользовании колодезем, в зеркалах, в картинах, которые висели на стенах, и пр. Принадлежность иногда так очевидна, что не возбуждает сомнения; но иногда сомнение возможно, и для таких случаев требуется определение закона.

В нашем законодательстве подробно исчисляются принадлежности земель, населенных имений, фабрик, заводов, домов и прочее. Принадлежности населенных земель суть: церковные и другие строения, дворы, мельницы, мосты, перевозки, плотины, гати (З. Гр., 386). Принадлежности земель вообще: реки, озера, пруды, болота, дороги, источники и тому подобное, все произведения, на поверхности земли обретающиеся и все в недрах ее скрытые ископаемые (387)¹. Принадлежности фабрик и заводов: заведения, строения, посуда и инструменты, земли, леса, покосы, руда, соляные рассолы, трубы, ископаемые (388)². О принадлежности инструментов и машин ср. касс. 1877 г., № 167, 175. В реш. 1880 г., № 151 см.: в каком смысле лес признается частью или принадлежностью имения или доходной статьей.

В положении о Туркестанском крае 1886 года дикорастущие леса на землях, находящихся во владении туземного населения, признаются государственной собственностью; следовательно на леса эти, по смыслу закона, следует смотреть как на отдельное, самостоятельное имущество, а не как на принадлежность земли. Равным образом, по тому же положению, постройки и насаждения на чужой земле, состоящей в пользовании домохозяев, признаются их полной собственностью (т. II, изд. 1892 г., Пол. Турк. края, ст. 257, 260, 275, 278).

¹ Естественные воды — реки и озера — не почитаются самостоятельным предметом права собственности, и право на эти воды есть лишь последствие права на береговую землю и существует лишь в связи с ним; предметом же особого права право на воды делается по особым постановлениям и актам или по соглашению с береговыми владельцами. Касс. реш. 1879 г., № 281.

² Реш. касс. 1869 г., № 325: берега, примыкающие к мельничной плотине, нет основания считать по силе 388 и 389 ст. принадлежностью мельницы.

Принадлежности отдельного хозяйства, составляя массу вещей для него потребных, получают иногда название инвентаря (см. Уст. каз. имений, изд. 1892 г., ст. 5, 6; Уст. сел. благоустр., ст. 115).

1872 г., № 1254. Действительный смысл 386–392 ст. X т. I ч. о принадлежностях и главных имуществах заключается в том, что первые законно предполагаются собственностью владельца последних и противное должно быть доказано, но они отнюдь не дают собственнику главного имущества права безвозмездно присваивать его принадлежности, составляющие чужую собственность.

1873 г., № 1180. В силу 386 ст. X т. I ч. постройки признаются принадлежностью той земли, на которой они возведены, а потому должны быть почитаемы собственностью того, кому принадлежит сама земля, если не будет доказано, что частный владелец, удержав за собой право собственности по укреплению на землю, отделил от этого права владение и передал таковое другому.

1890 г., № 52. В деле Сергеевой возник вопрос: вправе ли собственник фабрики или завода, отданного в арендное содержание по описи, по окончании срока аренды требовать обратной сдачи завода со всеми теми машинами, инструментами и посудой, которые были приобретены арендатором на свой счет, если в арендном договоре о дальнейшей судьбе этих машин, инструментов и посуды ничего не сказано, – и если вправе, то поступают ли эти предметы к собственнику фабрики или завода безвозмездно, или с вознаграждением арендатора за все то, что окажется сверх описи. В разрешение этого вопроса, Сенат рассуждал 1) что 388 ст. I ч. X т., определяющая, что принадлежность фабрик и заводов составляют все заводские строения, посуда и инструменты, не может быть толкуема в том смысле, что все машины, посуда и инструменты, на таких заводах находящиеся, должны быть признаваемы принадлежащими собственнику завода или фабрики в силу его на это имущество права собственности и подлежат оставлению за ним по окончании срока аренды безвозмездно, ибо незаконным и даже недобросовестным владельцам со стороны закона предоставлено взять из чужого имени все то, что ими внесено или заведено, если это только может последовать без расстройства имущества; 2) что, с другой стороны, арендатор, если им поставлены на заводе такие машины, которые приведены в столь неразрывную связь с зданиями завода, что не могут быть удалены без вреда самих зданий, не вправе самовольно выламывать эти машины, если собственник завода, не требуя приведения завода в прежнее состояние, предпочтет оставить машины за собой, прочие же предметы, перенесенные или перевезенные в оным арендатором, если только они могут быть отделены с удобностью и без ущерба для зданий завода, арендатор вправе взять с собой, и 3) что на обязанности собственника лежит вознаградить арендатора за те машины, которые оставляются им в свою пользу не по той цене, в какую эти машины обошлись арендатору, а лишь в пределах суммы, на которую в данное время увеличивается стоимость завода вследствие нахождения на нем означенных машин. Вследствие этого собственник освобождается от такого вознаграждения в тех случаях а) когда будет обнаружено, что улучшение сделано из материалов собственника, и б) когда улучшение это составляет предмет роскоши и не только не необходимо, но не доставляет заводу и владельцу его никакой выгоды.

Принадлежностью домов почитаются части оных, составляющие внутреннюю и наружную отделку, и те украшения, кои невозможно отделить от здания *без повреждения*, как-то: мрамор и штучные полы, камины, обои, зеркала в стенах (Гр., 389; т. XVI, ч. 2, Пол. Взыск. Гражд., ст. 63). Принадлежности лавки – части, составляющие внутреннюю и наружную отделку оной (Касс. 1876, № 150). К принадлежностям недвижимых имуществ принадлежат акты укрепления на владение ими (Гр. Зак., 390, т. XVI, ч. 2, Пол. Взыск. Гражд., ст. 87, 88, 91).

Принадлежности эти перечисляются законом поименно, но общих начал в нем не выражено, можно только различить некоторые признаваемые законом основания принадлежности: механическую и органическую связь, хозяйственное значение и хозяйственную необходимость; невозможность отделить один предмет от другого, не расстроив, не нарушив внешней гармонии и внешнего вида.

Есть случаи, в коих закон признает невозможность отделить один предмет от другого, без экономического или хозяйственного ущерба. Так, например, владелец недобросовестный, владевший имением не по праву, обязан возвратить его законному владельцу в том виде, в каком получил, и если сам перевез или перенес туда разные предметы, то может взять из имения в таком только случае, если они могут быть отделены с удобностью и без ущерба имению (Гр., 611).

При обращении в публичную продажу всего или некоторой доли недвижимого имения, принадлежащего одному владельцу, возникает вопрос: в каком составе назначить оное в продажу, для того чтобы привлечь наибольшее количество покупателей? Иногда бывает выгодно пустить в продажу все имение в целом его составе, иногда – отдельными частями. Закон указывает, в каких случаях имения продаются в совокупности (если по закону они нераздельны или состоят в общей меже) и в каких разделяются на участки. Владелец имения, в котором раздел по закону возможен, во всяком случае имеет право требовать разделения (см. т. XVI, ч. 2, Пол. Взыск. Гражд., ст. 237. В 241 ст. того же Положения см. правило, как движимое имущество не может быть без расстройства отделено от недвижимого и подлежит продаже с ним вместе).

Особенный вопрос о принадлежностях недвижимого населенного имения возникает при описи назначаемых в продажу имений, заложенных по частным закладным или в кредитных установлениях, когда надо определить, что должно поступить в продажу с имением как его принадлежность, и что может быть вывезено из одного владельцем. К неотделяемым принадлежностям недвижимого имения закон относит в этом случае все то, что составляет сельское хозяйство, служащее для содер-

жания господской экономии, т.е. а) употребляемый для сельских работ скот с необходимыми для того земледельческими орудиями; б) из заготовленных запасов провианта и фуража потребное количество для первого посева и для продовольствия дома и скота до следующего урожая; в) фабричные машины и инструменты, посуду, принадлежащую к заводу, также *все вещи, укрепленные в стенах*; г) домашний скот, пчелы и птицы. Напротив, заготовленный в запас или для продажи провиант и фураж, составляющий доход с имения, стада и табуны, заводской скот, заведенный сверх обыкновенного домашнего скота, и все вообще движимые вещи, не имеющие отношения к свойству самого имения, должны почитаться отдельными от него вещами (Уст. Кред., изд. 1887 г., разд. VIII, ст. 30, 38. Гр. 392. Мн. Гос. Сов. 25 января 1837 г. по д. Писемского и Щербатовой. Пол. Взыск. Гражд., ст. 83).

Принадлежностью недвижимого имущества справедливо почитать не только устроенные в нем хозяйственные заведения, составляющие общую экономию имения, но и разного рода оброчные и доходные статьи, предполагающие устройство фонда, с коего получается доход отдельной статьей, как-то: питейные дома, корчмы, трактиры, базары, лавки и т.п., но уже несправедливо было бы считать необходимой принадлежностью имения фабрики и заводы, требующие фундаментального устройства, имеющие особливую хозяйственную целостность и требующие совсем отдельного хозяйственного управления, например, винокурный завод. Вопросы о принадлежности подобных заведений к имению получают особенную важность при удовлетворении по закладным, в коих они не поименованы, вопреки указанию, помещенному в формах закладной и купчей (прил. к 1420 и 1643 ст. Гр. Зак.). Для примера можно указать на дело Чухуряна и Софиной в 1 Общ. Сен., 1870 г.

В законе упоминаются еще: принадлежности казенного оброчного участка (Уст. сел. хоз., изд. 1893 г., ст. 23, прил., ст. 28); состав и принадлежности усадебной оседлости врем. обязанных крестьян (т. IX, особ. прил., Местн. велик. полож., ст. 37 и след. Малор. 25. Горнозав. 18).

Кроме закона принадлежности недвижимого имения могут быть определяемы *правительственным актом* или крепостью; например, в плане генерального межевания могут быть означены все пустоши, принадлежащие к известной даче и состоящие в одной окружной меже; в акте, коим учреждено заповедное имение, означаются его принадлежности, как-то: фамильные бумаги, коллекции и пр. (Гр., 391). Или принадлежности могут быть определены *договором*. Так, в купчей обозначается все, что поступает в продажу вместе с имением. Но когда границы имущества или все его принадлежности не определены в купчей или определены неясно, тогда может возникнуть вопрос о принадлежностях проданного имения, имеющих реальное к нему отношение. Подобные

вопросы весьма часто возникали в прежнее время, вследствие большой неопределенности вотчинных прав, передававшихся нередко и без правильного укрепления; но они возникают довольно часто и теперь. Здесь вопрос обыкновенно становится так: *тянула ли* такая-то земля к такому-то имению, и с какого времени? Например, такой случай: проданы владельцем в разные руки два имения в одной местности, так что сам владелец ничего уже за собой не оставил. Оказывается какая-нибудь пустошь, не поименованная ни в одной из купчих, и возникает спор, к которому из двух проданных имений следует ее причислить по праву продажи; надо узнать, к которому из двух имений эта пустошь тянула, ибо имение обыкновенно продается со всем, что к нему принадлежит.

В числе принадлежностей недвижимого имения полагается также и реальное право на угодья, в других имениях состоящие, но к этому имению принадлежащие (ср. в другом месте, что сказано о вотчинном праве въезда, бортных ухажьев, рыбной ловли и проч. в чужих дачах. Гр., 453, 363). Особую вотчинную принадлежность недвижимых имений в некоторых местностях, именно в Прибалтийских губерниях, составляет так назыв. право патронатства, когда оно соединено с имением, т.е. право выбирать или рекомендовать пастора и проповедника к сему имению (XI т. Уст. ин. исп., ст. 657–667).

Принадлежностью недвижимого населенного имения надлежит почитать и право на получение выкупной ссуды за крестьянские наделы по сему имению.

Когда имение, в совокупности с крестьянскими наделами, переходит к другому владельцу (например, по случаю продажи с публичного торга за долги), может возникнуть вопрос: считать ли принадлежностью нового владельца, перешедшему к нему с имением, – право на выкупную ссуду? Вопрос сей не возбуждает сомнения, если до продажи не был еще составлен прежним владельцем выкупной договор с крестьянами (или не состоялся в подлежащих случаях выкупной приговор или выкупной акт); ибо в сих случаях неоспоримо, что прежний владелец имел, до перехода имения, только вотчинное право на недвижимость, нераздельное со всеми принадлежностями оного; напротив того, по составлении акта (разумеется, в том предположении, что акт признан впоследствии правильным и получил утверждение) – может возникнуть вопрос: выкупная ссуда, назначенная к выдаче после продажи имения и не включенная в продажный акт или в опись по коей куплено имение, – считается ли принадлежностью имения и достоянием покупателя, или отдельным имуществом прежнего владельца? Едва ли возможно признать, что простым составлением выкупного акта совершилась уже окончательно мобилизация вотчинного права на выкупную ссуду, ибо право на нее владельца, в числе и мере, образовалось еще условное, в безусловном же своем значении оно связано еще нераздельно с вотчинным правом его на имение, дотоле, пока не совершился весь круг выкупной операции, т.е. пока не состоялось подлежащее определение выкупного учреждения, в силу

коего выкупная ссуда назначенная выделяется особо и становится, по смыслу 402 ст. Зак. Гр., движимым имуществом. И так в сем случае спор между покупщиком и прежним владельцем (или его кредиторами) о принадлежности выкупной ссуды решится в пользу покупщика, если только можно считать достоверным, что в продажу по описи – или по купчей – поступили не только земли, оставшиеся за крестьянским наделом, но и земли сего надела с соответствующим правом на повинность по уставной грамоте. Если же земли крестьянского надела остались вне продажи, то вне оной осталось и право на выкупную ссуду. (По сему предмету производилось дело Голубова в 1872 году по 1-му Общему Собранию Сената.)

Было еще такое дело. Помещик Гамалей все свое благопр. имение и движимость завещал сестре, а особое имение в селе Займище – Покорскому-Журавко. Но по сему последнему имению еще при жизни завещателя в 1864 году назначена к выдаче выкупная ссуда. По смерти его, в 1865 году, сестра завещателя предъявила претензию на эту сумму как на движимое имущество, – а Покорской-Журавко стал требовать ее как принадлежность имения, которое ему завещано. Сенат (по 2 отд. 3 Д-та, в 1868 году) рассудил, что приобретенная завещателем при жизни выкупная ссуда составила отдельный от прочего имущества наличный капитал в госуд. кредитных бумагах, и должна быть причислена к движимому его имуществу.

Но мнением Госуд. Сов. 9 марта 1871 года по сему делу разрешено, что отдельной движимостью помещика может считаться лишь та сумма, которая действительно выдана ему наличными деньгами и % бумагами, по совершении всех расчетов и уплат, но пока расчеты не кончены и выдача не последовала, владелец имеет лишь право на ссуду. Право сие окончательно устанавливается утверждением выкупной сделки, но расчет им еще не определяется, и капитал лишь с того времени, как поступил в действительное обладание лица, составляет отдельную движимость. На этом основании решено в 1875 году (Полн. Собр. Зак., № 54378) д. Вороновского и Лорер. Ссуда, оставшаяся не выданной владельцу до смерти его, признана по смерти принадлежностью недв. имения. См. еще Касс. реш. 1879 г., № 364.

Иногда движимые имущества состоят в органической связи с недвижимым и вместе с ним тоже получают свойство недвижимого, например, плоды, постройки на земле, хлеб на корню. От воли владельца зависит превратить их в движимое, отделив их от земли, сняв плоды, разобрав строение и пр. Здесь возникает важный вопрос о том, с какой минуты все эти вещи получают свойство движимости – с той ли минуты, когда совершилось действие отделения, или же с той минуты, когда выразилась воля владельца об отделении. Например: прежде чем лес срублен, при самой продаже на сруб, почитать ли его движимостью? Прежде чем строение разобрано при продаже его на слом, почитать ли его движимым? Наше законодательство не дает прямого ответа, но по

существо права следует, что такие вещи становятся движимостью только с той минуты, как отделены или разобраны.

Вопросы о мобилизации плодов получают особенную важность при перемене владения, при определении права наемщиков, покупателей, кредиторов на принадлежности имущества. Наш закон не устанавливает по сему предмету общего правила.

В наших законах гражданских (431 ст.) есть особое правило о приплоде и приращении животных (приращением от животных следует, кажется, признавать мертвый материал, органически или механически отделяющийся от животных и получающий самостоятельную ценность, например, молоко, шерсть, кожа, навоз и т.п.). По закону приплоды и приращения принадлежат хозяину животных, и, в особенности, хозяину самки, от которой приплод происходит непосредственно; но особый иск о приплоде не допускается, если хозяин самки не искал ее в течение года из чужого владения.

Когда вещь, хотя и нераздельно связанная с недвижимым, по природе своей и по хозяйственному назначению с тем и возникает, чтобы отделяться от недвижимости (таков, например, посев, хотя на корню), то нет основания разуметь ее за недвижимое имущество, когда она, и не быв еще отделена от недвижимости, является предметом отдельной сделки, предполагающей и имеющей целью именно ее отделение. Странно было бы, например, требовать для продажи хлеба на корню составления крепостного акта, или акт об обеспечении долга хлебом на корню разуметь в смысле закладной (ср. Касс. реш. 1871 г., № 1255).

О принадлежностях движимых вещей у нас не говорится в законе; однако и у движимых вещей могут быть свои принадлежности, например, ключ к замку, шомпол к ружью, узда к лошади и пр. Здесь имеет большое значение обычай; так, случается, что при заказах и покупках ремесленных вещей, в одном месте принадлежностью вещи почитается то, что в другом месте или у другого мастера не почитается, и кладется в особую цену.

Особую важность имеют принадлежности корабля.

Общим правилом принято, что принадлежности вещи суть:

1) Акты на владение, если вещь по свойству своему такова, что должна быть передаваема не иначе как по акту, хотя бы была и движимая, например, корабль, мореходное судно. О принадлежности акта не к имению только, но и к лицу собственника см. Касс. реш. 1879 г., № 248. — Об аттестате на лошадь см. Касс. реш. 1879 г., № 315.

2) Тяжбы и иски (417, 418, Гр. 3.).

Право на вотчинный иск неразрывно связано с правом собственности на имение, к которому иск относится. Кто не может вывести свое право собственности на имение, тот не имеет и собственного права на иск.

Принадлежностью *иска* следует признать неразрывно соединенные с предметом одного и проистекающие из него требования, о которых упоминают

332, 333, 747 ст. Уст. Гр. Суд, как-то: требование процентов, судебных издержек, приращений и пр.; так как эти требования основаны на обязанности сохранять в течение тяжбы основной предмет иска, имущество, в неприкосновенной целости, в пользу той стороны, которая признана будет правой.

1876 г., № 512. По закону (ст. 420, 574, 684, 693 т. X, ч. I) собственнику имущества принадлежит право охранять его целость и неприкосновенность, а в случае ущерба или убытка, причиняемого имуществу, искать соответственного вознаграждения. Это право, составляя одну из существенных принадлежностей права собственности, при отчуждении имущества переходит несомненно и к его приобретателю, и в силу этого права приобретателю имущества не может быть отказано в вознаграждении за вред, этому имуществу причиняемый и еще продолжающийся, хотя бы деяние или упущение, от которого происходит этот вред, совершилось и до приобретения им имущества.

3) Произведения вещи, плоды, доходы, проценты, приплод.

Домашние животные почитаются принадлежностью стада или двора, и если отделяются от него, должны быть возвращаемы на место (3. Гр., прим. 1 к 539 ст.). Если животное находилось в чужом незаконном владении, то приплод принадлежит законному хозяину (642 ст.).

Что должно почитаться *доходом*, о сем нет прямого определения в законе (425, 486, 620 ст. Зак. Гр.). Рассуждение о сем, по вопросу, считать ли доходом выигрыш по билету, см. в Касс. реш. 1879 г., № 177.

1873 г., № 1263. По ст. 431 т. X, ч. I приплоды и приращения животных принадлежат хозяину и только в случае спора о животных, находящихся в чужом владении, такое право законного владельца на приплод ограничено подачей жалобы в течение года со дня завладения животными; за исключением же сего случая в законах гражданских нигде не содержится указания на другие какие-либо причины, по которым бы законный владелец животных мог быть лишен права на приплод от них.

1873 г., № 365. Будущие доходы с недвижимого имущества не могут быть отнесены к числу движимых имуществ, которыми владелец может свободно распоряжаться. Закон (401 и 402 ст. X т. I ч.) при перечислении имуществ движимых не упоминает о доходах с недвижимого имущества, еще не собранных, ибо такие доходы, пока они не собраны владельцем и не получили значения наличного движимого имущества, составляют лишь такое право на имущество, которое еще не существует в действительности и сопряжено с правом собственности на недвижимость или с владением оною (424 и 425 ст. X, т. I ч.).

4) Издержки, употребленные на имение или на вещь (Гр., 622, 623, 628–633).

По уставу гражд. суд. движимость, признаваемая принадлежностью недвижимых имуществ, не подвергается аресту в качестве отдельной движимости; только за неимением другого имущества могут быть арестованы из недвижимого имущества некоторые хозяйственные принадлежности (как-то: землед. орудия, скот рабочий и домашний, запасы

хлеба и пр.), но и эта движимость подлежит продаже отдельно от недвижимого имущества только тогда, когда может быть отделена от него без расстройства для имущества, или когда самое имущество не может быть продано (ст. 973–975, 1110, 1125).

Принадлежностями рудника считаются минералы, в нем добытые. Посему в правилах о частном горном промысле в губерниях Царства Польского постановлено, что если один рудопромышленник при проходе водоотливной штольни через чужой рудник встретит ископаемые, на добычу коих владелец сего последнего рудника имеет право, то добытое поступает в собственность сего владельца. По силе тех же правил вспомогательные подземные устройства, сделанные владельцем одного рудника, для его потребностей, в чужом руднике, составляют принадлежность того рудника, для коего они возведены (т. VII, Уст., Горн., изд. 1893 г., ст. 401, 403, 404).

1874 г., № 185. По разъяснению Пр. Сената ни в 43, ни в 27 ст. Местного крестьянского Положения Велик. губ. не выражено, чтобы и по окончательном разграничении крестьянских земель и угодий от помещичьих и по выкупе надела – проезжие улицы в селениях оставались исключительной принадлежностью помещика.

§ 11

Имущества, делимые и не делимые по русскому закону

Законодательству нашему известно еще понятие о различии вещей *делимых* и *неделимых*; 393 статья Зак. Гр. не совсем точно относит свойство это к одним недвижимым, хотя в числе нераздельных имуществ поименовывает и движимое (394, п. 4).

В этом случае закон понимает исключительно реальное свойство, т.е. стремится определить, какие вещи не подлежат механическому делению на участки между соучастниками во владении. Здесь возможно владение общее, но только с идеальным, умственным, а не с материальным делением частей.

Неделимость *юридическую* должно отличать от неделимости *экономической* и *физической*: эти свойства не всегда совпадают.

Есть вещи по природе своей удободелимые и неудободелимые. Последние, по разделении на части, теряют вовсе индивидуальное свое значение и либо получают инородную ценность, либо вовсе лишаются ценности; например, живое существо, картина, монета, книга. Первые, состоя из совокупности однородных единиц, свободно подлежат делению, нисколько не изменяясь, а только раздробляясь в ценности (количества, *quantitates*). Различие это имеет и экономическое, и юридическое

значение, но наше законодательство не приняло его в свои категории вещей.

Точно так же не выражено в нашем законе категорически разделение вещей на *потребляемые* и *непотребляемые*. Но следует упомянуть об одном свойстве, которое принимается в расчет нашим законом относительно некоторых предметов, исчисляемых и оцениваемых весом и мерой. Таково свойство жидкостей и ископаемых уменьшаться в объеме и терять свои составные части от действия времени и атмосферы. Сюда относится понятие об *усушке*, *утечке* и *угаре*, имеющих важное законное значение особенно по договорам частных людей с казной и по хозяйственным казенным операциям (см., напр., Устав Горный, изд. 1893 г., ст. 943, 945, 951).

Наше законодательство обращает внимание на некоторые вещи, преимущественно недвижимые, которые имеют свойство юридической *неделимости*. Недвижимые вещи всего удобнее могут быть разделяемы на участки по физической своей природе, и закон имеет в виду те случаи, в коих подобное разделение на материальные участки юридически не допускается.

К имуществам неделимым по закону принадлежат:

А. В *недвижимых*:

1) Фабрики, заводы вообще (З. Гр., 394; Уст. промышл., изд. 1893 г., ст. 82) и в особенности посессионные, т.е. те, к коим приписаны были деревни и крестьяне. Они отдаются в аренду, продаются, отчуждаются, передаются по наследству и отдаются на выкуп, не иначе как в целости, а никак не по участкам (Гражд., 394, п. 1, 549, 1324, 1325). Если есть к такому имуществу несколько наследников, то один только может получить оное в натуре, удовлетворив других по соразмерности деньгами; причем право выбора устанавливается особым правилом.

2) *Лавка* (394, п. 1, 1324) следует тому же порядку.

Все дворы, хотя и объявлены в 1762 году нераздельными имуществами, но в 1827 году это запрещение снято, и дозволено разделять места и дворы в городах для продажи по участкам. Мера таких участков определена для Царского Села, Петергофа и Гатчины (Гр. Зак., прим. к 394, Строит., 307, 308).

Дома¹ нигде прямо не объявлены нераздельными имуществами, но в действительности деление их на участки возможно ли? В законе упоминается об участках лишь в раздробительно владеемых по эксдивизиям домах, но при этом

¹ В положении о С.-Петербургском городском общественном управлении 6 марта 1864 года сказано, что под именем дома надлежит разуметь владения, кои составляют один двор и числятся под одним номером, хотя бы дома эти состояли из разного жилого строения или флигелей и часть их отдавалась внаем.

постановлено, что участки эти могут быть продаваемы только владельцам других частей домов и в полном оных составе, без дальнейшего дробления (Гр., 1389, прим. и приведен. в цитатах узаконения). Отсюда следует, что по общему правилу, вне указанного случая, фактическое деление домов на участки признаются нашим законодательством невозможным. В этом смысле имеются и судебные решения; так, в 1862 году Сольвычегодская ратуша не приняла ко вводу во владение раздельный акт братьев Рогожиных, в коем из одного дома одному из сонаследников предполагалось назначить 2 торговых лавки в нижнем этаже и несколько комнат в верхнем, а остальное удержать за другим наследником. Общ. Собр., 4, 5 и Меж. Д-тов утвердило это мнение ратуши, признав, что дом не может быть разделен на особые части, так чтобы каждая часть состояла в отдельном владении. Это не согласно и с 393 ст. 3. Гр. Если допустить распределение дома между несколькими владельцами по комнатам, то право собственности каждого будет неполное, так как без согласия других не вправе будет предпринимать постройки и починки в стенах, физически уже не подлежащих разделу. Кроме того, распределение дома между несколькими владельцами имело бы последствием затруднения и споры при самом платеже податей, отправления повинностей (реш. о. с. 5 февраля 1865 г.).

Следует ли признавать двор в городе с построенным на нем домом и отдельными строениями за нераздельное имущество? Сенат, соглашаясь, что прямого ответа на этот вопрос в законах не содержится, заключил, однако, что двор, *пока он не разделен*, д. б. признан имуществом юридически неделимым, так как сам раздел зависит от воли владельцев не безусловно, а лишь с разрешения полиции и мест, наблюдающих за исполнением строительного устава (Касс. реш. 1869 г., № 1330). В данном случае надлежало определить: правильно ли при публичной продаже дома, составлявшего в то время нераздельное целое, применено правило (1324 ст. I ч. X т. и 2056 ст. Зак. Суд. Гражд., изд. 1857 г.; соответств. ст. 214 Пол. о Взыск. Гражд., т. XVI, ч. 2), постановленное в законе для нераздельных или нераздробляемых имуществ? Справедлив данный на это положительный ответ, ибо фактически в ту пору дом был нераздельным имуществом. Тем не менее сам Сенат признает, что раздел двора на участки по закону возможен; следовательно едва ли верно будет присвоить двору свойство имения, *юридически* не делимого. Вообще *неделимость* двора и лавки нельзя разуметь в безусловном значении, вопреки существующему бесспорно факту отдельного исключительного владения. На практике допускается отдельное владение, напр., частями лавки – полулавкой, четвертью лавки и т.п. Нет основания отрицать такое владение, когда оно действительно отграничено не идеально только долей участия, но и материально. Полулавка, например, хотя бы составляла, по названию своему, половину лавки в первоначальном ее объеме, быв отграничена во владении, получает действительное значение лавки (ср. Касс. реш. 1870 г., № 719). Точно так же нередки случаи такого рода, что одному лицу принадлежит лавка, а другому – подвал под лавкой (срав. Касс. реш. 1869 г., № 10).

В 1870 г. Сенат рассуждал, что признание полулавки отдельным торговым помещением не включает в себе толкования о делимости лавки и не нарушает закона (Касс. реш. 1870 г., № 935; 1871 г., № 820).

3) Принадлежащие в собственность, на основании правил 20 февр. 1803 года (П. С. Зак., № 20620), бывшим государственным крестьянам *земельные участки*, содержащие не более 8-ми десятин. Это значит, что владельцы этих участков, бывшие государственные крестьяне, хотя имеют право продавать, закладывать и передавать по наследству свои участки, но при этом не должны раздроблять их менее 8-ми десятин. Это установлено в видах обеспечения крестьянского хозяйства, ибо владение таких крестьян землями есть не общественное, а личное по участкам (Гр., 394, п. 2).

4) *Аренды* (Гр., 394, п. 3, VIII, ч. 1, изд. 1893 г., Уст. казен. имений, прилож. к прим. 3 к ст. 2). Некоторые имения казенные в губерниях западных и прибалтийских жалованы были разным лицам в виде награды в арендное содержание или временное пользование. Это пользование ограничивалось сроком или временем жизни одного или нескольких лиц. Для передачи этих имений установлены были в 1824 году особые правила, по силе которых имение сего рода должно состоять во владении одного из наследников, хотя доходы принадлежат всем; равно и по завещанию можно предоставлять их лишь одному из наследников, а не многим. С 1837 года пожалование таких имений натурой прекращено, а вместо того жалуются арендный доход или деньги, обыкновенно на известный срок, на несколько лет. Некоторые получатели такого дома, желая получить его зараз, продавали свое право капиталистам; но в 1881 году последовало запрещение переуступать третьим лицам право на арендный доход. Т. VIII, ч. I, изд. 1893 г., Уст. казен. имен., прил. к ст. 2 (прим. 3), ст. 19.

5) Имения, жалуемые частным лицам на праве майоратов в западн. губерниях (Гр. 3., 394, п. 5, 495, 1214). Они поступают по наследству всегда к одному лицу без раздробления, в старшем колене.

6) Участки, отведенные по Высочайшему повелению малоимущим дворянам, коим предоставлено было поселяться на казенных землях в некоторых губерниях (Гр., 394, п. 6, 516, 1191).

7) Крестьянские поземельные участки, выкупленные в собственность с пособием от правительства, крестьянами, вышедшими из крепостей зависимости. До погашения всей выкупной ссуды правительству, такой участок не может быть раздробляем при наследстве или продаже; впрочем, при особенной обширности участка раздел разрешается по усмотрению губернского присутствия (Полож. о выкупе, ст. 167).

О мерах к обеспечению выкупных платежей при разделе, выделе и отчуждении из надела бывших Государственных крестьян и колонистов см. Полн. Собр. Зак., № 48946, и Особ. прил. к IX т., XV, ст. 19 и прим. к ст. 18, по Прод. 1890 г.

Семейные участки царан Бесс. губ. – не м. б. раздробляемы далее $\frac{1}{4}$ части высшего размера надела (Особ. Прил. к IX т., XVII, ст. 37).

См. еще Особ. Прил. к IX т., XX, Полож. о крест. Закавказ., ст. 84, о нераздельности подымных участков; там же, ст. 2, прим. 2, прил., ст. 43 – о том же предмете.

Помещичьи земли, состоящие в пользовании крестьян по уставной грамоте, до разрешения обязательных отношений между помещиком и крестьянами, считаются нераздельным имуществом и не подлежат раздроблению.

Мн. Гос. Сов. 19 февр. 1861 г. об отчуждении помещичьих земель, гл. 1, ст. 6.

В западных и малороссийских губерниях семейные и подворные участки крестьян-собственников не подлежат раздроблению свыше положенной меры. Полож. Малорос. 96; Полож. Киев. 88; Полож. Вил. 85.

8) Наследственные семейные участки у государственных крестьян (Уст. сельск. благоустр., 104, 107, 113, 115). Они переходят в нераздельном составе к старшему из законных наследников.

9) Участки, отводимые от казны в пользование колонистам. Они переходят в нераздельном составе к младшему сыну (Уст. Колон. 170).

10) Заповедное наследственное имение, когда объявляется таковым по Высочайшему повелению, при пожаловании или по просьбе владельца, желающего установить майорат в своем имении. Такое имение в полном составе своем переходит нераздельно к одному только лицу старшей линии в порядке, установленном учредителем или специальным законом для подобных имений (З. Гр., 395, 468, 1192).

По особому законодательному акту и на особом положении объявлено нераздельным общее имение помещиков Комнинов-Варвацы (См. Полн. Собр. Зак. 1866 г., № 43560).

11) Не могут быть раздробляемы при переходе по наследству и при разделе, свыше положенного размера, имения, заложенные в кредитных установлениях и обществах (см. подлежащие уставы).

12) При разделе имения, с коим соединено право патронатства в Ев. лютеранской церкви, право это предоставляется с общего согласия одному из участников, следовательно оно нераздельно. Уст. Ин. Исп., 662.

13) Железные дороги, со всеми их принадлежностями (Гр., 394, п. 7).

Раздел ленных и поиезуитских имений совершается не иначе как с разрешения Министерства госуд. имуществ и на особых условиях. Невзирая на раздел, право казны обеспечивается целым имением. (Уст. Каз. им., изд. 1893 г., Прил. к 1 ст. (прим. 1), ст. 12, 14).

Нераздельность срочных поземельных участков, отводимых чиновникам казачьих войск, отменена, за переходом срочного владения в потомственное (Уст. казач. сел. по Прод. 1863 г., прил к 53 ст., § 4. Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 49777).

Б. в *движимых*:

Золотые прииски на землях казенных и кабинетских (Гр., 394, п. 4, 403. Уст. Горн., изд. 1893 г., 429, 4306).

Капиталы, внесенные в госуд. долговую книгу, не м. б. делимы на участки менее 30 руб. Уст. Кред., изд. 1893 г., разд. II, ст. 9.

§ 12

Имение родовое и благоприобретенное

Весьма важно в наших законах деление имуществ на *родовые* и *благоприобретенные*. Основанием этому делению служит происхождение имущества у наличного владельца и связь этого имущества не только с личностью владельца, но и с целым родом, к которому он принадлежит.

Это различие в том значении, в каком признается ныне действующим правом, юридически определилось в новейшее время, именно не ранее последней четверти XVIII столетия. Оно существовало издревле в сознании наших предков, только не имело первоначально определенного юридического характера, а выражалось в различии названий: вотчина, отчина и дедина, купля, животы, товар. Впоследствии слово вотчина является уже не в исключительном значении имущества, полученного от отца и предков, но выражает особый вид владения, соединенного с обширнейшим правом, в противоположность слову поместье, выражает стало быть не чисто гражданский, но государственный характер приобретенного права. Затем слово вотчина само по себе сделалось уже недостаточно для выражения понятия об имении, приобретенном по наследству; для этого надо было прибавлять к слову вотчина название: старинная, родовая. С другой стороны, имение, приобретенное самим владельцем не по наследству, тоже называлось вотчиной купленной, выслуженной, пожалованной. Итак, в древней истории нашей понятие о родовом имуществе не имело того определенного юридического значения, какое имеет теперь, не относилось к цельному юридическому учреждению. Однако же с самых древних времен у нас укоренилось понятие о наследственном имуществе как о принадлежности рода, преемственно переходящей по наследству и в том же роде обращающейся. Хотя сознание этой связи между родом и наследственным имуществом не

ограничивало наличного владельца в свободе отчуждения его посредством продажи и заклада, но допускало издревле возможность выкупа вотчины от чужеродца: это право выкупа в XVI и XVII столетии простиралось только на родовые вотчины, и на те, которые были пожалованы на имя лица с его потомками, т.е. всего рода, но не простиралось на вотчины купленные. Впоследствии право это распространено на все без исключения выслуженные вотчины. Начиная с XVII столетия законодательство мало-помалу стесняет право безвозмездного отчуждения родовых вотчин посредством дара и завещания.

Петр I, отменив различие между поместьем и вотчиной, слил то и другое в одном качестве и названии недвижимого имущества. Указом о единонаследии было уничтожено различие между родовым и купленным имуществом. Все недвижимое имущество, без исключения и без отличия, получило свойство родового; отчуждать его вообще дозволялось только посредством продажи, и на всякую продажу давался выкуп. По отмене этого закона в 1731 году, восстановилось прежнее отличие вотчин родовых от купленных и выслуженных. Но общие черты нынешнего различия между родовыми и благоприобретенными имуществами определились лишь при императрице Екатерине II (1785 г.), в то же время, когда установилось в наших законах существующее определение права полной собственности; окончательно же черты этого отличия определены редакцией Свода Законов.

По действующим законам, родовым имуществом считается у нас вообще имущество, дошедшее из своего рода. Родовым может быть:

1) Только недвижимое имущество (Зак. Гр., ст. 398), но никак не движимость. Движимые вещи и права сами по себе не могут иметь свойство родового имущества; они могут получить это свойство только в общем составе недвижимого родового имущества, когда вследствие органической, экономической или юридической связи с ним считаются принадлежностями недвижимого (ст. 387, 388, 389, 390, 391, 611).

Вообще при доказательствах о праве наследства в движимом не приемлется, по силе 398 ст. Гр. Зак., спор о родовом происхождении денежных капиталов (Касс. реш. 1869, № 16; 1881, № 3).

2) Только такое недвижимое имущество, которое досталось по праву законного наследства. Законного, т.е. не по завещанию, а по закону, независимо от воли прежнего вотчинника; завещание есть акт частной воли, и законное наследство определяется законом, выражающим сознание общественное. Если же имение дошло по завещанию, то оно считается родовым в таком только случае, когда и без завещания могло бы дойти к тому же лицу по праву законного наследования («к тому

родственному лицу, которое имело бы по закону право наследования»). Ст. 399, п. 1 и 2.

Итак, имение, доставшееся мне по наследству, без завещания, от деда, отца, дяди, брата, вообще от родственника, делается у меня родовым, хотя бы у прежнего вотчинника было оно благоприобретенным. Имение, доставшееся мне по завещанию, например, от матери, тети, вообще от родственника, в какой бы степени родства он ни состоял со мною, делается у меня родовым, хотя бы у завещателя было благоприобретенным, если только я имел бы право наследовать по закону после завещателя.

С переходом имения по купчей в общем понятии связана мысль о благоприобретении. Однако ж купля сама по себе не служит еще признаком того, что имение при переходе получило свойство благоприобретенного. При определении качества имения у покупателя, необходимо еще обратить внимание на следующие обстоятельства: нет ли между продавцом и покупщиком родственной связи. Какого свойства и какого происхождения было имение у продавца?

Купленное имение, каково бы ни было у продавца, вообще лишается родового свойства и делается или остается благоприобретенным, когда оно куплено у чужеродца. Но когда я покупаю у своего родственника такое имение, которое у него было родовым и ему досталось из одного со мною рода по наследству, то это имение, хотя перешло ко мне по купчей, и у меня сохраняет то же свойство родового, которое имело покупателя. Если же оно у продавца, моего родственника, было благоприобретенным, то у меня, по покупке, остается таким же, хотя бы я имел с продавцом не только родственную, но и наследственную связь, т.е. мог бы быть после него наследником (399 ст., п. 3). У меня есть, например, брат от одного со мною отца, но от другой матери. По отцу оба мы принадлежим к одному роду, по матерям — к двум разным родам. У него есть имение, которое досталось ему по наследству от общего нашего отца, стало быть из одного со мною рода, и есть другое имение, которое досталось ему от матери, стало быть не из одного со мною рода. Если он продаст мне первое имение, оно, несмотря на то, что я приобрел его по купчей, будет у меня родовым. Если продаст мне последнее имение, оно будет у меня не родовым, а благоприобретенным. Благоприобретенное же имение брата, мною у него купленное, во всяком случае остается и у меня благоприобретенным.

Вообще при покупке имения могут возникнуть следующие отношения покупателя к продавцу и к имению.

А. Продавец – родной покупщику, а имение – чужое, не из своего рода. Имение остается благоприобретенным.

Б. Продавец – чужой покупщику, а имение – родное, бывалое в роде. Имение у покупщика остается или становится благоприобретенным (ст. 397, п. 4).

В. Продавец – родной покупщику, и купленное имение – ему родное. Имение у покупщика остается родовым (ст. 399, п. 3).

Может еще возникнуть вопрос: постройки и здания, возведенные на родовой земле, следует ли считать родовым имуществом или благоприобретенным? По тесной связи с землей и постройки эти считаются родовым имуществом как принадлежность земли. Стало быть, дом, построенный на родовой земле, я не могут завещать чужеродцу как отдельную благоприобретенную собственность (4 п. 399 ст.).

Вопрос о том, при каких условиях имение должно считаться родовым, уяснится в связи с подобным же вопросом относительно благоприобретенного имущества, ибо в этой категории только и есть что два отдела: имение не родовое – непременно благоприобретенное, а то, которое нельзя назвать благоприобретенным, непременно родовое. Ср. Касс. 1877, № 168.

Благоприобретенным имением почитается вообще дошедшее не по наследству, не имеющее связи с родом приобретателя или вовсе безродное. Благоприобретенным может быть и недвижимое, и движимое.

В частности, благоприобретенным считается:

1) Имение, дошедшее каким бы то ни было укреплением (покупкой, даром, завещанием) из чужого рода (397 ст., п. 2).

На этом основании разрешаются следующие случаи:

а) Супруги, муж и жена, принадлежат к двум разным родам, и каждый из них порознь владеет своим имуществом. Поэтому имущество, полученное сыном в наследство после матери, не принадлежит к роду отца. Следовательно, если сын продаст отцу такое имение, оно, быв у продавца родовым, у покупщика делается благоприобретенным. Сын принадлежит к одному роду с отцом, но имущество сына, проданное отцу, в настоящем случае досталось продавцу не из одного рода с покупщиком. Оно куплено в чужой род, ибо отец после сына вообще не наследник, и если бы это имение осталось после бездетного сына, то за отсутствием у него родных братьев и сестер, обратилось бы по наследству в род его матери, а никак не в род отца (397, п. 3; указ 20 марта 1816 г.). Разумеется, когда такое имение, бывшее у сына родовым материнским и проданное от него отцу, по смерти отца придет по наследству к тому же сыну, то снова делается у сына из благоприобретенного, ка-

ким было у отца, родовым, только будет уже родовое отцовское, а не материнское, следовательно, по смерти сына пойдет уже по наследству в род отца, а никак не в род матери.

То же самое, и на тех же основаниях, что здесь сказано об имении, которое наследовано сыном от матери и потом продано отцу, следует отнести и к имению, которое сын наследовал от отца и потом продал матери.

б) Жена и муж принадлежат к разным родам. Поэтому один, в строгом смысле, не наследует после другого, а выделяется одному после другого указная часть на прожиток (1148 ст.). Отсюда следует, что эта указная супружеская часть хотя бы выделена была из родового имения умершего, при переходе к другому, пережившему супругу, теряет родовое свойство и делается имущество благоприобретенным (6 п. 397 ст.), следовательно, подлежит завещанию. Разумеется, впрочем, что если это благоприобретенное на указную часть имущества, по смерти того супруга, которому было выделено, достанется по наследству детям, то становится у них родовым или материнским или отцовским, смотря по тому, от отца или от матери ими наследовано. Это родовое свойство приобретается имению уже вновь, и имение прирастает к роду, из которого наследовано, но прежняя связь его с тем родом, из которого оно когда-то выделено было супругу на указанную часть, исчезает уже окончательно.

Благоприобретенным считается имение, полученное на указную часть от умершего супруга. В каком смысле надлежит разуметь это слово: полученное? Получив эту часть посредством выдела при своей жизни, переживший супруг, без сомнения, получает ее в свободное свое распоряжение, как наличное, благоприобретенное имущество. Но если переживший супруг сам умер, не получив еще своей доли посредством выдела, тогда может оказаться, что он до смерти своей просил уже о выделе ему этой доли из общего состава наследства после супруга – в таком случае право на выдел этой части не исчезает и переходит к наследникам претендента на указную часть: наследники вправе требовать себе этого выдела. Или может оказаться, что супруг, имевший право на указную часть имения, до кончины своей не просил о выделе, но оставался в нераздельном владении своей частью вместе с детьми или другими наследниками своего умершего супруга. В таком случае, после смерти участника в указной доле, право его на выдел этой указной доли исчезает безвозвратно и не может перейти к его наследникам, и эта доля обращается к наследникам того супруга, из имения коего следовало ее выделить (1152 ст.); стало быть, когда она заключалась в родовом име-

нии умершего вотчинника, то и остается по-прежнему в составе родового. По тому же началу закон (1352 ст.) постановляет, что если овдовевший супруг не требовал себе выдела указной части из родового имения умершего супруга и, оставаясь в нераздельном владении с детьми его или другими наследниками, вместе с ними продал и свою указную часть в совокупности с прочим родовым имением умершего супруга, то в случае выкупа родственниками умершего супруга отчужденного таким образом родового имения, право выкупа распространяется и на указную часть, и имение должно быть выкуплено в целом составе, в коем оно было продано.

Поэтому, если бы мы возбуждали вопрос: имеет ли право овдовевший супруг завещать следующую ему, но еще не выделенную указную часть, как благоприобретенное свое имущество, или не имеет, доколе оно не выделено из состава родового, – этот вопрос едва ли правильно был бы поставлен. Овдовевший супруг передает по наследству свое право на выдел указной части, если при жизни просил о выделе, и не передает, если не просил при жизни. Этого достаточно. Стало быть, можно и завещать оглашенное просьбой право на выдел указной части из родового имения. Право на указную часть сохраняется в таком случае; но оно никак не может быть родовым правом у пережившего супруга: имение, которое досталось или должно достаться ему на указную часть, непременно будет благоприобретенным: иначе как в качестве благоприобретенного не может и перейти к нему. Стало быть, одно из двух: или овдовевший супруг при смерти вовсе лишается права на выдел, или, удерживая его, удерживает в качестве благоприобретенного и может передать по завещанию.

в) Имущество родовое может быть продано в свой род или чужеродцу. Родственники продавца имеют право в течение положенного срока выкупить это имение обратно, и в таком случае оно снова делается у них родовым (1346 ст.), потому что в течение этого срока не совсем уничтожается связь членов рода с этим имением, перешедшим к чужеродцу: она только прерывается условно и восстанавливается в минуту выкупа. Выкуп есть право, не договором установленное, а предоставляемое по силе закона родственникам, и цель этого права именно возвратить имение в род и восстановить в этом роде родовое свойство имения. Совсем иное дело покупка и продажа по свободному договору. Когда по купчей достается имение, состоящее в связи с родом покупателя, это будет случайное обстоятельство, которое в некоторых случаях может придать покупаемому имению свойство родового (3 п. 399 ст.), но когда имение выкупается, это значит непременно, что оно состоит в

необходимой связи с родом покупателя и возвращается в свой род. Поэтому, когда имение родовое, проданное владельцем в чужой род и сделавшееся у приобретателя благоприобретенным, будет впоследствии самим продавцом или родственниками его не выкуплено по праву законному, а обратно куплено по свободному договору от чужеродца, то прежнее родовое свойство этого имения уже не восстанавливается обратным поступлением к члену того рода, откуда оно было прежде выдано, и это имение, побывав в чужом роде, становится у нового покупателя благоприобретенным на общем основании, как купленное из чужого рода.

г) Было уже сказано выше, что родовое имущество, купленное у родственника, которому досталось по наследству из одного рода с покупщиком, остается родовым и у покупателя (3 п. 399 ст.). Но если имущество, купленное у родственника, было у него благоприобретенным, то оно остается благоприобретенным и у покупателя (5 п. 396 ст.). Для определения родового свойства имения при переходе по укреплению от одного лица к другому имеет важность не одна связь по крови покупателя с приобретателем, но еще вместе с тем и связь того или другого рода с передаваемым имением. Лица, между коими обращается по передачам имение, могут принадлежать к одному и тому же роду, а имение, переходя между ними, остается благоприобретенным, если переход не наследственный, или если история самого имения не состоит в известной связи с историей рода.

2) Благоприобретенным имуществом считается выслуженное или Всемиловейше пожалованное (ст. 397, п. 1). По нынешним понятиям, кажется, незачем было бы упоминать об этом в законе, так как пожалование, служебное происхождение имения, не имеет, по-видимому, никакой связи с родовым его происхождением и с родовыми связями приобретателя. Однако вопрос о свойстве пожалованного имения был у нас спорным до 1805 года, и это обстоятельство объясняется историей нашего права, родовым характером государственной службы прежнего времени. Вотчинное право наше тесно было связано со службой, службой определялось общественное значение лица, от службы зависела честь его, не только личная, но и родовая. Служебная честь лица по законам местничества делалась достоянием всего рода, к которому лицо принадлежало. Отсюда понятно, что и вотчина выслуженная, данная за службу, в общем мнении считалась родовым достоянием, и по законам XVII столетия уравнивалась с родовой вотчиной. Такое понятие о выслуженной вотчине должно было исчезнуть, когда служба потеряла свое

родовое значение, но закон долго еще не мог отрешиться от предания о прежнем значении выслуженных вотчин.

Итак, на основании приведенного 1 пункта 397 ст., Всемилоостивейше пожалованное имение должно считаться благоприобретенным имением того лица, кому оно пожаловано, стало быть и в наследстве после этого лица должно следовать тому порядку, который вообще установлен для наследства в благоприобретенных имениях. Нам известен следующий случай новейшего времени. За службу офицера, убитого в сражении, пожаловано было недвижимое имение вдове его и детям в вечное потомственное владение. Вдова эта умерла, похоронив прежде того всех детей своих, и после смерти их владела пожалованным имением более 20 лет на полном праве собственности. Наследниками после нее объявили себя ближайшие члены ее рода; но родственники мужа ее, утверждая преимущество своего наследственного права, доказывали, что как имение пожаловано было за заслуги отечеству убитого на войне офицера, то право на наследство в этом имении должно принадлежать исключительно потомкам его рода. Но эта претензия была отвергнута окончательным решением судебных мест, имение признано благоприобретенным имением вдовы, которой было пожаловано, и предоставлено наследникам из ее рода, так как провладев этим имением бесспорно 20 лет по смерти детей своих, она сделалась единственной вотчинницей целого имения.

3) Благоприобретенным считается и имущество, собственным трудом и промыслом нажитое (7 п. 397 ст.). На этом основании благоприобретенным должно считаться всякое недвижимое имение, приобретенное на деньги, нажитые своим промыслом, и данное в награду за труды и услуги, т.е. одним из тех способов приобретения, о которых упоминается в примечании к 699 статье гражд. законов – (за исключением тех способов, которые имеют аналогию с наследством) – как можно видеть из последующего изложения об имении купленном, подаренном, завещанном, уступленном в награду за услуги и т.п. Можно во многих случаях сказать достоверно, что имение нажито собственным трудом и промыслом; но при всем том и такое имение может оказаться иногда не благоприобретенным, а родовым у приобретателя; таково будет, например, купленное имение, в случае, означенном в 3 п. 399 ст., хотя бы побудительной причиной завещания было желание вознаградить за труды и услуги. Из этих примеров видно, что правило 7 п. 397 ст. не должно быть понимаемо в безусловном значении относительно недвижимых имуществ, но относительно движимых оно имеет безусловную силу. Вообще родовое свойство имения не есть свойство безусловное, постоянное, неизменяемое. Родовое имение может обратиться в благоприобр-

ретенное, когда перейдет в чужой род, достанется чужеродцу; и наоборот, недвижимое благоприобретенное имение может сделаться родовым, если от приобретателя перейдет, по законному наследству, к родственнику. Из числа родовых имений только заповедное получает прочное, постоянное свойство родового, потому что характер заповедных имений – безусловная неотчуждаемость.

Поэтому вопрос: родовое ли такое-то имение? – не имеет смысла безусловного, и в безусловном виде разрешен быть не может. Он получает смысл только в таком виде: такое-то имение в такую-то минуту у такого-то лица должно ли считаться родовым или благоприобретенным? Вопрос этот разрешается исследованием истории имения и переходов его от одного лица к другому. Ближайшее по счету переходов лицо, у которого имение это имело свойство благоприобретенного, называется в таком случае первым приобретателем, и от него выводится линия переходов к тому лицу, у кого имение находится в данную минуту и у кого предстоит определить свойство этого имения.

Не должно думать, что это свойство родового или благоприобретенного непременно принадлежит имению данного лица в целом его составе. Совокупность всех отдельных имений, состоящих во владении одного лица, составляет его имущество; но из числа этих имений одна часть может оказаться родовою, другая – благоприобретенной, ибо имение могло сложиться из частей, которые владелец приобрел не в одно время и не одинаковым способом. В таком случае каждая из сих частей следует по боковым линиям своему наследственному закону, сообразно свойству и происхождению; в самом родовом имении различаются составные его части, смотря по тому, из какого рода каждая часть, и сообразно тому родовое отцовское идет в род отца, материнское – в род матери. Мало того: иногда встречается необходимость относительно каждой части исследовать особую ее историю в связи с историей всех тех родов, из которых оно вышло и в которых обращалось, не переставая быть родовым. Таким образом, на родовом имении могло образоваться несколько исторических слоев, так что не прежде, как вскрыв и исследовав один за другим все эти слои, можно получить полную историческую физиономию имения до той эпохи или до того рода, на котором исследование может остановиться, а без этого исследования нельзя во многих случаях разрешить вопрос о праве того или другого рода на то или другое имение. Такое исследование может дойти до значительной сложности, когда при определении наследственного права боковых линий приходится дробить имение на составные его части для возвращения каждой в тот род, откуда она вышла. После меня осталось, напри-

мер, имение родовое, доставшееся мне по наследству от матери. Матери моей оно дошло из трех разных родов: из рода отца ее и из рода ее деда и т.д. Не будет никакой необходимости следить историю имения во всех этих родах, когда наследником после меня является родной брат мой от той же матери, потому что мать у нас была общая, и никто из родственников второй боковой линии не может ни устранить брата моего из прав наследства, ни войти с ним в раздел или состязание. Но если родных братьев и сестер у меня не было, наследство мое переходит во вторую боковую линию по матери, а эта линия разбивается на две (ст. 206 Зак. Гр.), из которых одна примыкает к деду моему по матери, другая – к бабушке моей по матери. Если в одной только из этих двух линий окажется претендент на мое материнское родовое имение, то опять не будет повода разыскивать дальнейшее его происхождение; но когда и в линии деда моего и в линии бабушки моей найдутся родственники, предъявляющие право на наследство, тогда придется исследовать, какая часть моего родового материнского имения досталась моей матери от отца (моего деда), и какая от матери (моей бабушки), с тем, чтобы в каждый род возвратить свое. А когда за недостатком родственников во второй боковой линии пришлось бы обратиться в третью, то здесь, сообразно происхождению родового имения и количеству претендентов на наследство, исследование может еще усложниться, потому что здесь у матери моей окажется уже два деда и две бабушки (моих два прадеда, две прабабушки), а наследственное имение моей матери могло состояться из частей, перешедших к ней через отца и мать ее из всех этих родов. Приведенный пример показывает, до какой дробности может в иных случаях усложниться исследование о происхождении родового имения. Такое исследование на практике почитается необходимым при определении наследственных прав в боковых линиях. Правда что иные оспаривают, и по нашему мнению, неосновательно, необходимость такого исследования, ссылаясь на редакцию 1138 статьи Зак. Гр.; но подробное рассмотрение этого вопроса относится уже к области наследственного права.

Различие между родовым (или наследственным) и благоприобретенным имением, с ограничением отчуждения, существует в Остзейском крае, кроме Курляндии. Только постановления о сем предмете крайне разнообразны по различию местностей того края, и притом городские имения управляются одним законом, уездные – другим. Отчуждение иных имуществ воспрещается безусловно, для других дозволяется с согласия ближайших наследников; есть местности, в которых и наследственные капиталы полагаются в числе родового имущества. Возмездное отчуждение родового имущества стесняется вообще правом выкупа, принадлежащим законному наследнику продавца или залогодателя. По лифляндскому земскому праву последний в роде может свободно отчуждать наследственное

имение. Замечательно еще постановление того же права на случай промена наследственного имения: в таком случае вымененное имение, в размере ценности промененного, получает родовое свойство (Остз. Св. Зак. Гр., ст. 960–978).

По особенностям Литовского статута (удержанным в Своде Зак. для Черниговской и Полтавской губерний) значение родовых имений гораздо ограниченнее, чем по общему закону. Литовский статут предоставляет дворянам, как людям вольным, полную свободу располагать на вечные времена своим отцовским, материнским и прочим имением: дать, продать, подарить, променять; запрещено было только завещать по произволу отцовские и материнские имения; но и такие имения дозволено было дарить «на случай смерти». Литовское право дарения на случай смерти отменено общим законом в 1842 году (П. С. З., № 15552). В то же время (П. С. З., № 15534) утвержден и для наследственных имуществ в Черн. и Полт. губ. тот же термин, какой и в общем законе употребляется: *родовые* имущества. Но здесь родовыми имениями считаются только дошедшие по праву законного наследования (Гр. Зак., 400), тогда как в общем законе указаны и другие способы происхождения родового имущества (399). По местному же праву имение, доставшееся хотя и прямому наследнику, даже от отца сыну, на основании завещания, считается благоприобретенным. И родовые наследственные имения дозволяется дарить кому угодно (970), только запрещено завещать их мимо ближайших наследников. В наследственных имуществах различаются – отцовские и материнские, и это отличие практически выражается в наследственном праве Черн. и Полт. губ. В материнском имении дочери наследуют на равных правах с сыновьями, а в отцовском вовсе не наследуют, получая только из четвертой части его приданое (ст. 1113).

Ограничения в распоряжении родовым имением, равно как и многие другие ограничения вотчинного права (как-то: право выкупа, закон о дворянских имениях, 14-я часть дочери и т.п.), имеют значение историческое, о котором ни в каком случае не следует забывать, ибо историческое состоит большей частью в тесной связи с экономическим. Историческое явление почти никогда не бывает случайным явлением; что было, что возникло во времени (*geschehenes*) и во времени укоренилось, имеет свою причину, которую надобно искать в современных экономических условиях быта. И потому критика всех исторических явлений, а тем более законов, имеющих важное историческое значение, невозможна без обстоятельного исследования тех бытовых условий, посреди коих возникло законное правило или ограничение. Мы приступаем иногда к этой критике слишком поспешно, на основании односторонних впечатлений или на основании так называемых «общих начал», придавая им безусловное значение. Но если бы всякий закон, вызывающий критику, представлялся нам в связи со всею бытовой обстановкой и общественной организацией, посреди коей возник он, – тогда, прежде чем постановлять решительный приговор о негодности его и осуждать его на от-

мену, мы непременно задали бы себе вопрос: действительно ли условия быта нашего, начала нашей общественной организации, и требования государственной идеи нашей изменились настолько, что осуждаемое нами правило представляется уже излишним и вредным. Не поставив перед собой и не разрешив этого вопроса, мы рискуем ввести в жизнь правило, ей не соответствующее, вынуть из механизма общественного снасть, приходящуюся ко всему его строю, и вставить другую, неподходящую: очевидно, что покуда не изменился общий строй, исправлять его в отдельных частях можно только в лад, а не в разлад, иначе весь механизм от неподходящих улучшений может прийти в расстройство и станет не способен удовлетворять насущным целям и потребностям, для коих он существует.

Посему нельзя не пожелать, чтобы критика старых наших законов, относящихся к недвижимой собственности, критика, особенно усилившаяся в последнее время, приступала осторожнее к оценке исторических явлений нашей жизни. Страшно осуждать и разрушать то, что еще не вполне понято. Укажем для примера на закон о родовых имениях. Родившись первоначально в среде отношений служилого класса, которому принадлежало исключительное право на землевладение, закон этот состоял в связи со множеством разных других ограничений, имевших в виду государственную цель: удерживать имения служилых людей в среде сословия, обязанного государственной службой, поддерживать значение и средства отдельных родов служилых. Очевидна с первого взгляда разумная идея этих ограничений, вполне соответствовавшая всей организации государственного быта. Чем богаче будут своими средствами роды, призываемые преемственно на службу по самому своему происхождению, тем будут исправнее на службе и тем меньше будут требовать от государства. Представителем рода и наследственным державцем имения представляется мужчина. Женщина уходит в чужой род, садится на чужой корень – ее надобно только снарядить и отпустить. Вот понятия, на которых зиждется наше вотчинное и поместное право XVII столетия. В начале XVIII они пошатнулись крепко с реформой Петра, когда военной службе дано другое устройство, гражданское управление получило новую организацию, издана табель о рангах, и поместья сравнены с вотчинами в одном разряде недвижимых имуществ. Что дальше, то больше расшатываются эти понятия под влиянием дальнейших преобразований или новых выводов из прежних положений. Недвижимые имущества мало-помалу сделались достоянием других сословий, и многие правила, постановленные исключительно для владений служилого класса, распространились на другие сословия; в среде вновь образовавшегося дворянства обособилось, правда, понятие о дворянском имении, но зато другим сословиям открыт общий путь к дворянству – ученьем и выслугой. С дворянства снята безусловная служебная повинность, но закон признает еще службу – военную и гражданскую – преимущественным правом дворянского сословия, и в правах остается надолго еще понятие о том, что долг дворянства и потребность его – служить службу, – понятие, надобно сказать правду, вполне соответствующее состоянию общества, в котором среднего сословия в действительности нет, образование сосредотачивается в среде высшего сословия, отправления государственные крайне много-

сложны и разнообразны, и мало составляют места деятельности частной для государственных целей. Наконец, в недавнее время, с освобождением крестьян, изменилось в корне значение дворянства и дворянского имения, явилось в законодательстве и в жизни новое лицо землевладельца, покуда еще в смутном очертании, но уже обещающее нам новый характерный тип в будущем, — и выступило на новую деятельность в новом сословии земства. Все это явления государственные первой важности, и нет сомнения, что ими подготавливаются значительные изменения в наших законах о недвижимой собственности. Но насколько и в чем изменились, наряду с этими государственными переменами, и те условия общественной жизни, быта, нравов, образования, — которые существовали прежде и которым соответствовали законы прежние, — это предмет, требующий еще внимательного исследования и соображения.

Приложение к § 12

О родовых и благоприобретенных имениях

1

Родовым имением почитается дошедшее по праву законного наследства. Наследство открывается по смерти вотчинника. Каким же признавать имение, доставшееся при жизни вотчинника сыну его или потомку, посредством выдела (994 ст.), или дочери либо родственнице, посредством назначения приданого (1001 ст.)? Получив имение одним из сих способов, вправе ли я распорядиться им, как благоприобретенным, или стесняюсь в распоряжении им, как родовым? Закон не упоминает в особенности не о выделе, ни о приданом, как о таких способах приобретения, которые придают имению качество родового; однако же эти способы приобретения состоят не только в ближайшей аналогии с наследством, но сами суть не что иное, как предваренное наследство. Из родового имения посредством этих способов может быть передана только такая часть, какая следовала бы приобретателю по наследству, по смерти передающего вотчинника (996 ст.); и приобретатель по выделу или рядной, может, по открытии наследства, получить из него долю только в дополнении к полученному прежде имению, до полного состава своей наследственной доли (997, 1003 ст.). Стало быть, родовое имение, выделяемое или отдаваемое в приданое, достается тоже по праву наследства, только вперед, прежде смерти вотчинника, который пользуется только правом предварять по имуществу последствие своей смерти, но предварять не иначе как в мере законного наследования. Отсюда необходимо следует, что родовое имение, достаемое по выделу или рядной, остается у приобретателя родовым при жизни, так же, как и по смерти передатчика или

поступщика. Но благоприобретенное имение, передаваемое теми же способами, *делается ли* родовым у приобретателя? Этот вопрос несколько затруднительнее в разрешении, ибо в распоряжении благоприобретенным имуществом владельцу предоставляется полная свобода, и здесь аналогия выдела с наследством не столь очевидна. При выделе родового – имение наследственное назначается лицу, имеющему право наследовать. При выделе благоприобретенного – имение ненаследственное, имение, с которым не соединяется необходимое понятие о наследственном праве, назначается лицу, имеющему право наследовать. Поэтому можно было бы поставить выдел благоприобретенного имения в ближайшей аналогии с *даром*; однако же этот способ приобретения выключен законом из круга дарственных, получил особое наименование и, стало быть, особое качество *выдела*, без сомнения, не случайно и не напрасно. Действительно, здесь воля поступщика относительно благоприобретенного имения определяется в пользу родственника, которого он хочет не *одарить* только имением, но *выделить*, и потому совершает не дарственную, но *отдельную* запись. Самое слово *отделить*, *выделить*, указывает на существование предполагаемого, общего права, действительного или только ожидаемого, которое осуществляется посредством определения материальной части и передачей. Это ожидаемое право в настоящем случае есть право наследственное, и потому выдел благоприобретенного имения тоже следует назвать предварением наследства. А если так, то по выше-сказанным соображениям, благоприобретенное имение, доставшееся посредством выдела, делается у того, кому досталось, родовым.

Таково, по нашему мнению, общее положение. Но едва ли следует принимать его в безусловном смысле: это было бы несправедливо. Для того, чтобы сообщить имению свойство родового, выдел должен быть истинным выделом, соответствовать своему названию вполне. Вспомнимся в чистое понятие о выделе и приданом. Я могу передать при жизни часть имения сыну или дочери. Это будет бесспорно выдел, потому что названные лица имели бы несомненное и безотносительное право наследовать в моем имении после моей смерти. Я могу передать при жизни часть имения своему *потомку*, происходящему от меня в нисходящей линии (994 ст.), внуку или внучке, правнуку или правнучке, несмотря на то, что еще живы их родители (мои дети или внуки), т.е. те лица, в степени которых могли бы после меня наследовать получающие выдел (1122 ст.). Относительно благоприобретенного имущества (ср. 994 ст. с 996 ст.) такое назначение не запрещается и называется *выделом*. Правда, внук мой, например, не наследует после меня, когда отец его жив еще в минуту моей смерти, но между ним и отцом его существует столь же необходимое, прямое предположение и ожидание наследства, какое существует между отцом его и мною, ибо то самое имение, которое достанется от меня отцу его, от отца его имеет достаться ему. Следовательно и здесь, хотя бы при выделе части имения, например, внуку, невозможно было определить, будет ли он иметь по закону право наследовать после выделяющего предка *в минуту его смерти* и в какой мере, – все-таки, по силе закона о выделах, назначение имущества в качестве выдела будет иметь аналогию с наследством. Мы заключаем отсюда, что имение

благоприобретенное, полученное посредством *выдела*, получает свойство родового¹.

Но положим, что я, владелец благоприобретенного имущества, имея родных детей и внуков, т.е. ближайших наследников, избираю одного из дальних родственников в боковой линии и отдаю ему часть имения при жизни. Имею ли я право назвать акт передачи выделом? При совершении акта в подобном случае нельзя и предвидеть возможности, что лицо, кому отдается имение, может быть наследником поступщика в минуту его смерти, и потому, если вникнуть в сущность понятия о выделе и сравнить его с понятием о даре, то следует прийти к такому заключению, что акт передачи будет в приведенном случае не выделом, а скорее даром. Такое заключение мы вправе будем признать за сообразное с духом нашего законодательства и с буквальным смыслом законов о выделе. Из общего соображения законов о выделе еще не следует, что выделом, относительно благоприобретенного имения, называется у нас назначение в пользу лица, принадлежащего к одному роду с поступщиком. Закон, по поводу выдела, говорит именно о родителях и *восходящих родственниках*, с одной стороны, и о *потомках*, с другой стороны (994, 996, 181, 182, 190 ст.), стало быть выдел может быть только между лицами, состоящими между собой в прямой линии родства. Слово: отделенный или выделенный, по смыслу общих гражданских законов, прилагается только к потомкам в нисходящей линии. Брат не может выделить имение брату, дядя – племяннику или внучатому племяннику и тому подобное; эти лица могут только делить между собой имение, совокупно им доставшееся. Между ними нет *необходимого* предположения о наследстве одному после другого, какое существует, например, между отцом и сыном, дедом и внуком, а есть предположение столь отдаленное, рассчитываемое на столько непредвиденных случайностей, что закон не ставит и не может ставить его в основание особого юридического учреждения.

Итак, если имение выделено, оно должно почитаться родовым, как бы доставшееся по наследству, хотя у прежнего владельца было благоприобретенным. Если же благоприобретенное имение назначено одному из боковых родственников, такому, который не иначе как под условием или при совокупном действии разных непредвиденных случайностей мог бы быть наследником после поступщика в минуту смерти, тогда назначение будет в сущности не выделом, а даром, и качество имения при переходе определяется уже не по юридической природе выдела, а по другим соображениям, относящимся к дару.

¹ По вопросу: следует ли благоприобретенные у родителей имущества, доставшиеся детям от родителей по выделу, считать доставшимися им по праву законного наследования и посему родовыми, Гражд. Касс. Департ., приняв во внимание, что по силе ст. 996 и 997 Зак. Гражд., родители властны из родового имения выделить каждому из детей только часть, законом определенную, что по смыслу сего правила выдел имеет значение предваренного наследства, пришел к заключению, что то же самое значение имеет выдел и в имуществе благоприобретенном; посему разъяснил, что такое имущество надлежит признавать у детей родовым, подлежащим, в боковых линиях, обращению в тот род, из которого получено (реш. 1888 г., № 74).

О приданом надо сказать особо. Назначение приданого делается не только в пользу дочерей и нисходящих, но и в пользу *родственников* вообще, как выражается закон (1001 ст.). В понятии о приданом заключается особая мысль, исключительно ему свойственная и выработанная историей нашей общественной жизни и нашего законодательства.

Ограничивая право женщины по имуществу в том роде, к которому она принадлежит по своему рождению, закон, вполне согласный с сознанием общества, предполагает необходимость выхода женщины из своего рода в семью мужа. Судьба мужчины – служить государству с своего имени и лицом своим, и потому мужчине следует имущественный фонд его рода. Судьба женщины – строить новую семью и новый дом, примыкать к фонду своего мужа. Вот какое воззрение видно в историческом нашем праве. Но для того, чтобы вступить в чужую семью, женщина должна отделиться от своего рода, и потому в этом роде закон предполагает нравственную обязанность – устроить женщину к отделению, *снарядить* ее к выходу замуж. Эта нравственная обязанность лежит прежде всего на родителях; полное юридическое выражение ее – в праве дочери на указанную часть из родительского имени по смерти родителей: до этой минуты дочь, подобно сыну, не имеет права требовать выдела. Но этот выдел предполагается законом по экономическому понятию о браке: предполагается, что невеста отпускается из дома с *нарядом*, т.е. с брачным фондом, который она вносит в дом своего мужа. Отсюда – приданое и форма приданого, рядная запись. В этом смысле назначение приданого дочери действительно может быть названо *выделом*, и дочь, получившая в приданом наперед всю свою указную часть, называется *отделенною* дочерью (1001, 1002, 1004 ст.). Но когда, по смерти родителей, дочь осталась еще незамужней, попечение о ней переходит на одного из членов рода, причем тоже предполагается *нравственная* обязанность снарядить ее в замужество, – но только нравственная, а не юридическая, следовательно, обязанность, не возбуждающая с другой стороны, права требовать. Осиротевшая дочь, если имеет свою часть после родителей, выдается замуж с этой частью; если же нет, ее может выдать с *приданным* от себя дед, дядя, тетка, брат и т.п. Ясно, стало быть, что в этом последнем случае назначение приданого тогда только может быть названо отделом, когда невесте действительно выделяется из родительского фонда, оставшегося не вполне разделенным, часть по праву ей следующая; но если доля, назначаемая ей в приданое, берется из имени того родственника, который по доброй воле и родственной любви желает снарядить ее из дома в дом, то это будет только приданое, а не выдел. Поэтому нам кажется, что назначение приданого нельзя подводить во всех случаях под правило выдела, и что слова, принятые редакцией 1001 ст. «*выдел дочерей и родственников, по случаю замужества, совершается назначением им приданого*», следует разуметь в ограниченном смысле.

Отсюда выводим следующее заключение: когда приданое назначается родителями дочери из родового имени, назначение совершается в той мере, в какой предполагается участие дочери в наследстве; следовательно, переходящее имение сохраняет во всяком случае качество родового имени. Когда приданое

назначается из родового же имения от деда, бабки, прадеда, прабабки и т.п., то здесь должно быть признано то же правило; ибо назначение приданого и может последовать в этих случаях только тогда, когда невеста при совершении рядной предполагается наследницей поступщика, т.е. когда между ним и ею нет посредствующего лица в прямой линии, и, сверх того, нет лица мужского пола, которое исключало бы ее вполне из участия в наследстве (1122, 1126, 1127, 1130, 1132 ст.). То же следует признать, когда по рядной записи родовое имение передается родственником в боковой линии невесте, предполагаемой тоже прямой и ближайшей его наследницей. Равно и благоприобретенное имение, передаваемое по рядной записи внучке, правнучке, родственнице, делается у ней *силою рядной записи* родовым лишь постольку, поскольку невеста, в минуту рядной, предполагается наследницей поступщика. Имея у себя родных детей или внуков, я могу двоюродной племяннице своей отдать по рядной записи благоприобретенное имение. В минуту рядной не может быть никакого предположения о наследстве этой моей родственницы после меня, и потому мы никак не думаем, чтобы в подобном случае имение получило свое свойство родового от того только, что оно переходит по рядной записи к родственнице. Думаем, что такие случаи следует обсуждать не по природе выдела, а по свойствам *дара* (см. далее).

2

Родовыми признаются имущества, дошедшие от первого их приобретателя, хотя и по завещанию, но к такому родственнику, который имел бы по закону право наследования (ст. 399, п. 2). Здесь закон, упоминая о первом приобретателе, имеет в виду не завещателя родовых имуществ (ст. 1068), но завещателя благоприобретенных. Может возникнуть сомнение, в каком смысле закон употребляет слова: «которое имело бы по закону право наследования». Благоприобретенное имущество свое я могу завещать кому угодно – стороннему лицу или родственнику, а когда родственников у меня много – любому из них, ближнему или дальнему. Я могу завещать его своему единственному сыну, одному из своих сыновей, дочери при сыне; имея родных детей, могу завещать внучатному племяннику и т.д. Нет сомнения, что благоприобретенное имение, завещанное сыну, становится у сына родовым, ибо между отцом и сыном не может быть ближайших наследников. Но остановимся на последнем примере. Внучатный мой племянник имел бы тоже по закону право наследовать после меня, в моем благоприобретенном имении, когда бы в минуту моей смерти не осталось у меня родственников по отцу ближе его. Значит ли это, что мое благоприобретенное имение, завещанное внучатному племяннику, или, все равно, какому бы ни было родственнику, становится у него родовым безусловно? Отвечаем – нет, и вот почему нет. Если б истолковывать статью в этом безусловном смысле, то правило закона вовсе не имело бы твердого смысла, чего практика не может допустить в законе. Про живого сына можно сказать безусловно: имеет право наследования. Про всякого другого родственника нельзя сказать это безусловно; надо

прибавить: когда, в какую минуту, ибо наследственное право всякого другого родственника относительно, и по количеству и по качеству зависит от времени и случайных событий. Сегодня я наследник после брата; завтра у брата родился сын, и я уже не наследник. Через месяц ребенок умер, и я опять наследник. В качестве троюродного брата я не могу быть наследником при ближайших его родственниках. Но они могут умереть, лишиться прав состояния и т. под., и я становлюсь наследником. Сестра при брате не может рассчитывать на наследство общего деда; выбывает брат, и она становится наследницей. Ясно поэтому, что слова: *имело бы по закону право наследования*, будут не понятны, если не отнесем их к известному моменту. Этот момент определится по соображении с логической конструкцией целой фразы; мы находим его в словах: *«дошедшие по духовному завещанию»*. Закон, очевидно, имеет в виду *минуту перехода*, минуту, когда преемственное право на вещь окончательно образовалось. Эта минута перехода относительно завещаний есть – смерть завещателя: в ту же минуту открывается и известное право законного наследства (991, 1030, 1222, 1254 ст.). Из указа 21 июня 1821 года, подведенного в цитатах под 2 пунктом 399 статьи, усматриваем коренную мысль закона. Закон, устанавливая правило, имел в виду именно те случаи, когда благоприобретенное имение передается по завещанию вместо наследства и раздела тем лицам, которые имели бы ближайшее право наследовать после завещателя («...племянницы Измайлова, означенным имением, по ближайшему родству за ними утвержденным, не могут уже распоряжаться как бы приобретенным от стороннего лица, но должны пользоваться оным на правилах, для наследственных или родовых имений постановленных»).

Мы не колеблемся вывести отсюда следующее заключение: имение благоприобретенное, завещанное родственнику, становится у него родовым, если этот родственник *в минуту открытия наследства*, со смертью завещателя, имел бы по закону право наследовать после завещателя; если же в эту минуту наследственное право не могло принадлежать ему, то завещанное имение, на общем основании, остается в качестве благоприобретенного. Таким образом, благоприобретенное имение, завещанное, например, сыну, или от бездетного брату – делается родовым, а завещанное, например, двоюродному брату при родном брате, остается и по переходе благоприобретенным. Если вследствие такого толкования свойство переходящего по завещанию имения зависит от права на наследство по его качеству, то, по строгой последовательности, оно зависит и от количества наследственного права. Стало быть, когда, например, дочь при живом брате получает от отца по завещанию благоприобретенное имение, то родовой делается у нее только та часть этого имения, какую ей следовало бы получить после отца по закону, а все прочее остается у ней благоприобретенным. *Пример.* Марья Криштафович, имея сына Андрея, оставила благ. имение по завещанию не ему, а внуку, сыну дочери своей Василисы, Константинову. Константинов, приняв имение, умер бездетен. По смерти его, если это имение было у него родовым, оно должно идти в род Криштафовичей, а если было благоприобретенным, то перейдет в род Константиновых. Применение к сему случаю 399 ст. показывает, что Константинов, при дяде Андрее, мог по закону наследо-

вать после бабки, в степени своей матери, только $\frac{1}{14}$ часть имения, следовательно, получив его все по завещанию, имел в нем только $\frac{1}{14}$ ч. родовую, а $\frac{13}{14}$ благоприобретенных. См. реш. 8 Д. Сен. 13 марта 1868 г. Ср. Касс. реш. 1867 г., № 144; 1879 г., № 3.

Против этого мнения могут быть сделаны возражения, и вот в каком виде представляются эти возражения. «Нет основания разуместь 2 пункт 399 статьи в таком тесном, ограниченном смысле, и есть возможность разяснить практическое значение этой статьи, не относя понятия о праве наследования к известной минуте, к минуте смерти завещателя». Указывают на несообразность иного толкования, говорят: если бы закон имел в виду право наследования вообще, возможное право наследования, то выразился бы яснее. Тогда было бы сказано: «имущества, дошедшие, хотя и по завещанию, но к родственнику завещателя», ибо по нашим законам все родственники имеют возможность наследовать, и право наследственное не ограничивается никакой, даже самой отдаленной степенью родства – в таком случае не было бы надобности прибавлять: «которое имело бы по закону право наследования». Но не всякий родственник завещателя имеет право наследовать в благоприобретенном его имении, могут быть родственники и в роде отца и в роде матери; последние, хотя бы состояли в ближайшей степени родства, исключаются от наследства в благоприобретенном имении, которое идет, кроме случая, указанного в 1140 ст., всегда в род отца (1138 ст.) и становится выморочным, если в роде отца никого не осталось. Стало быть редакция 2 п. 399 ст. вовсе не содержит в себе несообразности, если истолковывать ее в самом обширном смысле: закон имеет в виду вообще всякого родственника, принадлежащего к отцовскому роду, кто имел бы по закону право наследования после завещателя, кто не лишен по закону права наследования после него при известных обстоятельствах, а не в особенности того только родственника, кто в минуту смерти завещателя представляется ближайшим его наследником, *имеет* право наследовать. Указ 1820 года тоже следует разуместь в этом общем смысле. Здесь нет и помину о противоположении одних членов рода другим членам того же рода, о состязании между ними в правах на наследство, о сравнении этих прав в минуту открытия наследства. Здесь выражено одно только просто противоположение: родственники вообще, члены рода в совокупности противопологаются *посторонним*, а не другим членам того же рода, и подтверждается, что у посторонних, у чужеродцев, у ненаследников – завещанное имение остается благоприобретенным, а у родственников, у лиц, имеющих вообще качество наследника, делается родовым; о ближайших же наследниках указ упоминает не в общем правиле, но в разрешении частного случая, применительно к обстоятельствам тяжбы, потому что в деле, по которому состоялся указ, лица, получившие имение по завещанию Измайлова, были и ближайшие наследницы бездетного завещателя, родные его племянницы. Общее же правило выражается в указе следующими словами: кто, быв первым приобретателем недвижимого имения, *завещает* оное *кому-либо из* родственников своих, *законное право к наследству после него имеющих*, то имение сие и проч. Если бы и в этом коренном тексте закона мы признали указание на ближайшего

наследника в известную минуту, то оказалось бы явное противоречие этого текста с редакцией 399 ст., которая из него извлечена; пришлось бы в указе, по грамматическому смыслу фразы, отнести эту известную минуту уже не к смерти завещателя и открытию наследства, а к составлению завещания.

«Закон наш, — говорят далее возражатели, — вовсе не соединяет понятия об имении благоприобретенном непременно с переходом по завещанию; вообще форма акта, по которому совершился переход, не служит еще признаком того или другого свойства имения; надобно еще знать, какое было имение, откуда пришло к поступщику, в каком личном отношении находится поступщик к новому приобретателю. Когда бы закон объявил в виде правила, что имение, дошедшее по завещанию, признается вообще благоприобретенным, можно было бы доказывать, что исключение из правила делается тогда, когда по завещанию имение переходит к тому же самому лицу, к кому должно перейти и по наследству. Но закон объявляет благоприобретенным всякое имение, дошедшее *по всякому укреплению*, лишь бы только это имение шло из *чужого рода* (ст. 397, п. 2): вот существенный признак, по которому можно определить качество имения по переходе, а не одна только форма акта служит здесь признаком. Благоприобретенное имение может достаться по завещанию чужеродцу, и бесспорно остается благоприобретенным. Благоприобретенное имение достается родственнику, но такому, который *не способен* наследовать после завещателя в этом имении (например, родственнику со стороны матери, за исключением случая, означенного в 1140 ст.): оно тоже не теряет прежнего качества. Благоприобретенное имение завещано родственнику, который способен по закону (имел бы по закону право) наследовать после завещателя: оно становится родовым на основании 2 п. 399 ст. Итак, что нужно для того, чтобы благоприобретенное имение, переходящее по завещанию, удержалось в качестве благоприобретенного? Нужно, чтобы приобретатель имения по завещанию, чужеродец ли, родственник ли, был безусловно не способен по закону наследовать после завещателя вообще, или особенно в этом имении. По силе этого правила, благоприобретенное имение сына, завещанное отцу или матери, не делается у них родовым, потому что родители не наследники после детей своих, а получают только в некоторых случаях благоприобретенное имение после бездетных детей в пожизненное владение, ибо, как выражается указ 14 июня 1823 года, благоприобретенное имение всегда отдается (т.е. отдается в собственность) в род, а не родителям умершего».

Все эти возражения представляются нам неубедительными. Наше толкование 2 п. 399 ст. кажется нам наиболее сообразным и с буквальным смыслом закона и с тем началом, которым определяется у нас вообще родовое свойство имения при переходе его от одного лица к другому. Оно определяется у нас не иначе как событием, действительно совершившимся, самым переходом по наследству, а не способностью перейти по наследству. Когда имение сделалось уже однажды родовым, оно приобретает безусловную способность переходить по наследству не иначе как в порядке законном, и к известным лицам, имеющим наследственное право. Но когда дело идет о превращении в родовое имения,

бывшего благоприобретенного, здесь странно было бы судить о свойстве имени у нового приобретателя по какой-то возможности перехода, не обращая внимания на то, как сам переход совершился. Закон не мог бы основываться на столь шатком начале – возможности. Всякое имение, и родовое и благоприобретенное, способно перейти по наследству; но это понятие отвлеченное, не имеющее никакого значения в применении к конкретному случаю. Когда дело идет об известных лицах, об известном времени, необходимо знать, от кого, к кому и в какое время должно было перейти имение по наследству, и если окажется, что оно должно было перейти по законному наследству к тому же лицу и в то же время, к кому и когда перешло по завещанию, тогда мы вправе заключить, что воля завещателя *вполне совпала с правилом законного наследства*, и уже по этому правилу определить свойство имени у приобретателя.

В подтверждение нашего мнения мы можем еще сослаться на 1100 ст. Зак. Гражд. Когда предъявляется спор на завещание в том, что имение, названное благоприобретенным, есть родовое, закон, для разрешения вопроса о положении имущества в продолжении спора, предоставляет судебному месту входить в *предварительное* рассмотрение доказательств о родовом свойстве завещанного имени, и предписывает брать спорное имение в опеку, когда представляемые документы ясно показывают, что завещанное имение досталось завещателю по наследству, или хотя по завещанию же, но от такого лица, *по смерти которого тот последний завещатель был прямым и непосредственным наследником*.

3

На каком основании следует определять качество имущества, переходящего по дарственной записи?

Когда даримое имущество у дарителя было родовым, вопрос этот не может возбудить сомнения. Родовое имение запрещается дарить родственникам или чужеродцам мимо ближайших наследников; родовое имение подлежит дарению лишь на имя того лица, которое должно наследовать дарителю, и в той мере, до какой простирается наследственное право (ст. 967); стало быть даром в этом случае только предваряется наследство, и имение, переходя к другому лицу, нисколько не теряет родового свойства, точно так же, как не теряет его и при выделе. В этом смысле дар получает значение выдела, и обратно выдел представляется в виде дара. В этом же смысле следует, кажется, понимать и 1142 ст., в которой постановлено, что имение, уступленное родителями сыну или дочери при жизни в виде дара, после бездетной смерти сына или дочери возвращается назад к родителям *яко дар*, каждому то, что от него получено было. Из редакции этой статьи, в сравнении с предыдущей статьей и из подведенного под нею указа 14 июня 1823 года видно, что здесь закон имеет в виду *родовое* имение родителей: такое имение, сохранив качество родового при переходе от родителей к детям, с тем же качеством должно и возвратиться к родителям, как их собственность, как имущество наследственное (ср. примеч. к 399 ст.). Не сомневаемся, что признаки, означаемые в 1142 ст. словами: «уступлено сыну

или дочери родителями при жизни сих последних в виде дара», – в той же силе относятся и к родовому имению, которое передано от родителей детям посредством *выдела*. Закон указывает здесь не на форму дарственной записи, но на сущность безвозмездного, дарственного отчуждения при жизни, и потому выражается словами: *в виде дара*. Выражение указа еще определеннее: «когда имение есть родовое, уступленное сыну или дочери родителями при жизни сих последних и *могущее почитаться* даром от них детям». Очевидно, что при выделе именно имение *уступается* родителями при жизни и *может* вполне *почитаться даром* от них детям; ибо от воли родителей зависит удержать при себе имение, хотя и родовое, до кончины, и даже вовсе лишить своих наследников этого посредством продаж чужеродцу; этой-то свободой распоряжения родители и поступают в пользу детей, передавая им имение при жизни. Стало быть, здесь в выделе выражается именно тот дарственный характер уступки, о котором упоминает закон.

Но как смотреть на благоприобретенное имение дарителя, когда оно по дарственной записи переходит не к чужеродцу, а к члену того же рода? Остается ли имение в таком случае благоприобретенным или становится родовым? Закон не разрешает этого вопроса положительно, указывая только некоторые, неполные данные к его разрешению. С первого взгляда казалось бы, что такое имение следует признавать родовым. В 397 статье сказано, что благоприобретенным имением почитается то, которое досталось покупкой, *дарственной записью* или другим укреплением из *чужого рода*. Не следует ли заключить отсюда, что и, наоборот, *родовым* почитается то, которое досталось каким-либо укреплением из *своего* рода? С другой стороны, в 399 статье сказано, что родовым делается благоприобретенное имущество, когда оно переходит по завещанию к члену рода, который имел бы по закону право наследования; а духовное завещание есть тот же дар, только вступающий в силу по смерти дарителя (991 ст.).

На этих соображениях нельзя, однако же, остановиться. Основательнее думать, что благоприобретенное имение не делается родовым от того только, что поступает по дару к члену того же рода, к которому принадлежит даритель. Во-первых, из правила, выраженного во 2 п. 397 статьи, не следует само собой, по противоположению, другое правило о том, что все, каким бы то ни было способом доставшееся из своего рода, непременно делается родовым, и закон не признает такого правила в общей силе. Имение благоприобретенное, купленное у родственника, не делается родовым; точно так же нет основания признавать родовым и подаренное родственнику. Имение, переходящее в одном роде между живыми его членами, остается родовым, когда было родовым (ст. 399, п. 3.); но чтобы благоприобретенное могло обратиться в родовое при переходе от родственника к другому, для этого нужно особое условие: нужно, чтобы переход был от мертвого к живому, был наследственным переходом или состоял в аналогии с наследством (399 ст., п. 1 и 2). Оттого при переходе имения по завещанию закон обращает внимание на наследственное отношение родственника-завещателя к родственнику-приобретателю; но это свойство завещательного перехода, в отсутствии ясно выраженного в законе правила, никак нельзя рас-

пространять на дарственный переход. Между даром и завещанием есть сходство, но это сходство касается признаков далеко не существенных: и дар и завещание относятся к безвозмездным способам приобретения и основываются на выражении личной воли. Но между тем и другим есть существенное различие, которое именно в предлежащем вопросе весьма значительно. Дарение осуществляется при жизни дарителя; и потому идея дарения не только не имеет аналогии с идеей наследства, но совершенно противоположна ей. Имущество отчуждается дарителем безвозвратно, право собственности переходит решительно и окончательно при жизни дарителя. В понятие о дарении вовсе не входит мысль о родственной связи, о родственном побуждении, о преемстве по крови: все это в дарении мотивы возможные, но случайные, не необходимые. Напротив, юридическая, существенная особенность завещания состоит в том, что оно осуществляется лишь по смерти завещателя, и представляет потому явную аналогию с наследством. Переход имени по завещанию вообще уподобляется наследственному переходу: уподобляется вполне и безусловно, когда завещается родовое имение родственнику; уподобляется при известных условиях, когда родственнику завещается благоприобретенное имение. Именно закон предполагает и в завещании родственные мотивы со стороны завещателя, но и ими одними еще не довольствуется, когда дело идет об определении родового качества имени у приобретателя по завещанию. Для этого закон требует полной аналогии завещательного перехода с наследственным, требует, чтобы личные, родственные мотивы завещателя сходились с мотивами самого закона в наследственном праве, чтобы между завещателем и преемником по завещанию существовало не просто родственное, но наследственное отношение, чтобы преемник имел по закону право наследовать после завещателя (ст. 399, п. 2). Тогда, в минуту перехода, завещанное имение облекается свойством наследственного, родового. Но когда благоприобретенное имение переходит по дару, при жизни дарителя, хотя бы и к родственнику, родственное отношение лиц не имеет перед законом значения по сущности дара: само переходящее имение не носит на себе печати *дара*, и в самом переходе нет ровно никаких признаков наследственности: он совершается подобно сделке гражданской, посредством одновременного соединения двух волей: воли дающего с волей принимающего, между живыми людьми. Имение переходит от живого к живому, и после перехода остается столь же свободным от связи с родом одаренного, как было до перехода свободно от связи с родом дарителя (ср. Касс. реш. 1879, № 58).

Мы говорили выше о выделе и упоминали о дарственном свойстве выдела. Но если выдел имеет отчасти свойство дара в большей или меньшей степени, смотря по тому, родовое ли имение выделяется или благоприобретенное, то из этого не следует еще, что всякий дар между родственниками имеет значение выдела. Всякий выдел может быть назван даром, но это не простое дарение, а дарение со специальным, ясно выраженным намерением *выделить* из наследственного фонда часть в пределах законной меры, или без всякой меры, лицу, которое имеет право наследовать после выделяющего. Где выражено намерение выделить, там мы видим выдел, и с выделом соединяем мысль о наследственно-

сти; где оно не выражено, а есть только признаки дара, там мы вправе видеть только дарение (благоприобретенного имущества) безо всякого отношения к наследственности. Рассматривая выше правило 1142 ст. о возвращении имущества от бездетного сына родителю, мы не отличали дара от выдела; но там это было возможно, потому что речь шла исключительно о родовом имении, уступленном родителями детям, ибо в отношении к родовому имению дарение совершается на условиях, одинаковых с выделом и законным наследством.

4

По узаконениям, действовавшим до 1823 года, родовое имение дотоле сохраняло свое свойство, доколе не вышло окончательно из рода продажею чужеродцам; но обращение его продажею от одних членов общего рода к другим не отнимало у него сего свойства. Но в 1823 году законодательство наше уклонилось от этого правила по следующему случаю. Некто Вердеревский завещал мимо ближайших родственников имение, о котором возник спор, родовым ли считать его или благоприобретенным. Это имение досталось завещателю Вердеревскому не по наследству, а по покупке из своего же рода: одна часть, не быв прежде в его владении, была им куплена от родственника из родового; другая часть была самим Вердеревским из родового продана родственнику и потом снова возвращена обратно покупкой у этого родственника. По возникшему спору, на доклад Сената последовал в 1807 году Высочайший указ, в котором выражено, что родовое имение, быв продано в тот же род, не перемещает своего свойства, и повелено: родовое имение, проданное Вердеревским в род свой и после им обратно купленное, почитать родовым. Разрешив таким образом вопрос об одной половине спорного имущества, Высочайший указ не разрешил другого вопроса о той части завещанного имущества, которая просто была куплена Вердеревским из родового имущества, принадлежавшего однородцу и не состоявшего прежде этой покупки во владении Вердеревского. Этот вопрос снова дошел до рассмотрения Сената. По силе того же коренного закона, на котором основан был Высочайший указ 1807 года, следовало бы и эту часть завещанного имущества признать родовым. Но при новом рассмотрении дела обращено было внимание не столько на приложение к вопросу общего коренного закона о родовых имениях, сколько на применение к нему частного Высочайшего указа в буквальном смысле. Одни признавали имение Вердеревского, просто купленное у родственника, благоприобретенным, потому только, что оно *не названо родовым в указе 1807 года*; другие, основываясь на общем правиле закона, на которое сослался и этот указ в разрешении частного дела, признавали спорное имение родовым. Государственный совет в 1823 году согласился с первым мнением, и вследствие того постановлено: ту часть имущества Вердеревского, которая им куплена у родственников, не быв прежде от него им продана, почитать имением благоприобретенным, с тем, *чтобы таковое положение имело силу закона во всех спорах о наследстве, к коим оно по подобным случаям применено быть может*. Таким образом, в законодательство наше введено было правило, со-

вершенно противоположное старинному его началу. Эта ошибка исправлена уже в 1832 году, при издании Свода Законов. Редакция Свода не приняла правила, выраженного в указе 1823 года, и в 214 статье X тома по-прежнему было постановлено, что имущества, дошедшие по купчим крепостям от родственников, коим дошли по наследству из того же рода, должны быть признаваемы родовыми. Между тем с 1823 года до обнародования Свода, вышеозначенное правило имело силу закона и должно было служить руководством для частных лиц при сделках и завещаниях. Поэтому в 1836 году повелено: для ограждения прав тех лиц, к которым могли дойти имения на основании положения 1823 года, до 1 января 1835 года, т.е. до того времени, когда Свод вошел в силу закона, дела о подобных имениях, в течение сего периода возникшие, разрешать и впредь на точном основании положения 1823 года.

Итак, очевидно, что правило, введенное мнением Государственного совета 1823 года, не следует считать только истолкованием прежнего закона, которое могло бы иметь обратную силу и применение к сделкам и актам предшествовавшего времени: это правило новое, не имевшее исторического основания в прежнем законодательстве, и потому отмененное в последствии. Отсюда следует, что если, например, до 1823 года, при действии прежних законов, приобретено было имение в качестве родового, то это имение с 1823 по 1835 год не могло приобрести характер благоприобретенного потому только, что в этом периоде времени действовал такой закон, по смыслу коего тот способ приобретения сообщал уже имению характер благоприобретенного. Короче сказать: действие закона, существовавшего с 1823 по 1835 год, могло дать силу только правам, приобретенным в течение этого периода, а никак не правам, приобретенным при действии других правил законодательства, до 1823 и после 1 января 1835 года (примеч. к 399 ст.). Вот случай, которым могут быть объяснены эти соображения. Некто Дмитрий Дятлов в 1778 году приобрел селения Шевардино и Костино по купчей от бабки своей Аграфены Дятловой, которой эти имения достались по наследству от отца ее Воейкова. В 1826 году Дмитрий Дятлов завещал все свое имение чужеродцам. По спору законных наследников его возник вопрос о том: родовым или благоприобретенным имением следовало считать у завещателя Шевардино и Костино, и мог бы он распорядиться этими имениями по завещанию мимо наследников? Если применять к делу законы, действовавшие до 1823 года, следовало признать имение родовым, как купленное у родственника, которому досталось по наследству; если применять закон 1823 года, имение надлежало признать благоприобретенным, как купленное у родственников, которым не было прежде того продано от покупателя. Многие рассуждали об этом деле так: по смыслу примечания к 399 ст., закон имеет в виду не ограждение прав тех лиц, которые приобрели имение покупкой от родственников (ибо право их, основанное на купчих крепостях, правильно совершенных, в ином ограждении не нуждается), но заботится об ограждении прав тех лиц, которые, получив на основании указа 1823 года имение, купленное первым приобретателем у родственников и отчужденное им по безденежному акту, в виде благоприобретенного, состояли бы в необходимости защищать права свои против наследников

сего приобретателя, называющих то имение родовым. Лица, в пользу коих то имение завещано, приобрели его за смертью завещателя в 1827 году, стало быть, в период времени от 1823 по 1835 год, когда оно должно было почитаться благоприобретенным и когда сам завещатель мог считать себя вправе завещать его в этом качестве. Но это мнение справедливо было отвергнуто при окончательном решении дела. Признано, что свойство имения у данного лица вообще определяется по той минуте, когда оно было им приобретено, и по тем законам, которые в эту минуту действовали, и что, оставаясь у того же приобретателя, имение это не может изменяться в свойстве своем с изменением в законе, действующем только на будущее время. Имение, приобретенное Дмитрием Дятловым по купчей от родственника, перешло к покупщику как родовое в 1778 году, по силе действовавших тогда законов, и не могло измениться в свойстве потому только, что с 1823 года явилось новое правило в законодательстве. Следовательно и в 1826 году имение это оставалось по-прежнему родовым и в качестве родового не подлежало завещанию.

5

Всякая движимость безусловно считается благоприобретенным имуществом и никакой спор о родовом ее происхождении не принимается (ст. 398). Сюда принадлежат все те имущества, которые поименованы под именем движимости в 401–403, 405 статьях Зак. Гр., стало быть и наличные капиталы, заемные письма, векселя, закладные и обязательства всякого рода. Стало быть, если после умершего остался, например, денежный капитал, образовавшийся из продажи такого имения, которое было у него родовым, невозможно придавать этому капиталу свойство родового имущества, невозможно доказывать, что капитал этот считается представителем означенного имущества. Недвижимое имение, как только было продано вотчинником, исчезло из массы родовых имуществ владельца, не оставив по себе никаких следов своего родового свойства: остались деньги, но хотя бы и ясно было, что деньги эти произошли именно от продажи родового имущества, они будут уже не представителем его, а представителем безразличной ценности, которая выражается денежным количеством. Иное дело, когда в минуту смерти вотчинника в составе наследства будет находиться родовое имение, но впоследствии, прежде утверждения этого имения за наследниками, оно превратится в денежную ценность и надобно будет определить, кому следует эта ценность: наследникам ли родового, или наследникам благоприобретенного имения. Может случиться, например, что родовое имение, заложенное умершим вотчинником, по смерти его, прежде чем утверждено за тем или другим наследником, подвергнется продаже для удовлетворения по закладной, и за удовлетворением из вырученной суммы, останется еще некоторая часть ее свободной. Здесь родственник умершего по отцу не может требовать себе по праву наследства оставшуюся сумму на том основании, что она как движимость должна быть причислена к благоприобретенным имуществам, не может, если проданное имение было у умершего вотчинника родовым материн-

ским и в роде матери есть к нему наследники. Но приведенный случай вовсе не составляет исключения из общего правила 398 статьи, и предоставление капитала наследникам родового имущества нисколько не противоречит этому правилу. Право на наследство принадлежит наследникам с минуты смерти того лица, после кого оно открылось, хотя бы гораздо позже этой минуты наследники были утверждены в правах и введены во владение наследственным имением. Стало быть, относительно этой только, а не другой какой-либо минуты можно рассуждать о правах лиц, объявляющих себя наследниками после умершего, и следует рассматривать свойство имений, входящих в состав наследства. В какое бы время ни обсуждался вопрос о наследстве после известного лица, для разрешения этого вопроса необходимо определить: кто, в какой мере и к какому имуществу умершего может считаться наследником в минуту его смерти, что было в эту минуту родовым и недвижимым, то должно распределиться между наследниками в порядке, установленном для наследства в родовых и недвижимых. В приведенном случае наследник получит сумму, оставшуюся от продажи родового имения умершего вотчинника и от удовлетворения по закладной, потому что он – наследник родового имения, и в той мере, в какой он к этому имению наследник. Он имел право на это родовое имение с самой минуты смерти завещателя, но право это досталось ему не иначе как с соответствующей обязанностью удовлетворить долг, лежавший на имении. Закладная удовлетворена: остальные деньги принадлежат тому, кому следует право собственности в имении, служившем обеспечением долга, ибо выручены из этого имения.

Но этот наследник, получив деньги родового имения или имея только право на получение их, уже не обязан смотреть на эту сумму или на это право как на родовое имущество, и может распорядиться им как благоприобретенным, подобно тому, как собственник родового имения не стесняется в праве распоряжения всяким капиталом, с этого имения или за это имение полученным. Представим себе следующий случай. После умершего помещика остается недвижимое населенное имение, родовое. Ближайший по нему наследник не имеет дворянского права, следовательно, не может получить в наследство натурой населенное имение. Имение это должно поступить в казну с выдачей наследнику положенного денежного вознаграждения. Это вознаграждение, как известно, выдается из казны не скоро, после предварительного исследования и по судебному постановлению. Наследник, не успев получить деньги из казны, за неокончанием производства, предоставляет следующие ему из казны вместо имения деньги чужеродцу, по духовному завещанию. Спрашивается, вправе ли законные наследники завещателя оспаривать его завещание на том основании, что денежное вознаграждение следует за родовое имение? Не вправе. Потому не вправе, что наследственное имение, бывшее родовым у вотчинника, вовсе не переходило и не могло перейти натурой, как недвижимое родовое имение, к наследнику его, завещателю. По закону населенное имение, достаемое по наследству лицу, которое не имеет права владеть крестьянами, немедленно поступает в казенное ведомство, поступает, стало быть, не из рук наследника, а прямо в силу закона, от умершего вотчинника, наследник же ни на одну минуту

не может быть собственником этого недвижимого имущества, а получает только право на вознаграждение за него, стало быть, право на деньги, на движимое имущество: следовательно это право должно почитаться у него, с минуты смерти умершего вотчинника, благоприобретенным имуществом. Но положим, что при обращении в казну населенном родовом имении оказывается излишнее количество земли и угодий, которое, за душевым наделом крестьян, может быть отделено от населенного имения и предоставлено наследнику в натуре (1305 ст. Гр. Зак., изд. 1857). В таком случае эта земля, отделившаяся от родового имения и доставшаяся по праву законного наследования, удержит и у него свойство родового имущества, а деньги, выданные наследнику за крестьян и за все остальные земли, придут к нему как движимость благоприобретенная¹.

Итак, движимое имущество почитается вообще благоприобретенным. К этому разряду 401 статья причисляет «мореходные и речные суда всякого рода, книги, рукописи, картины, и вообще все предметы, относящиеся к наукам и искусствам, домовые уборы, экипажи, земледельческие орудия, всякого рода инструменты и материалы, лошадей, скот, хлеб сжатый и молоченый, всякие припасы, выработанные на заводах, наличные руды, металлы и минералы и все то, что из земли извлечено». Известно, что недвижимое имущество, как городское, так и уездное, покуда состоит во владении и распоряжении своего хозяина, делается вместилищем множества разнообразнейших движимых вещей, которые вносятся в него по воле хозяина или личного употребления, или для той экономической цели, для которой это имущество назначено по своей природе или которую хозяин имеет в виду при пользовании своим имуществом. Покуда хозяин жив, он вносит в это недвижимое имущество что ему угодно, отделяет от него что угодно, ничем не стесняясь. Но по смерти его, когда является несколько лиц, предъявляющих свои права на наследство в различной степени, на различных основаниях и в различных имуществах, может возникнуть вопрос о том, какие именно из этих движимых вещей столь неразрывно были связаны с составом родового недвижимого имения, что не могли быть отделены от него самим умершим вотчинником для предоставления чужеродцу, по завещанию (см. выше § 10).

Иски и требования личные, и права на предъявление таких исков вообще причисляются к движимым имуществом. Но когда иск вытекает из вотчинного права, из владения известным недвижимым имуществом, то без воли владельца не может он отделиться от этого имущества и совокупно с ним относится либо к родовому, либо к благоприобретенному. Таково, например, право отыскивать удовлетворения за потраву лугов, за незаконное завладение землей, принадлежащей к имению. Спрашивается, в какой мере владелец родового имения может передавать после себя по завещанию право на таковой иск постороннему лицу, отделяя это право от вотчинного права на родовое имение? Мы думаем, что иск о вотчинном праве в родовом имении владелец ни в каком случае не может за-

¹ Пример этот взят из прежних отношений крепостного права, еще существовавшего в ту пору, когда писаны были эти строки.

вещать чужеродцу; например, имея право отыскивать или начав искать землю, захваченную соседом из родового имения, вотчинник не вправе отделить этот иск от имения и передать этот иск завещанием чужеродцу. Истец, по праву родства и наследства отыскивающий родовое имение из владения лица, которое получило его под видом благоприобретенного, также не вправе завещать этот иск лицу постороннему. При жизни своей он может уступить свой иск посредством продажи, а не посредством дара, чужеродцу, и то если признано будет, что можно продавать иск о наследстве, продавать имение, на которое продавец не получил еще права собственности.

Но когда иск относится не к вотчинному праву, а имеет целью вознаграждение за нарушение вотчинного права, возможно ли отделение его от родового имения, с передачей чужеродцу по завещанию? Нам кажется, что возможно в таком случае, когда вотчинник при жизни своей начал уже такой иск, например, иск о вознаграждении убытков за провладение землей, так как здесь иск, имеющий в виду удовлетворение обязательства, еще при жизни истца получил значение особенного права на вознаграждение, сделался способен к отделению от родового имения в качестве движимости, по воле владельца. Напротив, если бы владелец, не начинавший подобного иска, при жизни своей завещал самое *право на иск* лицу постороннему, такое распоряжение было бы незаконно, ибо право на иск здесь нераздельно связано с вотчинным правом, на котором основано, с имением, к которому относится; не сделавшись еще правом процессуальным, не проявившись в действительности предъявлением иска, оно ни в каком случае не могло сделаться движимостью, способной отделиться от имения по воле владельца.

К благоприобретенному имению причисляется не только право собственности, вотчинное право, но и всякое право вообще, как вещное, так и личное, следовательно, и право пожизненного владения, право временного владения и пользования недвижимым имуществом. Напротив, родовым можно назвать имение лишь относительно вотчинного права. Поэтому имение родовое, завещанное, например, в пожизненное владение одному лицу, с тем, что по смерти сего последнего оно должно по наследству перейти в полную собственность другому лицу, остается родовым не только прежде начала и по окончании пожизненного владения, но и в течение пожизненного владения, ибо и в это время право собственности в сем имении, хотя и ограниченное пожизненным владением другого лица, принадлежит не этому лицу, а законному наследнику.

Нельзя доказывать родовое происхождение капиталов и движимых имуществ, с целью присвоить им свойство родового имущества. Подобные попытки нередко, однако же, бывают со стороны тяжущихся, особенно при предъявлении прав на наследство. Иные думают, что, доказав, например, происхождение капитала от отца или матери, или образование капитала из отцовского и материнского имущества, они вместе с тем утвердили и наследственное право свое на имущества того или другого рода. Но происхождение имущества от известного лица, и даже преемственное обращение его между лицами, состоящими в наследственных отношениях друг к другу, не придает еще нисколько родового

свойства этому имуществу, когда оно по природе своей неспособно быть родовым. Например, известно, что в боковых линиях имение родовое отцовское идет в род отца, материнское – в род матери, а благоприобретенное поступает вообще в род отца; и потому благоприобретенное считается выморочным, когда из того рода, к которому умерший владелец принадлежал по отцу, не осталось родственников, а равно не осталось единоутробных братьев и сестер владельца (1138, 1163 ст. Зак. Гр.); следовательно, когда после умершего владельца остался капитал, наследственные права предъявлены только лицами из рода матери, а братьев и сестер у умершего нет, то капитал мимо материнского рода обращается в казну по выморочному праву. В таком случае, когда бы наследник из материнского рода доказал, что спорная денежная сумма досталась умершему от матери, доказал бы, например, что тот самый банковый билет, который после него остался, составлял часть приданого матери его, – то это обстоятельство не имело бы ни малейшего влияния на наследственное право искателя.

Это не значит, однако же, чтоб вовсе не интересно было доказывать происхождение капиталов и движимости, когда дело идет не о присвоении этому имуществу родового свойства. Это может быть важно во многих случаях: например, при опознании украденной вещи, когда надо показать от кого она куплена и откуда шла, – при споре о том, следует ли обратить имущество жены несостоятельного на удовлетворение его кредиторов и пр. Даже для определения наследственных прав может иногда получить существенную важность вопрос о происхождении капитала, именно когда дело идет о наследстве родителей в капитале бездетно умерших детей, если доказано будет, что эти капиталы дошли к детям от родителей (1144, 1145 ст. Зак. Гр.). Здесь дело идет вовсе не о наследственном происхождении капитала, а требуется только доказать: 1) что известный капитал достался сыну именно от родителей, и 2) что достался ему даром, а не в виде уплаты или вознаграждения.

6

Отличие в правах владельца на имение родовое и благоприобретенное относится исключительно к праву распоряжения. Владелец благоприобретенного имения считается полным его хозяином. Право на имение принадлежит ему лично и ничьим еще правом не стесняется: этим имением владелец может распорядиться как ему угодно, всеми способами, какие только допускаются законом для приобретения и отчуждения имуществ (1011 ст. примеч.).

И родовое имение принадлежит владельцу на праве полной собственности. Лично от него, при жизни его, никто не вправе требовать отчета в распоряжениях по имуществу даже родовому. Но родовое имущество предполагается наследственным, и если остается за владельцем в минуту его смерти, если при жизни не перешло от него по укреплению в собственность другого лица, должно перейти непременно и безусловно к законным наследникам умершего вотчинника. Поэтому в родовом имении заключается не только личный интерес самого владельца, но интерес его как члена известного рода, к которому он при-

надлежит и из которого получил имение. Это имение связано, стало быть, с историей и с интересами целого рода. Вследствие того владелец имения, пользуясь личным правом извлекать для себя всякие выгоды из своей собственности (423–425, 541 ст. Гр. Зак.), может исчерпать все ее содержание *в свою пользу* и даже продать родовое имение лицу постороннему, когда признает это нужным для своих целей. Но, с другой стороны, в интересах рода, закон положительно воспрещает ему: 1) такие распоряжения родовым имением, которые состоят в аналогии с наследственным правом, когда эти распоряжения клонятся к изменению или обходу порядка, установленного законом для наследования в имении; 2) такие распоряжения, которые имеют свойство дара, безвозмездного отчуждения, выражают волю облагодетельствовать приобретателя, когда эти распоряжения делаются в пользу чужеродца, мимо родственников. Напротив, те способы отчуждения, которые не состоят в аналогии с наследственным правом, именно те, которые закон относит к обоюдному приобретению прав на имущество, не считаются для него запрещенными. Однако и здесь, относительно продажи, наследственное право заявляет еще себя, в течение определенного срока, особым правом на *выкуп* отчужденного имения от чужеродца.

Многим кажется непонятным, на чем основано такое различие? От чего нельзя даром отдать чужому родовое имение, когда можно продать его чужому. Но между тем и другим способом отчуждения есть существенно различие, признаваемое почти всеми законодательствами. При продаже имения предполагается естественная цель извлечь выгоду из сделки, обменять имение на соответствующую ценность, употребить это имение для удовлетворения потребности или необходимости. Когда мне принадлежит право полной собственности в имении, странно было бы, если бы я лишен был права обменять его на денежную ценность, когда нужды мои требуют денежного капитала, и для получения его я решаюсь расстаться с вещественным капиталом, например, с недвижимым имением. Никто не вправе воспретить мне это и, продавая свое имение, я не нарушаю тем ничьего права, не нарушаю ничьего законного интереса. Такое отчуждение не имеет ровно никакого отношения к наследству после меня: наследство составляется из тех имуществ, которые остаются в наличности после умершего, и если денежная ценность, полученная мною за имение, сохранена мной, либо употреблена производительно для экономической цели, — она в том или другом виде остается после меня в составе моего наследства; если же она истрачена мной, на то была добрая моя воля, и наследнику моему негде уже и не от кого ее отыскивать.

Но когда я отчуждаю свое имение дарственным или безвозмездным способом, у меня в виду цель, дополнительная или главная, — даром облагодетельствовать того, в чью пользу делается отчуждение, а не обменять одну ценность на другую, не удовлетворить материальной своей нужде или потребности. Продавая имение за деньги или обменивая его, я ничего не делаю в ущерб близким по крови людям, которые после меня должны наследовать, ибо действую в своем интересе, и мои родственники не могут претендовать, чтобы я ради будущего интереса их в моем наследстве ограничивал себя в своих насущных интересах.

Но, отчуждая имение безвозмездно, в пользу чужого человека, я ставлю этого чужого человека ближе к себе, чем людей, по крови мне близких. Я действую здесь уже не в своем интересе, а в интересе стороннего человека. Перед побудительными причинами моего интереса в моем имении, должны отступить личные интересы моих родственников, отступает и закон, утвердивший за мной право извлекать из имения всякие выгоды, какие захочу. Но столь же естественно, что к интересам, которые получает даром в моем имении лицо постороннее, родственники мои относятся подозрительно: так же подозрительно относится к ним и закон. Это подозрение возбуждается завещанием, которое я делаю в пользу стороннего лица; оно еще усиливается, когда я при жизни дарю свое имение лицу постороннему. При завещании я еще ничего себя не лишаю, ничего не изъемию из своего имущества, ничем не уменьшаю своих интересов в имении, потому что завещание получит силу только по смерти моей, когда и без того исчезнут все личные интересы мои по имуществу. Но, совершая дар при жизни, я добровольно лишаю себя части своего имущества, уменьшаю в пользу другого лица свои интересы в имуществе, отчуждаю от себя капитал, который, состоя в моей власти, был бы употреблен мною для интересных целей: здесь стало быть еще менее, нежели в завещании, выражаются заботы об интересах своих или родственников, и еще сильнее представляется забота об исключительном интересе стороннего лица. По этой-то причине почти все законодательства, допуская полную свободу владельца в распоряжении имуществом его для интересных целей, ограничивают эту свободу относительно безвозмездных, дарственных способов отчуждения, и определяют меру, далее которой не должна простираться щедрость владельца к посторонним лицам, если у него есть родные наследники, и даже щедрость к одному из наследников в ущерб другим, более или равно близким. В нашем законодательстве нет такого общего ограничения, но зато существует разделение имуществ на родовые и благоприобретенные, и в отношении к последним допускается полная свобода распоряжения, тогда как в отношении к родовому имению свобода дарственного распоряжения почти безусловно стесняется. За исключением Англии, где никаких подобных ограничений не существует, из числа систем, принятых в других государствах, приходится выбирать либо систему ограничения посредством указных частей, разверсток и возвратов, либо систему ограничения по роду имения. Мы держимся последней системы.

Итак, у нас распоряжение родовым имением стесняется прежде всего в том способе отчуждения, который состоит в ближайшей аналогии к наследству, именно в *завещании*, так как завещанием устанавливается порядок наследства, независимо от законного порядка, по воле владельца завещателя. Завещать можно с неограниченной свободой благоприобретенное имущество, а родовое допускается завещать лишь тем лицам и в той мере, в какой эти лица были бы и без завещания призваны к наследству по закону (1011, 1068, 1069 ст. Зак. Гражд.); в противном случае распоряжение о родовом имении, помещенное в завещании, признается недействительным (1029 ст.). Исключение из этого строгого правила допускается только для бездетного владельца, которому дозволено, с соблюдением особого обряда, завещать родовое имение мимо ближайших

наследников, одному из членов того рода, из которого досталось самому завещателю наследственное имение (1068 ст.).

Завещатель может обязывать своих наследников, – впрочем лишь на время жизни их, – денежными выдачами, когда делает распоряжение о благоприобретенном имении: от него зависит установить самый образ владения и пользования в имении, вменить в обязанность наследнику совершение таких действий, которые сопряжены с издержками, уменьшающими действительную ценность приобретения. От него зависит завещать благоприобретенное имение в полную собственность, или во временное использование и владение, с тем, чтобы по истечении определенного срока, или по смерти первого владельца, имение перешло в полную собственность другому назначенному или предполагаемому наследнику. Но этой свободой не пользуется завещатель родового имения в тех случаях, когда можно по закону завещать его, не пользуется и владелец родового имения, когда бы захотел на наследников этого имения возложить обязанности, повинности или действия, соединенные с уменьшением какой-либо ценности из этого имения, с утратой из него большей или меньшей части. Подобные распоряжения, хотя сами в себе не представляют ничего противозаконного, – не обязательны для наследников родового имения, если эти наследники по доброй воле не согласятся приступить к исполнению их (1011, 1086 ст. Зак. Гр.). Закон говорит только, что наследники *вправе отказаться* от исполнения таких распоряжений. Это выражение закона не лишено особенного значения. Если бы закон прямо объявил все подобные распоряжения противозаконными, право наследников требовать уничтожения их было бы безусловное. Но при настоящей редакции закона может возникнуть вопрос о том: вправе ли, например, наследник родового имения прекратить до назначенного в завещании срока ежегодную выдачу, денежный платеж третьему лицу, если производил уже эту выдачу несколько лет и если будет доказано, что он производил ее именно на основании завещания?

Вправе ли владелец родового имения завещать его мимо законных наследников, т.е. с отсрочкой для них приобретения, – в *пожизненное* владение? На этот вопрос до 1862 года следовало отвечать отрицательно на основании общего правила 1068 статьи, в которой сказано, что «родовые имения не подлежат завещанию», – а это выражение «не подлежат завещанию» необходимо истолковывать в самом обширном смысле, т.е. – не подлежат *завещательному распоряжению*, не подлежат стесняющей воле завещателя не только относительно приобретения собственности, но и относительно владения и пользования. В таком смысле постоянно толковалась вышеприведенная статья. Однако же возможность предоставить родовое имение в пожизненное владение допускалась нашими законами, только не по завещанию, а по особому акту, составляемому при жизни вотчинника-распорядителя, с Высочайшего соизволения (Зак. Гражд., изд. 1857 г., 1629 ст., п. 2). Из подведенного под этой статьей указа 15 февр. 1817 года видно, что в подобном случае вотчинник-распорядитель должен был обращаться к Государю Императору со всеподданнейшим прошением, по коему давался именной указ Сенату, и затем Высочайшее повеление распубликовывалось повсеме-

стно сенатскими указами. При этом предоставлялось иногда, по просьбе распорядителя, пожизненному владельцу право отдавать имение в залог; относительно благоприобретенного имения право это могло быть предоставлено просто духовным завещанием. Только это право и в этом и в другом случае не безусловно, и зависит не от одной воли пожизненного владельца. Залог имения, состоящего в пожизненном владении, совершается не иначе как с дозволения Сената (1629 ст. Зак. Гр.); предполагается, стало быть, что пожизненный владелец должен еще оправдать необходимость залога, представив Сенату побудительные к тому причины, и в Высочайших указах, разрешающих передачу родового имения в пожизненное владение с правом залога, упоминается обыкновенно о том, что залог может быть сделан «только в случае необходимой надобности для поддержания имения, и в том размере, который Сенатом признан будет соответственным действительной и дознанной надобности». Правило это и ныне остается в силе, но в 1862 году из общего правила относительно запрещения завещать родовое имение в пожизненное владение сделано исключение в пользу супругов. Супруг может ныне завещать родовое имение другому супругу в пожизненное владение и без Высочайшего разрешения, посредством крепостного завещания или собственноручного домашнего завещания, внесенного на хранение особым порядком (см. Зак. Гражд., ст. 1070).

Родовым имением можно распорядиться на случай смерти не иначе как в порядке, установленном законами. В силу этого правила воля вотчинника, относительно наследства после него в родовом его имении, связана и в положительной и в отрицательной своей деятельности. Вотчинник, с одной стороны – не вправе предоставить после себя родовое имение не тому лицу и не в той мере, кому и в какой мере оно следовало бы после него по закону. С другой стороны – не вправе он лишить ни малейшей части из сего имения те лица, которым закон предоставляет право наследовать в этом имении. В родовом имении вотчинник не имеет права ни устранить от наследства, ни ограничить в правах наследства ни детей своих, ни кого-либо из родственников, имеющих наследственное право. Относительно детей закон предоставляет это право родителям в одном только случае, когда вследствие жалоб родителей за вину против них дети устраняются от участия в родительском наследстве. Если сын или дочь вступили в брак без согласия или против решительного запрещения родителей, буде со *стороны родителей подана на это жалоба*, то виновные между прочим лишаются права наследовать в имении того родителя, кого они оскорбили своим неповиновением; однако этому родителю предоставляется впоследствии восстановить это право детей по своему усмотрению (Улож. о наказ., ст. 1566).

В силу того же правила, супруг не может устранить супруга от получения указной части из *родового* имения: завещательное распоряжение такого рода было бы недействительно, и не лишило бы пережившего супруга права требовать себе выдела указной части из родового наследственного имения. Завещатели нередко ошибаются в своих расчетах, когда, желая утвердить родовое имение свое исключительно за членами рода, назначают, например, жене часть благоприобретенного имения вместо указной части, постановляя, что жена не

должна уже участвовать в разделе родового имения. Цель завещания нисколько этим не достигается: жена получит по завещанию все, что ей завещано из благоприобретенного имения, но получит вместе с тем и указную часть из родового, если завещатель не озаботился положительно выразить свою волю в том смысле, что жена в таком только случае может воспользоваться назначением благоприобретенного, когда откажется от участия в родовом.

7

Право распоряжения родовым имуществом ограничивается в *выделе*. Выдел в родовом имении есть предварение наследства, и потому из родового имения родители и восходящие родственники могут назначать выделяемому потомку не более части, законом определенной (996 ст. Зак. Гражд.); дети, не получившие при выделе сполна своей части, могут потом, при открытии наследства и при разделе его, требовать дополнения своей части из родового имения, какое останется по смерти вотчинника (997 ст.). Может случиться, что после выдела возникает у поступщика другой наследник, вовсе не существовавший во время выдела, напр., после выдела большей части родового имения единственному сыну, родится у поступщика другой сын. Спрашивается, вправе ли будет в таком случае этот вновь возникший наследник, по смерти отца своего, требовать обращения в разделе с братом и того имения, которое к сему последнему перешло по выделу, или должен довольствоваться наследством в том только родовом имении, какое окажется у отца в минуту его смерти? Думаем, что этот наследник должен довольствоваться тем, что останется за выделом. О праве возврата в подобных случаях наш закон вовсе не упоминает, а это право специальное, и вовсе не истекает из общих положений нашего законодательства о наследстве, так что мы не можем признать его, не имея в виду положительного законного о том правила. По смыслу нашего законодательства выделом совершается окончательно и безвозвратно, с одной стороны, отчуждение, с другой — приобретение имущества, и вновь рожденный член рода во всяком случае может иметь родовое право только в том имении, которое с минуты рождения его состояло в имуществе родственника, после коего открывается для него наследство.

В отношении к приданому закон наш дает повод сомневаться, не вправе ли вотчинник назначить дочери своей или родственнице, по случаю ее замужества, более той доли родового имения, какая следовала бы ей по закону; в статьях закона о приданом (1001–1004, 1006–1008) не повторяется то положительное запрещение, которое высказано в 996 ст. Зак. Гражд. по поводу выдела. Здесь представляются два важные вопроса:

1) Вотчинник при выдаче в замужество не только дочери, но родственницы в боковой линии, не имеет ли права, по смыслу 1001 статьи, давать приданое из родового своего имения и такой родственнице, которая, при других ближайших членах рода, не представляется после него наследницей? Вопрос этот должен быть разрешен отрицательно, ибо текст закона не представляет данных для

иною заключения. Право назначать родовое имение в приданое мимо ближайших наследников было бы весьма важным исключением из общего запрещения, и это исключение никак не должно быть предполагаемо, если оно прямо не выражено в законе: о таком исключении нет помину и ни в одном из указов, послуживших источниками Свода Законов. В указе 3 апреля 1702 года сказано только: буде кто дочь или *сестру*, или какую *свойственницу*, или девица или сама вдова сговорит замуж за кого, то... вместо рядных и сговорных записей писать приданные росписи, и цель указа состояла в том, чтобы воспретить на будущее время сговорные записи с зарядом или неустойкой. И 1001 статью X т. следует разуметь в том смысле, что когда назначается дочери или родственнице имение по случаю замужества, то это назначение называется приданым. Здесь некоторое сомнение возбуждается словом: *выдел*, употребленным в статье. Но это слово выдел должно понимать здесь в общем значении как выдел какой бы то ни было части имения одному из лиц, состоящих в кровной связи с поступщиком (994 ст.), а не выдел определенной, указной, наследственной, следующей по закону части. В этом последнем, дальнейшем смысле слово выдел разумеется относительно родового имения; в благоприобретенном же имении поступщик может назначить своему потомку какую угодно часть тоже посредством выдела. Конечно, следовало бы точнее согласить редакцию 1001 статьи с редакцией статьи 994, ибо очевидно, что выдел в том и другом случае не одно и то же, и 994 статья относит понятие о выделе к детям и потомкам, а 1001 — вообще к родственникам, а значение слова *родственник* обширнее, чем значение слова *потомок*. Итак, редакция 1001 ст. при некоторой неточности своей не противоречит, по нашему мнению, общему правилу о том, что в выделе вотчинник не может по своей воле изменять общий порядок наследственного права в родовом имении. Но здесь возникает сомнение по другому вопросу, о праве вотчинника назначить приданое из родового имения одной из *дочерей* своих, насчет частей, следующих из того же имения другим его детям. Именно:

2) Когда родитель, имея несколько детей, из *родового* имения своего назначает одной дочери часть более указной ее доли, вправе ли, при открытии наследства после этого родителя, другие невыделенные сыновья его и дочери требовать уравнивания наследственных частей своих по закону, с той чрезмерной частью, которую получила сестра их при выходе в замужество? Ответ, даваемый по этому вопросу 1004 статьей Зак. Гражд., как бы противоречит относительно приданого всему, что до сих пор сказано о свойстве родового имущества. Статья выражается так: «дочь, отделенная и от участия в наследстве отрешаясь, не может при братьях и незамужних сестрах ничего требовать из имущества, оставшегося после родителей, но вместе с тем она не лишается ни малейшей части выделенного ей приданого, хотя бы наследники не получили, по соразмерности с данным ей приданым, надлежащих частей из наследства». Стало быть, говорят иные, родитель не только из благоприобретенного, но из родового своего имения вправе выделить любимой дочери *по рядной записи* такую часть, какую пожелает: по смерти родителя она не лишается ни малейшей части выделенного ей приданого, как бы малы ни оказались наследственные доли прочих

детей умершего в оставшемся после него родовом имении. С таким мнением мы никак не можем согласиться, и прежде всего по той же причине, что подобное правило явно противоречило бы коренному закону о родовых имениях. Для приданого в таком случае устанавливалось бы важное исключение, а такого исключения мы вправе не признавать, если оно прямо не выражено в законе. Приведенная 1004 статья вовсе не выражает такого прямого исключения, но вводит в недоумение неточностью редакции. Для того, чтобы определить истинный смысл статьи, следует обратиться к источнику, из которого она извлечена. Под статьей приведен в цитате единственный указ 19 мая 1789 года; следует, стало быть, предположить, что из этого источника исключительно составители Свода заимствовали редакцию 1004 статьи. В указе помещено решение общего собрания Сената по делу Вадбольской и Молчановых. Молчанов в 1751 году, при выдаче дочери замуж за Вадбольского, назначил ей «в вознаграждение приданого» на 2377 рублей, да вместо недвижимого на покупку деревни 2000 рублей. По смерти отца, Вадбольская стала требовать себе, наравне с братом и сестрами девицами, части из недвижимого отцовского имения, доказывая, что из недвижимого она от отца своего ничем не была награждена. Сенат, признав это требование незаконным, принял к тому следующие соображения: старыми законами, со времени Уложения, не определялось, какое количество приданого отец должен давать дочерям при выдаче их в замужество, и эта дача приданого всегда зависела от воли родителей и от согласия женихов; а таким образом, каждая выданная в замужество дочь с приданым от отца, в большем или меньшем количестве полученным, почиталась отделенной и в имении отца своего, в случае других имеющихся у него сыновей или дочерей девиц; равномерно и эти дети в данном за выданными в замужество сестрами их приданом не имели никакого участия; даже и вовсе не было в законах повеления, дабы таким замужним дочерям вновь что-либо из отцовского имения давать *или в случае излишне данного приданого от них отбирать*, и поставлялись таковые на взаимном условии родителей с их зятями отдели дочерей их миролюбивыми положениями. По указу Петра о единонаследии приданое должно было ограничиться движимостью: предполагалось, что впредь никого уже не будет с недвижимым приданым, а в 1731 году новый порядок наследства отменен, и повелено отцам и матерям детей своих делить по Уложению всех равно и за дочерьми приданое давать *по-прежнему*.

Эти-то соображения приняты в основание редакции 1004 статьи; только в статье прибавлено к этим соображениям и то, чего нет в указе, именно слова: «отрекшаяся от наследства». Указ 1789 года вовсе не упоминал об отречении; все эти соображения относятся вообще к приданому, но не касаются в особенности назначения приданого из родовых имений. В указе 1789 года не было и речи о различии между родовым и благоприобретенным имением в назначении приданого; в то время не определились еще со всей ясностью и законные пределы распоряжения родовым имением. 1004 статья служит только подтверждением того общего правила, что всякий договор и всякое обязательство, *правильно составленные*, налагают на договаривающихся обязанность их исполнить. Се-

натское решение 1789 года смотрит на запись о приданом, как на сделку между отцом и дочерью или женихом ее, и даже называет такое соглашение миролюбивым. Именно с целью восстановить такое соглашение, Сенат заботился в этом деле собрать все признаки того, что добровольное соглашение было, что приданое принято зятем. Такой взгляд на запись о приданом, как на сделку, выразился еще определеннее в 1004 ст. X т. в применении к тому случаю, когда дочь, при отделе ей приданого, *отрекается* от дальнейшего участия в наследстве. Здесь мы видим действительно явные признаки сделки: отец назначает дочери часть имения, может быть, значительнее наследственной ее доли, с тем, чтобы она довольствовалась уже этим отделом окончательно и никогда ничего более не требовала из отцовского имения и наследства – к чему дочь и *обязывается* актом, сохраняя право удержать при себе все то, что ей отцом выделено. 1004 статья подтверждает силу такой сделки, и только: она нисколько не говорит о том, что в сделке о приданом считается дозволенным такое распоряжение родовым имением, которое в других случаях считается запрещенным. Напротив, если это договорное соглашение, то к нему должно быть применяемо общее правило всякого договора: что цель его должна быть не противна законам, и что договор считается недействительным и обязательство ничтожным, когда побудительная причина к заключению оного есть достижение цели, запрещенной законами (1528, 1529 ст. Гр. Зак.). Побудительной причиной такой рядной записи, в которой предоставляется дочери, при братьях и сестрах, чрезмерная часть родового имения, будет достижение цели противной закону, следовательно такая сделка должна быть объявлена недействительной. Допустив противное, придем к заключению неразумному и явно противному цели закона о родовых имениях: тогда пришлось бы допустить, что отец, не имеющий права назначить дочери чрезмерную часть родового имения по *отдельной* записи (996 ст.), может достигнуть той же цели, не нарушая закона, посредством рядной записи, если только дочь в рядной напишет, что она считает себя вполне удовлетворенной.

8

Свобода распоряжения родовым имением ограничивается в *дарении*. Благоприобретенное имущество всякого рода владелец может дарить свободно по своему произволу; родовое же имение дарить родственникам или чужеродцам, мимо ближайших наследников, запрещается (967). Можно, стало быть, дарить родовое имение, отчуждать его при жизни даром только в пользу лиц, имеющих право наследства после дарителя, и в той мере, в какой это право принадлежит им. Относительно детей и потомков такое дарственное назначение будет *выделом*; а относительно родственников в боковой линии будет в особенности *дарением*. Стало быть, владелец родового имения, имеющий детей или внуков, отчуждает имение в пользу их преимущественно посредством *выдела*, а владелец без потомства отчуждает родовое имение в пользу боковых родственников исключительно посредством дарения, и в некоторых случаях посредством *приданого*.

Отличая здесь дарение от выдела, мы отличаем не одну только форму акта. Между выделом и даром родового имения может быть и внутреннее различие.

Мы видели, что когда владелец родового имения, завещая это имение родственнику, обременяет его повинностями или денежными выдачами, наследник вправе отказаться от исполнения возложенной на него обязанности. Здесь родовое имение не выносит на себе повинностей, налагаемых волей *завещателя*. Спрашивается, могут ли подобные повинности быть налагаемы на родовое имение волей *дарителя*? Могут: в этом не предстоит никакого сомнения. Дарение тем именно существенно отличается от завещания, что совершается по соглашению дарителя с одаряемым, тогда как в завещании нет и быть не может соглашения воли дающего с волей принимающего. Наш закон, хотя, по оригинальному распределению системы гражданского права, и относит дарение не к договорам, а к способам приобретения собственности, однако положительно допускает дары *между* частными лицами на *условиях* об образе пользования и управления даримым имуществом, — не отличая родового от благоприобретенного (975, 976 ст. Зак. Гр.), и допускает в дарении особые условия по соглашению сторон (977), тогда как в завещании закон наш отрицает все похожее на обязательство и на сделку завещателя с тем лицом, в пользу коего завещание составлено (1030, 1032) и вовсе отвергает форму *дарения на случай смерти* (*donatio mortis causa*), в коей договорное начало соединяется с завещательным (991 ст. Зак. Гр.). Действительно, в дарении даритель непременно что-нибудь уступает, чем-нибудь поступает, чего-нибудь лишает себя в пользу одаряемого, отчуждает из своего имущества нечто соединенное с личным, непосредственным, осуществимым своим *интересом*, и отказываясь от своего интереса, переводит его в сферу интересов одаряемого, — своей волей создает для одаряемого интерес, которого без этой доброй воли дарителя одаряемый не имел бы в своем имуществе. Так, отчуждая по дару благоприобретенное имущество в пользу чужеродца, я предоставляю ему такое право, которого он никак не мог бы приобрести независимо от моей воли. Предоставляя по дару благоприобретенное имущество родственнику, состоящему со мной в наследственной связи, я осуществляю для него право, которое он мог получить и без дара, когда бы я умер, сохранив при себе имущество и не распорядившись им; но мог и не получить вовсе, если б я то же имущество продал, подарил или завещал другому родственнику либо чужеродцу. Предоставляя же по дару родовое имение тому, кто состоит моим наследником, я отчуждаю в его пользу *весь интерес имущества с минуты дара по смерть мою*, т.е. за все то время, в течение коего я сам воспользовался бы этим интересом, если б удержал имущество при себе. Напротив, когда я завещаю имущество, я ничего себя не лишаю при этом, ровно ничего не отнимаю от своих интересов, и даже ровно ничем не связываю свою волю. Я делаю дарственное распоряжение, но никак не на свой счет, не на счет своих интересов. Когда бы я не выбрал по себе преемника в имении, точно так же имение осталось бы при мне. Я совершаю акт благодеяния, но значение этого благодеяния может быть не одинаково. Благодеяние будет полное, когда завещается, без наложения относительных повинностей, благоприобретенное име-

ние чужеродцу; неполное, когда налагаются повинности. Но когда я завещаю имение родовое лицу, которое и без того было бы моим наследником, я не делаю ему ровно никакого благодеяния, ибо не вправе был даже лишить его наследства. Завещая имение одному из членов рода по праву, предоставленному 1068 ст. Зак. Гр., я все-таки не безусловно делаю ему благодеяние. Правда, что я имел возможность выбрать другого, я выбрал именно это лицо, но еще, может быть, это самое лицо, вследствие смертных и других случайностей, оказалось бы еще ближайшим моим наследником в минуту моей смерти. Во всяком случае, завещая родовое имение, я, *во-первых*, не уступаю ничего из своих интересов; *во-вторых*, выбираю себе наследника не свободно, а из тех только лиц, которые имеют уже либо безусловное либо условное право на наследство в этом имении (в случае, о котором говорит 1068 ст., выбор мой ограничивается тем родом, из которого имение мне досталось). Поэтому, естественно, что здесь я не имею права входить в сделку с избранным наследником и требовать от него, например, повинности в замене того интереса, который он получит в имении, так как, не уступая ничего из своих интересов, я не могу требовать, чтобы наследник уступил мне часть своих, и так как интерес завещаемого мною имения, еще до смерти моей, и независимо от моей воли, в силу закона и кровной связи, соединялся уже с интересом того лица, кому я завещаю имение; только мой интерес был интерес наличный, а его интерес был интерес в ожидании, с большей или меньшей вероятностью, что ожидание осуществится.

Итак, в дарении, уступая хотя бы своему наследнику свой наличный интерес в родовом имении, я могу потребовать и от него взаимной уступки интереса: могу предложить ему условие, наложить на него повинности. Здесь от одаряемого зависит рассчитать, выгодно ли ему будет принять от меня дар с этими повинностями и условиями, если и без дара он, по смерти моей, должен или может быть наследником моим в том же имении. Если, рассчитав, он примет от меня дар, то вступает со мной в сделку (закон наш не говорит, но справедливость требует признать, что действие этой сделки, относительно родового имения, простирается только до смерти дарителя: в противном случае нарушен был бы коренной закон родового права на имение).

Дарение допускает такую сделку. Но едва ли мы заслужим обвинение в излишнем педантизме и неточности, когда скажем, что, по нашему мнению, подобная сделка не согласна с существом *выдела*. Между дарением и выделом есть юридическая черта, которой оттенки, как бы ни были тонки, не должны пропадать в юридическом сознании. Выдел *почти* то же, что дарение родового имения, но не одно и то же; иначе выдел и не стоял бы в особой категории гражданских учреждений. Сын отделенный и сын, одаренный из родового имения, не одно и то же; юридическую черту этого различия следует, кажется, искать именно в праве вотчинника налагать повинности на отчуждаемое тем или другим дарственным способом родовое имение. В выделе предполагается прежде всего предварение наследственного перехода, осуществление при жизни вотчинника наследственного права потомков его на родовое имение: цель выдела прежде всего — *отделить* часть наследственного, родового фонда сыну или по-

тому, для самостоятельного экономического и семейного быта, выделить из дома и семьи дом и семью. Цель дарения – просто уступить свое имущество, хотя бы сыну, внуку, родственнику, с целью облагодетельствовать его, обогатить новым капиталом, новым средством к жизни, новым интересом по имуществу. Очевидно, что то и другое не одно и то же, и что выдел есть не простое дарение, и не дарение с особым свойством, а совершенно особое учреждение со своим юридическим характером, со своей юридической целью. В выделе мы не видим договорного элемента, тогда как в дарении он существенно участвует. Итак, мы думаем, что с сущностью выдела несообразно было бы возложение повинностей на выделяемого потомка, и что если бы, например, отец пожелал возложить на сына или дед на внука исполнение повинностей по родовому имению, при отчуждении этого имения, ему надлежало бы избрать для такого акта форму дарственной записи, так как с выделом подобные условия несовместимы. Точно так же, когда предоставляется имение ближайшему наследнику в замену долга, акт этого рода может быть дарственной записью, но странно было бы назвать его выделом. Выделу соответствует, по нашему мнению, одно только условие, которое не может, впрочем, быть названо условием произвольным, на одном договоре основанным, потому что полагается и природою и самим законом (Зак. Гр., 194 ст., Уст. о наказ. нал. миров. суд., 143 ст. Уст. сельск. благоустр., 491 ст.): условие содержать родителя или деда и поконить его в старости, когда он, слагая с себя экономическое главенство в семье, сдает его выделяемому потомку и идет, так сказать, *в дом* к нему¹.

Может ли владелец родового имения предоставить его при жизни своей посредством дара не в собственность, а во временное или пожизненно владение лицу, не имеющему наследственного права на это имение? Может, но лишь на время своей жизни, – никак не далее. От него зависит при жизни своей уступить весь интерес свой в родовом имении кому захочет, лишь бы только имение не отчуждалось окончательно в собственность лицу постороннему. Но как только даритель умер, как только в подаренном имении прекратился весь личный интерес, который он мог иметь в нем и которым мог располагать в пользу чужеродца, вступают в силу вотчинные интересы наследников дарителя, и они вправе

¹ В связи с этим вопросом кстати будет указать здесь на Высочайше утвержденное мнение Государственного совета 1844 года (17 янв.) по делу Томилиной и княгини Кугушевой. Княгиня Кугушева по записи отдала дочери своей Томилиной благоприобретенное имение, а потом просила отобрать это имение от дочери за непочтение и за начатие иска против матери. Томила, защищая права свои, доказывала, между прочим, что акт, по коему приобретено ею имение от матери, должен считаться отдельной, а не дарственной записью. Государственный совет, решая дело в пользу матери, коснулся вопроса и о том, даром или выделом следует признать акт приобретения. Он признал акт дарственной записью, по следующим соображениям: 1) В записи сказано, что имение дается *в награждение*. 2) По записи дочери предоставлено более, чем следовало ей получить по закону. 3) Имение было благоприобретенное, следовательно, от матери зависело не дать ничего и вовсе лишить дочь свою имения. 4) Цена имению в акте означена по совести, что составляет принадлежность дарственных, а не отдельных записей (811 ст. X т. изд. 1842 г.).

требовать от одаренного лица возвращения имущества по наследству, хотя бы не окончился еще срок уступленного по дару владения и пользования, хотя бы в живых еще остался владелец уступленного по дару пожизненного права на родовое имущество.

Дарение родового имущества не в порядке законного наследства запрещается (см. Касс. реш. 1879 г., № 178). Этому правила закон не отменяет и относительно пожертвования, которое составляет один из видов дарения (979–986 ст. Зак. Гр.); хотя в 980 ст. сказано, что пожертвования, завися от личного произвола каждого, не подлежат никаким особым правилам.

9

Родовое имущество переходит по наследству не иначе как в порядке, установленном законами, и в законной мере принадлежащей каждому из наследников. Отсюда следует, что акт безвозмездного отчуждения, составленный на родовое имущество в пользу чужеродца или с чрезмерным обогащением одного из членов рода на счет других членов, имеющих наследственное право, подлежит опровержению со стороны заинтересованных лиц. Заинтересованными лицами следует считать в этом случае тех членов рода, которые имеют право наследовать после поступщика, коих права, стало быть, нарушены обогащением чужеродца, или чрезмерным обогащением родственника из того имущества, в котором и они имеют определенную наследственную часть. Эти лица пользуются в таком случае правом иска, правом опровергать акт об отчуждении родового имущества, и право это принадлежит им в меру наследственной части каждого. *Только лица, имеющие такое право на иск*, лица, юридически заинтересованные в отчуждении имущества, а не другой кто-либо, не всякое постороннее лицо и не государство, — имеют право предъявлять опровержения против акта отчуждения и требовать его уничтожения.

Государство, сказали мы, по собственному побуждению, для охранения законного порядка наследования, не мешается в дело частного гражданского права. Необходимо уяснить в этом истинном смысле закон о родовых имениях. Цель этого закона — не безусловное охранение отвлеченного принципа, охранение признанного начала наследования, а охранение в каждом данном случае гражданского права, специально присвоенного известному лицу, состоящему в известном юридическом отношении, стало быть, в этом охранении государство действует по началам не государственного, а частного гражданского права, т.е. приступает к рассмотрению и проверке прав не иначе как вследствие иска, вследствие просьбы заинтересованного лица. Без сомнения, закон о родовых имениях имеет государственное значение, при установлении его в расчет законодателя входили государственные соображения. Этот элемент, в большей или меньшей степени, входит в соображение законодателя при становлении всякого нового определения по гражданскому праву. Но государство принимает на себя непосредственный надзор за соблюдением гражданских прав только в виде исключения, только в тех случаях, когда точное соблюдение этих прав состоит в непо-

средственной связи с государственным или общественным интересом. В остальных, именно в наибольшей части случаев, гражданское право, как принадлежность известного юридического отношения, составляет непосредственный интерес частного лица и, в случае нарушения, охраняется и восстанавливается государственной властью лишь вследствие иска или жалобы со стороны частного лица. К таким правам принадлежит и право, соединенное с родовым происхождением имени. Закон родовых имений состоит в том, что вотчинник распоряжается ими безвозмездно не иначе как в порядке, указанном общим правилом, установленным в интересе рода и родственников. Когда распоряжение вотчинника уклоняется от этого общего правила, им нарушается законный интерес лица, имеющего по закону право в родовом имении. Вследствие того лицо это получает право на иск, право оспаривать распоряжение вотчинника, как нарушение права. Это право на иск связано непосредственно с юридическим интересом известного лица, и потому от этого заинтересованного лица зависит преследовать свой интерес или оставить его. Если заинтересованный требует восстановления, государственная власть (суд) приступает к проверке юридического отношения и, убедившись, что оно нарушено, восстанавливает его в нормальном, законном виде. Если заинтересованный молчит, государственной власти нет повода касаться юридического отношения и приступать к проверке права, когда нет о том иска и ходатайства. Поэтому и распоряжение о родовом имении, в сущности противозаконное, может быть приведено в действие и остаться в нем, когда ни с чьей стороны не предъявлено против него спора.

Положим, что после умершего вотчинника осталось родовое имение и права на это имение принадлежат нескольким наследникам, в равной или неравной степени, по равным или неравным долям. Эта мера участия в наследстве лиц, совместно к нему призываемых, определяется законом, и этой мерой определяется материальный объем гражданского права на наследство, принадлежащего каждому из наследников. Но устанавливая эту меру, закон вовсе не имеет в виду охранять ее безусловно, независимо от иска, просьбы или спора, вовсе не ставит государственной власти в обязанность наблюдать, чтобы доля каждого из наследников не превышала той меры, которую установил закон. По открытии наследства и по предъявлении наследниками наследственных прав своих, государственная власть удостоверяет подлинность права, каждому из них принадлежащего, и не идет далее. Явилось несколько претендентов на наследство; как скоро все они признаны в праве, признаны наследниками, все наследство в целом составе своем принадлежит им совокупно. От них самих зависит, по взаимному согласию, разверстать между собой наследственные доли имени; доколе между ними не оказалось несогласия и спора, судебная власть не вмешивается в это распределение и не имеет ни права, ни обязанности наблюдать, чтобы каждому досталась ровно та доля из родового имени, какая по закону следует. От них зависит, по указанию взаимного интереса, уравновесить между собой эти доли при полюбовном разделе. Оттого не подлежит сомнению, что при разделе наследственного имени один из наследников имеет полное право поступиться другому наследнику более или менее значительной частью из своей доли родового имени, с заменой и возна-

граждением или вовсе без вознаграждения. Всякий раздел есть договор о том, кому из наследников что из имения достается, где, в каком количестве и на каких условиях. Этот договор не содержит в себе ничего противозаконного, когда наследники в нем уступают друг другу части родового имения или обменивают их, даже с видимым уменьшением доли на благоприобретенные имения умершего вотчинника и т.п. Такие уступки и обмены, как бы далеко ни простирались, вполне законны, когда они совершаются исключительно *между теми только* лицами, которым принадлежит наследственное право, и между *всеми* этими лицами: в таком случае все гражданские интересы, участвующие в наследстве, погашаются взаимным соглашением всех наследников (не говорим о возможных случаях передела, по силе 1332 ст. Зак. Гр.). Участников в наследстве никого нет, кроме тех лиц, между коими заключен договор; договор, окончательно заключенный, — обязательен для всех, кто в нем участвовал (1528, 1536, 1543 ст. Зак. Гр.); стало быть, ничье право не нарушено, некому спорить против разделов и уступок, ничей иск не может возбудить законной проверки наследственного права. Иное дело, когда в самую минуту раздела существовало, хотя бы еще не оглашенное, право третьего лица, не включенного в раздел, участвовать в разделе того же наследства; в таком случае, по просьбе этого лица — вновь явившегося наследника — прежний раздел будет уничтожен и все его условия будут объявлены недействительными (1547, 1241, 1300 ст. Зак. Гр.).

Но когда, ввиду подобного раздела между сонаследниками, мы предложим себе вопрос: что служило истинным основанием приобретения прав по имуществу, доставшихся каждому из сонаследников, — то должны будем признать, что основанием приобретения было здесь *наследственное*, а не *договорное* право (ср. Касс. 1875 г., № 1076). Никто из лиц, участвовавших в разделе имения после вотчинника и получивших свою долю, может быть, с излишком и приращением, не мог бы получить этого излишка, если бы не имел безусловного права на наследственную свою долю. Договорным соглашением здесь определено только то, *как велика должна быть наследственная доля*. Количество ее, условия уравнивания, местность владения — все это определено договором и разделом, соглашением *наследников*, но не этим соглашением создано право, приобретаемое каждым из наследников. Право это создано не разделом; оно возникло гораздо прежде раздела, в минуту смерти вотчинника, по силе безусловного наследственного закона; в эту минуту *открылось* наследственное право (1222, 1254 ст. Зак. Гр.); приобретение его совершилось с утверждением наследников в правах и со вводом их во владение всех вместе, — а сущность раздела состоит в том, какая часть из общего, совокупно приобретенного наследственного имения, должна поступить в исключительное владение и распоряжение каждого из соучастников (554, 1313 ст.). Когда я говорю, что имение досталось мне по разделу, это значит, что разделом определено, что переходит ко мне в исключительное владение; это не значит, что я приобрел это имение от того или от тех, с кем делил наследство; я приобрел его не от кого-либо другого, а прямо от умершего вотчинника; между им и мной не было посредствующего перехода, посредствующего лица, нового преемства; моя доля выделена мне, не побывав в исклю-

чительной собственности у кого-либо из моих сонаследников, и прежде чем я получил право назвать ее исключительно своею собственностью, это исключительное право не принадлежало никому из моих сонаследников; все наследственное имение было до тех пор общей нашей собственностью, стало быть не от кого было мне получить свою долю, разве от умершего вотчинника по праву наследства. Положим, что сонаследники мои, уступая мне некоторый излишек, согласились принять от меня за то денежное вознаграждение: это было дело личного нашего расчета о своих выгодах, действие соглашения, коего элементы суть чисто личные и не подлежат законной проверке, ибо все части имения, и самые десятины земли в одном и том же имении имеют неодинаковую ценность, и все оттенки этой ценности неуловимы для закона, не подлежат вполне внешнему мерилу, а определяются только личными интересными соображениями: нередко часть, по внешнему обзору малая, заключает в себе великую внутреннюю ценность, или имеет важное значение для одного лица по личным его соображениям, и наоборот. Положим и то, что иной из моих сонаследников признал за благо вовсе отступить от своей части, которая по взаимному соглашению делящихся приумножила мою долю; и здесь во всяком случае уступка или молчание моих сонаследников равнозначительны с отречением их от наследства в той доле имения, которая досталась мне по разделу; стало быть, и в этом случае я приобретаю эту долю не от сонаследников своих, а от умершего вотчинника, по праву наследства.

Из вышеизложенных соображений следует, что имение, достаемое по разделу, в каком бы размере и при каких бы условиях ни досталось наследнику, почитается у него родовым (сюда, конечно, не относится выдел по разделу указной доли супругу). Нередко случается, что сестра, например, получив по разделу с братом часть – хотя бы благоприобретенного отцовского имения, в размере, превышающем свою дочернюю наследственную долю, заплатив брату при разделе деньгами за этот излишек, считает уже излишек этот доставшимся ей от брата и распоряжается им как благоприобретенным своим имуществом. Из предыдущего видно, что такое предположение вовсе несправедливо. Впрочем, в приведенном примере, если даже смотреть на него с точки зрения приобретательницы, имение ее следует признать родовым и по силе 3 п. 399 ст. Зак. Гр.

Итак, имение родовое, доставшееся хотя бы и в излишнем количестве одному из сонаследников, по соглашению с прочими, и в уравнивание наследственных долей, должно считаться у приобретателя родовым во всей целости. Вопрос об этом может возникнуть по поводу выкупа. Такой приобретатель-наследник может часть, доставшуюся ему по наследству, продать чужеродцу, а затем со стороны родственников возникает претензия о выкупе такого имения у чужеродца, и покупатель-чужеродец возражает, что не все купленное им имение оставалось родовым у продавца, но часть оно, именно излишек, уступленный ему сонаследниками по разделу, должна почитаться благоприобретенной, не подлежащей выкупу. Такое возражение, по вышеизложенным причинам, нельзя признать основательным.

Но если означенный излишек достался приобретателю, хотя и бывшему в числе законных наследников, не в силу раздела, но по особому акту, в виде уплаты долга, например, то здесь основание приобретения уже изменяется и приобретенный излишек не может почитаться дошедшим по наследству. Представим себе, например, что вдова умершего вотчинника осталась по смерти его с прямой его наследницей — дочерью в нераздельном владении наследственным имением, не просив о выделе себе указной части, и имея на умершего мужа своего значительную денежную претензию. Затем, когда довелось назначить имение в продажу за долги умершего вотчинника, оно, помимо публичной продажи, с согласия прочих кредиторов, осталось за вдовой совкупно с дочерью, причем принята была в учет и претензия вдовы на умершего своего мужа. Впоследствии обе владелицы продали имение чужеродцу, к которому возникла от родственника претензия о выкупе. В подобном случае справедливо будет признать за имением свойство родового, поскольку оно может быть признано доставшимся продавщицам по наследству (в то число пойдет и указная часть вдовы, по силе 1352 ст.); но все то, что, по учету, досталось продавщицам в удовлетворение долговых претензий, должно быть признано частью благоприобретенной.

Закон нигде положительно не запрещает делать родовые имения предметом мены в тех случаях, в которых мена недвижимых имуществ допускается (1374, 485, 503 ст. Зак. Гр., 624 ст. Зак. Меж., изд. 1893 г.). Предметом мены вообще не могут быть цельные имения, по общему смыслу законов наших о мене, ибо мена допускается только для округления дачи владения, следовательно простирается на участки дач и угодий. В таком случае, когда, например, в даче общего чересполосного владения одни из участников приобрели свое вотчинное право на землю по наследству, другие по купле, — нет сомнения, что можно делать уступку земель из родового своего имения, и в замен их получать земли из благоприобретенного или родового имения, принадлежащего другому владельцу. Но спрашивается, земли, полученные посредством такого обмена, должны ли считаться у нового владельца родовыми или благоприобретенными? Мы думаем, что они должны считаться родовыми, если поступают в состав родового имения, благоприобретенными, если поступают в состав благоприобретенного. И здесь нельзя сказать, что меною приобретается новое имущество, что вновь образуется право собственности и что основанием этого права служит именно мена. Посредством мены здесь определяется только *предмет* владения, утверждающегося по первоначальному приобретению на другом основании, по которому имение досталось прежде мены, по наследству, купле, дару и пр. Если бы земля, поступающая в состав имения, была приобретена не меной, а куплей, земля эта, и по присоединении к родовому имению, удержала бы на себе признаки своего происхождения, не слилась бы с родовым имением в одном свойстве и до нового перехода считалась бы землей, вновь приобретенной по купчей, следовательно — в большей части случаев *благоприобретенной*. Но когда она поступает к имению вследствие мены, это значит, что она поступает на место другой земли, которая вместо нее отошла от имения; при этом может случиться, что к имению поступило более мерного пространства, чем отошло от

него: но все-таки в смысле юридическом нельзя сказать, что эта земля вновь извне приобретена к имению: и здесь невозможно, с юридической точки зрения, входить в расчет о том, насколько увеличилась от такой мены ценность того или другого имения. Этот расчет есть дело личного соображения меняющихся, дело личного их интереса; а в юридическом смысле с меной соединяется предположение о том, что имущество, поступающее к одной стороне, совершенно равно по интересу с тем имуществом, которое от нее отходит.

Условия мены несколько изменяются в тех случаях, когда предметом ее служит цельное имение, например, когда при обращении принадлежащего частному лицу родового недвижимого имущества на государственное употребление (578 ст. Зак. Гражд.) владелец соглашается вместо этого имущества получить от казны другое однородное. Здесь уже нельзя говорить о приращении части к целому или о соединении части с целым. Здесь от владельца отходит целое имение, доставшееся ему из его рода, и в замен того поступает к нему целое же имение, совершенно чуждое роду его. Сознаемся, что в подобном случае, не имея в виду положительного закона о том, каким следует считать такое имение, доставшееся вместо родового, — мы не находим в своем законодательстве и общих начал, на основании коих можно было бы с достоверностью разрешить недоумение. Этот вопрос, кажется, может быть разрешен только законодательной властью, и установление того или другого правила по этому предмету будет зависеть не столько от юридических соображений гражданского права, сколько от государственных соображений законодателя, смотря по тому, что более соответствует видам законодательной власти: охранение ли родового свойства имений и интересов рода, или предоставление всевозможной свободы обращению недвижимой собственности между частными лицами.

Нам остается еще упомянуть об одном ограничении в распоряжении родовым имуществом, именно: при заключении договоров о найме пустопорожних земель. По общему правилу запрещается частные недвижимые имущества отдавать внаем или содержание сроком свыше 12 лет. В виде изъятия из этого правила закон позволяет отдачу *благоприобретенных* пустопорожних земель в аренду или содержание сроком до 30 лет, когда предполагается на них устроить фабрики или заводы, а также земель под устройство дач в 25-ти верстном расстоянии около столиц. Для земель родового свойства это изъятие не допускается (1692, 1693 ст. Зак. Гражд.).

10

Мы сказали, что государственная власть, сообразуясь со свойством частных гражданских прав, приступает к проверке их только тогда, когда вследствие просьбы или иска со стороны лица заинтересованного представляется нужным охранить или восстановить нарушенное право, и что вследствие того незаконное распоряжение частного лица о родовом имении становится для государственной власти предметом рассмотрения лишь с той минуты, как оно сделалось предметом *спора* о праве. Но деятельность государственной власти не ограни-

чивается только охранением или восстановлением нарушенного права: она принимает еще на себя *удостоверение* права, вновь создаваемого волей частных лиц, односторонней (установительный акт) или обоюдной (договор). С этим удостоверением соединяется до некоторой степени поверка прав, создаваемых волей частных лиц. Но поверка эта в настоящем случае вовсе не такова, какой бывает при судебном рассмотрении спора о праве между частными лицами; в последнем случае судебная власть действует *положительно*, подвергая спорное отношение строгому юридическому анализу, тщательно поверяет, что незаконно и что законно, и утверждает своим авторитетом только то, что после строгого правоиспытания покажется положительно законным. Здесь, напротив того, при удостоверении актов частной воли, деятельность власти имеет характер *отрицательный*: не утверждает того, что представляется противозаконным, т.е. очевидно противоречащим закону. Ей нет дела до исследования о том, какое именно юридическое отношение возникает между сторонами вследствие того или другого юридического действия, не нарушается ли при том законный интерес того или другого лица и т.п.: такое исследование было бы несообразно с началом свободы гражданских сделок. При совершении актов власть блюдет за охранением формы законной, и в чем усматривает несообразность с этой формой, того не решает удостоверять своим авторитетом.

Обязаны ли присутственные места, при засвидетельствовании актов о безвозмездном отчуждении имущества, входить в исследование о том, какого свойства отчуждаемое имущество: родовое или благоприобретенное? Вопрос этот относительно завещаний разрешается положительно 7 статьей приложение к ст. 1013 (прим.) Гр. Зак., в коей сказано, что явкой завещания на суде и запиской его в книге удостоверяется токмо подлинность завещания, но не утверждается тем законность содержащихся в нем распоряжений. Посему при явке к свидетельству завещаний не следует входить в рассмотрение распоряжений завещателя, но следует наблюдать только за тем, сохранены ли в составе завещания установленные законом формы. Далее в 1102 ст. сказано, что если при явке завещания ни от кого не будет предъявлено спора, то судебные места сами собой не могут входить в рассмотрение: родовое ли имущество завещателем отказывается или благоприобретенное. Относительно актов другого рода, кроме завещаний, такое правило не высказано столь же положительно, но мы думаем, что тем же началом следует руководствоваться при совершении и дарственных, и отдельных, и рядных записей об отчуждении имущества при жизни вотчинника. 54-й статьей прил. I к ст. 708 Зак. Гр. запрещается совершать акты, содержащие в себе распоряжения, законам противные, и на этом основании или по этому поводу некоторые установления крепостных дел, и нотариусы считают себя вправе требовать от лиц, от имени коих акт совершается, удостоверения в том, например, что предметом дара служит не родовое имущество, или что родственнику передается не более той части родового имущества, на которую он может иметь наследственное право. Такое исследование о законности и правильности распоряжения, по поводу совершения акта, представляется нам превышением власти, которого не должно было бы позволять себе

место свидетельствующее или совершающее акт. Если по содержанию акта содержащееся в нем распоряжение не представляется прямо противозаконным, то нет никакого повода требовать от частных лиц удостоверения в том, что оно вполне законное. Допустить противное – значило бы смешать отправления исполнительной власти с отправлениями власти судебной, удостоверение воли с утверждением ее законности, дело судебного управления с судебным решением, тогда как эти предметы строго отличаются и по нашему законодательству. Если бы предоставлено было суду, при самом совершении акта, приступать к исследованию о законности содержащихся в нем распоряжений, это значило бы, что суд может сам собой, без иска и спора от заинтересованных лиц, возбуждать спор или сомнение, спор в ограждение частного интереса третьих безмолвствующих лиц и, возбудив этот спор, может без противоречивых объяснений между сторонами разрешить им же самим возбужденные возражения против частного права, вновь устанавливаемого. В таком случае, по поводу изъявления воли и явки акта, совершалось бы без суда нечто похожее на суд предварительный и неполный, ибо когда судебное место, по исследовании о свойстве имения, согласится принять акт к засвидетельствованию, стало бы признает его законным. Это не препятствует предъявлению спора о свойстве имения и опровержений против акта со стороны того, кто полагает, что юридический интерес его в имении нарушен совершением акта.

Напротив, когда из самого содержания акта явно оказывается, что предметом распоряжения служит родовое имение и что *форма* акта не соответствует той форме, в которой дозволяется распоряжаться родовым имением, присутственное место вправе будет отказать в удостоверении акта. Таково будет, например, завещание, в котором завещатель именно пишет, что предоставляется чужеродцу родовое имение, доставшееся по наследству. Здесь форма, избранная распорядителем, явно несообразна с сущностью распоряжения, так как родовые имения не подлежат завещанию; таково будет *домашнее* завещание о родовом имении, составленное бездетным владельцем в пользу родственника (ибо для такого распоряжения установлена специальная форма завещания). В подобных случаях подлинность акта так неразрывно связана с его формой, что при нарушении формы присутственное место не вправе удостоверить и подлинность акта.

1873 г., № 1179. Петр Гарднер устроил компанию на акциях из себя и 8 своих сыновей и подарил ей свое недвижимое имение – фарфоровый завод. В силу примечания к 15 § Высочайше утвержденного устава этой компании с дарственной записи Петра Гарднера не было взыскано крепостных пошлин ввиду того, что компанию составят прямые и законные наследники учредителя оной. По 9, 55 и 56 § устава акции могли переходить и к посторонним лицам. Затем сын Петра Гарднера Павел купил у компании, по ликвидации ее дел, недвижимое имение, подаренное ей его отцом. По смерти Павла возник вопрос – родовое ли его имение завод или благоприобретенное? Сенат признал, что благоприобретенное, так как невзыскание кр. пошлин было установлено как льгота, Высочайше пожалованная, а не как законом предоставленное право.

§ 13

Разделение имуществ по свойству обладателей

В системе наших гражданских законов различаются еще категории имуществ по свойству лиц, которым они принадлежат. В этом смысле различаются (406–415 ст. Гр. Зак.):

1) Государственные *имущества* недвижимые и движимые. Закон наш говорит об имуществе государственном вообще, причисляя к нему между прочим подати, пошлыны и разные сборы, – что едва ли правильно с точки зрения гражд. права, ибо в сем отношении государственным имуществом именуется особенное имущество, которое по природе своей способно состоять в частном обладании и принадлежит государству как лицу юридическому; следовательно входит в область права гражданского, так что государство по обладанию этими имуществами представляется вотчинником, подобно частным лицам. Напротив того, подати, сборы и повинности всякого рода относятся исключительно к области права государственного.

К имуществам государственным относятся: во-первых, состоящие в заведовании отдельного Министерства Земледелия и Госуд. Имуществ; во-вторых, имущества, принадлежащие, ради удовлетворения государственных потребностей, разным министерствам и госуд. учреждениям, в заведовании коих они и состоят. О приобретении, отчуждении, переходе или переводе этих имуществ из одного ведомства в другое есть особые правила в Уставах Казенного Управления.

Важнейшее из последних по сему предмету узаконений – правила 1873 года о порядке передачи казенных зданий и оброчных статей из М. Гос. Им. в другие ведомства (Полн. Собр. Зак. 1873 г., № 52239).

Отчуждение государственных имуществ в частное владение есть акт государственной власти и совершается в виде пожалования, отвода, уступки или назначения на условиях продажи вольной или продажи льготной. Полагают, что общее правило об отчуждениях сего рода указано в 8 п. 23 ст. I т. изд. 1892 г., Учр. Гос. сов., в коем сказано, что в Госуд. совете рассматриваются все дела, по которым *отчуждается* какая-либо часть госуд. имуществ в частное владение. Но едва ли это предположение правильно, ибо в подлинном указе стоит слово *отсуждается*, т.е. все *судебные* решения сего рода идут на Высоч. утверждение через Гос. сов. Стало быть, сюда не подходят отчуждения, не по суду совершаемые, и в изд. Свода Зак., по всей вероятности, допущена опечатка.

О некоторых имуществ признано нужным особое законное постановление, что они не могут быть отчуждаемы в частную собственность. Таково, напр., правило о соляных источниках и заводах, принадлежащих казне (Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 619).

2) *Удельные* имущества, в особенности, отведенные на удел, т.е. на особое содержание членам Императорской фамилии. Эти имения состоят вообще в ведении Главного Управления Уделов и служат источником для содержания членов Императорской фамилии (I т., изд. 1892 г., Зак. Осн., ст. 120 и след. Учр. Мин., ст. 925).

3) *Дворцовые*, приписанные к содержанию разных дворцов Императорского дома. Одни из них называются государевыми, принадлежат всегда царствующему Императору, и по словам 412 ст. 3. Гр. не могут быть завещаемы, поступать в раздел и подлежать иным видам отчуждения. Таковы имения Царскосельское, Петергофское и состоящие в заведении Московской дворцовой конторы (государевы волости). Другие имения, как, например, Ораниенбаумское, Павловское, Стрельнинское, Гатчинское, именуемые тоже дворцовыми, составляют личную собственность особ Императорского дома и могут быть делимы по частям. Сверх того, законы упоминают о собственном имуществе Государя Императора, например, о состоящем в ведении Императорского кабинета (I т., изд. 1892 г., Учр. Мин. ст. 891).

К какому разряду имуществ относятся дворцы Императорские, назначенные для жительства Государя Императора (например, Зимний, Елагин и пр.), закон не определяет; по буквальному смыслу 412 ст. Зак. Гр. нельзя их причислить к той же категории, к которой отнесены дворцовые имения и государевы волости, и нет прямого законного основания почесть их за государственное имущество.

Имения «государевы или дворцовые» отличаются от недвижимых имуществ, принадлежащих к Импер. дворцам. Права по владению как Государевыми вотчинами, составляющими личную собственность царствующего Императора, так и теми дворцовыми имениями, которые по самодержавной власти назначаются преимущественно для доставления способов к содержанию дворцов членов Императорской фамилии, в главных основаниях признаются соответствующими общему владельческому праву, относительно пользования и распоряжения полной собственностью. Но что касается до Императорских дворцов и принадлежащих к ним построек, садов, парков и т.п., то все те имущества, составляя исключительную коронную Императорскую принадлежность, образуют отдельный разряд имуществ, коих особенность состоит и в том, что издержки на содержание их относятся ежегодно, по штатным исчислениям, на Государств. казначейство. По этим соображениям имущества первого рода привлечены, а имущества последнего рода не привлечены были к платежу земских сборов указом 1870 года. Но в 1875–1879 годах повелено изъять от этих сборов и дворцовые имущества 2-го разряда. Полн. Собр. Зак. 1875 г., № 54301; 1879 г., № 59629.

4) Имущества, принадлежащие разным установлениям (юридическим лицам): церквам, монастырям и арх. домам (см. § 62); богоугодным, учебным и ученым заведениям; госуд. кредитным установлениям. Пространство прав обладания всех сих учреждений принадлежащими и приписанными имуществами неодинаково и зависит от более или менее тесной связи сих учреждений с государством и центральными его учреждениями.

5) Имущества *общественные*, принадлежащие дворянским обществам, городским обществам, земству и обществам сельских обывателей (Зак. Гр., ст. 414).

В этой статье смешаны понятия в сущности разнородные, ибо не одно и то же имущество, принадлежащее дворянскому собранию, – имущество, принадлежащее городскому обществу, и имущество (например, выгон), приписанное от правительства к городу.

Вообще в понятии об имуществе общественном (*Gemeindegut*) надлежит различать то, что служит для общественной цели, для общества как лица юридического (*patrimonium universitatis*), и то имущество, которое состоит в непосредственном употреблении членов общины.

В нашем законе не различаются со всей строгостью эти понятия, и притом самое определение общественного имущества не во всех уставах одинаково. Вышеприведенные, напр., категории имуществ *общественных* и *принадлежащих разным установлениям*, взятые из X т. Зак. Гр., не соответствуют содержащемуся в Лесном Уст., изд. 1893 г. (ст. 9) определению лесов общественных. Здесь к общественным лицам отнесены между проч. леса духовного ведомства, церковные, монастырские, принадлежащие сословиям, корпорациям, городам и т.п., наравне с лесами казачьих войск и с лесами, принадлежащими селениям бывших государственных крестьян по приобретению.

От общественного имущества надлежит отличать имущество, владеемое совокупно многими владельцами, которые *по сему только владению* составляют из себя общество владельцев. К таким имуществам относятся, например, Маринский рынок в Петербурге, Ирбитский гостиный двор (Полн. Собр. Зак. 1869 г., № 46801).

6) Имущества *частные*. К этому же разряду закон наш относит имущества, принадлежащие сословиям лиц, как-то: компаниям, товариществам и конкурсам (масса имуществ несостоятельного).

7) Особую категорию имуществ в нашем законодательстве составляло до последнего времени так называемое *дворянское* имение, т.е. недвижимое имение, населенное крестьянами; имение, по историческому своему значению, *поместное*. Право владеть такими имениями, неразрывно связанное с правом на владение крестьянами, принадлежало исключительно лицам дворянского происхождения. В то время поддерживалась в законодательстве такая мысль, что дворянское сословие

особенно призвано на службу государству, что для этого служения оно должно иметь средства к содержанию – в своих имениях, и потому надлежит всячески стараться, чтобы дворянские имения обращались в круг дворянского сословия. Мысль эта мало-помалу приходила в забвение, чему немало способствовало и то обстоятельство, что дворяне, служившие в качестве чиновников, получали содержание по штатам от казны, так что в принадлежностях чиновничьего звания пропадало вовсе или незаметно становилось значение поместного служилого дворянства. Наконец, с освобождением крестьян вовсе почти уничтожилось или стало только мнимым исключительное значение дворянских имений, а по окончательному поземельному отделению крестьян от помещиков – название «населенного» и «помещичьего» имения, и прежнее правило о привилегии дворянства владеть населенными имениями утратило значение.

К дворянскому имению относится, по силе городской грамоты 1785 г. и 322 ст. IX т., право учреждения так называемых *местечек*, с торгами и с особыми принадлежностями пользования. Ср. § 31.

Название *населенное* имение присвоено в нашем законе исключительно имению, населенному крестьянами и владеемому на дворянском праве. В этом смысле разумеет населенную землю и 1350 ст. Зак. Гр. о выкупе. Возникал вопрос: не следует ли, по общему смыслу 385–387 статей, признавать населенными землями все земли не пустые, но имеющие жилое население; но вопрос этот решен отрицательно (ср. Касс. реш. 1869 г., № 138).

В Прибалтийском крае существует особое разделение частной поземельной собственности на следующие виды: дворянские вотчины; имения, принадлежащие сословиям и учреждениям; пастораты и церковные земли; отдельные поземельные участки, не составляющие вотчины.

Дворянская вотчина должна иметь известный состав не менее определенной в законах меры, должна значиться в качестве дворянской в местных земских и ипотечных книгах. Владелец не вправе нарушать состав дворянской вотчины, которая, и за отчуждением отдельных участков, должна оставаться нераздробляемой в законном своем составе. Отдельный участок может приобрести значение новой дворянской вотчины, если будет приобретен местным коренным дворянином, с согласия ландтага и с утверждения главного губернского начальства.

В Курляндии, сверх того, есть еще: 1) так называемые *мещанские лены*, т.е. такие частные имения, которые, быв в первоначально пожалованы лицам недворянского звания, могут быть приобретаемы в собственность людьми всех званий; 2) *видмы* должностных лиц (Св. Гражд. З.

Приб., 597 и след). До преобразования судебной части в Прибалтийских губерниях, в Курляндии были также видмы судей (гауптманов и обергауптманов); ныне эти видмы обращены в полную собственность казны (Св. Гр. Зак. Приб., ст. 613, прим., по Прод. 1980 г.).

Исключительной принадлежностью дворянских вотчинных прав считаются: право винокурения, пивоварения и продажа вина, пива и съестных припасов, право учреждать местечки, фабрики (в Курляндии) и заводить торги, а в Курляндии собственнику дворянской вотчины принадлежит также право охоты, рыбной и звериной ловли на землях, в лесах и водах имения (Св. Гр. Зак. Приб., ст. 883 и 892, обе по Прод. 1980 г.).

Владение дворянскими имениями на праве собственности в Лифляндии, Эстляндии и на о. Эзеле могло принадлежать только потомственному дворянину, и могло быть вполне твердо только у коренных местных дворян, ибо имение, поступившее к дворянину, не записанному в местную *матрикулу*, могло быть у него выкуплено местным дворянином в течение 1 года, 6 недель и 3 дней. Это исключительное право отменено для Лифляндии и Курляндии в 1866 году и для Эзеля в 1869 году, и всем лицам христианского исповедания предоставлено приобретать в Лифляндии всякого рода недвижимости в полную собственность. Ограничения в этом отношении, в губерниях Лифляндской и Курляндской, установлены в последнее время только для иностранных подданных (См. Гражд. З. Приб., 881–896 и Прод. 1890 г. Полн. Собр. Зак. 1866 г., № 43031; 1869 г., № 46833; 1870 г., № 48424).

8) Земли *крестьянские*, приобретаемые в силу положений, изданных по случаю освобождения крестьян, имеют особое юридическое свойство (см. § 64). Примечательно, что некоторые из этих земель признаются личной собственностью приобретателей, другие же признаются принадлежностью крестьянского *двора* или семьи. См. Касс. реш. 1881 г., № 161.

Некоторые имения по закону могут быть отчуждаемы и передаваемы лишь в пределах одного сословия владельцев.

В сословном владении некоторыми землями, в кругу известной территории, присвоенной сословию, замечательно то свойство, что в некоторых сословиях каждое владение должно составлять определенный участок, не менее известной меры (подлежащий или не подлежащий раздроблению). К сему присоединяется иногда еще такое свойство, что каждый отдельный член местного сословия или общины может владеть только одним цельным участком в пределах присвоенной сословию территории, и не может соединить во владении своем несколько подобных участков. Такое правило устанавливаемо было для обеспечения целой общины или сословия в присвоенном всем и каждому поземельном

довольствии, чтоб земли, предназначенные к равномерному распределению между всеми, не могли сделаться достоянием некоторых, и чтобы общий поземельный фонд не уклонялся от первоначального своего назначения. Так, у колонистов по принятому толкованию статей 159, 171 и 173 уст. о кол., хозяйственный поземельный участок мог быть во владении только одной самостоятельной семьи; если же владелец участка пожелал бы приобрести еще несколько подобных, то это дозволяется ему лишь с тем, чтоб он, не владея ими лично, устроил на каждом из них тоже самостоятельную семью или хозяйство, разделившись окончательно со своими сыновьями и домочадцами на столько семейств, сколько приобрел хозяйственных участков. Разумеется, это ограничение не препятствовало каждому колонисту приобретать себе сколько угодно земли в полную собственность, только на стороне, а не в пределах колонии.

В 1877 году изданы (Полн. Собр. Зак. 1877 г., № 57872) правила о землях, отведенных правительством водворенным в губерниях Царства Польского старообрядцам и единоверцам. Земли эти могут переходить от первоначальных владельцев к лицам православного исповедания не из крестьян в количестве не более одной усадьбы.

Приложение

О ценности имущества

Содержание всякого гражданского права, по существу его – хозяйственное; цель его – экономическая. Предмет обладания, или вещь, становится предметом права, поскольку обладание ею соединено с пользою или с вещественным интересом для обладателя. Мера этого интереса зависит от употребления, для которого вещь по свойству своему служит. Употребительностью вещи определяется ее *ценность*.

Но понятие об употребительности – относительно. Отношением к лицу владельца определяется прежде всего ценность непосредственного употребления вещи (Gebrauchswerth), смотря по тому, для чего служит, каким потребностям удовлетворяет вещь у своего владельца. Но когда понятие о вещи отвлекается от наличного ее обладателя, – ее значение определяется суммой потребностей, к удовлетворению коих она может служить у всех других обладателей, сообразно со своим хозяйственным качеством. Для определения ее ценности необходимо принять во внимание, в какой мере она способна по природе своей и по особым свойствам служить кому бы то ни было для известного употребления, переходить с удобством из рук в руки, не изменяясь; необходимо еще сообразить, сколько подобных вещей в том месте имеется в обращении, удобных к приобретению, и т.п.; соображением таких данных определя-

ется *рыночная* или *меновая* ценность вещи. Итак, эта ценность зависит от множества разнообразных местных, временных и случайных обстоятельств. Иные вещи, имевшие прежде значительную ценность, теряют ее впоследствии, потому что прежние потребности изменились или вообще исчезли, и наоборот. Когда в обращении оказывается больше вещей известного рода, чем есть на них спросу, т.е. свыше потребности, вещи падают в цене, и наоборот. Вещь может совсем утратить свою цену, когда в том месте нет на нее спроса, а в другое место, где есть спрос, трудно или невозможно перевести ее. Итак, меновая ценность вещей зависит от состояния рынка, и потому с развитием рыночного обращения, когда легко и удобно за известную цену приобрести во всякое время потребную вещь, ценность совершенно отождествляется с вещью и сами *вещи* становятся *ценностями*, так что и право на известную вещь получает определительную ценность. Тем определительнее эта ценность, чем полнее, по свойству предмета и самого права, обладание и пользование вещью; если же оно неполное, ограниченное или не совсем ясное, то и ценность его не так определительна. Всего определительнее полное право собственности; владение само по себе не имеет цены, в отдельности от права на владение; право на залог, на ипотеку тем более определительно в своей ценности, чем более представляет надежного обеспечения, т.е. чем вернее расчет на скорое и полное его осуществление; наконец, право на действие, право по обязательству, право на иск имеют во всяком случае менее ценности, чем вещное право.

Мерилом для определения ценности вещей служат деньги; а показатели для оценки служат употребительность вещи и способность ее к местному обращению. Но достоинство вещи определяется не одной и той же мерой ее употребительности. Соображения о том, к чему может служить и чего стоит вещь на рынке, т.е. для всех потребителей вообще, ведут к определению только общей, рыночной цены; но не все потребители имеют в одной вещи одну и ту же нужду, спрашивают ее для одной и той же потребности. Одна и та же вещь у иных потребителей удовлетворяет более сложным, более тонким и настоятельным потребностям, чем у других. От этого различия зависит определение особой ценности, которую вещь имеет у известного лица или в известном классе потребителей. Кроме того, есть вещи, которые исключительно для своего владельца имеют достоинство и цену совершенно независимо от рыночной цены, удовлетворяя особенной его потребности, случайной, умственной, нравственной или мнимой, неразрывно связанной с его личностью. Такое достоинство вещи, зависящее исключительно от личного сознания, не может быть определено внешней (объективной) меркой, и

потому не имеет вовсе юридического значения, в смысле *гражданского* права, хотя иные законодательства вмещают и его в категории ценностей (*prix d'affection*, *Affektionspreis*).

Рыночные цены сводятся обыкновенно к разрядам *высшей*, *нижней* и *средней* цены. Хотя ценностью вещи определяется ее стоимость, во многих случаях с совершенной точностью, так что подобную вещь удобно приобрести за определенную цену, — однако невозможно принять за общее правило, что цена вещи служит ее заменой (*pretium succedit in locum rei*). Когда требуется восстановление права на вещь вотчинным о ней иском от воли ответчика, обязанного предоставить вещь истцу, не зависит замена самой вещи денежной ее ценностью. Цена вещи может служить в таких случаях только *вознаграждением*, если самой вещи в натуре не оказывается или представление ее в натуре становится невозможно.

Ценность имущества в делах гражданских определяется оценкой, производимой по указанному в законе порядку (Уст. Гр. Суд., ст. 1000–1008, 1117–1128).

Для удовлетворения хозяйственных потребностей казны, при составлении смет и заключении договоров о казенных заготовлениях, о подрядах и поставках и т.п., *устанавливаются* примерные цены административным порядком, и принимаются в соображение *справочные* рыночные цены.

Так называемые *установленные* цены выводятся в каждой местности (уезде и губернии) на хлеб всякого рода и фураж, в том месте родящиеся, на кули, мешки, на поденную работу человека и лошади, на суда и барки и на стоимость нагрузки, сплава и перевоза. Период для определения этих цен полагается с сентября по май, ежемесячно. Определение их поручается местным — предводителю, исправнику и голове с гласными; а во второй инстанции — губернатору, при участии подобных поименованных должностных лиц и торговцев. Утвержденные таким образом цены признаются *установленными*: в них различается *сложная* цена от *средней*, и последняя считается законной ценой для казенных закупок (Уст. Нар. Прод., изд. 1892 г., ст. 93, 102 и след., 141, 142).

Независимо от установленных цен полициям вменено в обязанность иметь у себя и поверять еженедельно ведомости о торговых ценах на предметы продовольствия, при продаже на торгах и рынках (Уст. Нар. Прод., изд. 1892 г., ст. 100, 140). На обязанность городских управ возложено собирать и сообщать кому следует (также для смет, заготовлений и для контрольной проверки) справочные цены на предметы продовольствия, а также и на другие предметы заготовления, как-то: строи-

тельные материалы, комиссариатские вещи, перевозку тяжестей и т.п. (Врем. прав. Земск. Учр., ст. 25. Мнение Гос. сов. 1879 г. Полн. Собр. Зак. 1879 г., № 60343).

В отвращение произвольного возвышения рыночных цен в городах на нужнейшие предметы продовольствия, именно на печеный хлеб и на мясо, устанавливаются тому и другому, по мере надобности, определенные цены, именуемые *таксой* (Уст. Народн. Прод., изд. 1892 г., ст. 127 и след.).

Наконец, в разных местах Свода Законов упоминается о нормальных, определяемых в самом законе или административным порядком ценах на имущества, изделия и предметы потребления, частью для обеспечения и учета казенных сборов, частью для устранения злоупотреблений и притеснений при продаже. Таковы, например, правила для оценки недвижимых имений при взыскании крепостных пошлин и пошлин с безвозмездного перехода имуществ (V т., изд. 1893 г., Уст. Пошл. ст. 177 и след., 209 и след.); таксы лесных изделий, отпускаемых из казенных дач (Уст. Лесн., изд. 1893 г., ст. 223, 226 и сл., 321), аптекарская такса (Врач., изд. 1892 г., ст. 541, 550, 551) и т.п.

О ценах и таксах подробнее в 3 части сего курса (Договоры и Обязательства) – прил. к § 23.

ВТОРОЙ ОТДЕЛ О ПРАВАХ ВОТЧИННЫХ

ГЛАВА ПЕРВАЯ

ПОНЯТИЕ О ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ И ИСТОРИЧЕСКОЕ ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА ПОЗЕМЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 14

Отличительные свойства вотчинных прав.

Граница между вотчинным правом и требованием

Право на вещь возбуждает всеобщую безусловную отрицательную обязанность относительно хозяина вещи — не делать ничего, что могло бы нарушить его право. Эта обязанность одинаково лежит на всяком, кто не сам хозяин.

Личное право (требование) возбуждает не общую и безусловную, но индивидуальную и относительную обязанность, возлагаемую не на всех, а только на определенные лица, состоящие в личном отношении с держателем права.

В первом случае право — относительно неизвестного лица, в последнем — относительно известного лица. Первое право можно противопоставить всем, последнее — известному только лицу.

Различие это важно не в одном только теоретическом, но и в практическом смысле.

1) И в том и в другом смысле предметом права служит вещь, отношение касается имущества. Но в первом случае право неразрывно связано с вещью и не отстает от нее, переходит вместе с ней, в чьих бы руках, в каком бы положении вещь ни находилась, прикреплено к ней до тех пор, пока или вещь не уничтожится, или сам хозяин не захочет разорвать свой союз с ней, отказаться от нее или превратить ее в цен-

ность, или обменять ее. В чьих бы руках, в чьей бы власти ни находилась она, она все-таки *моя* вещь.

Примеры: я собственник дома; без моего ведома кто-нибудь присвоил его себе и продал третьему лицу, это перепродало четвертому и т.д. Сколько бы ни было передач и переходов, дом все-таки мой. Последний владелец на мое требование не вправе сослаться на то, что он купил дом по законному акту, заплатив за него деньги, не вправе отдать мне эти деньги вместо дома. Дом *мой*, и я требую его как *свой*, и кто бы ни владел им, несмотря ни на какие обязательства перед другими лицами, обязан отдать его мне. Но когда мне принадлежит одно личное право по обязательству или договору, право мое связано лицом моего должника или контрагента. Лицо обязывается в отношении ко мне. Правда, веря, например, лицу своего должника, его личной состоятельности, я верю в то же время и состоятельности его имущества, рассчитываю на его имение. Но право я имею только на действие должника, а не на имущество его, так что если ему вздумается продать все свое имущество, я не вправе ему в том воспрепятствовать, если не могу доказать злого умысла с его стороны. Право это, связанное с личностью, с личностью и переходит в тех случаях, в коих вообще право личное допускает преемство.

2) С правом на вещь связано свойство исключительности, преимущества, предпочтения. Это значит, что когда я имею право на вещь, никому не может в то же время принадлежать подобное же право на ту же самую вещь, и если бы по какому-нибудь случаю такое право предоставлено было другому лицу, оно само по себе ничтожно, недействительно.

Например, сосед продал мне дом, и с получением купчей я приобрел на этот дом вотчинное право. Вслед за тем тот же самый сосед продал тот же дом другому лицу и выдал на него купчую. Хотя бы дом и не поступил в мое действительное владение, я вправе считать его своим, а вторая купчая ничтожна. Мне заложена земля. Я получаю на нее вещное право. Право мое неразрывно связано с землей. Затем, сколько бы владелец этой земли ни наделал еще долгов, при удовлетворении их я иду вперед перед всеми кредиторами, хотя бы у должника моего не было ровно никакого имущества, кроме земли, мне заложенной. Никто из них не имеет права войти в состязание со мной, и покуда я не буду вполне удовлетворен, никто не может иметь ни малейшего участия в ценности земли. Напротив, когда обязанным в отношении ко мне состоит только лицо моего должника, он может выдавать, сколько ему угодно, еще обязательств и, хотя бы все они были выданы гораздо позже моего, по вре-

мени я не имею никакого перед ними преимущества и, при удовлетворении, должен войти с ними в состязание.

Таковы главные отличительные черты вещного и личного права. Они коренятся в сущности понятия о вещи и о личном действии, следовательно различие это существует во всякой системе права. Но не во всякой системе права эти черты одинаково распределяются, и начала их не везде положены в основание системы. У нас, например, из этих начал не создано особой категории, но тем не менее начала эти и у нас, как и везде, заявляют свое великое значение. Что именно должно причислить к обязательствам и что к вещным правам, этот вопрос в различных законодательствах разрешается неодинаково, ибо многие и важнейшие из обязательств имеют целью установить право на вещь. Поэтому в иных законодательствах и право, возникающее по обязательству, причисляется к вещным правам, когда с ним соединено владение вещью, хотя бы она состояла и в чужой собственности.

К изъяснению вышеизложенного могут послужить следующие соображения.

Отличительное свойство вещного права состоит в том, что в нем содержится господство над имуществом, имеющим значение вещи (т.е. имеющим внешнее, вне лица сущее бытие, объективное значение), и притом господство непосредственное, так что хозяин простирает все действие своего права непосредственно своим лицом на самую вещь, без отношения к какому-либо другому лицу, и не через другое лицо, а сам собою. Когда лицо простирает свое право на вещь посредством другого лица, обязавшегося перед ним и в его пользу действовать или удерживаться от действия этой вещи (*facere aut non facere, pati*), это будет уже не непосредственное отношение к вещи, следовательно, не вещное право.

Вступая в такое отношение к вещи, человек говорит, что она принадлежит ему, что она у него *своя*. Вещь стала его принадлежностью, соединилась с ним. Он вправе требовать от всякого третьего лица признания этой принадлежности, этого отношения, и когда защищает свое отношение, то утверждает иск свой не на чем ином, как на этом самом непосредственном своем отношении к вещи. Когда я ищу, например, взыскания, право мое на иск основывается на отношении к известному лицу вследствие известного действия, вследствие договора, вследствие обиды, вследствие нанесенного мне вреда. Когда я ищу вотчинного права, я ищу своей вещи, добываю свою вещь, выручаю свою вещь (*rem meam vindico, in rem ago, hanc rem meam esse ajo*).

В этом смысле надлежит отличать иски. Когда я ищу исполнения по обязательству, данному Иваном, с него или с его преемников, иск мой будет личный и отношение личное, поскольку только с известным лицом существует у меня юридическое отношение, только на известное лицо возможен мой иск. Но и обязательству может принадлежать объективное значение, когда вопрос именно в том состоит: кому принадлежит право по обязательству, кто его хозяин, кто имеет право на материальную ценность, в нем содержащуюся, кто имеет право употребить его или им воспользоваться? Такой вопрос возникает, например, по спорам о наследстве, о разделе, о передаче обязательств. Тогда, отыскивая себе право быть хозяином известного обязательства, я ищу его по вотчинному праву, я добываю, выручаю обязательство себе, как вещь свою, и мой иск будет вотчинный.

Вотчинное право простирается на имущество, имеющее объективное, внешнее бытие. К такому имуществу может по свойству его подойти, коснуться его может всякий посторонний человек, ибо он есть, существует в природе, во внешности. Отсюда происходят следующие явления. В одной и той же вещи одному может принадлежать собственность, другому – владение, третьему – право участвовать в пользовании тем или другим хозяйственным качеством вещи. Владение вещью может превратиться в собственность посредством давности. Все это свойство вотчинного права и, напротив того, личное право, право по обязательству этих свойств не допускает, как обязательство. Но как скоро и обязательство объективируется, получает значение имущества, и оно становится к тому же способно (можно отдать обязательство в залог, передать пользование процентами; относительно вотчинного права на обязательство возможно владение им и превращение владения в собственность). Таким образом, всякое субъективное, личное право по имуществу, имеющее ценность, может, овеществляясь (объективируясь), в свою очередь стать предметом права и получить значение вещи. Тем не менее отличие вещного права от права личного есть существенное, и каждое из прав по имуществу непременно принадлежит к той или другой категории, так что этой принадлежностью сразу определяется отличный его характер.

Всякое личное отношение, отношение по обязательству, предполагает цель свою и свое исполнение в будущем, и притом в определенный момент, состоящий в будущем. Во всяком обязательстве предполагается нечто, *имеющее совершиться*; а сила обязательства, нерв его состоит в *стремлении* к этому совершению, составляющему экономический интерес обязательства. Напротив того, право на вещь (равно как и право се-

мейственное), как только возникло, вполне совершенствуется, входит немедленно в наличное состояние, в котором заключается содержание и цель его. С другой стороны, и обязательство, как только возникло, имеет в прошедшем известный момент своего юридического образования (формации) и представляется совершившимся актом, с которого начинается то же известное *состояние*, хотя это состояние есть еще состояние юридического ожидания, расчета и стремления. С этой точки зрения обязательство тоже принимает вид вещного права, представляется известным состоянием, которое служит в свою очередь *предметом* права. Акт обязательства, материальный признак его, доказательство его есть не что иное, как *признание* и удостоверение такого состояния; и независимо от иска об исполнении по обязательству, в гражданском праве возможен и употребителен иск о признании такого состояния со стороны обязанного лица – иск, который в строгом смысле имеет свойство не личного, а вещного иска – каковыми считались в римском праве иски, имевшие целью признание известного состояния (*actiones praejudiciales, act. ad esse, ad rem*). Состояние, соединенное с правом по обязательству, подобно всякому законному состоянию, подобно состоянию владения, имеет право на признание не только со стороны, непосредственно участвующей в обязательстве, но и со стороны всех третьих, сторонних лиц, почему-либо прикосновенных к этому состоянию (так, я вправе ожидать, по случаю конкурса, чтобы мое право по обязательству несостоятельного было признаваемо остальными его кредиторами; вправе ожидать, что наследники или преемники моего передатчика признают, что право по обязательству, переданное мне их предшественниками, действительно мне принадлежит: это будет не исполнение обязательства, в котором они не участвуют, но признание законного состояния). Этой стороной своей обязательство опять касается области вещных прав. Непризнание права по обязательству со стороны третьих лиц, когда выражается в действии, составляет нарушение не обязательства, в котором лица эти непосредственно не участвуют, но нарушение спокойного юридического состояния и соединенного с ним интереса по имуществу.

Всякое обязательство имеет свою индивидуальность, проистекающую из особого свойства юридической цели, которая его породила и к которой оно направлено (*causa, causa debendi*). Вследствие того виды обязательств бесконечно разнообразны и каждый имеет свою юридическую природу, и для того чтобы определить во всей ясности и полноте объем и содержание каждого обязательства, свойство состояния, с ним связанного, необходимо всегда исследовать особенный его источник.

Напротив того, вотчинное право известного рода (например, собственность, пожизненное владение, узуфрукт) всегда имеет одно и то же юридическое содержание, строго определенное и замкнутое в своих границах, как бы оно ни образовалось, из какого бы акта не возникло. Отдельных видов обязательства не перечислишь – так их много, и новые виды их, можно сказать, непрерывно создаются; напротив того, отдельных видов вотчинного права весьма немного, и в течение веков остаются почти неизменными виды эти, издревле существующие.

Этим разделением на две категории исчерпывается все содержание права по имуществу. Всякое право по имуществу принадлежит непременно к той или другой категории – есть или право вотчинное, право на вещь, или право личное, право на действие другого лица. Может случиться, правда, что в одном и том же юридическом отношении соединяется вотчинное право с личным требованием (например, с вотчинным правом пожизненного пользования по завещанию может соединяться установленная завещателем повинность периодических денежных выдач третьему лицу), но и в таком случае отношению придается тот или другой характер, т.е. характер вотчинного или личного права, смотря по тому, которая сторона в нем основная, преобладающая; но никакое отдельное право не может быть в одно и то же время и вотчинным и личным: этим было бы нарушено единство – существенное условие каждого права (в приведенном примере право пожизненного владения есть несомненно вотчинное, хотя соединяется с личной повинностью; право той стороны, которая уполномочена требовать денежных выдач от владельца, есть личное, хотя органически связано с пожизненным владением).

Право залога стоит как бы на границе между областью вотчинных и личных прав, примыкая к первым преимущественно по вотчинному характеру обеспечения, которое составляет его содержание.

В науке известно пререкание о том, к какой категории следует причислить обширный разряд прав, имевших важное историческое значение и донныне сохраняющих еще практическое значение в некоторых германских законодательствах, – это так называемые вотчинные повинности (Reallasten). Характер этих повинностей был вотчинно-государственный и состоял в связи с понятием о так называемой верховной, державной собственности, у которой под рукой состояла собственность подчиненная, зависимая, невольная, или владение, обложенное повинностями в пользу верховного собственника, за безопасность владения, которою подчиненный владелец пользовался под защитой верховного права. Повинности эти лежали на лице, хотя в то же время бесспорно носили на себе вотчинный характер, из чего и возникло недоумение о том, к какому разряду их причислить. Однако, с изменением общественных отношений, изменился и ха-

ракетер этих повинностей, которые, утратив свое средневековое государственное значение, приобрели свойство отношений чисто гражданского права.

Вообще система вотчинных прав далеко еще не установилась ни в науке, ни в новейших кодексах гражданского права, и едва ли можно ожидать когда-либо системы настолько определенной и точной, чтобы каждый из ее отделов замыкал в себе предметы, исключительно и безусловно ему свойственные. Система юридических отношений не может иметь математической точности, но система необходима для размещения понятий в совокупности их и взаимной связи: и построение системы может, конечно, изменяться в подробностях, смотря по тому, что представляется в том или другом предмете – существенным, отличительным признаком, понуждающим отнести его к вотчинным правам или к обязательствам; сверх того, в учебных руководствах многое зависит и от практического удобства объяснять тот или другой предмет, в связи с той или с другой частью системы.

Система нашего десятого тома остается донныне в первоначальном виде – первой попыткой привести в логический строй массу отдельных, в разное время образовавшихся постановлений. У нас вотчинные права помещены во 2 и 3 книгах 1 ч. X т. Св. Зак. Гражд.; но к числу их отнесены нераздельно – и наследство, и завещание, и право выкупа. Вторая книга «о порядке приобретения и укрепления прав на имущества *вообще*» заключает в себе постановления (ст. 383–933): 1) о разных родах имуществ; 2) о существе и пространстве разных прав на имущества (сюда относятся: право собственности с его ограничениями, право отдельного владения, пользования и распоряжения; право собственности общей, право земской давности, право вознаграждения за незаконное владение, за отходящее владение (экспроприация), право судебной защиты, в 6 статьях, заключающих в себе общие положения). В этом же разделе помещены и правила о вознаграждении за вред от незаконных *действий*, возбуждающих личное обязательство и требование, и есть особая глава «о праве по обязательствам», содержащая в 6 статьях общие положения. 3) О порядке приобретения и укрепления прав (*вообще*), т.е. о личных и вещественных условиях приобретения, о порядке совершения, явки и составления актов и о вводе во владение.

Третья книга (ст. 934–1527) заключает в себе постановления «о порядке приобретения и укрепления прав на имущества *в особенности*»; сюда отнесены отдельные *основания* (causae) вотчинных прав, именно: *во-первых*, способы дарственные или безвозмездные, как-то; пожалование, дарение, *выдел*, *приданое* и *завещание*; *во-вторых*, наследство и выкуп; *в-третьих*, способы обоюдного приобретения прав на имущество *меною* и *кулею*.

Право залога отнесено к четвертой книге (об обязательствах по договорам), равно как и запродажа.

При неопределительности системы, свод наш страдает еще и неопределительностью терминов, чему нельзя и удивляться, по относительной юности законодательства нашего и языка, не успевшего еще выработать свою терминологию для науки права, едва только зарождавшейся у нас при издании Свода Законов. Все это представляет значительные затруднения для систематического

изложения наших гражданских законов, в котором поневоле приходится отступать от системы свода и приискивать для отдельных предметов наиболее удобное помещение. Особенно затруднительно определять значение законных терминов, когда положительный закон не представляет ясных для сего указаний.

Например, слово *владение* употребляется у нас в самом пространном смысле, не только в обыкновенной речи, но и на языке официальных актов и даже в некоторых статьях Свода Законов. В этом пространном смысле можно, пожалуй, приложить это название и к праву наемщика, пользующегося имуществом по договору; но от употребления этого слова пользование наемщика или арендатора все-таки не становится вотчинным правом. Гр. Сперанский, рассуждая о собственности (см. записку под названием: Мысли гр. Сперанского, в 1 кн. «Архива Калачова» 1859 года) говорит между прочим, что и наемщик имеет право собственности на нанятое имущество, хотя и не в тех границах, как первоначальный собственник; что наем и условное пользование есть один из способов, коими приобретается собственность имущества. Едва ли этот взгляд можно признать точным, и пользование по договору найма во всяком случае исключено в Своде Законов из системы прав вотчинных. В самом Своде Законов, в 1706 ст. 1 ч. X. т., право наемщика на пользование землей названо «временной его собственностью»; но это право отнесено все-таки к системе договоров. Очевидно, что редакция свода различает «собственность» от «права собственности», но это терминологическое различие не вошло в систему свода, не составило законной категории, и справедливо, ибо различие это, будучи понятно для отвлеченной мысли, в практическом применении послужило бы к смешению понятий.

Для различения вотчинного права от прав, на договоре основанных, следует, кажется, держаться того признака, что вотчинное право, однажды укоренившееся в связи с лицом собственника или владельца, приобретет уже безусловную силу для всех третьих лиц; является, так сказать, в объективности, тогда как право договорное не выходит из пределов личного субъективного отношения, утверждаясь исключительно между лицами, в договоре участвовавшими. Очевидно, что характер, придаваемый тому или другому праву, зависит вполне от того, в каком отношении разуметь его, и всякое право, с одной стороны, представляется в одной категории, а с другой стороны, и в другом отношении может быть отнесено к другой категории; тем не менее систематизация прав необходима и оправдывается самой их сущностью. Земля в договоре о найме или в запродаже служит предметом договорного отношения, а в пожизненном владении, например, или в передаче по купчей служит предметом вотчинного права. Заемное письмо как акт займа служит основанием и признаком личного договорного отношения; но в составе имущества, принадлежащего кредитору или должнику, составляет предмет вотчинного наследственного права. В этом последнем смысле и право взыскания, и право пользования по найму есть имущество или, выражаясь не столь точно, составляет собственность взыскателя или наемщика.

Итак, когда приходится излагать в системе гражданские права (а вне системы ни одно из сих прав невозможно представить в полноте, раздельности и ясности), необходимо, руководствуясь твердым началом, определить заранее, какие права следует поместить в ту или другую группу и какие исключить из оной. К категории вотчинных прав надлежит отнести, кроме права собственности, всякое владение, имеющее вотчинный характер, т.е. безусловную силу относительно третьих лиц. Посему к этой категории относится такое, хотя бы временное и срочное владение, которое, происходя не из личного отношения и не из договора, само в себе существует и, в законных пределах своих, не уступает никакому иному вотчинному праву; хотя и происходит начально от действия воли и, определившись однажды, своей силой существует и действует, требуя себе признания от всякого, кто бы то ни был. Под эти условия подходит и пожизненное владение и непрерывное сословное владение казенной землей, хотя и то и другое признают над собой верховное право собственности на имущество, но в этом признании сохраняют твердость и уверенность вотчинника, не завися от переходов права собственности на имущество и от происходящих с ним изменений. Напротив того, не подходит под признаки вотчинного права пользование землей по арендному договору, на сколько бы лет таковой договор заключен ни был, и как бы ни было обеспечено спокойное состояние пользования в течение договорного времени. Во всяком случае, оговором устанавливается не непосредственная власть лица над имуществом, но личное отношение между сторонами, из которых одна – владелец и собственник – обязывается доставить другой – наемщику – спокойное пользование имуществом. Такое отношение, состоя в одинаковых условиях со всеми отношениями договорными, подвергается и всем изменениям, договору свойственным: из него не родится вотчинная власть над имуществом, в нем не совершается приобретение имущества, а только приобретается некоторое более или менее полное, более или менее ограниченное право пользоваться хозяйственными выгодами имущества. Вот почему все такого рода отношения помещаются в системе договоров, а не прав вотчинных; такого правила держался и я в размещении предметов вотчинного права. Особенные условия общественной экономии в России породили множество случаев, в которых от лица правительства сдаются частным лицам казенные земли во владение и пользование, и в разнообразии всех этих случаев нередко возникает недоумение: что следует отнести к системе вотчинных прав и что к системе договоров. Мне казалось, что к договорам следует отнести все, что имеет характер сделки, в которой казна представляется одной стороной, а другой стороной – частное лицо; напротив того, те случаи, в которых правительство, в силу государственной своей власти, без договора и сделки, передает частному лицу во владение имущество, хотя бы на условиях, заранее установленных законом и определяющих образ владения и пользования, я отношу к разряду вотчинных прав. В первом случае действует начало свободного соглашения, выражаясь обыкновенно в форме торгов и конкуренции; в последнем случае отношение возникает со стороны лица действием оккупации, а со сторо-

ны государства – действием инвеституры государственной и отвода или пожалования.

Правила о вознаграждении за незаконное владение отнесены мною также не к обязательствам, из договора или действия возникающим, а к системе вотчинных прав; ибо обязанность, с одной стороны, а с другой – право возникают здесь из вотчинного права и из свойств владения, из состояния, соединенного с известным сознанием о праве, а не из действия; следовательно, всего правильнее и всего удобнее говорить о сей обязанности и о всех ее последствиях в связи с владением.

При систематическом изложении постановлений гражданского права, право залога относится иными к отделу вещных прав, другими – к системе обязательств. Можно говорить о залоге и в том и в другом отношении, смотря по тому, с чем в связи представляется удобнее изъяснить право залога – в связи ли с вещными правами или с обязательствами. Мне казалось первое и удобнее и согласнее с сущностью залога, которым утверждается на чужом имени право, безусловно обязательное для всех третьих лиц. Допускаю охотно, что можно возразить против такого размещения предметов гражд. права, и рассматривая залог преимущественно как обеспечение обязательства, присоединить его к другому отделу гражданского права и вовсе исключить из разряда прав вотчинных. Но мне на сей раз казалось приличнее поставить его в этом разряде.

Наконец, авторское право и право привилегий и патентов – поместил я тоже в настоящей книге, ибо другого, более приличного места не нахожу для сих прав. В науке не утвердилось еще понятие о том, какое место следует отвести этим правам в системе, и в последнее время заявлено довольно возражений против причисления авторского права к правам собственности (см., например, у Герберга: *System des Privatrechts*; Hellferich: *Kategorien des Rechts*).

Есть даже в виду попытка создать особенную, новую категорию *вещного права промыслов* (*Das dingliche Gewerberecht*), и отнести к этой категории все права, составляющие промышленную монополию, в том числе промышленное право на умственные произведения (*gewerbliche Rechte an geistigen Producten*), именно право авторское и право патентов (см. в *Archiv für die civil. Praxis* 1861 г. статью Шмида: *ueber dingliche Gewerberechte*).

Примечание. Вопросы об отнесении владения к тому или другому разряду имеют во многих случаях значительную практическую важность, причем не всегда возможно решить их основательно и справедливо по началам, выраженным в нашем законодательстве. Приведу пример. По Уставу о земских повинностях, ст. 53 и 55, сбор за земли производится с *владельцев*, хотя бы даже за земли, не приносящие дохода. Земля в большом количестве, до 7000 десятин, лежавшая впусе у Самарского помещика, отдана им, по ненадобности и из снисхождения, в арендное владение крестьянам, по записи 1776 года, на 90 лет, за единовременную плату 1200 р., которая тогда же и получена. В 1870 году наследник этого помещика, не пользуясь землей, обязывается платить земский сбор, а те, кто ей пользуются и получают доход с

нее, свободны от сбора. Закон возлагает сбор на *земли*, принадлежащие кому бы то ни было на праве полной собственности *или только пользования*; но право пользования принимается в соображение на практике только там, где оно является *отдельным вотчинным владением и пользованием*, напр., в пожизненном владении; при владении же по договору с собственником, тяжесть сбора обращается исключительно на сего последнего (см. д. Куроедова в 1 Д-те Сената и в Общ. Собр. 1871 г.).

§ 15

Собственность. – Определение права полной собственности

В нашей системе понятие о вещных правах сливается с понятием *о праве собственности*, со всеми его делениями. Слово *собственность* имеет не вполне одинаковое значение со словом *право собственности*. Первое пространнее последнего. В более пространном смысле под словом *собственность* разумею всякое право по имуществу, принадлежащее человеку. В более тесном смысле право собственности есть право исключительного, полного господства лица над вещью (ср. Касс. реш. 1869 г., № 583, со ссылкой на примеч. 1 к 420 ст. Зак. Гр.).

По определению нашего законодательства (Гр., 420) право собственности есть власть в порядке, установленном гражданскими законами, исключительно от лица постороннего, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом вечно и потомственно, доколе хозяин не передаст сей власти другому.

И по этому определению право собственности является совершеннейшим и полнейшим из всех прав: право *исключительного* и *полного* господства.

Полнота выражает *положительную* сторону этого права, исключительность – *отрицательную* сторону.

Право. Этим словом прежде всего характеризуется собственность и показывается отличие ее от простого обладания, удержания в своей власти. Право, утвержденное законом, основанное на титуле или законном основании приобретения, и потому неопровержимое, вмещающее в себя силу для преодоления всякого спора.

Исключительное право: не одна исключительная власть; право, вмещающее в себе власть, но не проистекающее из власти, основанное само в себе, не зависящее от чужого права.

Полное: вмещающее власть – удерживать при себе вещь, извлекать из нее все, что только содержится в ее природе, извлекать в свою поль-

зу, действовать на вещь, т.е. изменять и возделывать ее, распоряжаться ею, отчуждать ее, уничтожать (поскольку это возможно по физической или гражданской ее природе, и не нарушает частного и общественного права), передать с условием или безусловно.

Право собственности само по себе предполагается и *бессрочное*. Срочного права собственности, т.е. такого, которое по самому существу своему подлежит в известный срок прекращению или передаче, нельзя себе представить, в силу 420 ст. Зак. Гр.

Посему закон не допускает завещать имущество в полную собственность, с определением дальнейшего перехода (см. примч. к 1011 ст. и 64 § 2 тома сего курса). По сему же соображению Сенат рассудил, что строение, возведенное арендатором на чужой земле, с таким условием, чтобы оно осталось, по окончании аренды, в пользу хозяина земли – не может быть признано *срочной собственностью* арендатора (Касс. реш. 1869 г., № 583). В том же решении выражено, что такое строение считается с самого начала собственностью хозяина земли. Но для решения возникающего о сем вопроса недостаточно соображений, взятых из вотчинного права: необходимо сообразиться и с договорным правом. По существу договорного отношения может оказаться, что вотчинное право хозяина земли на строение возникает при окончании лишь аренды, и в таком только случае, когда в ту пору окажется на ней в наличности возведенное строение, а до того времени арендатор не лишен права снять или продать возведенное для временной надобности строение, как свою собственность. Может оказаться по существу договора, что возведение на земле известного строения составило существенную цель договора (наем из выстройки): в таком случае арендатор не вправе считать возведенное строение полной своей собственностью.

Отрицательная часть – «исключительно и независимо от лица постороннего»: имеющий право может запретить всякому постороннему лицу всякие действия относительно вещи. Отсюда – охранение, защита, право на возвращение, исправление и вознаграждение.

Но как одна, так и другая сторона права собственности подлежат ограничениям, истекающим из условий общественной и гражданской жизни. Все эти ограничения должны иметь специальное основание, так что за исключением их, власть человека над вещью простирается до пределов физической возможности. В этом смысле неограниченность в собственности всегда предполагается, ограничения должны быть доказаны.

Такая полнота господства предполагает не одно только фактическое отношение человека к вещи, не одну только принадлежность вещи человеку, не одно употребление вещи, как орудия для житейской цели, хотя бы это орудие было исключительно подвластно человеку. Она

предполагает более – предполагает живую, неразрывную и безусловную связь человека с вещью. Естественно поэтому, что не все предметы обладания в одинаковой степени способны к такой связи с личностью. И неудивительно, что понятие о праве собственности достигает полного своего проявления только относительно недвижимых вещей, и особенно относительно земли. Из всех предметов материального мира земля есть самый прочный, – можно сказать, что она – основной элемент почти всех вещей, и в ней заключается материальная подкладка всякого права. Ни на чем так не утверждается, ни с чем так тесно не связывает свою личность человек, как с землей. Следя за историческим развитием личности, мы замечаем, что наряду с этим развитием последовательно развивается и право человека на полное и исключительное обладание землей. Чем независимее это обладание, тем свободнее и независимее выступает гражданская личность, и наоборот¹.

Во всех законодательствах идея о праве собственности прежде всего развилась и достигла ясного сознания – по поводу земельного владения и в применении к нему. Самое название движимости (*fahrende Habe*) указывает на имущество, движущееся от человека к человеку, состоящее в свободном обращении. У нас старинное название *животы, товар, борошень, стряпня* и т.п., указывает прямо на экономическое, на фактическое, а не на юридическое значение имущества. Живот, чем живет человек, что непосредственно необходимо ему для жизни, или товар – для промысла. Борошень – вероятно, от беру. Еще – примысел, промысел.

И в настоящее время понятие о праве собственности прилагается в особенности к недвижимости, и постановления о собственности и ее

¹ Едва ли здесь уместна была бы защита собственности в принципе от всех нападений, которые делались и делаются на нее с ложной экономической точки зрения. Ограничусь только одним замечанием. Спекулятивные споры об основаниях этого права едва ли когда прекратятся, подобно спорам о бессмертии души, о свободной воле и т.п., но споры эти всегда будут казаться бесплодными и фантастическими тому, кто в здоровом органическом чувстве имеет ясное сознание существующей силы и ясное представление действительного явления. Все человеческие отношения привязаны к личности: заявить и обособить свою личность – жить для себя, – это такая потребность природы, которой нельзя отрицать, которую нельзя подавить ни материальной силой, ни силой диалектики. Эта потребность всего явственнее выражается в двух параллельных стремлениях – с одной стороны, к собственности, с другой стороны, – к браку. И то и другое есть форма человеческого отношения, принявшая юридический характер, потому что всякая действительная потребность человеческого я непременно стремится обеспечить, закрепить себе постоянную возможность удовлетворения, замкнуть себя в верном круге, который, ограничивая потребность мерой, давал бы ей в то же время *свободу и власть*, необходимые для ее осуществления.

ограничениях большей частью имеют применение к недвижимости. Поэтому и я считаю удобным в изложении своем сначала обратиться к понятию о собственности в недвижимости.

§ 16

Происхождение права собственности в России

Во всех европейских государствах история развития понятия о собственности в применении к недвижимости, к земле идет в параллель с историей общественного права. Всякая перемена в отношениях владельца к земле вызывала перемену в общественных отношениях, и обратно. Поземельная собственность на западе Европы образовалась под влиянием понятия о феодальной зависимости. Полная собственность владения именовалась алодом, могла принадлежать только свободным и защищалась в народном суде. В противоположность алоду – поземельные участки, предоставленные вассалам, находились в зависимом, подчиненном, хотя и твердом юридическом обладании их, под именем феода, лена. Крестьянская земля подпала под совершенную зависимость владельца имения, и обложена в пользу его тяжкими повинностями. Поэтому вассалы не имели в прямом смысле полной собственности, но по утверждению феодальной зависимости им принадлежало только право наследства в своей земле.

Новейшая эпоха европейской истории привела с собой разрушение феодальных связей. Вместе с тем ослабилась и та непосредственная связь, которая существовала издревле между правом на поземельную собственность и общественным правом, и собственность, освобождаясь от политических оков своих, явилась более или менее частным предметом гражданского права.

И в нашей истории чистое гражданское понятие о праве собственности на землю образовалось не вдруг, и не само по себе, а приходило в сознание постепенно и в связи с сознанием личности гражданской. Первоначальное образование и распределение собственности не зависело у нас, как на Западе, от завоевания; однако и у нас в истории собственности можно отыскать черты сходства с историей ее на Западе.

Первый период юридического быта России представляется периодом бессознательного владения землей. Мысль о праве собственности таится еще в зародыше среди этого владения и не высказывается, доколе не приходит в соприкосновение с выяснившимся юридическим нача-

лом. Земли было много, славяне жили родами: с таким состоянием согласуется понятие о том, что кто что возделывает, тот тем и владеет, что земля общая. Был ли в этом состоянии, и какой именно зародыш вотчинного *права*, – мы не можем заключить с достоверностью. По всей вероятности, владение принадлежало роду, каждый род расселялся по удобству: и владение «по старине» или по первому занятию служило единственным началом для разрешения столкновений.

С прибытием князей и дружины должна была произойти перемена. Дружина – сословие военное, а не земледельческое, и цели землевладения, конечно, были у него не прямо земледельческие. Нет основания предположить, чтобы с прибытием князей провозглашено было и водворилось правило о том, что вся земля на Руси принадлежит князю. Такое правило никогда не было провозглашено на Руси. Нет повода думать, что княжеская власть водворилась у нас посредством завоеваний. Нет и следов деления земли побежденных между победителями. На Западе германские завоеватели, овладев землей уже заселенной ее племенем, находили почти везде утвердившуюся систему римских понятий о землевладении, находили владельцев, опиравшихся на юридическое понятие о праве и, поставив свое племя в положение племени и сословия господствующего, ввели вместо прежней системы новую. У нас ничего подобного не было. Князья, прежде всего, не были завоевателями земли русской в том смысле, в каком завоевание совершилось на Западе. На Руси они не нашли юридической системы землевладения и, как по всему видно, не принесли с собой своей собственной. Но они были все-таки князья *земли* русской (а в народном понятии народ сливается с землей), *правили землей* русской. Какое именно представление соединялось тогда с этим словом *править*, мы не можем теперь вполне уяснить себе; но знаем, что в то время не могло быть в представлении того резкого отличия государственного права от гражданского, какое определилось в наше время. Границы частной собственности тоже еще не обозначились: следовательно, если частный человек не затруднялся в выборе земли для себя, называл своей ту, на которой сидел и которую обрабатывал, и мог свободно переходить с одной земли на другую свободную, захватывая столько, на сколько стало бы его экономической силы, – то тем более князь, правя землей, невозбранно мог брать, сообразно со своим требованием, земли, какие вздумает и на какие не простирается еще частное владение. Естественно, что требование частного владельца на землю было и неопределенно и необширно, ибо соответствовало неопределенной и незначительной экономической силе и экономической потребности, а требование князя могло быть очень обширно, в

соответствие обширной его силе и обширной потребности. Главная потребность могла обнаружиться в наделении дружины землями. Дружина составляла пришлый элемент, не принадлежавший к составу земли, следовательно, члены дружины, пришельцы, не могли на одинаковом основании с земскими людьми сесть на земле, где и как попало, непосредственно: у них не было непосредственной связи с землей. За землей им приходилось обращаться к князю, который правил землей, и князь указывает, раздает им земли.

С водворением князя и дружинного элемента начинаются завоевания, покорение соседних племен, обложение их данью. Дань платится не на лицо земли, а на лицо князя. Дань указывает на подчиненное, зависимое отношение покоренного племени, — не только личное, но и со всей землей этого племени, отчего и владение землей получает, хотя косвенно, вид зависящего владения. В земле покоренного племени князь имеет еще более свободы раздавать земли своим дружинникам. Он рассылает дружину по городам, отдает дружинникам в управление города и волости. Притом, и не на одни покоренные племена налагается дань: подати и пошлыны устанавливаются и для господствующего племени, — и уже поэтому поземельное владение его получает вид некоторой зависимости. Князь фактически, даже и без нарушения частных владений, входит в распоряжение земель, по свойству всякой власти. Это распоряжение более и более расширяется, из бессознательной силы развивается в сознательное или полусознательное право. Заметим еще, что дружина все более и более сливается с землей, приобретает оседлость и вместе с тем увеличивается, пополняется из той же земли. В состав ее вступают туземцы, потому что с положением дружинника связана особая честь и выгода. Самое поземельное владение дружинника, сравнительно с владением земских людей, должно было получить характер более определенный, и уже по этому могло казаться привлекательнее. Прежнее различие племен, состоявших под властью князя, равно как отличие земли от дружины, мало-помалу сглаживается, но вместо того возникает, и все явственнее становится различие по роду занятий, по службе, по чести: это различие должно было отразиться, и действительно отразилось на землевладении.

Так, под влиянием дружинного начала образуется личное владение, усиливаясь все более и более, приходя в большее и большее сознание. По мере того, в тех слоях общества, куда проникло дружинное начало, слабеет и теряет значение прежняя форма владения землей всем родом. Однако в период Русской Правды, личное владение, видно, не

достигло еще до сознания о личном праве собственности на землю, потому что Русская Правда не касается еще вопроса о наследстве в земле.

Возле непосредственного, свободного, бессознательного владения землей на свое имя организуется владение с определенным характером *права*, более или менее зависимого, производного от власти и инвентуры княжеской. Право есть органическое произведение определившегося общественного союза, и потому естественно, что понятие о праве поземельного владения и собственности развилось у нас в связи с сознанием о власти княжеской. С таким именно характером, более или менее определенным, является владение дружинников, впоследствии служилого класса. Этому-то политическому, государственному происхождению *права* на землю и должно приписать то явление, что у нас вотчинная власть получает свойство власти государственной, и обратно, государственная власть проникается вотчинным началом. Из слияния того и другого образовался старинный тип нашего землевладения: это тип бесспорно государственного, а не гражданского происхождения (конечно, в том смысле, в котором теперь понимаются эти выражения, ибо в средневековую эпоху различие начал государственного и гражданского не было еще создано).

Неудивительно, что когда явилась эта определенная форма с характером *права*, хотя и зависимого, но твердого, тогда, при первом столкновении с ней, другая, первобытная форма свободного, но неопределенного землевладения, не могла устоять и стала распадаться. Она распалась, не переродившись, потому что не в силах была из себя же самой создать другую свободную гражданскую форму собственности, какую произвел когда-то римский мир. Свободному землевладению не оставалось уже места, когда сложился и выяснился возле него тип *права* производного, соединенного с исключительной властью. Низшие разряды населения, оставаясь вне *движения к праву* на землю, вне круга служебных прав и обязанностей, не в силах были удержаться при свободном землевладении: они остались при одном фактическом пользовании землей, на которой жили, но не могли выставить никакого *права* на землю, ибо неоткуда было им получить его. Земля, на которой они жили, стала чужой, явилась землей князя или людей служилых; а эти последние или получили ее от князя, или хотя приобрели право захватом, передачей, покупкой, но владели ею по праву, связанному с государственным служебным их положением. Эти служилые люди были люди свободные и переходили на службу вольно от одного князя к другому, но переходя, не оставляли за собой вотчин своих в землях оставленного князя: ясный признак того, что право их на землю тесно связано было со службой. Это право перехода мешало

укрепиться связи их с землей, мешало им вполне укрепить ее за собой; а когда право перехода кончилось, то служилый класс остался на землях, обложенных служебной повинностью. Право на землю все более и более примыкало к лицу князя, следовательно яснее выказывался более или менее зависимый его характер¹.

§ 17

Продолжение

В период утверждения центральной власти московских государей явилось несколько видов частного землевладения, но ни в одном из них не выразился чистый тип права собственности. Крестьяне в имениях служилых людей сидели на пашенных жеребьях, на земле, которая не им принадлежала, а помещику, на чьей земле они сидели. Они и не имели, по всей вероятности, сознания о каком-либо праве на определенный участок земли как собственности, ибо покидали беспрестанно одни земли и переходили на другие. Правительство обязывало их быть послушными владельцу земли; в пользу его они обязаны были отправлять натуральные повинности или платить оброк по договору. Они не теряли связи с землей по образу жизни своей, не теряли в общем, неопределенном смысле, потому что привыкли сидеть на *какой-нибудь* земле. Но связи прочной, постоянной, с определенной местностью, с известным участком у них не могло быть, — а право собственности возможно лишь в отношении к определенному, обособленному предмету. В этом пользовании землей не видно ничего твердого, само собой существующего, и потому нельзя даже назвать его правом на владение: оно продолжалось в течение того срока, пока крестьянин сидел на земле по условию. При обилии земель пользование это могло быть довольно обширное, но в нем не было ничего похожего на самостоятельное право. А когда прекратилось право перехода крестьян, от этого нисколько не определилось право их на владение, а определилась весьма резко безусловная зависимость этого владения. В подобном же отношении к земле были крестьяне, сидевшие на церковных и монастырских землях, равно черносошные, сидевшие на землях велико-

¹ Этому, по мнению Неволлина, немало способствовало и монгольское владычество. «По началам монгольского государственного права, вся земля, находившаяся в пределах владения хана, была его собственностью: подданные хана могли быть только владельцами земли. Так смотрели ханы и на русские земли, а князья были посредниками между своим народом и ханами, получали от хана инвестицию и вместе с тем становились обладателями в своей земле тех прав, которые хан считал своей принадлежностью».

го князя. Относительно последних самое слово *черный* указывает на зависимость владения от повинности; только здесь повинность является не служебно-государственной, а вотчинной повинностью перед вотчинником земли, великим князем. Прикрепление к земле коснулось и этого разряда людей, и точно так же отразилось на их землевладении. Владение городских обывателей тяглыми участками было тоже несвободное, но под условием тягла и оброка, и тяглые участки их не подлежали свободному распоряжению владельца. Ни в одном из вышеупомянутых разрядов не видим самостоятельного права собственности на землю. Вотчинное право на нее предоставлялось им в редких случаях по особой милости государя, и в таком случае прежняя черная или тяглая земля их превращалась в белую. Исключение из этого порядка встречается только на севере России в древних новгородских областях; там вотчинное владение землей, как право самостоятельное, издавна существовало и для низших разрядов свободного населения; такое владение удержали они за собой и до последнего времени. Это был едва ли не самый свободный вид частного землевладения в России¹.

Право служилых классов на земли, образовавшееся под непосредственным действием княжеской службы и власти княжеской, обозначилось явственнее в период жалованных грамот (XIV, XV стол.), коими от имени князя прямо утверждаются и определяются вотчинные права владельца. Инвеститура, связанная с этими грамотами, имеет несравненно более государственный, чем гражданский характер; но такой инвеституры, конечно, домогался каждый вотчинник, ибо она давала ему многочисленные льготы и преимущества, следовательно, для него самого выгодно было поставить вотчинное свое владение еще в большую зависимость от великого князя. С одной стороны, вотчинник, среди своего владения, является нам самовластным хозяином, как бы политическим владыкою, — и с этой стороны право его твердо; но у этого права нет самостоятельности: оно принадлежит вотчиннику настолько, насколько он служилый человек и подручник княжеский. Такой взгляд на поземельную собственность служилых людей более и более становился законным, юридическим взглядом, по мере того как усиливалась центральная власть московских государей. Наконец, удельные князья и потомки их сошли в один разряд с людьми служилыми. Право отъезда

¹ Явление это Неволин объясняет древним устройством новгородского правления, системой новгородских служебных повинностей, слабостью монгольского ига в Новгороде, долговременным уклонением Новгорода от московской централизации, наконец, ранним развитием торговой промышленности в Новгороде и ближайшим сообщением его с иноземными элементами.

кончилось. Повсюду стало «одно его великого государя государство». На всех служилых людей распространилась служебная повинность, вотчинное право на землю поставлено в тесную связь с исполнением этой повинности, со службой. Развилась поместная система: она не была выдумкой Ивана III или кого-нибудь из его предков. Начало ее существовало издревле; новостью была только правильная, систематическая организация раздач. Поместное право отличается от вотчинного и относительно права распоряжения, наследства и т.п., но и в вотчинном праве было то же начало – начало служебной зависимости. И с обладанием вотчинами соединяется обязанность служить государеву службу; за неисполнение ее и вотчина отбирается на том же основании как поместье, или вотчинник, нисходя в разряд тяглых людей, если удерживает при себе имение, то уже не в качестве вотчины, а в качестве другого, не служебного, но еще более зависимого, тяглого и оброчного имущества¹.

Так образовалось у нас своеобычное вотчинное право на землю, такое право, которого нельзя подвести ни под одну из римских категорий; но которое можно поставить в аналогию с подобным же правом верховной и подчиненной собственности, образовавшимся в Западной Европе под влиянием феодальной системы (*Obereigenthum, Nutzeigenthum*). В бенефициальном праве нет ничего похожего на собственность. Когда вассал получал только право пользования землей, оканчивавшееся с его смертью или со смертью господина, когда крестьянин получал участок земли в пользование, вполне зависевшее от воли владельца, – здесь видим только зависимое владение и пользование, и ничего более. Иное дело ленное владение: здесь видно не одно только право в чужой вещи; здесь нечто выше зависимого владения, видны признаки собственности, хотя и зависимой, и несамостоятельной. Но в то же самое время, в той же самой

¹ Наряду с этим вотчинным правом служилого класса образуется и постепенно возрастает другое, самостоятельно право и *обильное* землевладение. Это – право церквей и монастырей на огромные их вотчины, право, которое по происхождению, по преданию и, наконец, по юридической основе, взятой из области самостоятельного церковного канона, могло считать себя независимым от государства, но пользовалось от него всевозможной защитой и льготами. В этом кратком очерке происхождения русской поземельной собственности мы не упоминаем о праве церкви, потому что имеем в виду только права частных лиц. Право церкви было, однако же, столь самостоятельно, что могло, независимо от государственной власти, выделять из себя права подчиненные. Архиереи и монастыри, имея своих служилых людей, раздавали им поместья на тех же основаниях, на которых государь раздавал их своим служилым людям, т.е. под условием служебной повинности. Раздачи этого рода продолжались еще и тогда, когда давно уже прекратилось действие поместной системы в общем государственном управлении. Они прекращены окончательно лишь в 1754 году.

земле существует для другого лица верховная собственность, с качеством самостоятельности. С этой собственностью связаны: сознание своей самостоятельности, право требовать от подчиненного собственника сознания его подчиненности, знаков почтения и зависимости, право возвращать к себе владение, когда оно сделается выморочным, право передавать верховную собственность другому лицу и возвращать к себе имущество, когда оно выйдет из власти подчиненного владельца. Верховному владельцу принадлежит *идеальная* сторона собственности; а *реальная*, действительная сторона принадлежит владельцу подчиненному: сознавая зависимость своего права перед верховным собственником, он владеет и пользуется имуществом вполне, передает его по наследству, хотя ограничен более или менее в вправе отчуждения; и в случае выморочности верховной собственности, может зависимое свое право превратить в независимое¹. Таким образом, собственность в одной и той же земле раздваивалась; в ней не было полного единства, а так как всякое право стремится к единству, то и это право всячески клонилось туда же. По естественному закону, реальная сторона права рано или поздно должна была взять верх над идеальной: расширяясь и укрепляясь мало-помалу, она освободилась, наконец, от зависимости, и из подчиненной собственности образовалась собственность полная. Право стало единым, и возобновление прежнего раздвоения сделалось невозможным².

¹ Bluntschli, *Deutsches Privatrecht*. Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière*.

² По справедливому замечанию некоторых писателей (напр., Arnold, *Cultur und Rechtsleben*. Berl. 1865, стр. 146) разделение собственности на верховную и подчиненную и введение ленной системы служило признаком и последствием развития и умножения интересов сельского хозяйства. В цельной, нераздельной собственности одному принадлежит владение вещью и участие в доставляемой ею выгоде; в раздельной – двум лицам принадлежит, если не владение в прямом смысле, то участие в выгоде, доставляемой вещью. Но всякое разделение требует формы, которая служила бы ему выражением, определяла бы материальное содержание права. Мы имеем денежную единицу для выражения всякой ценности, и посредством такой единицы можем разделить право в его материальном содержании. Было время, когда не имелось еще возможности выразить в деньгах участие одного лица в выгодах имущества совместно с другим: и потому образовалось особенное отношение, в котором двум лицам предоставлялось право на землю, и взаимная связь выражалась в том, что земля, состоявшая в непосредственном пользовании одного, как лен, обожена была повинностями в пользу другого. В таком отношении интересы верховного собственника тесно были связаны с интересами подчиненного: права первого могли сохраняться без ущерба, когда последний хозяйственным своим пользованием не расстраивал, а умножал производительность участка. Подчиненный имел в виду со временем превратить свое зависящее владение в полное; кроме того, в своей зависящей собственности нередко мог личные повинности переложить на имущество. – Посредством лена служилый человек (Ritter) получал возможность отправлять военную службу, и лен был ему вместо жалования – ибо иных способов для материального содержания не

И у нас, как показано выше, образовалось вотчинное владение служилых классов с характером зависимости; и у нас оно не было просто пользованием или правом в чужой вещи, но простиралось на целое имущество и вмещало в себе реальные свойства собственности. Только у нас верховная собственность была не частным правом, как в Германии, а собственностью государственной; не дробилась и не подлежала уступке и передаче, но от начала до конца сосредоточивалась в единстве государственной власти. Одно из существенных отличий нашего землевладения от землевладения в Западной Европе состоит в следующем. И там, как у нас, землевладение состояло в связи с дружинным элементом: в феодальную эпоху оно стало привилегией сословия, носящего оружие, ходящего на войну, служилого класса. Военное дело, служба – по рождению человека, по сословию его – представлялась личным его правом, а должностью, обязанностью представлялась лишь поскольку была связана с землевладением. Человек шел в службу вместе с имением своим, и его и себя ставил в подчинение, в зависимость, в верность своему сеньору, принимая от него ленную инвестицию; и вместе с тем владение его, приобретая твердость юридическую в соединении с правом верховной собственности, сохраняло единство и цельность свою. Человек называл своим именем цельную дачу и сам назывался по ее имени; имя это вместе с имением переходило из рода в род к его детям, и в одной даче никто кроме ее хозяина не мог быть господином мимо его права, и мимо кровного союза с ним никто не мог взять на себя имя той дачи и господство над ней. На его земле могли сидеть люди иного сословия, по договору с ним или в силу личного ему подчинения, на личной перед ним повинности, но никто из них не делил с ним той земли. Так из рода в род передавались вотчины, сохраняя свою цельность, и не допуская смешения разнородных владельцев в одном имении.

У нас, напротив того, усиление власти государственной привело историческим путем к закреплению служилого сословия на службу

было в то время. Владельцу участка для исправного исполнения служебных обязанностей надлежало заботиться о поддержании и улучшении хозяйства: с улучшением обработки усиливалось значение участка и личного труда, на оный положенного; отсюда, с одной стороны, стремление к наследственности ленов, с другой стороны, усиление тяготы служебной. От того то и другое ранее обозначилось в Италии, где сельское хозяйство имело большее значение и сделало больше успехов, чем в Германии. Горожанину и крестьянину, обоим вначале доступно было только ленное владение – за повинности или за личный труд, но оба только этим способом достигли свободного землевладения. Как в городском, так и в крестьянском быту, повинности, соединенные с ленным землевладением, послужили единственным путем к возвышению бессильных, безземельных и лично подчиненных людей в состояние владельцев – сначала зависимых, потом освобожденных.

государству. Служилая повинность легла на все служилое сословие. Эта повинность лежала безусловно, а не по землевладению, на лице: человек обязан был служить не потому, что он владелец того или другого имения, не потому, что он принял инвеституру ленную от верховного владельца, но потому только, что он сын своего отца, бывшего служилым человеком. Землевладение было *в связи* с этой повинностью, но не было юридическим ее основанием, ее причиной – а это весьма важно. Землевладение, так сказать, шло за службой, но не предшествовало ей как резон; объяснялось службой, но не объясняло ее непосредственно. Служилый человек был в то же время землевладельцем – потому что надобно же было ему сидеть на чем-нибудь, служить с чего-нибудь; но служба без землевладения, хотя может быть в хозяйственном смысле, в экономии служебного дела была немыслима, не была бы в смысле юридическом явлением немыслимым. В удельном периоде своей истории мы видим, правда, массу вотчинных владений, образовавшихся как будто самостоятельно, существовавших на праве личного державства, видим такие явления, что бояре и слуги вольные переходят от одного князя к другому, оставляя за собой неприкосновенным свои вотчины; но с усилением единой державы эта воля прекратилась, и к концу XVI столетия железная воля Ивана IV, очевидно, действовавшая систематически, разбила, можно сказать, последние остатки чистого вотчинного начала владения, и справила все землевладение в Московском государстве в одну сплошную массу владения служебного. Вотчинное право по содержанию своему означало только свободу распоряжения передачи; по форме своей стало царским жалованием за службу, не исключая наследия отцовского и дедовского. Характер вотчинного владения, т.е. полного права владеть и распоряжаться, послужил типом, к которому стремилось приблизиться владение поместное, но в основаниях своих и то и другое владение не отличались резкой чертой. Служебная повинность, лежавшая на лице, независимо от земли, соединила и то и другое вместе в одном принципе. Но из старинного вотчинного владения произошли у нас, большей частью, большие дачи цельного владения, крупные дворянские имения, из коих многие и доныне, несмотря на переходы, сохранили свою цельность. Напротив того, из поместных дач произошло у нас владение разнпоместное, составляющее особенность нашего быта и придающее такую пестроту нашим вотчинным правам. При действии поместной системы служилый человек получал от государства землю для своего хозяйства сообразно своему окладу, т.е. получал не цельное имение, известное под особым названием дачи, не село такое-

то или деревню такую-то, но получал в известной даче, посреди ее, в тех или других урочищах, поместный надел свой, так что возле него в той же даче бывали обыкновенно и другие помещики, каждый по своему окладу; низшие разряды служилых людей также испомещивались – либо каждый человек на свое лицо, либо многие вместе; но во время общей реформы поместного владения при Петре некоторые из сих разрядов остались вне дворянского сословия и не получили своих поместий себе в вотчину, однако сохранили право владеть землей от своего лица, и стали распродавать свои участки сторонним людям.

Итак, освобождение собственности совершилось у нас исключительно под влиянием государственного начала, действием власти государственной. С одной стороны, вотчинное право стремилось к полной свободе распоряжения; с другой – поместное право к сближению с вотчинным: известно, что слияние того и другого почти уже совершилось к концу XVII столетия. С изменением системы служебной повинности стало уже не нужно формальное отличие того и другого права, и указом 1714 года поместья сравнены с вотчинами в общем значении недвижимых имуществ. Дворы и лавки вошли в ту же категорию. Различие между тяглыми и белыми имуществами уничтожилось: подушная подать легла уже на лицо, а не на имущество. Право владеть землями в уезде считалось еще привилегией служилого сословия; но владение дворянина все еще не могло считаться полной его собственностью в смысле гражданского права: оно состояло в необходимой связи с государственной обязанностью дворянина служить службу государеву. Стало быть, право собственности было не полное, не приобрело еще гражданского свойства, ибо зависело от исполнения владельцем государственной повинности дворянского сословия. Потому-то, несмотря на слияние поместий с вотчинами, вотчинное право проникнуто было сознанием государственного происхождения, государственной зависимости, и страшное слово: отписать вотчины на государя, нисколько не утратило еще того действительного значения, которое оно имело в XVII столетии. Известно, что в течение первых трех четвертей XVIII столетия конфискация частного имущества была самым обыкновенным делом, и совершалась под всякими предлогами. Понятие о полном праве собственности на землю явилось и выразилось только тогда, когда служебная повинность снята с дворянства жалованной грамотой Петра III и Екатерины II, а вслед за тем (в 1785 году) явилось то определение, которое мы встречаем в действующем законодательстве (420 ст. Гражд. Зак.). С этой эпохи, можно сказать, только что начинается гражданская история русского права собственности.

Примечание. В Мусульманском мире не установилось еще понятие о собственности в том смысле, в каком образовалось оно исторически в Западной Европе. И там завоевание имело последствием овладение победителями землями покоренных народов; но право *тиморное* (известное, напр., у Турок) существенно отличалось от *феодалного* права Западной Европы. Ленное право вмещало в себе два существенные свойства: доходное возделование земли и автономию владельца. Напротив того, *тимор* был лишь дар Султана военному человеку, дававший ему право на известную часть подати с населения, занимавшего подаренный участок; притом этот дар подлежал всегда отобранию по произволу Султана. По числу голов или убитых неприятелей определялась и доля подати, предоставлявшаяся пожалованному лицу. Такой владелец становился господином местного греческого или болгарского населения и жил собираемую с него податью, не участвуя нисколько в жизни его и быте и не проявляя ни хозяйственной ни административной деятельности в земле и в народе, в силу чего и могли оставаться в целости и народная церковь, и местная администрация, и даже формы суда народного. Всякий из этих господ оставался воином, чуждым земледелию и хозяйства. Этим бездельным отношением к земле отличается и доныне владение Турок-мусульман посреди разноплеменного христианского населения в Турецкой Империи.

§ 18

**Право собственности в соединении с владением. —
Необходимость ясного сознания о материальных
границах владения, соответствующего праву. —
Бессознательность первоначального хозяйственного
владения в России. — Значение отвода. — Смещение дач. —
Попытки к приведению в меру поземельного владения. —
Государственное межевание**

Право собственности в строгом смысле есть право, окончательно укрепленное и объективно сознаваемое, безусловно твердое, так что право здесь приносит с собой все свое содержание, и с началом права возникает владение, на праве основанное. Здесь владение вмещается в право, сливается с ним, и выражает волю, направленную на удержание предмета по власти, — волю, возникшую вместе с правом и этим правом поддерживаемую. Пример — человек купил имение и вступил во владение по купчей: это — владение, утвержденное на праве собственности.

Право собственности как полнейшее и простейшее из всех прав гражданских, должно иметь непременно твердые границы — границы относительно самой вещи, на которую простирается власть. Мы видели, как в первом отношении вырабатывалось в истории чистое гражданское

понятие о праве собственности. Оно образовалось не вдруг, а постепенно приходило в сознание, по мере развития личности гражданской. По мере того как определялось право личности, приходило в сознание и определялось и право собственности. Однако это не только одна сторона в истории развития понятия о праве собственности, относящаяся к началу личности. Есть в этой истории и другая сторона, относящаяся к началу *экономическому*. С одной стороны, определилось отношение права к лицу, с другой стороны – отношение права к предмету; одно касается внутренних границ права, другое – внешних границ его. Только при полном, совместном развитии того и другого начала может установиться полная определенность права собственности, полное согласие внутреннего содержания права с внешним его проявлением.

В самом деле, право собственности еще не достигло полной своей определенности, покуда остаются в неизвестности материальные его границы, покуда не ясна еще внешняя черта, за которой оканчивается *мое* и начинается *твое*, не известно еще в точности, до какого пространства земли, до какого объема вещи простирается мое владение, и откуда начинается владение моего соседа. В таком положении легко может случиться, что и я и сосед мой, оба будем простираť свое право на один и тот же предмет, на одно и то же пространство. Таково именно свойство вотчинного владения в первоначальном, неразвитом экономическом быту, когда сознание о собственности еще нетвердо, труд дешев или имеет только личное (субъективное) значение, экономические силы частного лица и целого общества не развиты, не определены, и употребление их просто. Здесь по большей части случается, что даже при определенности основания, на котором утверждено исключительное право, – владение, соединенное с этим правом, остается в неопределенности, случается, что ни сам собственник, ни прочие владельцы, смежные с ним, ни само общество не имеют ясного сознания о том, чем они владеют. Первоначально общество уживается с такой неопределенностью владения, но приходит время, когда с увеличением экономического значения земли возникает для общественной власти потребность установить общую единицу измерения, для частного права – потребность определить в возможной точности пространство владения, соответствующее праву.

Так было и у нас. Первоначальная единица для измерения владения была весьма неопределительна, ибо взята была не из качеств земли, а из личного свойства владельца: это был *личный труд*; предмет собственности определяется указанием на неподвижный центр владения, например, на село, деревню, двор, название дачи и т.п., и в этом отношении сомнение устранялось. Но самое владение около этого центра распростра-

нялось уже без всякой определительности: «куда плуг и соха, и топор, и коса ходят». Таким образом, собственник большей частью имел сознание лишь о починном пункте своего владения, и от этой точки владение его простиралось в неопределенную даль, доколе простиралось действие труда его, обработка земли, не сталкиваясь с чужим трудом и чужим владением, которое в свою очередь распространялось по мере личного труда. Потребность в более твердых границах обнаружилась там, где вследствие столкновений между владельцами появились зачатки идеального понятия о собственности; здесь встречаются первые межи владения, т.е. живые урочища, останавливающие действие труда, и знаки естественные либо искусственные, деревья, ямы, невозделанные полосы, отметки и т.п. При переходе владения вместе с правом от одного лица к другому, естественно, оказывалась потребность определить, в каком пространстве переходит владение, обособить предмет его при самом установлении владения в лице приобретателя. Отсюда произошла и у нас простейшая форма *передачи* поземельной собственности от одного лица другому. Олицетворением такой передачи служило сначала символическое действие (следы которого, хотя и довольно слабые, заметны в нашей истории), потом *отвод* межи, совершаемый прежним владельцем лично или через доверенное лицо, новому приобретателю, в присутствии свидетелей. При этом случае был составлен особый акт отвода, или об отводе межи упоминалось в самом акте, который служил основанием приобретения. Такова была у нас первая историческая форма передачи поземельной собственности¹.

Но эта первоначальная форма имела целью определить только окружность владения, обособить дачу: об измерении внутреннего ее пространства не было еще и помину. Правда, и внутри дачи тот же личный труд указывал столь же грубую единицу для определения владений: пашню и угодье, соху, косу и топор. Но по времени явилась необходимость определить яснее владение и пашней и угодьями. Владение внутри дачи стало дробиться; если даже границы дачи были известны, то внутри ее могло образоваться несколько собственников, из которых каждый, не имея ясного сознания о своем владении, желал владеть, чем ему вздумается. С усложнением быта, с раздроблением владения должно было усиливаться экономическое значение как пашни, так и угодьев, сенокосов, вод, пастбищ и лесов. Владелец, истощив одни полосы, мог приниматься за расчистку и обработку других, которые могли для той же цели понадо-

¹ Неволин, Ист. Гражд. Зак., т. II, § 285. Морошкин, О владении. Энгельман, О приобретении поземельной собственности. Акты Юридические XIV и XV в., № 71, VI–XX, 110, I, 139.

биться другому владельцу. Но не столько потребности частных лиц указывали на необходимость привести в известность и определить границы и внутреннее содержание владений, сколько потребности московского правительства, которое с XV века, собрав под собой землю, стремилось притянуть к себе отовсюду нити управления. В конце XV столетия начала организовываться поместная система. Правительство, раздавая незанятые и незаселенные земли в тех местностях, где уже были владельцы, должно было указать каждому место его владения, отвести ему дачу. Установилась система взимания подати с поселенных людей по *сохам*, т.е. по единицам не поземельного только владения, но вместе с тем труда хозяйственного. Для той или другой цели правительство стало делать хозяйственные описания земель, и вместе с тем хозяйственные измерения земель. При таких измерениях означалось и количество земель; для этого вошли в употребление (со времени Ивана IV) новые единицы, все-таки еще хозяйственные и неточные: для пашни – четверть, для лугов – копны, для лесов – версты и четверти. Почти все поземельное владение московского служилого сословия – происхождения служебного, и право на земли по первоначальному происхождению шло от государя. Посему каждое вотчинное право на землю в средней России, по началу и происхождению своему, примыкает к отводу от правительства. В XV же стол. утвердилась поместная система.

Итак, главным основанием права собственности служило утверждение или назначение от правительства. Главным основанием владения служил так называемый *отвод*. При этом каждое владение предполагалось органическим целым, в коем пахотные земли составляли окладную дачу, определяемую четвертями, а угодья составляли принадлежность к этой даче, и по пропорции дачи определялась пропорция угодий, теми же приблизительными единицами.

Этим, однако же, не определялись еще границы владения: сознание не могло быть полным и ясным.

Во-первых. В общем и все-таки не ясно определенном пространстве земель, примыкающих к названию дачи, мог быть не один дачник, и земли были не одинакового качества. Отводилась в ней дача одному помещику: он и владел здесь свободно, без совладельцев, пашней по окладу и сверх оклада, угодьями – сколько душе угодно. Но в той же даче за окладом его могло оставаться место и для других. Всякому, имевшему право на получение поместья, предоставлялось приискывать землю в известной местности, или правительство отводило ему ее, иногда в тех же самых дачах, в коих были наделены уже другие помещики. При этом не соблюдалось постепенности, не было отдачи земель к ряду. Таким образом,

владение прежних помещиков должно было стесняться новыми отводами. Владение дробилось и передавалось, пашенные земли расчищались вновь и т.п. Лица, назначавшиеся от правительства для отводов и измерений, не могли делать их в точности, руководствовались отводами заинтересованных лиц, допускали злоупотребления, отводили земли, розданные прежде другим, переходили за межу и т.п., а как земли раздавались не к ряду, то между розданными дачами образовались пространства пустых земель казенных. Этими землями прежние помещики пользовались впредь до востребования в раздачу, и писцы писали их за теми владельцами, отчего они и получали название примерных земель, т.е. сверх настоящей дачи примеренных. Таким образом, мало-помалу границы владений и дач, и в частности, владение пашенной дачей, угодьями, пустошами и примерными землями, все более и более запутывались, следствием того были беспрестанные завладения, захваты меж, ссоры, драки и убийства на межах, наконец, тяжбы, в которых часто не было и возможности восстановить прежние или определить вновь постоянные границы между дачами, по неопределительности признаков. Поэтому издавна государственная власть стремилась приступить к строгому определению границ каждой отдельной дачи; но все попытки к сему оставались безуспешными до издания, в 1765 году, инструкции генерального межевания.

§ 19

Правила для приведения в известность безмерных дач и сословного владения.

Разнопоместные земли и специальное межевание

Цель генерального межевания была – утвердить навсегда непременные границы окружных владений, превратить неизвестное владение в известное, так чтобы впредь не было уже владения безмерного; установить полное согласование границ владения с пределами права, вообще владения с правом и права с владением. Достижение этой цели соединялось с величайшими затруднениями. Надлежало производить общую поверку прав на поземельное владение, как между соседями – смежными владельцами, из коих многие не могли ни оправдать своего владения, ни указать верных границ ему, так и между частными владельцами и государством, которому принадлежало все то, чего частный владелец не мог оправдать за собой как законную собственность. Очевидно, что если бы государство стало требовать крепостей на всякое

владение, оно задало бы себе задачу неразрешимую и стеснило бы владельцев напрасно отобранием земель, в которых само не нуждалось для своего употребления. Притом, если бы, как предполагалось в первой межевой инструкции, с межеванием соединено было общее возбуждение сомнений о праве владельцев – даже там, где сомнения и спора между самими владельцами не было, и если бы по поводу межевания всякой дачи само государство являлось стороной, требующей документальных доказательств от частного владельца, – в таком случае последовало бы смешение вотчинного начала с межевым в одном производстве, и по всем дачам возникли бы сами собой сложные тяжбы, для разрешения коих государство не имело средств и способов, кроме произвола. И так понятно, почему первая межевая инструкция Императрицы Елизаветы, предъявлявшая строгое требование крепостей, встречена была таким недоверием и страхом: владельцы опасались ревизии и редукиции своих владений. Вторая инструкция, екатерининская, поспешила искоренить этот страх торжественным уверением, что ревизия не будет и крепости не будут требуемы от всех владельцев безусловно; что задача межевания есть не разбор оснований частного права, но приведение в известность спокойно существующего владения, для определения окружных границ каждой дачи: таким образом, вотчинное право и разбирательство положительно отделено от межевого, так сказать, охранительного производства. Межевать велено не к именам владельцев, но к названиям сел и деревень, межевать все, что налицо окажется во владении. И потому манифест 1765 года повелевает: всем ждать межевания в том состоянии, какое у кого застал манифест. Никому не распространять границ своего владения в даче далее того, в чем манифест застанет. Всем прекратить между собой тяжбы за примерные земли: нельзя тягаться за чужое, а примерные земли все принадлежат государству, которое дарует их безвозмездно всем, кто, хотя бы и несправедливо, захватил их сверх четвертной своей дачи, если только владельцы те отведут свое владение без спора. Где спора нет, там и крепостей не требовать; где окажется спор, там крепости будут рассмотрены межевым судом.

Однако ж, это межевое разбирательство, хотя и отличено положительно от разбирательства о вотчинном праве, должно состоять тоже в рассмотрении документов и других доказательств о праве. Где владение было бесспорное, где отводы владельцев не сталкивались в указании межи с отводами владельцев смежных, там оставалось только удостоверить, узаконить существующее спокойное состояние посредством обозначения границ в натуре и снятия их на план. Где оказывался спор, там для определения площади, следующей к названию дачи, над-

лежало исчислить земли, принадлежащие каждому из владельцев порознь, — мерою, какую каждый оправдать мог, и всю остальную землю, какая могла оказаться в даче, объявить примерной, разделив ее по числу крепостных дач. При рассмотрении документов и других доказательств, надлежало, стало быть, для достижения межевой цели, разрешить по каждой даче вопрос: что *следует полагать в расчет*, и в какой мере, на каждого владельца, для определения площади каждой дачи и границ ее, и в какой мере и за кем надлежит признать владение законно существующим? Для этого расчета требовалось установить определительные правила: требовалось посреди неизвестности указать такие данные, на основании коих можно было бы превратить неизвестное в число и меру¹. И замечательно, с каким практическим смыслом, с каким остроумием, знанием дела и справедливостью разрешает межевая инструкция общие вопросы межевания, возникшие из вольного и безмерного русского владения, для того, чтобы привести его в справедливую меру.

Немало оказывалось и оказывается еще у нас таких случаев, в которых по совершенному отсутствию данных, из коих можно было бы *вывести* число и меру для дачи, надлежало *создавать* то и другое, и межевая инструкция замечательна в особенности глубоко разумными и практически верными указаниями для этого, так сказать, творческого труда: — труд этот по истине был у нас делом государства, создающего число и меру для собственности, и тем содействующего самому образованию собственности частной и государственной. Межевая инструкция имеет важнейшее значение для истории наших вотчинных прав именно потому, что она в первый раз определила и закрепила у нас основания поземельной собственности в ту самую пору, когда установилось в наших законах гражданское понятие о праве полной собственности: разнообразные виды занятия и хозяйственного завладения, не имевшие, до межевания, определенной формы и законного признания, получают с того времени признание и форму, дабы «каждый» был «при своем», каждый «свой удел или свою заимку» знал. Межевание не есть крепость, и межевое разбирательство не должно было касаться вотчинных прав на землю, проистекающих от законного укрепления; но по случаю межевания, независимо от вотчинного права собственности на землю, подлежавшего рассмотрению общих гражданских судов, надлежало государственным порядком, и

¹ До чего простиралась эта неизвестность, можно судить по выражению манифеста 1765 года, что некоторые дачи и по крепостям приурочены были на поднятие вод при разлитии и на полет птиц. Но, сказано в манифесте, с того времени, как писаны крепости, воды свое разлитие и птицы летание донныне весьма переменили и переменяют.

во имя интереса государственного определить *право на владение* в даче, право значиться участником владения на плане и в межевых актах. В случае спора¹ межевой суд должен был производить ликвидацию различных владений, сходящихся в пределах смежных дач; такая ликвидация требовала определительных правил на случай столкновения в даче неизвестного и безмерного владения с известным и определительным, правил о том, как приводить в меру неизвестные величины, какое владение оставлять в даче за владельцем, освящая его признанием государственным, и какое исключать из дачи, как самовольное и незаконное.

По правилам межевой инструкции, при рассмотрении спорных дел надлежало сначала определить землю по крепостям, т.е. по строгому праву собственные земли, так называемую *дачу крепостную*, потом исчислить и распределить примерные земли (Меж. Ин., 3, 59).

При определении *дачи* за основание владения велено принимать прежде всего крепостную меру, потом – живые (а не переходные) урочища, означенные в крепостях. Из многих статей межевой инструкции видно, что живые урочища имели еще преимущество перед численной мерой: они оставались всегда неприкосновенными, перед живыми урочищами останавливались всякое розыскание и всякий спор, разве урочища будут перемешаны или написаны в крепостях неясно (Меж. Ин. IV, 15, 22, V, 14, 15. VI, 5, XI, 10. XV, 12. XXIV, 6).

Наконец, бесспорное издавна, не позже 1765 года, владение. Иногда оно предпочиталось даже крепостным и писцовым доводам (Меж. Ин. IX, 8).

Межевая инструкция различает владение *бесспорное до 19 сент. 1765 года* (день издания манифеста), владение спорное, которое манифест застал уже спорным, владение спорное, в котором спор начался после манифеста. Споры до манифеста почитались добросовестными. Предполагалось, что прежние споры начались в то время, когда еще не было известно общее распоряжение правительства – оставить в силе спокойное, действительное владение, и воспретить всякому дальнейшее распространение своего бесспорного владения, какое у кого манифест застал. Такое владение, по которому до манифеста были уже споры, не могло, конечно, и почитаться бесспорным, но кто заспорил после манифеста, тот, стало быть, хочет распространить свое владение далее тех границ, которые манифест застал, и не довольствуется владением, которое манифест ему обеспечил. Кроме того, для определения добросовестности в споре, различалось, чего ищет спорщик – лишнего ли против крепостной своей дачи или нет, и напротив того, сам спорщик не пользовался ли излишком. За недобросовестность в споре полагались

¹ Общее правило межевания было такое: буде нет спора и владение отведено полюбовно, то нет никакой ревизии и редукции, и крепости от владельцев вовсе не требуются, а землемер обязан только снять дачу на план по отводам (Инстр. Землем. 42). Из этого правила исключение поставлено лишь в некоторых случаях (см. Землем. Инстр. 55, 93. Меж. Ин. XVI, 1. VIII, 7, XIII, 4, 5. Ук. 1780 марта 27. 1781 марта 30. 1783 янв. 24. Меж. Инстр. XIV, 13. XV, 2. Инстр. Зем. 39. Меж. Инстр. XV, 16. XVII, 1. XX, 14, XXII, 1. XXIII, 6. Ук. 1777 мая 10).

взыскания. И примерные земли, между спорщиками до манифеста, разделять велено все без остатка по количеству крепостной дачи, а заспорившим после – велено давать только по 10 на 100 четвертей (Меж. Ин. IV, 1–10, 19, 20, 21, 46. IX, 8, 9. XXVII, 1–10. Еще IV, 50–52. XIII, 9. XV, 5, 7, 9, 10. Ук. 1767 июля 13).

Для определения крепостной дачи межевая инструкция содержит правила на сомнительные случаи: 1) Об отношении писцовых книг между собой и к крепостям. Если писцовые книги разных годов не согласны между собой, то давать предпочтение позднейшим, «ибо последние писаны аккуратнее, с пространным описанием урочищ, а в первых большей частью писалось по сказкам, да и мерить все земли по прежним писцовым наказам не было велено». Если крепости не сходны с писцовыми книгами и в первых либо в последних написано больше, то мерить по писцовым книгам; только в последнем случае (т.е. когда в писцовых книгах написано больше, чем в крепостях), если есть спор, надлежало представить доводы от первоначальников, т.е. удостоверить актами переход от владельца, в писцовой книге означенного, к последнему владельцу по крепостям. Если же писцовых книг вовсе нет или есть неверные, то давать по крепостям (Меж. Ин. IV, 36–40. IX, 7. Ук. 1772 окт. 29, 1780 окт. 28). Писцовые книги, где только были, должны были служить самым надежным способом к определению первоначальной земельной дачи; ибо в них означалось как пространство земли, к даче принадлежащей, так число и имена владельцев вотчинников и помещиков в каждой даче, с показанием земли и угодий, значившихся за каждым владельцем. Записка в писцовой книге, конечно, не может почитаться укреплением, ибо укрепление вотчинного права и владения, означенного в писцовой книге, основывалось на других актах, как-то: на жалованных грамотах, на актах поместного приказа, на купчих, меновых и пр. записях, но за истреблением многих таковых документов не на чем было остановиться при определении дачи, разве на писцовых книгах, и в этом смысле справедливо выразился Сенат в знаменитом указе 15 мая 1778 года (№ 14750 Полн. С. 3.), что писцовые книги суть первое начало и самый фундамент всем дачам и крепостям. 2) Показания окольных людей о владении могли иметь силу, как удостоверение о давности и о местности владения, но сами по себе не служили самостоятельным доказательством права на владение, и при существовании писцовых книг велено уважать те показания, которые наиболее согласны с книгами (Меж. Ин. IX, 3, 24). 3) Крепости не все были определительны в означении меры и местности владения. Иные крепости писаны с живыми урочищами и с мерой, или без меры, но с обводом всего владения живыми урочищами, или с мерой, но без указания урочищ; в других земля не вся обводилась живыми урочищами, или только была приурочена с одной стороны к живым урочищам, или вовсе была и без меры и без урочища. Притом в одной и той же даче могли сходиться крепости или в одинаковых и сходных условиях, так что представлялась прямая возможность свести границы и меру владения, либо вовсе никакой возможности не было учинить сие по одинаково неясным крепостям; или в условиях неодинаковых, так что одни крепости были определительные, а другие не представляли ясных или каких бы то ни было указаний. Меж. Инструкция, для разрешения таких затруднений предлагает правила, различая: а) которым крепостям

надлежит давать предпочтение в порядке межевания, с которых начинать меру и которым давать надел из остальной земли, по удовлетворении первых; б) к пустым ли дачам относятся крепости или к населенным, — дабы предоставить земли на неясные крепости по пропорции, на число поселенных крестьянских душ, либо по бесспорному владению (Меж. Ин. IV, 15–22). 4) На случай смешения дач в крепостях, неясного или двойного означения отхожих пустошей и сенных покосов, и несогласия в числах между крепостями и наличным количеством земли, меж. инстр. указывает правила для приведения неизвестного в известную величину и для соглашения противоречий (IV, 22–35). Для межевания церковных земель, земель коллегии экономии, синодальных и духовного ведомства, для земель патриарших дворян и детей боярских, и особенно для однодворческих земель, межевая инструкция постановила правила не только об актах, которые должны считаться законным основанием владения, но и о правах гражданских, которые соединяются с владением. Приняты решительные меры к приведению в известность и в определенный вид разнообразнейших и самых неопределимых прав на угодья и промыслы в чужой даче. Относительно многочисленных самовольных заимок, завладений и поселений на землях казенных, владельческих, городских и слободских, межевая инст. содержит в себе множество правил, имеющих ту же цель: оставить, где можно и безобидно, заимщика и поселенца на занятой земле, дав ему вместо неизвестного известное владение, в иных случаях без платы, в других со взысканием закладных денег; или владение объявляется самовольным и уничтожается (см. Меж. Инст. VIII, 10, 11, 15, 16. XX, 5. XXII, 7, 14. XXIV, 11. XXV, 3, 8, 15. XXVII гл. Ук. 1804 нояб. 29. 1805 мая 20). За помещиками оставлено межеванием множество казенных земель, по оброчному содержанию до 1765 года, по завладению до 1765 года по угодьям, населенным без утвердительных дач и пр. (см. Сен. Ук. 1808 марта 2).

Генеральное межевание еще продолжается. Однако ж, предположенная цель — прекратить неизвестность владения — достигнута была генеральным межеванием только отчасти, а само оно только отчасти могло иметь ее в виду. Генеральное межевание должно было определить только границы окружной дачи; если бы эта дача вмещала в себе исключительно единое право собственности, принадлежала одному только владельцу, то цель достигнута была бы вполне и генеральным межеванием. Но такое единство владения существовало только в редких случаях. Напротив, в большей части случаев в пределах каждой окружной дачи находилось по несколько владельцев, которые владели всею дачей в границах неопределенных, по неровным частям. Такое владение, особенно в местностях, составляющих центральные части Российского государства, образовалось исторически, преимущественно там, где основания поземельных прав коренились в поместной системе. К концу XVIII стол. составились самые разнообразные и разнопоместные дачи, в коих общественное владение однодворцев сталкивалось и пере-

крещивалось с владением крупных и мелких вотчинников, так что иные дачи принадлежали, кроме однодворцев, десяткам, иногда более чем сотне владельцев; и нередко случалось, что никто из этих владельцев не мог определить совершенно ясно местность своего владения, и не мог дать себе отчета, где оно начинается и где оканчивается.

К устранению этого неудобства, сделавшегося, наконец, великим общественным бедствием, служили правила специального или внутреннего размежевания дач, которое, так же, как и генеральное межевание, не приведено еще к концу в России.

Вот краткий очерк того пути, которому следовало у нас приведение в известность владения, соединенного с собственностью. Путь этот еще не вполне пройден нашей историей, и многое остается еще впереди. (См. статью Неволлина «Об успехах государственного межевания в России» – в полном собрании его сочинений, и далее, § 67, с приложением: «Однодворческие земли».)

ГЛАВА ВТОРАЯ

СОСТАВ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА ПОЛНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

§ 20

Внешний признак и внутренние качества права собственности. –

Владение. Историческое и хозяйственное его значение в составе права собственности. – Владение само по себе, в виде собственности. – Владение отдельное, в зависимости от собственности. – Владение само по себе, законное и незаконное. – Добросовестное и недобросовестное

Право собственности есть полное, когда в пределах, законом установленных, владение, пользование и распоряжение соединяются с укреплением имущества в одном лице без всякого постороннего участия (423).

Таким образом, внешний признак права собственности есть укрепление; внутренние признаки или качества, оставляющие его содержание, суть владение, пользование и распоряжение.

Что такое владение? Владение есть прежде всего содержание предмета в своей власти, с целью и намерением держать его на свое имя, за собой. *Be-sitz. Pos-sessio.*

Если посмотрим на владение с исторической стороны, то увидим, что оно обыкновенно предшествует собственности и служит ее заменой там, где понятие о праве собственности еще не утвердилось. Это – воля человека, осуществившаяся на предмете внешнего мира, наложение на этот предмет личности человека. Для примера обращусь к историческому обозрению русского права собственности. Первоначальный вид его есть владение, власть человека над землей, и основание этой власти заключается в свойстве человеческой природы; в законе природы, независимом от права. Границы этого владения указываются экономической силой человека. Человек держит вещь за собой и на себя. Это простое обладание предшествует праву, которое из него вырождается при содействии внешних деятелей. В праве видим уже иное основание – основание приобретения, юридическую причину. Владение в эту эпоху – есть непосредственное отношение человека к природе; как скоро начинается отношение с людьми по поводу внешних предметов, так зарождается первое понятие о праве собственности, о приобретении.

Но когда образуется понятие о праве собственности, владение составляет нераздельную часть его, становится духовными его деятелем, признаком духовной связи человека с имуществом, тогда как пользование, распоряжение и управление представляются признаками материальной связи, служат материальным выражением права собственности. Здесь владение не есть отдельное право, а сливается с правом собственности. В этом смысле право собственности есть владение, основанное на укреплении. И наш закон (513) прямо говорит: владение, когда оно соединено с правом собственности в одном лице, есть существенная часть сего самого права, и тогда именуется владением вотчинным, владением вечным и потомственным.

Часть существенная. Духовный деятель. Если мне принадлежит право собственности на имущество, я, хотя бы не держал имущество при себе, хотя бы находился в дальнем от него расстоянии, могу держать его *за собой* только силой своей воли. Другой за меня пользуется им, распоряжается, а *владею я*, хотя бы никогда не видал имущества, хотя бы не бывал на своей земле. Тот, кто управляет, пользуется и пр.,

может все это делать в свою пользу, но покуда не начал он владеть на свое имя, как собственник, владение все-таки принадлежит мне¹.

Часть *существенная*, однако не безусловно. Она может отделиться от права собственности, так что это право принадлежит одному лицу, а владение – другому. При этом случае владение, отделяясь от собственника, становится при другом лице или самовластным состоянием, или зависимым, выделяемым правом.

1) Обратимся к приведенному сейчас примеру. За мной право собственности на имение: другой пользуется, управляет, распоряжается им. Этот другой не владеет на себя. Но если этот другой, или вообще стороннее лицо, начинает владеть моим имуществом *на себя*, самовластно, и распоряжается им как вотчинник, в свое имя, тогда мое владение прерывается фактически. За мной еще остается право собственности, я могу еще во всякую минуту привести его в действие, прервать самовластное владение постороннего лица, назвав себя: я хозяин. Но покуда я не делаю этого, а другой владеет моим имуществом на себя, духовный деятель моего права собственности отделился от него, существует независимо от него и, если продолжится непрерывно существование его, независимое от моего права собственности, может превратиться в отдельное, самостоятельное *право*.

2) Владение может отделиться от права собственности, состоя, впрочем, в зависимости от него, и в таком случае называется *правом отдельного владения*. Когда частный владелец, удержав за собой право собственности по укреплению, отделит от него владение и передаст или уступит оное другому по договору, дару или другому какому-либо акту, тогда сие владение составляет само по себе особое право, коего пространство, пожизненность или срочность определяются тем самым актом, коим оно установлено (514). Собственник, и по отделении владения, сохраняет свое право собственности неприкосновенным, и даже может передать оное, лишь бы тем не нарушались права отдельного владельца. Ср. Касс. реш. 1874 г., № 881; 1875 г., № 10.

Здесь право собственности принадлежит одному лицу, а владение – другому. Это право владения есть право производное, основанное на другом праве: его не было бы, если бы не было права собственности, из которого оно истекло, и в этом смысле оно зависимое. Оно не самовластное, но само в себе существует, имеет в самом себе *юридическое* основание; существует отдельно и твердо в своих границах и составляет

¹ Непользование именем не служит еще доказательством невладения. Касс. реш. 1879 г., № 310.

не право собственности, а собственность – *proprietas* – владельца. Оно произошло от воли собственника, в соединении с волей владельца определившейся, следовательно такое владение, отделившись от права собственности и ставши возле него тоже правом, не может слиться с правом собственности по произволу того лица, которому это последнее право принадлежит, а следует, как отдельное право, своему собственному закону, определенному правильно выразившейся волей. С этим правом владения не должно смешивать простое фактическое пользование по воле владельца, вполне от нее зависящее, как, например, было пользование крепостных земель, пользование вещью, данной на подержание. Здесь, сколько времени ни продолжалось бы пользование, оно не есть в сущности владение. При крепостном праве владел помещик, а не крестьянин; владеет хозяин, а не временно пользующийся.

«Владение собственника, когда оно им не отделено (по силе 514 ст.) и не уступлено по договору другому лицу как особое его право, не почитается прекратившимся в лице собственника, по случаю только временной передачи собственником права управления имением по доверенности, ибо владение с целью распоряжения имением и в интересе другого собственника, не есть, в смысле закона, владение, определенное ст. 513–533 Зак. Гр., но одно лишь удержание, и притом не для себя, на которое потому и не могут быть распространяемы определения закона о владении» (Касс. реш. 1871 г., № 1067).

Рассмотрение этого права на отдельное владение, и всех его видов, отнесено к тому отделу этой части, где говорится об ограничениях и выделах собственности, а здесь в особенности предстоит говорить о владении, слитом с собственностью, и о владении, противоположном собственности (заменяющем собственность, стремящемся к собственности). Отдельное же зависимое владение стоит *возле* собственности, имея свое особое основание.

Обращаюсь к владению, противоположному собственности, т.е. или временно только соединенному с собственностью, или существующему отдельно от нее, в виде собственности, но не на основании права собственности, не по праву собственности.

Владение может существовать не в безусловной зависимости от права собственности, или вовсе от него независимо.

Известно разделение прав на *неопровержимые* и *подлежащие спору*. Для того, чтобы право сделалось неопровержимым, твердым, надобно чтобы оно в состоянии было выдержать столкновение со всяким правом противоположным. Таково должно быть и право владения. Часто случается, что хозяин владеет имуществом, признавая за собой право собственности на оное, владеет на праве собственности. Но является

другое лицо, которое, не владея этим имуществом, выставляет на него свое право собственности и утверждает, что право его сильнее и тверже, что одно только его право и есть истинное право собственности на это имущество, а право собственности наличного владельца есть только предполагаемое право, только вид и призрак права собственности, не есть истинное право собственности. Тогда рассматриваются основания, укрепления того или другого права, сравниваются между собой, и разрешается вопрос: которое из двух прав – право наличного владельца или право нового предъявителя – должно быть признано истинным, неопровержимым правом собственности. Положим, что преимущество оказывается на стороне нового предъявителя. Как только признано его безусловное право на имущество, с этим правом сливается и владение, а прежний владелец лишается своего владения.

Что же это было за владение прежнего владельца? Оно признано несостоятельным, не основанным на праве собственности. В каком смысле понимает закон такое владение, покуда оно продолжается?

Владение это могло быть утверждено на внешнем основании, которое почиталось законным прежде, нежели явилось другое, более твердое и законное основание. Имущество было приобретено одним из способов, определенных законом (524), укреплением, но таким, которое впоследствии оказалось неправильным. В таком случае владение, хотя отделенное от права собственности, признается *законным* дотоле, пока не признана его неосновательность. Например, я купил имение, а впоследствии оказывается, что продавец не имел на это имение права собственности. Я вступил во владение наследством после дяди, а впоследствии оказывается, что у него есть в живых внук, который имеет на это наследство преимущественное право, или оказывается правильное завещание, которым дядя мой отказал то же имение постороннему человеку. Право собственности на наследство после дяди, в то самое время, как я владел, принадлежало другому, стало быть, мое владение не утверждалось на истинном, безусловном праве собственности, хотя во время моего владения я в общем имении почитался собственником и сам себя почитал таковым же.

Здесь закон обращает внимание на сознание самого владельца о законности того права, на котором предполагалось основанным его владение, и, судя по искренности или неискренности такого сознания, признает такое владение или *добросовестным*, или *недобросовестным*.

Владение признается добросовестным, если тот, кто владеет имуществом, не знает о существовании иного сильнейшего права, которое одно может назваться правом собственности. Таков, например, покуп-

щик, если не знает, что купленное имение продавец приобрел насилием или подлогом, наследник, если не знал о завещании и т.п. (529).

По смыслу 529, 530, 641 ст., в определении добросовестного владения имеет значение исключительно сознание владельца о неправоности владения; если владельцу известно, что владение его потеряло законное основание, и он *изъявляет только готовность* возвратить имение, но продолжает владеть оным, владение его, покуда продолжается, не приобретает от сей *готовности* свойств добросовестного владения. Касс. реш. 1871 г., № 1266; 1876 г., № 4; 1873 г., № 1059.

Владение, хотя и укрепленное вводом, признается незаконным, когда впоследствии признано судом, что то же имение по праву должно принадлежать другому владельцу.

Добросовестное владение не перестает быть добросовестным только потому, что против него предъявлен в суде спор (ст. 530 Зак. Гр). Касс. реш. 1872 г., № 470.

1877 г., № 6. Добросовестным владение должно быть признаваемо в тех случаях, когда владелец не имеет сознания в неправоности своего владения, причем даже сомнение владельца в законности владения недостаточно для признания владения недобросовестным (ст. 529, 530 т. X, ч. 1). Субъективное сознание владельца в законности его владения может и не соответствовать постановлениям закона, но и в таком случае признание владения добросовестным еще не нарушает ст. 68 зак. осн. (соответств. ст. 62 тех же зак., изд. 1892 г.), воспрепятствующей отговариваться неведением закона, но не устраняющей возможности для добросовестного владельца чужого имения сознавать, что владение его законно.

1883 г., № 79. Для признания владения законным, в истинном смысле 524 ст. т. X, ч. 1, недостаточно одного приобретения имущества способами, в законах дозволенными, но требуется, чтобы право, приобретенное этими способами на имущество, в существе и пространстве своем, соответствовало праву, определяемому 420 ст. т. X, ч. 1, чтобы право это никому другому по закону не принадлежало, и чтобы оно на законе основывалось. Если же против права, приобретенного одним из способов, в законе определенных, возникает спор и право это надлежащим судебным решением будет опровергнуто, то владение, основанное на таком праве опровергнутом, должно быть признано незаконным, ибо по закону право владения принадлежит другому лицу, хотя оно и приобретено незаконным владельцем способом, законами дозволенным. Имущество, находящееся в таком незаконном владении, может быть возвращено к лицу, за которым признано право собственности, буде сей последний будет того требовать. На основании этих рассуждений отменено решение Одесской судебной палаты, в коем палата отвергла требование истицы Орнштейн о повороте имения, заложенного Лившицу и им приобретенного с торгов, в котором часть принадлежала малолетнему ее сыну.

1875 г., № 455. В ст. 626 т. X, ч. 1 недобросовестность владения определяется не одним знанием о правах другого лица на имение, но и спором этого лица против его владения, из чего следует заключить, что в тех случаях, когда неправоое владение не противоречит воле собственника имения, а вполне согласно с

ней и даже в ней получило свое основание, то по надлежащей оценке судом этих обстоятельств, такое владение может быть признано добросовестным.

Такое владение, основанное на одном из допускаемых законом способов приобретения, вообще *предполагается добросовестным*. Противная сторона обязана доказать, что в нем есть признаки недобросовестности, что владелец еще прежде предъявления спора о праве знал о существовании права сильнейшего; признавал недобросовестность своего владения, не сомневался только в законности своего права, но и положительно признавал, и только тайл от всех его незаконность. Эта добросовестность владения, на титуле основанного, предполагается и по предъявлении спора, до окончательного решения. Но по предъявлении спора владелец становится под страхом, что владение его может быть признано незаконным, хотя бы и добросовестным; с этой минуты владение на время перестает быть безотчетным, владелец с этой минуты перестает владеть *на себя*, на свое имя, безотчетно, но обязан ответственность в доходах и сохранении имения перед тем, кому имение то окончательно присуждено будет (530), ибо с этой минуты – с минуты извещения о споре – сознание владельца существенно уже изменяется. Прежде это было сознание о безотчетной власти, о безотчетном пользовании; теперь к сознанию присоединяется мысль об обязанности, возникающей вследствие так называемой *литисконтестации*, – мысль о том, что явился претендент на это имение и заявил право свое на суде, и ожидается еще приговор судебный, – событие, зависящее не от воли и сознания владельца, а от сознания, какое получит суд о праве владения: сознание это может быть противоположно сознанию владельца, и в таком случае окажется, что он владел незаконно.

Добросовестность или недобросовестность владения не имеет никакого влияния на право собственности. Кто явится и докажет свое сильнейшее право, тому во всяком случае прежний владелец должен возвратить имение (609).

§ 21

Ответственность владельца добросовестного и недобросовестного при возвращении имения законному хозяину. –

Владение подложное, насильственное и самовольное

Это различие получает особенную важность, когда приходится определить вознаграждение, которого требует законный собственник от

бывшего владельца за неправоное владение¹. Ответственность недобросовестного владельца несравненно обширнее, чем ответственность владельца добросовестного, хотя бы и незаконного. Когда уничтожаемое владение имением было недобросовестное, то бывший владелец обязан возвратить имение новому, законному его хозяину, в том самом состоянии, в котором оно находилось во время завладения или в то время, когда прежнему владельцу стала достоверно известна неправоность его владения. В состав имения могли войти вещи, лично принадлежавшие прежнему владельцу: все, что им перенесено в имение или заведено в оном, может быть им обратно взято, если только предметы эти могут быть отделены от имения без ущерба для оного, т.е. если с отделением этих предметов состояние имения не будет хуже того, в котором оно находилось во время завладения; в последнем случае предметы эти остаются в имении без всякого вознаграждения. Вновь возведенные недобросовестным владельцем хозяйственные строения, если законный владелец не пожелал оставить их за собой, могут быть им снесены и вывезены в срок, вместе с принадлежащими орудиями.

При возвращении имения недобросовестный владелец обязан вознаградить за всякий ущерб в имении и за все убытки по имению:

а) Если была им отчуждена часть земли из имения, он обязан заплатить за нее по цене, за которую продал ее, или по оценке, смотря по тому, который из этих способов выберет законный владелец; заплатить за лес, употребленный не на нужды имения, за вывезенные из имения хозяйственные орудия и скот; за все истребленное и поврежденное, отвечая не только за умышленное повреждение, но и за неумышленное, если оно произошло от небрежения и от непринятия в свое время надлежащих мер. Он отвечает даже за уменьшение доходов с имения, по сравнению со средним доходом последних 5 лет перед завладением, если это уменьшение произошло от его небрежности, наконец, обязан вознаградить законного владельца за издержки всего производства по тяжбе и по вводу во владение.

¹ Право на иск о вознаграждении составляет принадлежность именно *владения* нарушенного, и нет основания полагать, что оно утверждается исключительно на праве собственности, и принадлежит только хозяину-собственнику. Ср. Касс. реш. 1869 г., № 849. Право на иск о вознаграждении возникает не иначе как по окончательном суд. решении о принадлежности имения. Касс. реш. 1875 г., № 836. Для вознаграждения существенно важно определение добросовестности владения. 1875 г., № 680. Ср. 1875 г., № 975. Но в реш. 1881 г., № 108 сказано, что недобросовестное свойство владения не зависит исключительно от предъявления хозяином иска об имении или от судебного решения по такому иску.

б) Недобросовестный владелец обязан возвратить законному владельцу весь *чистый* доход, полученный с имения со времени завладения или с тех пор как стала ему известна неправость владения: именно доход, полученный денежными суммами, а также плоды, произведения и приплод¹. Проценты с дохода за истекшие годы не полагаются. Касс. реш. 1880 г., № 30.

При возвращении капиталов недобросовестный владелец обязан за все время их удержания отдать законные проценты и, кроме того, 3 процента неустойки. При возвращении других движимых вещей, которые могли приносить доход, обязан заплатить за употребление их.

Ответственность недобросовестного владельца усиливается еще тем, что когда доведется до оценки предметов, подлежащих возвращению и вознаграждению, цены их определяются по ценам, существовавшим либо при окончании незаконного владения, либо во время отчуждения и повреждения вещей, смотря по тому, что выгоднее для законного владельца и чего он потребует. За павший от повальной болезни скот, недобросовестный владелец, если виновен в неосторожности, должен заплатить по торговым ценам, существующим во время возврата животных.

Из сумм дохода и вознаграждения вычитаются издержки, употребленные недобросовестным владельцем на управление имением, на ремонт и улучшение заведений (если они в хорошем состоянии), на покупку остающихся еще в наличности материалов для состоящих в имении заведений, если законный владелец от сих вещей не откажется и оставит их за собой. Материал и рабочие силы для построек берутся в расчет издержек лишь в таком случае, когда то и другое взято не из имения.

в) Если имение было отдано в залог недобросовестным владельцем, то он обязан очистить его от залога, или полученные под залог деньги передать владельцу законному (см. 610–615, 618–625, 640–643 ст. Гр. 3.).

Ответственность владельца добросовестного не так обширна. Основание недобросовестности заключается в сознании владельца о неправости своего владения: в прямом сознании неправости, а не в одном только сомнении о правости (ср. Касс. реш. 1869 г., № 315). Владение не перестает быть добросовестным от того, что владельцу объявлено о возникшем против его владения споре и о требовании возвращения

¹ Сравни определение чистого дохода в 620 ст. 1 ч. X т., с таковым же определением, помещенным в 1119 ст. Уст. гражд. суд. О значении сл. *убытки* ср. Касс. реш. 1880 г., № 99.

имения; однако же с этой минуты владение становится *отчетным и ответственным*. Владелец должен иметь в виду право другого лица на это имение, право, могущее быть признанным, и обязан отвечать в сохранении как имения, так и доходов от оною тому, кому будет присуждено имение окончательным решением суда. Впрочем, эта отчетность и ответственность может начаться и ранее, если истец докажет, что ответчику была достоверно известна неправость его владения еще прежде начатия и предъявления спора (ст. 530 ч. 1 Х т.)¹.

Добросовестный владелец не обязан возвращать законному хозяину доходы, полученные с имения или законно следующие по день объявления установленным порядком спора против его владения или, буде можно доказать, до того времени, когда неправость его владения стала ему достоверно известна: именно все, до того времени собранное с полей и лугов, проданные или переведенные: приплод, шерсть, скот и т.п., материалы, выделанные в заведениях, добытые и обработанные минералы, арендные деньги за землю; напротив, буде наемные деньги получены им вперед за пределы вышеозначенного срока, то все излишнее обязан возвратить; если заложил имение, обязан дать деньги на выкуп; он не отвечает за потребление всего того, что относилось к обыкновенным и текущим доходам с имения; но отвечает за потребление (как-то: повреждение, отчуждение и пр.), от его воли зависевшее, всего того, что относилось до хозяйственной целостности (*substantia*) имения. За повреждение, не только случайное, но и от небрежения происшедшее, он не отвечает, лишь бы оно произошло в пределах вышеозначенного срока. При возвращении имение должно быть в хозяйственном составе, необходимом для продолжения хозяйства, т.е. должно быть в нем оставлено такое количество хлеба, сена и пр., какое нужно для хозяйственных целей; при заводах — количество запасов, необходимое для производства работ.

Добросовестный владелец имеет право требовать от законного хозяина вознаграждения: за полезные постройки и улучшения в заведениях, если они есть в наличности и законный владелец пожелает оставить их за собой; вообще за сделанные в имении улучшения, по действительной стоимости их в то время, как они сделаны. Законному хозяину предоставляется, впрочем, в случае чрезмерного количества стоимости, просить об уменьшении оною сравнительно со средними ценами. Вознаграждение полагается за работы наемными работниками, произведен-

¹ Из этого следует, что начало и предъявление спора *судебным* порядком — не служит единственным, исключительным признаком начинающейся ответственности. Ср. Касс. реш. 1869 г., № 849.

ные на извлечение минералов, остающихся в пользу законного хозяина; за расходы на поддержание или восстановление предметов, которые пришли бы в ветхость, если предметы эти найдены в хорошем состоянии; равно на принятие необходимых мер и устройство заведений для охранения имения от естественных или случайных бедствий; на починку и улучшение зданий, если расходы клонились к пользе имения, а не служили только для роскоши; наконец, на застрахование имущества – за время, следующее после перехода его к законному хозяину (ст. 626, 628–638 1 ч. X т. Зак. Гр.).

Добросовестный владелец (а тем более недобросовестный) не вправе по закону требовать ни вознаграждения за расходы, употребленные на засев и обработку земли до передачи оной законному собственнику (Касс. реш. 1871 г., № 150), ни отдачи ему всхода или хлеба, на корню составляющего необходимую принадлежность земли (Касс. реш. 1871 г., № 471).

1874 г., № 143. Выданные в установленном порядке свидетельства на недвижимые имения для залога по подрядам и поставкам (т. X, ч. I, изд. 1857 г., ст. 1588–1626, соответств. ст. 44–76 Полож. о казенных подрядах, изд. 1887 г.) представляют собой стоимость тех имений, выраженную в денежной оценке, соответствующей известному денежному капиталу. Они могут приносить известную прибыль посредством употребления в обеспечение подряда или через предоставление этого права другому за вознаграждение (1618 ст. Зак. Гр., изд. 1857 г., соответств. ст. 69 Полож. о казен. подряд., изд. 1887 г.). Поэтому, если по делу установлено, что владение залоговым свидетельством было недобросовестное, то суд вправе применить ст. 641 т. X, ч. I, определяющую взыскание процентов и неустойки, хотя бы было доказано, что капиталы, бывшие в недобросовестном владении, лежали без употребления.

В редакцию статей 616, 617, 622, 627, 629, 632, 635, 637, 639 1 части X т. Св. Зак. Гр. (изд. 1857 г.) по поводу вознаграждения, требуемого законным владельцем от незаконного и обратно, вошли соображения по таким предметам и ценностям, которые составляли принадлежность крепостного права или существовавшего при крепостном праве хозяйства. Крепостное право отменено в 1861 г. навсегда, как сказано в 1 ст. общего Положения о крестьянах. На основании этого правила, при издании в 1863 г. продолжения к 1 ч. X т. вышеозначенные статьи показаны редакцией продолжений – частью вовсе отмененными, частью исключено из них все, что относилось до принадлежностей прежнего крепостного права. Нам не известно, был ли вопрос об изменении этих статей предметом особого законодательного обсуждения (на это нет никаких указаний в Полном Собр. Законов), или изменение это было только выводом редакторов продолжения из 1 ст. Полож. о крестьянах. В последнем случае вывод едва ли был сделан совсем верно, и едва ли справедливо было, без особого законодательного обсуждения, изменять редакционным порядком существенные части некоторых статей о вознаграждении частном в Своде Зак. Гражданских.

Так, например, из 622 ст. исключено правило о том, что на счет законного хозяина относятся и вычитаются из доходов, подлежащих возвращению от недобросовестного владельца, — подати и земские повинности, которые заплатил он за крестьян, издержки, употребленные на пособие крестьянам. Из 635 ст. исключено правило о том, что незаконный владелец обязан возвратить полученные им вперед оброчные деньги с крестьян. Эти исключения вовсе не оправдываются приведенной общей ссылкой на Положение 19 февр. 1861 г., ибо во всем Положении нельзя отыскать ни одной статьи, которой уничтожалось бы значение *денежных ценностей*, в прежнее время потраченных или переданных, хотя бы ценности эти происходили из условий или отношений крепостного права. Из отношений и расчетов по прежнему крепостному праву возникало множество договоров и обязательств, на деньги писанных, и невозможно себе представить, чтобы все эти обязательства внезапно потеряли свою силу в 1861 году только потому, что крепостное право уничтожено. Если бы, например, в прежнее время помещики при разделе наследства, для уравнивания ценностей обязались выплатить друг другу, что приходится за выкупленных крестьян, за полученные оброки и т.п., — неужели все эти обязательства, на деньги писанные, надлежало бы признать уничтоженными с отменой крепостного права? Это значило бы произвольно уничтожить действительные, существующие ценности и права образовавшиеся, приобретенные. Совершенно подобное же дело оказывается в тех случаях, которые приведены были в статьях 622 и 635 прежней редакции. Подати и земские повинности, которые незаконный владелец уплатил за крестьян, составляют действительную ценность, употребленную на нужды имения: совершенно справедливо, чтоб эта ценность зачтена была на счет законного владельца, — и, конечно, отмена крепостного права в 1861 году нисколько не уничтожает, в сущности, ни экономического значения этой ценности, ни того начала, которое положено в основу правила 622 ст., а между тем с изданием новой редакции — законный владелец, принимая имение от незаконного, будет иметь основание уклониться от такого зачета. Неужели оброчные деньги, *даром* полученные и следовавшие другому лицу, могут быть по справедливости удержаны в свою пользу незаконным владельцем? А между тем новая редакция 635 ст. дает ему основание удерживать эти деньги. Здесь изменение редакции еще менее понятно — ибо с отменой крепостного права не уничтожены вовсе оброки и повинности крестьянские, а удержаны в новой форме, в силу временно обязанных отношений.

Далее, во многих статьях упоминалось, что незаконный владелец не вправе полагать в учет расходов по имению те работы, которые произведены рабочими силами, к имению принадлежащими, а не наемными. Новая редакция из всех статей выключает и это постановление, опять на основании Положения 19 февраля 1861 г. Но работы, произведенные по имению — *за плату* или *бесплатно*, — это экономический факт, который нельзя отрицать, во всяком случае, при расчете *ценностей*, употребленных на имение; а новая редакция дает повод требовать, чтоб на этот факт не было обращено никакого внимания.

Таковы общие правила о последствиях незаконного владения. Но кроме этих общих правил, в законе упоминается по местам о некоторых особых случаях. Владение наследников по закону наследственным имением, в неведении о том, что оно завещано другому, есть владение добросовестное; но наследники по закону отвечают в доходах с той минуты, как *по явке завещания открыт будет* спор установленным порядком. Открытием спора надлежит признавать по буквальному смыслу день подачи прошения, открывающего спор (а не день предъявления просьбы ответчику). Кроме того, постановлено, что продажа и залог имения, находящегося в добросовестном владении наследников по закону, *не уничтожаются*, хотя бы впоследствии вотчинное право их признано было недействительным против предъявленного завещания; только деньги, полученные по купчей или закладной, взыскиваются *без процентов* в пользу наследника по завещанию (1300, 1301 ст. 1 ч. X т.). Издержки, употребленные на усовершенствование имения прежде открытия спора, возвращаются бывшему временному владельцу, *без вычета доходов*, с имения собранных (1302 ст.). Еще ср. 1706 ст. Зак. Гр. о вознаграждении наемщика из выстройки, за лишение *«временной собственности»* до окончания срока.

Недобросовестное владение есть вместе с тем и незаконное. Вообще, незаконное владение есть такое, которое не основано ни на одном из законных способов приобретения, предполагающих нормальное изъявление воли, а происходит от обмана, насилия или своеволия, и поэтому оно может быть *подложное*, *насильственное* или *самовольное* (ст. 525–528). *Подложное* – когда основано на подложном акте или на ином обмане, и это произошло с участием воли и сознания владельца (воровство, мошенничество, кража). *Насильственное* – основанное на захвате или отнятии (воровство, грабеж). *Самовольное* – когда началось без воли собственника, и владелец знал о существовании сего собственника.

1303 ст. Зак. Гр. причисляет к *самовольному* завладению владение наследника по закону, когда он *утаил завещание*, хотя по смыслу 526 ст. такое владение подходит под признаки *подложного*.

1877 г., № 56. 4 п. 399 ст. X т. 1 ч., указывая, что всякого рода здания и постройки, возведенные владельцем на земле, дошедшей к нему по наследству, должны быть почитаемы имением родовым, а не благоприобретенным, определяет лишь свойство этих имений, но не разрешает вопроса об их принадлежности тому или другому лицу и не исключает возможности споров о принадлежности построек, или о праве вознаграждения за оные, в случае отчуждения другому лицу земли, на коей они возведены. В этом последнем случае надлежит поступать на основании законоположений о вознаграждении частном, изложен-

ных в ст. 609–638 т. X, ч. I. В силу этих статей истец, которому присуждена часть земли, находящейся во владении наследника по закону и на которой владелец возвел разные постройки, имеет право на получение присужденной ему части в том виде, в каком она будет находиться во время исполнения решения, а вознаграждение ответчика – владельца за постройки и улучшения может быть определено судом в порядке, указанном в примечании к 639 ст. X т. I ч. (по Прод. 1868 г.)¹.

1877 г., № 6. Наследник по завещанию, владея завещанным имением, в 1862 г. заплатил долг, лежавший на имении по закладной; в 1863 г. был предъявлен спор против завещания и вследствие этого спора имение взято в опеку; в 1872 г. завещание было судом признано ничтожным и имение перешло в собственность наследников по закону. Наследник по завещанию предъявил иск о возвращении ему капитала, уплаченного по закладной, с процентами со дня платы. Ответчики возражали, ссылаясь на давность. Судебная палата признала истца добросовестным владельцем, и присудила ему его иск. Сенат нашел, что истец как добросовестный владелец имеет право требовать возмещения издержек, сделанных им по имению не из средств имения и увеличивших ценность имения, что уплата долга по закладной является именно такой издержкой; что право на иск возникло для истца со времени признания завещания недействительным и что с этого только времени началось течение исковой давности; что основание иска лежит в уплате долга по закладной и поэтому истец может требовать процентов со дня уплаты за исключением лишь того времени, когда он сам пользовался имением, а следовательно и вложенным в оное капиталом.

§ 22

Законное признание владения и защита от нарушения. – Понятие об интердикте. – Характер римских видов владения и условия, при которых они подлежали защите

Итак, владение может существовать и без права собственности. Но этого мало: оно не только существует, но и признается законом и защищается от насилия, и даже с истечением времени, при известных условиях, может обратиться в право собственности.

а) *Законное признание и защита простого владения.* Во всяком юридическом отношении есть основание юридическое: это существенно. Кто выставляет в свою пользу юридическое отношение, выводит его из юридического основания, обязываясь в потребном случае доказать оное, доказать свое *право*, и в силу того пользуется законной защитой, которая принадлежит праву. Поэтому всякое юридическое отношение

¹ 639 ст. и примеч. показаны в издан. 1887 г. замененными статьей 858 Зак. Суд. Гражд.

имеет свойство безусловного права, которое при всяких обстоятельствах требует себе признания и фактического осуществления.

Но когда отношение по поводу имущества таково, что нельзя выставить ему юридического основания (т.е. *известному* лицу по *известной* причине принадлежащего – *известного* права на *известное* имущество), тогда нельзя назвать отношение юридическим, а будет оно – фактическое отношение, будет натуральное состояние вне законного основания. Будучи лишено законного основания (*ratio juris*) и возможности *оправдать себя* указанием на законную причину своего происхождения, оно, по строгости права, не может найти себе и законной защиты. Таков безусловный вывод логики юридической, и этот вывод применяется несомненно ко всякому отношению в сфере семейственного и договорного права. Здесь, что не носит на себе печать права, что не может выставить своего *имени* законного, то безусловно отрицается законом, следовательно не находит себе защиты, присвоенной известному, известное имя носящему юридическому отношению.

Но в сфере вотчинных прав, по роду самой их материи, возможно отступление от этого строгого вывода юридической логики. К вещи, т.е. к наличному предмету внешней природы, может подойти, может на нее сесть, может захватить и обнять ее не только лицо, имеющее на нее известное право, но и тот, кто никакого известного права на вещь не имеет, может стать к ней в наличное, фактическое отношение, и такое отношение, хотя не имеет известного *имени*, не имеет чем юридически оправдать себя, пользуется все-таки некоторой защитой, не ради *права*, из которого истекает владение правовое, но ради соображений порядка и спокойствия общественного. Таково римское понятие о защите *владения*.

Владение относится к существенному содержанию права собственности и составляет существенную его принадлежность. С состоянием владения обыкновенно соединяется понятие о собственности, предположение о том, что лицо, владеющее предметом, имеет на него право собственности. Владение есть состояние (*status*) фактическое, наличное, которое само за себя говорит, которому не требуется доказательств, пока оно продолжается. На чем оно основано – это владение, и действительно ли основано на праве собственности, – вопрос тот сам собой не возникает, если не является другое лицо, объявляющее наличного владельца незаконным и выставляющее свое право на собственность в том же имуществе, стало быть, вопрос этот возбуждается только вследствие иска о собственности. И в этом случае владение предполагается основанным на праве собственности до тех пор, пока противное не будет доказано.

Отсюда возникает право всякого владельца, на чем бы ни основывалось его владение, защищать свое владение, и не выставляя ему никаких оснований, требовать защиты и восстановления своего владения, если оно нарушено. Для того, чтобы воспользоваться этим, владелец не обязан доказывать, что он имеет право собственности на имущество; довольно того, что он владелец. Вот основание так называемого интердикта или иска о завладении, в противоположность иску о собственности.

Иск о завладении имеет целью или удержаться в своем владении, когда его нарушают (*interdictum retinendae possessionis*), или восстановить свое владение, когда владелец совершенно из него вытеснен (*rescuerandae poss.*)¹. Практическое значение этой защиты следующее. Положение владельца всегда выгоднее, нежели положение того, кто, не владея, отыскивает и доказывает свое право (*melior est conditio possidentis*). Для того, чтобы сохранить это выгодное положение, средством служит поспешное употребление иска о завладении. У владельца захватили поле; владельца вытеснили из дома. Надо возвратить свое потерянное, восстановить свое нарушенное владение. Если избрать для этого иск о праве собственности, истцу надобно будет явиться с доказательствами своего права, на нем будет лежать обязанность *доказывать*. Напротив того, если начать иск *о владении*, не надо доказательств права собственности; стоит только владельцу доказать, что он был владелец и был вытеснен, и он будет восстановлен тотчас ближайшей властью в своем владении. Тогда он снова станет в выгоднее положение. Тогда нарушитель спокойного его владения, если и имеет действительно право собственности на имущество, обязан будет стать в положение истца и доказывать свое право. А владельцу выгодно остаться в таком положении, что ему есть возможность защищаться, ожидать доказательств, и владеть до разрешения спора.

По римскому понятию это выгодное состояние владения (*commodum possessionis*) продолжается дотол, пока сохраняется владение. Если владелец утратил свое владение *случайно*, или владение, самоволием нарушенное, успело перейти уже в третьи руки, эта выгода владения прекращается, и восстановление его становится возможно только посредством формального иска. Но когда

¹ Различие это сохранило до сих пор практическое значение, напр., во Франции, где в иске о владении (*possessorium*) отличается так называемая *complainte*, просьба об охранении и поддержании владения, от *réintégrande* — от просьбы о восстановлении владения, когда владелец лишен его насилием или положительным действием (*voie de fait*). Иск первого рода ни в каком случае не допускается относительно движимости; для предъявления его необходимо, чтобы владение до нарушения продолжалось не менее 1 года, чего не требуется для исков последнего рода. Кому отказано в иске первого рода, тот уже не может возобновить его, а должен, для своей защиты, предъявлять иск о праве собственности, а кому отказано в иске второго рода, тот еще может просить о защите нарушенного владения.

владение нарушено *самовольно*, бывшему владельцу предоставляется защита от *нарушителя* и возможность восстановить нарушенное владение, преторским (полицейским) порядком. Именно в силу этого полицейского свойства защиты (предоставляемой существующему, спокойному состоянию), преторской властью установлена была для охранения владения, помимо иска и суда, форма *интердикта*. В позднейшем Юстиниановом праве интердикт на эти случаи заменен уже иском, и в новейшем праве употребляется также исковая форма для защиты нарушенного владения; но характер временной защиты от того не изменяется, и иск о защите владения (*possessorium, action possessoire, Besitzklage*) существенно отличается от иска о вотчинном праве (*petitorium, action petitoire, Eigentumsklage*), ибо первый имеет целью удовлетворение насущной потребности владения, временное отвращение насилия и нарушения, имеет характер полицейского прещения, пресечения беспорядка, тогда как последний имеет целью признание и восстановление права, известному лицу принадлежащего, установление прочного юридического отношения по имуществу.

От простого фактического владения и полицейской его защиты отличалось в римском праве так называемое *публицианское* владение (квалифицированное, особого свойства владение), пользовавшееся особой защитой. В идее собственности заключается понятие о праве непреоборимом, которое само по себе существует, опираясь на непоколебимое законное основание, и может безусловно отразить всякое противодействие и противоречие, выставив только безусловное право. Между этим безусловным правом и состоянием владения, охраняемого независимо от своих оснований, допускается середина: владение, охраняемое по особому своему свойству. Тот, кто, имея справедливое основание предполагать себя законным хозяином имущества (*justo titulo*), добросовестно (*bona fide*) вступил во владение имуществом, не приобретает еще действительного вотчинного права, и потому, в строгом смысле, не имел бы никакого преимущества перед простым, фактическим владельцем. Однако же, со времени претора Публиция, вышеозначенному владению предоставляется право защищаться по крайней мере против простого владения, ни на чем не основанного, иском (*actio Publiciana*), подобным иском вотчинному, свойственному полной собственности (*ad instar proprietatis non ad instar possessionis*). Этот иск существенно отличался от интердикта: последний основан был на соображении общей пользы (*utilitatis ratio*); первый – на справедливости (*equitatis ratio*). В последнем защита возбуждалась самовольным действием нарушителя спокойного владения; в первом – *свойство* владения побуждало предоставить добросовестному приобретателю имущества право на иск. В интердикте требование владельца относилось *к лицу* нарушителя, тогда как публицианский иск был настоящим вотчинным иском (*actio in rem*). Но и с публицианским иском соединялось не безусловное, а относительное право: именно он мог быть действителен только против слабейшего состояния, слабейшего владения (*qui infirmiore jure possidet*). Ответчик в этом иске не вправе был просто отрицать право истца: он должен был вместе с тем непременно доказать свое преимущественное право на имущество; ибо в пользу истца служило предположение, основанное на законном способе (*justa causa*) приобретения.

§ 23

Происхождение русской формы иска о защите владения в полицейском производстве. — Изменение в новом законодательстве

У нас в России не существовало в старину строгого различия между владением и правом собственности. У нас поэтому издревле не обращалось внимания на основание иска, и не было строгих разрядов в исках по имуществу. Прежде всего обращалось внимание на *цель* иска, и в этом отношении целью было просто возвращение вещи от того, у кого она в руках находится, а потому у нас иск о собственности сливался с иском о владении. В случае завладения истец требовал возвращения, ответчик объявлял со своей стороны право свое на вещь. Суд исследовал, и чье право оказывалось *преимущественным*, тому вещь и присуждалась. Таким образом, в основании приговора лежало не убеждение *о праве абсолютном* на собственность, но *о лучшем, сильнейшем праве на владение*.

Первое понятие об интердикте появилось в законе Западной Руси XVI стол., известном под именем литовского статута, куда оно заимствовано из римского или германского законодательства. Здесь владение ясно отличено от собственности, и защита владения представляется в виде особого иска, который надлежало предъявить в течение 6 недель со времени завладения, все равно с бою или без боя; в таком случае завладенное, без суда, по одному исследованию, возвращается вытесненному из спокойного владения. От истца не требовалось доказательств о праве собственности, а ответчика, хотя бы он предъявил и крепости, велено отсылать к суду особому.

У нас первые следы отделения защиты владения от защиты собственности показались в Межевой инструкции, потом в 1775 году в Учрежд. о Губерниях, вменено в обязанность земскому исправнику «давать всякому обиженному *судейское* покровительство и буде, где в уезде окажется насилие, исследовать на месте без многого письменного производства, и то единственно в ясность приводить, учинился ли такой случай или нет, и свидетелей допрашивать, и буде что у кого отнято, а оно на лицо находится, тотчас возвращать; но вместе с тем давать об этом знать уездному суду, в котором дозволяется просьбу производить тем, кто доказать может, что исправник поступил несправедливо». Таким образом,

хотя и косвенно, иск о праве собственности отделен от производства о защите владения. Оставалось определить, до какого времени можно пользоваться защитой полицейской власти, не прибегая к суду. Об этом новом порядке на практике не было ясного понятия, ибо закон еще не установил прямого различия между той и другой формой производства. Новый порядок определен был в первый раз мнением Государственного совета по частному случаю: в деле о завладении казенных крестьянских земель возникло столкновение между полицейской и судебной властью, и судебные места признавали превышением власти действие исправника, возвратившего крестьянам завладевшую землю. Когда довелось определять срок, в течение коего дело о завладении может подлежать судебному производству, Государственный совет обратился к прежним делам, в которых подобные вопросы возникали по губерниям Западного края и решались на основании литовского статута, а в литовском статуте положен был 6-недельный срок на возвращение завладевшего, без суда: в этом смысле состоялся уже в 1809 году указ Сената, опубликованный в 1820 и 1823 годах. Только вместо 6-недельного срока Государственным советом принят был в 1824 году срок 10-недельный.

По действующим законам всякое действительное владение недвижимым имуществом, хотя бы оно было и незаконное, почитается бесспорным и защищается законом от насилия и самоуправства, доколе не предъявлен будет на оное спор или тяжба, и имущество не будет присуждено другому (Зак. Гр., 531). Незаконно владение может быть прекращено не только судом, но и действием полиции там, где не введены новые судебные уставы (Зак. Гр., 532). Для этого подается жалоба в полицию в течение 10 недель (т. XVI, ч. 2, Зак. Суд. Гражд., ст. 639, 641, 643).

Полиция, не входя в разбирательство о праве собственности и не рассматривая письменных документов, только исследует, совершилось ли насилие и завладение, и в чьем владении было имение тогда, когда в нем учинено насилие, и затем, буде что у кого отнято, возвращает отнятое прежнему владельцу, предоставляя противной стороне отыскивать права свои судебным порядком (т. XVI, ч. 2, Зак. Суд. Гражд., ст. 648, 649).

Если 10-недельный срок пропущен, то должно искать уже судом, и следовательно, потерявший владение не восстанавливается в оном до решения суда (т. XVI, ч. 2, Зак. Суд. гражд., ст. 643).

Стало быть, по смыслу этого закона, если бы сторона, против которой предъявлена жалоба о завладении, объявила полиции спор, то полиция не должна принимать его, и не должна сравнивать владение (чье правильное: прежнее – нарушенное, или новое), а должна возвратить завладевшее.

Сосед отпахал у меня часть нивы. Я не жаловался. На другой год я запахиваю эту часть, почитая ее своей собственностью. Сосед жалуется, утверждая, что он владеет. Как тут понимать, чье было владение, чье действие должно почитаться нарушением спокойного владения? Делается исследование. Показывают, что в прошлом году сосед пахал ниву беспрепятственно, но что до того я был владельцем. Что делать полиции? Сравнивать ли, чье владение преимущественнее? Она не имеет права. В прошлом году я не жаловался на насилие в 10-недельный срок, следовательно теперь уже полиция его должна почитать владельцем, а затем кто из нас должен владеть по праву, это уже разбирает суд. Итак, я до решения суда лишаюсь своего владения за то, что в срок не воспользовался правом просить о его восстановлении. Закон говорит именно о *действительном владении*, и не определяет времени, в течение которого должно продолжаться владение для того, чтобы могло воспользоваться защитой полиции. Стало быть, по прошествии 10-недельного срока от завладения, если не было жалобы, новый владелец в свою очередь почитается законным владельцем; в его пользу возникает, на его сторону переходит предположение.

Закон наш говорит: *действительное*, но не совершенно *спокойное* владение. Стало быть, этим же преимуществом пользуется и *спорное* владение. Я предъявляю иск о праве собственности на имущество, состоящее во владении другого. Идет тяжба; между тем я вступаю в имущество, запахиваю землю, рою канаву, рублю лес и т.п. Хотя бы по суду и возникло предположение в мою пользу, хотя бы мое право собственности было весьма вероятно, но доколе земля не присуждена мне, вмешательство мое незаконно, владелец вправе прибегнуть к защите закона, вправе даже требовать от меня вознаграждения за нарушение своего владения.

Владение. Что разуметь под этим словом? Франц. законод. не дает защиты такому владению, которое существует не само от себя, не на свое имя, *à titre grécaire*, владению, например, фермера, съемщика и т.п. В этом отношении у нас не существует отличия, и слово владение разумеется в обширном смысле.

По новому уставу судопроизводства гражданского и по правилам об устройстве судебной части в местностях, в которых введено положение о земских начальниках (т. XVI, ч. 1), дела о восстановлении нарушенного владения предоставлены ведомству мировых судей, городских судей и земских начальников, когда со времени нарушения прошло не более 6 месяцев. Мировые судьи, городские судьи и земские начальники по делам сего рода поставлены в то же положение, в котором по

прежнему порядку состоит полиция, т.е. они не должны входить в рассмотрение самого права на владение, и должны ограничиваться возвращением имущества тому, в чьем владении оно состояло до нарушения.

Ведомству мировых судей, а в местностях, в которых введено положение о земских начальниках, ведомству уездного члена окружного суда предоставлены *иски* о праве участия частного, когда со времени нарушения прошло не более года (Уст. Гражд. Суд., ст. 29, п. 5; прав. об устр. судебн. части там, где введ. Пол. о Земск. Нач., Разд. I, ст. 29; Разд. II, ст. 21). Справедливо было бы думать, что закон разумеет в этом случае тоже не иски, но *дела о нарушении* спокойного состояния (ибо к сервитутам или к участию частному тоже вполне применяется понятие о владении), и что в сем случае годовой срок есть срок для начатия дела о защите владения, а не срок, которым погашается иск о вотчинном праве. Однако же редакция 5 п. 29 ст., принятая, может быть по недоразумению, а может быть и с определенной целью, заставляет признать, что речь идет об особой подсудности исков и особо установленном для сих исков погашающем сроке. Впрочем, нельзя не заметить, что эта редакция 5 п. 29 ст. состоит в некотором противоречии с редакцией 1 пункта статьи 31 (см. 29, 31 и 1310 ст. Уст. Гражд. Судопр.).

Гражданский Касс. Д-т Сената присваивает право этого иска владельцу временному и зависящему, например, арендатору, наемщику и т.п. (Касс. реш. 1869 г., № 745, 754, 849), признавая, что в то же время то же самое право остается и за собственником. Касс. реш. 1875 г., № 426. В других решениях, например, 1870 г., № 1627, Сенат отличает от временного владения *временное пользование* по уступке от собственника, и не признает иска о защите такого пользования. Такое решение весьма неопределительно, так как наш гражданский закон не указывает, и приведенное решение не разъясняет точных признаков различия между временным *владением* и временным *пользованием* по договору — признаков, по которым можно было бы рассудить верно, почему *пользованию* в приведенном случае отказано в защите, которой в других случаях не лишено было такое же *владение*.

И относительно защиты владения арендного необходимо сделать оговорку. Владение арендное, основанное на арендном договоре, хотя и может быть защищено, согласно 4 п. 29 ст., иском о восстановлении нарушенного владения, но лишь относительно сторонних лиц, коих претензия на имущество не основана на вотчинном праве хозяина, отдавшего имущество в аренду. Относительно же этого хозяина, и относительно тех вступщиков во владение, которые выставляют право, от хозяина приобретенное, — защита владения невозможна, а спор должен быть разобран общим судебным порядком. Поэтому, если против арендаторского иска о защите владения возражает хозяин своим вотчинным правом, или стороннее лицо — правом приобретенным от хозяина, дело не подле-

жит мировой подсудности. Касс. реш. 1874 г., № 474, 698; 1875 г. № 123, 587; 1877 г., № 72; 1875 г., № 922, 943, 997.

Сущность иска о нарушенном владении состоит в том, что истец не *обязан* доказывать свое право на владение. Достаточно ему удостоверить, что он *владел* до нарушения, а на каком основании владел, до того нет дела ни суду, ни противнику. По этому-то соображению иски о защите владения предоставлены ведомству мирового суда, и заменивших в некоторых местностях этот суд городских судей и земских начальников, которым закон не доверяет решения вопросов о праве собственности или о праве на владение недвижимостью (ст. 31, п. 1). Итак, коль скоро оказывается, что дело нельзя решить без проверки и без сравнения оснований или титулов владения, оно становится неподсудным мировому суду.

Владение *на себя*, в виде собственности, владение имуществом как своей вещью, защищается безусловно, и против всякого вступщика, иском о защите владения. Но нельзя признать то же самое о владении наемщика, ибо оно не есть самостоятельное состояние, а производное, зависимое, так как владелец в самом владении своем сознает оное временным, условным, несамостоятельным. Поэтому отношения такого владельца к вступщикам неодинаковы. Если это владение нарушается сторонним вступщиком, например, захватом соседа, владелец может противопоставить ему простой факт своего владения, и тем отразить нарушение. Если при этом вступщик станет доказывать свое особенное вотчинное право на имущество, *направляя оное против* вотчинных прав хозяина (от которого получил владение арендатор), наличному владельцу-арендатору нет до этого дела, так как не было бы до сего дела и самому хозяину, если бы ему пришлось просить о защите владения. По этому-то соображению и разрешается мировому суду принимать эти дела к своему ведению. Напротив того, если арендатор просит о защите владения против своего хозяина, или против такого лица, которое от хозяина приобрело вотчинное право на имение, то истцу уже недостаточно удостоверить только свое владение, которое по свойству своему и по сознанию истца есть не самостоятельное, а зависящее. Истцу необходимо выставить титул своего владения, и удостоверить, что по силе этого титула хозяин или преемник хозяина не имел права до срока нарушать или отнимать его владение в целом имуществе или в части оного. Следовательно суду нельзя, по свойству владения и отношения, обойтись без проверки права на владение, и в этом случае дело оказывается неподсудным мировым судебным установлениям.

О спорном владении следует заметить, что оно не прекращается и не изменяется вследствие спора, до решения; следовательно и может быть защищено в лице владельца иском о защите и восстановлении, и не только против сторонних лиц, но и против другой стороны в споре о праве собственности (см. 531 ст. 1 ч. X т.).

В исках о восстановлении нарушенного владения основанием требования служит, *исключительно* и независимо от права собственности, достоверность наличного, действительного владения имуществом (ср. Касс. реш. 1877 г., № 129). Иск этого рода может быть допущен только там, где по свойству владе-

ния может быть удостоверено ясное, целое и определительное владение известным имуществом, на которое простирается владение. Такую определительность может иметь лишь *совокупное* владение *всех* соучастников в общем нераздельном имуществе – относительно вступщика, не принадлежащего к числу соучастников, и потому относительно этого вступщика может быть допущен совокупный иск всех или некоторых соучастников – о восстановлении нарушенного владения. Но такой определительности не может иметь, по своему свойству, владение одного или некоторых соучастников в общем нераздельном имуществе – относительно прочих соучастников; ибо в общем владении этого рода, участие каждого м. б. определительно лишь в отвлеченном количестве (т.е. в идеальной доле права на имущество, какое принадлежит каждому, – в половине, в четверти и т.п.), но не в материальном пространстве или предмете владения. Итак, со стороны одного из соучастников не может быть иска на прочих, о восстановлении нарушенного владения в общем нераздельном имуществе, отдельно и независимо от иска о разграничении владений по *праву* каждого. Ср. Касс. реш. 1876 г., № 251.

Касс. реш. 1876 г., № 474. Ввод во владение недвижимым имением в целом его составе не служит несомненным доказательством передачи во владение приобретателю каждого участка, находящегося в границах этого имения, так что, несмотря на ввод, фактическое владение постороннего лица известным участком, лежащим в пределах имения, может считаться непрерывным вводом во владение, если об этом участке в вводном листе особо не упомянуто. В отношении же всех тех частей или отдельных участков имения, которые поименованы в вводном листе, ввод во владение, совершенный надлежащей властью и на основании судебного постановления, прерывает бывшее до того фактическое владение посторонних лиц этими участками. Сообразно этому, в первом из вышеозначенных случаев, введенный во владение имением приобретатель оного, если найдет в нем постороннего владельца таким участком, который не поименован во вводном листе, не вправе удалить его из этого участка ни собственными своими распоряжениями, ни посредством иска о восстановлении нарушенного владения, так как это постороннее лицо, бывшее фактическим владельцем, до ввода приобретателя во владение, не может быть признано нарушившим его владение, а между тем владение этого лица тем участком охраняется самим законом, на основании 531 ст. X т., I ч. Напротив того, такое постороннее лицо, в случае каких-либо стесняющих его владение распоряжений введенного во владение приобретателя, может, не пропуская 6 месяцев со времени этих распоряжений, требовать восстановления владения его иском в мировых судебных постановлениях, и такое его требование подлежит удовлетворению. Во втором из указанных выше случаев, т.е. когда во введенном во владение приобретателя имении окажется посторонний владелец такого участка, который поименован во вводном листе, – этот посторонний владелец, перестав быть фактическим владельцем с момента ввода приобретателя во владение означенным участком, не может считать приобретателя нарушающим его владение и, если это постороннее владение будет и затем продолжаться, то приобретатель вправе требовать

прекращения этого владения иском о восстановлении нарушенного владения, доколе не прошло 6 месяцев со времени ввода во владение.

В Касс. реш. 1872 г., № 910 изъяснено, что приведение в действие распоряжения суда о вводе во владение, по исполнительному листу, совершается бесспорно; если же лицо, против которого исполнительный лист выдан, не прекратит своего владения беспрекословно, то в этом сопротивлении заключается самоуправство, о прекращении которого заинтересованное лицо может просить мировой суд. Мировой суд по этому прошению вправе действовать на основ. 29 ст. Уст. Гр. Суд., и обязан прекратить владение, не только начавшееся после выдачи исполнительного листа, но и продолжающееся вопреки распоряжению суда, изложенному в исполнительном листе, приведенном в действие на основ. 1428 ст. – Трудно согласиться с таким рассуждением, ибо в нем смешаны 2 различные начала. Иск о защите владения основан на самовольном нарушении *действительного, фактического* владения, начавшегося и существовавшего в минуту нарушения. В настоящем случае дело идет о нарушении или непризнании *права*, вновь установленного судебным приговором, хотя бы право это не успело еще осуществиться в фактическом владении. Подводить такой случай под защиту владения нельзя без смешения понятия о существе иска о защите владения.

1873 г., № 946. Право извлекать выгоды из земли предоставляется не только собственнику оной, но и временному владельцу (514 ст. I ч. X т.). Если же владелец имеет право на выгоды от земли, то он не может быть лишен и права требовать вознаграждения за нарушение его права пользования и извлечения выгод из имения, хотя бы оно и не принадлежало ему в собственность. Ввиду этого нарушение кем-либо владения фактического обладателя имения, причинившее ему убытки, производить для него, по силе ст. 574 т. X, ч. I, право требовать вознаграждения.

В решении 1885 г., № 55 Гражд. Кассац. Департамент признал, что в случае публичной продажи недвижимого имения, ввод во владение по данной, вследствие приобретения имения этого с публичного торга или оставления оно-го за кредитором, по 1165 и 1171 ст. Уст. Гражд. Суд., прерывает владение и третьих лиц, не участвовавших в деле, и может быть опровергаем не иначе как по вотчинному иску в судебных установлениях, т.е. по иску о праве собственности, а не о восстановлении владения. Положение это не распространяется, однако, на случай продажи имений в правлениях земельных банков: за вводом во владение, совершенным вследствие продажи имений в упомянутых правлениях, не может быть признано значение перерыва фактического владения сторонних лиц, и акт ввода не может сам по себе служить достаточным основанием иска о восстановлении владения со стороны купившего имение, если иск не будет подкреплен доказательствами действительного на стороне истца (т.е. его самого или прежнего владельца) фактического владения имением и нарушения этого владения ответчиком (1887 г., № 17).

Допускается ли иск о восстановлении нарушенного владения *в движимом имуществе*? Хотя закон (29 п. 4 и 73 ст. Уст. Суд.) прямо не отрицает возможно-

сти этого иска, но по самому свойству предмета едва ли возможно допустить его. По закону движимости (534 ст. Зак. Гр.) она почитается собственностью того, кто ею владеет, доколе противное не будет доказано. Стало быть, в этом случае предположение закона положительно сохраняет владение наличному владельцу, и для того, чтобы опровергнуть оное, надлежит доказать, что вещь не *его*, а *истцовая*, чего можно достигнуть только иском о собственности, а не о восстановлении нарушенного владения. Относительно движимости иск о нарушенном владении непременно соединяется с обвинением нарушителя в намеренном присвоении чужого, или в насилии (иск уголовный). Применение 73 ст. к искам о владении в движимости невозможно. Невозможно и применение правила 34 ст. о подсудности, так как место нахождения движимости, по своей изменчивости, не может быть признаком подсудности. Таковы главнейшие соображения, почему невозможно, кажется, допустить иск о восстановлении нарушенного владения в движимости. В этом смысле Касс. реш. 1874 г., № 356; 1875 г., № 776.

Иностранные законодательства также умалчивают об этом предмете, а на практике иск о защите владения движимостью большей частью не допускается, по вышеприведенным соображениям. Высказываются, однако, и противоположные мнения, а иные допускают иск этого рода лишь относительно совокупности или собрания (*universitas*) движимых вещей, предполагая возможным отличить в делах этого рода право собственности от владения. Итальянский кодекс положительно допускает иск о возвращении владения (*réintégrande*) и относительно движимости; допускает для движимости даже иск о защите нарушенного владения (*complainte*), когда предметом иска служит нарушение соседского права строением (*operis novi nunciatio*).

§ 24

Превращение владения в право собственности через давность по римскому праву, по французскому закону и по другим законодательствам

Обращаюсь теперь к другому важному свойству владения, — к свойству обращаться в право собственности с истечением давности.

В римском праве были установлены различные сроки давности, и не для всех сроков требовались одинаковые условия владения. Приобретение по давности (*usucapio*) могло быть обыкновенное и чрезвычайное. Для обыкновенного требовалось: 1) чтобы предмет сам по себе был способен состоять в частном обладании; 2) чтобы владение соединялось с добросовестным убеждением (*bona fides*) в том, что приобретено право собственности, и с неведением о юридических к тому препятствиях. По римскому праву почиталось достаточным, чтобы такое убеждение было в самом начале владения. Строже стало смотреть на этот предмет

каноническое право: оно требовало, чтобы такое добросовестное убеждение оставалось непоколебимо, не разрушалось противоположным сомнением в течение всего владения. 3) Еще требовалось, чтобы это убеждение было не субъективное только, но объективное, чтобы оно имело *внешнее основание* (без внешнего основания трудно было бы человеку доказать, что у него было добросовестное убеждение). Таковым внешним основанием долженствовал служить – законный (по крайней мере не противозаконный) титул приобретения (*justus titulus*), как-то: традиция или передача имущества, судебный приговор, наследство, завещание, оккупация и пр. Это основание в сущности могло быть незаконным, но необходимо надо было, чтобы *вид* его был законный, чтобы владелец в самом начале мог почитать оное законным. Стало быть, владение, от насилия происшедшее или втайне скрывающее свое начало (*vi aut clam*), не подходило под условия давности. 4) Владению надлежало быть юридическому, т.е. соединяемому с сознанием о полном господстве собственника (*animus sibi habendi*) и с действительным содержанием предмета во власти. Стало быть, не подходило под эти условия простое материальное содержание вещи у себя во власти (*detentio*) без сознания о господстве, или с противоположным сознанием о том, что человек удерживает у себя вещь по чужой воле, с согласия собственника (*precario*). При вышеозначенных условиях владение утверждалось давностью, если продолжалось в движимости не менее 3 годов, а в недвижимости – не менее 10 годов между присутствующими, и не менее 20 годов между отсутствующими (*inter absentes*).

Для чрезвычайного приобретения требовалось только добросовестное убеждение владельца в законности права, хотя бы и не было законного титула.

В французском законе давность отнесена прямо к числу способов приобретения собственности (*Code Civ. Livre III. Des différentes manières dont on acquiert la propriété*). Определение ее такое (ст. 2219): «давность есть способ приобретать или освобождаться, посредством протечения некоторого времени и под условиями, определенными в законе». Следовательно французский закон, и согласно с ним французская доктрина, прямо разделяет давность как общее учреждение гражданского права, на приобретающую и погашающую. Первая (*prescr. acquisitive*) основано по французскому толкованию на том предположении, что человек, пользующийся правом, *владеющий* правом, приобрел его, по всей вероятности, на законном основании. Последняя (*prescr. liberative*) – на том предположении, что человек, оставляющий без употребления свое право, остающийся в бездействии, вероятно, утратил его по какой-нибудь

законной причине. В той же главе, которая трактует вообще о давности, французский закон определяет качества владения, при которых оно может превратиться в право собственности. Определяя владение в обширном смысле, французский закон тем самым объясняет, почему он объединил в одном учреждении приобретение с погашением или освобождением. Во французском смысле предметом владения может быть *всякое право*. «Владение, – говорит французский закон (ст. 2228), – есть удержание вещи или права, либо пользование (jouissance) вещью или правом, которое (право) мы держим за собой или приводим в действие (exerçons) сами либо посредством другого лица, держащего или приводящего оное в действие от нашего имени». Определение довольно смутное и довольно неопределительное, но оно показывает, что понятие о владении простирается по французскому закону на всю область прав гражданских, и вотчинных и личных. Французские юристы объясняют, что слова: «удержание вещи, которую мы держим за собой...» относятся к правам телесным (dr. corporels); а слова: «пользование правом, которое мы приводим в действие...» относятся к правам бестелесным или мыслимым (dr. incorporels). 2229 ст. определяет качества владения, необходимые для приобретения права по давности. Владение должно быть: 1) постоянное (continue); 2) непрерывное; 3) спокойное; 4) явное (publique); 5) на основании права собственности (à titre de propriétaire); 6) несомнительное (non équivoque).

Первое свойство толкуется так, что владение, однажды начавшееся, не должно быть утрачено или оставлено, хотя бы после утраты или оставления началось снова. Владение должно соединяться с постоянным направлением хозяйской воли владельца, с постоянным приведением этой хозяйской воли в действие, с постоянным употреблением. Достаточно, чтобы такое состояние оправдывалось такими действиями владельца, которые показывают хозяйскую его волю; предполагается, что оно выражалось постоянно (probatis extremis media praesumuntur): противное сему должно быть доказано противной стороной.

Другое свойство – непрерывность. Владение не должно переставать быть владением. Непрерывность его нарушается двояко – юридически и фактически. Юридически (interruption civile) – таким актом владельца, в коем выражено сознание вотчинных прав на имущество, и вотчинным иском о праве со стороны собственника. Фактически (int. naturelle), когда владелец покидает свое владение (хотя бы впоследствии снова вступил в него); и когда он вытеснен из владения собственником либо третьим лицом, и в течение года не просил о защите своего владения.

Третье свойство – владение должно быть спокойное. Оно не спокойно, когда началось вследствие насилия (*acquise par violence*). Кроме того, не считается оно спокойным и тогда, когда все время владелец должен был насилием защищаться от насильственных действий и нарушений со стороны собственника. Словом сказать, не только того, кто насилием утвердился во владении, но и того, кто держится в нем насильственно, французская доктрина не признает спокойным владельцем. Однако, по французскому закону (ст. 2233, 1304), по прекращении последнего насилия снова начинается сам собой срок спокойного владения. Этот порок владения, насилие в удержании владения, недостаток не безусловный: он порочит владение лишь в отношении к тому, чье насилие надлежало отражать владельцу, а не в отношении ко всякому иному лицу.

Четвертое свойство – владение должно быть явное, т.е. со стороны владельца не должно быть попытки утаить свое владение от того, кто мог оспаривать оное вотчинным иском. Этот порок, подобно предыдущему, есть порок относительный.

Пятое свойство – владеть надобно на себя, с сознанием своего вотчинного права (*animus domini, animus sibi habendi*). Не так владеет тот, кто держит за собой вещь временно и условно, как чужую (*precario*), сознавая на нее чужое вотчинное право. Этот порок считается уже не относительным против некоторых, но безусловным против всех.

Шестое свойство – несомнительность, означает, в сущности, что все остальные, вышеуказанные качества владения не подвержены сомнению.

Французский закон постановляет особенно (2232 ст.), что давность не простирается на такие действия, которые, составляя общую принадлежность права или состояния, зависели совершенно от воли владельца (*actes de pure faculté*). Сколько бы времени владелец ни удерживался от таких действий, сознательно или бессознательно (например, от собирания плодов в своей даче, от постройки заведений в своем хозяйстве, от пробития окон в стене своей и т.п.), он не теряет на эти действия права; ибо все они заключаются в общем экономическом содержании его юридического состояния; равным образом и стороннее лицо, если бы по какому-либо случаю и совершало такие действия в сфере чужого владения, не приобретает отдельного владения этими действиями и отдельного на них права. Владелец может иногда спокойно смотреть на некоторые действия и пользования постороннего лица в пределах своего владения, не приписывая им для себя хозяйственной важности и не видя в них себе ущерба (такое, например, собирание ягод, хвороста, пользование водой, купание в реке и т.п.). Такие действия, когда совершаются, так сказать, на глазах у

владельца или с ведома его, и допускаются им, могут зависеть не от прямого дозволения его, но от равнодушия или от терпимости с его стороны: французский закон называет их *действиями терпимыми* (*actes de tolérance*) и постановляет, что такая терпимость не может присвоить никаких положительных прав на действия тому, кто ею пользуется, сколько бы времени ни продолжалось такое пользование. Тут нет и не может быть права, не может быть владения и, стало быть, давности. На этом же основании в другом месте французского кодекса 691 статья постановляет, что сервитуты неправильные и непостоянные никак не могут обратиться с истечением давности в право вступать в чужое имущество. Давности подлежат только постоянные сервитуты, действия, постоянно совершаемые в чужом имуществе. Сколько бы лет я ни приходил в соседнюю дачу черпать воду в колодце, собирать колосья на чужом поле, прогонять свой скот к выгону или водопою, я не могу приобрести на то права никакою давностью; все это будут так называемые *actes de simple tolérance* со стороны владельца дачи, все это действия не такого рода, чтобы ими налагалась чужая рука, распространялось определенное право участия в выгодах чужой дачи. Но если, например, сосед прорубает окно на чужую дачу, пристраивает к чужой стене, проводит канаву через чужое поле, это уже действия совсем иного рода, действия определенные, пользование постоянное и постоянное участие в принадлежностях чужого вотчинного права. Здесь терпимость владельца дачи приобретает со временем значение *повинности*, сервитута (*serv. continue*), и может повести к образованию права посредством давности.

Срок давности по французскому закону двоякий – большой и малый. О большом сроке сказано (2262 ст.): все иски, как вещные, так и личные, погашаются в 30 лет: тот, кто хочет воспользоваться этой давностью, не обязан выставить основание своего права (*un titre*), и нельзя ему возражать, основываясь на его недобросовестности. Есть, однако, различие между исками вещными и личными относительно давности: последние погашаются только протечением времени, а в первых, кроме того, нужно, чтобы на стороне приобретающей было действительное владение, хотя оно ни на чем не основано, и не имеет свойств добросовестного владения.

Другой срок давности для недвижимых короткий: десять лет, когда собственник-истец жительствоует, и недвижимое имение находится в пределах подсудности одной судебной палаты, и двадцать лет, когда собственник-истец жительствоует вне этих пределов (ст. 2265). Для применения ко владению этого срока, необходимы особенные условия: чтобы владение было добросовестное, по крайней мере в начале своем.

В этом отношении французский закон, с изданием кодекса, держится римского правила «*mala fides superveniens non nocet*». В связи с этим качеством – другое условие: владение, когда оно добросовестное, должно иметь законное основание (*juste titre*).

Относительно движимых вещей французский закон в существе не признает давности, ибо относительно движимости правило закона (2279 ст.) такое: *владение* само по себе заменяет всякое основание. Стало быть, владение не требует доказательств, не нуждается в оправдании себя титулом (*possession vaut titre*). Из этого следует, что иск о движимости, состоящей в незаконном владении, в принципе не допускается французским законом, и приобретение вещного права на движимость не требует никакой давности; приобретение совершается, можно сказать, мгновенно тем самым, что началось *владение*. Однако и здесь непременное условие – чтобы владение движимостью началось *добросовестно* и было самостоятельное, безо всякого личного обязательства и сознания чужой собственности. Но, *во-первых*, это правило, по толкованию французской доктрины, применяется только к движимым вещам, имеющим физическое бытие и индивидуальность физическую (*meubles corporels et individuels*), и не касается прав, причисляемых к движимости (*meubles incorporels, créances, rentes* и пр.), и движимости, имеющей идеальное, собирательное единство (*universalités de meubles corporels et incorporels*); ибо здесь владение может и, по закону, должно оправдываться титулом; *во-вторых*, из этого правила, во всяком случае, исключаются вещи украденные или потерянные: хозяин вправе требовать такую вещь от всякого, в чьих бы руках она ни находилась, в течение трехлетнего срока. Следовательно общее правило о давности прилагается ко владению движимостью только в тех случаях, кои не подходят под общее правило 2279 ст. о движимостях. Таков, например, случай недобросовестного владения, утверждаемого только 30-летней давностью.

Понятие о давности еще не вполне разработано наукой: этой причине надобно приписать, всего вероятнее, то разнообразие, которое встречается в постановлениях разных законодательств относительно давности, по разнообразию воззрений на этот предмет у редакторов закона. Особенно разнообразны требования закона относительно титула и *bona fides*¹. Сроки давности также весьма разнообразны: в прусском законе положены сроки в 30, 40 лет, 44 года, 50 лет; в австрийском – 3, 6, 30, 40 лет. В последнем

¹ См. у Савиньи (System. V. 343) интересный анализ постановлений прусского закона о *bona fides*.

3-летняя давность простирается на владение, утвержденное на приобретении, которое записано в поземельных книгах.

§ 25

Давность владения по русскому закону. — Какое владение и при каких условиях подлежит давности. — Значение титула или основания владению

В русском законодательстве долго не появлялось понятие о давности в том смысле, в котором оно образовалось в римском праве, т.е. как *usucapio*, как укрепление владения, имеющего особенный юридический характер. Русскому закону были известны только сроки давности, погашающей право на иск: в этом, а не в ином виде, установлен у нас общий срок давности указом 1785 года. В то время только законодательству западной России — литовскому статуту известно было понятие о давности применительно к владению, и положения литовского статута, не всегда правильно принимаемые, отражались кое-где случайно и отрывочно в русских указах, касавшихся до сего предмета. Лишь с изданием свода законов появились в нем прямые статьи о *владении*, подлежащем действию давности (557–560, 563–567 ст. Зак. Гражд.) отдельно от статей о давности процессуальной, погашающей право на иск. Оттого учение о давности и о владении, подлежащем давности, не имея твердых корней в истории нашей и в судебной практике, остается доньше неразработанным, и не имеет цельного вида: и для разработки предстоит еще внести в него с чужой почвы новые понятия о юридических условиях владения, как-то: о титуле, *bona fides* и т.п. Но позволительно еще усомниться, своевременна ли была бы ныне и насколько соответствовала бы нынешнему экономическому состоянию наших владений такая перестройка закона о давности.

Постановления русского закона о давности. Спокойное, бесспорное и непрерывное владение в виде собственности превращается в право собственности, когда оно продолжится в течение установленной законом давности (533).

Анализирую это понятие нашего закона о давности.

Владение в виде собственности. Это значит, во-первых, что должно быть не простое, случайное удержание вещи, но владение ею, направление на нее своей воли. Приятель мой, остановившись у меня в доме, забыл у меня в моем письменном столе золотые часы в скрытом

ящике; с тех пор они лежали там 10 лет, и я не знал о них. По истечении 10 лет я нисколько их не приобретаю, потому что нисколько не владел ими. Во-вторых, владение должно быть самостоятельное, независимое, само в себе основанное, имеющее цельный вид собственности. Я должен владеть на свое имя, а не на чужое, я не должен признавать над собой никакого высшего права, из коего истекало бы, от коего зависело бы мое владение, одним словом, я должен владеть вещью, как владеет ею собственник. Это значит, что я должен иметь основание своему владению. Было уже сказано, что основание предполагается, покуда не объявлен спор.

Наш закон о давности не требует от владения всех тех свойств, какие требуются другими законодательствами. У нас и недобросовестное владение и владение, приобретенное помимо всякого законного способа, может превратиться через давность в право собственности, если продолжалось спокойно и непрерывно в виде собственности. Основание – *justus titulus* – не требуется; если есть титул законный, служащий основанием права собственности, то не нужно никакой давности. Если есть титул неполный, оказывающийся впоследствии незаконным, например, куплено имение, бывшее у продавца чужим, то здесь не этот титул служит основанием давности, а владение в виде собственности. Титул сам по себе не придает характера владению. Если человек владеет на основании титула, но титул указывает на какое-либо основание владения, зависящее от чужого права собственности, то превращение владения в собственность посредством давности не может иметь места. Это будет владение под условием, не самостоятельное, а подчиненное или подлежащее оброку, повинности. Таково владение наемщика, арендатора, оброчника. Сколько времени ни владело бы лицо на этом основании, владение его не может обратиться в право собственности, ибо здесь нет и не могло быть сознания о владении в виде собственности. Вследствие того в законе сказано: как одно пользование не составляет основания к праву собственности, то все те, которым даны казенные земли *в пользование* на известных условиях или для известного употребления, не могут приобретать в свою собственность по праву давности казенных земель, состоящих в их пользовании, как бы долго ни продолжалось это пользование (560). Ср. Касс. реш. 1872 г., № 261. На этом основании, напр., войсковые и юртовые земли Донского казачьего войска не могут быть приобретены в собственность по давности владения лицами, как принадлежащими, так и не принадлежащими к составу войска (Касс. реш. 1894 г., № 54).

Здесь, стало быть, основание владения, указывающее прямо на сущность временного, зависимого права, препятствует приобретению права собственности. Но переменись это основание, исчезни оно, заменись в той же самой вещи зависимое владение на чужое имя самостоятельным владением на свое имя – и приобретение вследствие давности становится возможно. Я снял землю в оброчное содержание на 12 лет. Вот, стало быть, на 12 лет утвердилось мое право владения в зависимости от права собственности. Договор существует 12 лет, во все это время я владею не иначе как по договору, и хотя бы все 12 лет собственник земли не требовал от меня оброка, хотя бы мое владение было вовсе безвозмездное, я не могу превратиться из временного владельца или пользователя в собственника. Но прошло 12 лет, срок договора кончился – я продолжаю владеть уже на свое имя, отрешившись от всякой зависимости относительно собственника; с его стороны не видно никакого действия, коим он заявил бы свое право. Здесь, стало быть, изменяется основание моего владения, и если такое спокойное состояние продолжается 10 лет, я могу противопоставлять свое владение иску о собственности: владение мое войдет в силу *крепостного*. Пользование, даже и бессрочное, казенной землей, предоставленное тем или другим лицам, и в случае неплатежа за это оброка (если таковой был установлен), – сколько бы времени ни продолжалось, хотя бы пользователи воображали себя независимыми владельцами, не может принести им права собственности (ср. Касс. реш. 1874 г., № 146; 1872 г., № 1059). Но допустим, что такой пользователь продал казенную землю стороннему лицу. У нового владельца основание владения тотчас изменяется, он владеет уже на себя, на свое имя и, следовательно, с истечением 10 лет, такое спокойное владение может обратиться у него в право собственности. Или допустим, что пользователь совершил относительно земли такой акт или целый ряд действий, которые показывают в нем полного собственника, заявив свое сознание о вотчинном праве на землю, и это сознание, заявленное в открытом действии, продолжаясь непрерывно, ненарушенное противоречивым сознанием самого владельца о зависимости своего владения, осталось ненарушенным со стороны казны: при таких условиях его владение может получить вид и силу вотчинного. В таком случае это будет уже не одно пользование, о котором говорится в 560 ст. I ч. X т., а самостоятельное владение.

Таким образом, титул – основание владения – не есть необходимость для того, чтобы придать владению качество владения, подлежащего давности (ср. Касс. реш. 1869 г., № 854).

Но он имеет во многих случаях значение, как доказательство того, что владение было именно в виде собственности, и для того, чтобы определить момент, с которого начинается подобное владение, и с которого, стало быть, следует исчислять давность владения на праве собственности. В предыдущих примерах говорилось о временном пользователе, может ли он превратить свое пользование в право собственности. Для этого надобно ему сначала превратить свое право пользования во владение в виде собственности. Как это сделать? Как и чем доказать, что именно такое владение в виде и в духе собственника началось для него и продолжалось? Это надо доказать такими действиями, которые могут принадлежать только подобному владельцу, которые сопряжены только с вотчинным правом, например, защитой имения на суде от своего имени, актами вотчинного распоряжения, выдачей самостоятельной доверенности на управление и т.п.¹ Титул служит в этом случае не безусловным доказательством, а подкреплением доказательства, возбуждает предположение о сознании вотчинного права самим владельцем и посторонними людьми. Так, например, запродажная запись, по которой началось владение вотчинное, хотя бы сама по себе и оказалась незаконной, служит указанием на то, что владение, по ней начавшееся, считалось вотчинным, независимым. Ср. Касс. реш. 1879 г., № 130.

В Прибалтийских губерниях, для обращения владения в собственность по силе давности, требуется: законное основание, добрая несомнительная вера, непрерывно сохраняющаяся в течение всего срока (*bona fides continua*), непрерывность и спокойствие владения. Срок давности – особый для движимых вещей (1 год и 3 года, по различию местных прав) и для недвижимых (6 и 10 лет). Кроме того, по законам Прибалтийского края незапамятное владение признается признаком законного приобретения, если только предмет такой, коего отчуждение не запрещено безусловно, и допускает по природе своей незапамятное владение. Но если можно доказать начало такого владения, и притом незаконное начало, то незапамятность его теряет всякую силу. Св. Прибалт. Гр. Зак., 700–706, 819–858 по Прод. 1890 г., 860, 861; по Прод. 1890 г., 862–866.

1891 г. № 80. – Моравский предъявил к обществу крестьян села Лавровки иск о праве собственности на состоящую во владении общества землю, прилегающую к его наделу из земли имения Лавровки. В этом иске было отказано судебною палатою на том основании, что ответчики провладели спорной землей на праве собственности в течение давностного срока, по Гражд. Касс. Деп. разъяснил, что до полного прекращения отношений крестьян к их бывшему поме-

¹ Владелец в этом случае обязывается доказать только начало владения и свойство оно в самом начале: предполагается, что затем оно продолжалось в том же свойстве. Противная сторона обязывается доказать, что это свойство впоследствии изменилось (567 ст. 1 ч. X т.).

щику, вытекавших из крепостной зависимости, не может быть речи о владении крестьян землей помещика на праве собственности, а без этого условия не может иметь места и давностное владение в качестве способа приобретения (ст. 560 т. X ч. 1), вследствие чего бывшие крепостные крестьяне делаются правоспособными к приобретению земли их бывшего помещика лишь со времени получения ими данной на наделенную им из имения помещика землю, когда они, сделавшись полными собственниками этой земли, вместе с тем делаются посторонними, в отношении владения ею, для помещика лицами.

§ 26

Продолжение о давности. — Владение спокойное, бесспорное, непрерывное. — Перерыв давности

Владение должно быть *спокойное, бесспорное и непрерывное*. Сознание нашего законодательства о свойствах спокойного владения далеко не так развито, как сознание римского и всех западных законодательств, на римском основанных. Там требуется, чтобы владение было не насильственное и не тайное; не признается спокойным такое владение, которое приобретено насилем или поддерживается посредством силы, так что если владение нарушается непрерывно насильственными действиями со стороны собственника, желающего силой восстановить свое владение, и отражаемыми тоже силой, то не может быть названо спокойным.

У нас спокойствие разумеется не в смысле фактического, но в смысле юридического спокойствия, т.е. владение не должно быть оспариваемо, не должно быть нарушено юридическим действием лица, имеющего право. О насильственном приобретении владения наш закон не упоминает. Ему нет дела до того, как приобретено владение имуществом, лишь бы оно началось и продолжалось в качестве владения, имеющего вид собственности.

Чем же прерывается спокойное владение? Оно прерывается.

1) *Потерей* самого владения. Потеря эта может быть: или *добровольная*, когда владелец сам оставляет свое владение. Это, конечно, должно быть доказано: в каком-нибудь действии должна выразиться воля владельца оставить свое владение, и в таком случае, для того, чтобы давность началась снова, надо, чтоб и это владение вновь началось, но тогда уже время прежнего владения не берется в расчет, пропадает. Или *недобровольная*. Владелец может быть вытеснен из своего владения

или тем лицом, которое почитает себя собственником имущества, или посторонним. В таком случае вытесненный владелец имеет право защиты, может в 10-недельный срок просить полицию о восстановлении владения (по нов. уставу 6 месяцев). Если он сделал это в срок и восстановлен бесспорно, то прежнее владение не считается у него прерванным, лишь бы не было спора. Если же он пропустил срок и начал дело судом, то здесь он почитается уже лишившимся владения, владение его прервано, и он обязан представить доказательство своего права для восстановления владения. В этом случае нет разницы, кем бы ни был вытеснен владелец – собственником или посторонним.

2) Владение в виде собственности прерывается такими действиями самого владельца, которыми он прямо или косвенно признает за другим лицом право собственности на то имение, которым владеет. Таково, напр., письмо, в котором он просит отсрочки в платеже оброка, или платеж оброка за землю, или сознание того, что вещь заложена ему или отдана ему на сохранение и т.п., стало быть не своя у него, а чужая (см. Касс. реш. 1879 г., № 358). Все подобные действия могут быть противопоставлены праву владельца со стороны собственника в доказательство того, что владение не все время продолжалось на праве собственности (Гр. 3., ст. 567). Владение не считается начавшимся, если прежний владелец может доказать актами, что в это самое время он еще управлял и распоряжался тем имуществом, как своей собственностью (ср. 1242 ст.)¹.

3) Перерывается спором или иском, предъявленным к владельцу. В таком случае владение делается *спорным* (Гр. 3., 558). По нашему закону притязания посторонних лиц на имущество тогда только делают владение спорным, когда поступили *в судебные места* не только явочные, но и исковые прошения (559). Стало быть, по нашим законам подача прошения (хотя бы и в бесспорном порядке – Касс. реш. 1876 г., № 156) сама по себе прерывает уже спокойное владение (а не требуется для сего начало литисконтестации, с той минуты, когда прошение объявилось противнику). Не считается перерывом давности такой иск, по ко-

¹ Какие действия могут почитаться доказательством того, что прежний владелец в это самое время и пр.? Это уже вопрос фактический, и подлежит истолкованию суда. Действия эти могут быть не только прямые, но и косвенные. Спрашивается, например: могут ли быть признаны таким действием со стороны прежнего владельца уплата и исполнение повинностей по имению? Признание обязательства, с которым соединено вещное право третьего лица на имение, право по закладной? (Ср. Зак. Гражд., ст. 694, прим., прил.: ст. 3). См. в Касс. реш. 1871 г., № 1080, рассуждение о том, при каких условиях платеж оброка госуд. крестьянами на землю, взятую у них Палатой Госуд. Имуществ, не считается с их стороны признанием прав казны на сию землю.

торому состоялось *заочное решение*, утратившее силу за тем, что истец 3 года не просил об исполнении оногo (735 ст. Уст. Суд. Гр.).

Вопрос: Может ли этот недостаток владения быть исправлен, и перерыв быть объявлен не имеющим действия, и владение снова оказаться непрерывным?

Может, например, если прошение оказалось неформальным и возвращено с надписью или признано впоследствии недействительным; если истец оставляет иск добровольно; если теряет право иска с истечением процессуального срока; если, по решению суда, истец не признан собственником имущества, то в отношении к истинному собственнику владение должно почитаться непрерывным.

1875 г., № 999. В момент ввода во владение лицу, которое вводится во владение, действительно передается имущество и, следовательно, этим судебным действием прерывается фактическое владение прежнего владельца; если, несмотря на такую передачу, фактический владелец имущества, не заявивший при вводе спора, не прекращает своего владения, то в таком действии его заключается самоуправие, об устранении которого лицо, введенное в владение, вправе обратиться к мировым установлениям, если со дня ввода не прошло 6 месяцев. Но, конечно, ввод во владение недвижимым имуществом в целом его составе не служит несомненным доказательством передачи во владение приобретателю каждого участка, находящегося в границах этого имущества, так что, несмотря на ввод, фактическое владение постороннего лица известным участком, лежащим в пределах имущества, может продолжаться по-прежнему, в том, очевидно, случае, если об этом участке в вводном листе особо не упомянуто.

1875 г., № 970. Посылка прежним судебным местом указа об исполнении его определения, как действие, предписанное самим законом и не требовавшее особого ходатайства о том сторон, не может быть признано действием случайным, не прерывавшим течения давности и не имеющим влияния на исчисление оной. По смыслу же 224 ст. X т. 2 ч. изд. 1857 г. (соответств. ст. 694, прим., прил.: ст. 6 Зак. Гражд., изд. 1887 г.) в случае посылки указа об исполнении судебного решения, начало земской давности, уничтожающей силу сего решения, исчисляется не со времени постановления решения и даже не со времени посылки указа, а со времени получения указа в том присутственном месте, на обязанности которого лежало исполнение решения.

1872 г., № 1238. Собственник, пропустив срок на предъявление иска о восстановлении нарушенного владения, до восстановления своего права судебным порядком, не может распоряжаться своей землей на правах собственника. Если владелец начнет иск о признании таких распоряжений собственника незаконными, то ответ собственника по этому иску не прерывает владения истца, и для такого перерыва собственник обязан начать самостоятельный иск.

Действие перерыва. Вследствие перерыва все прежнее время спокойного владения исключается из давности, прежнее владение лишается всякого значения относительно давности; но по прекращении препятствия, владелец, несмотря на перерыв, может еще возобновить свое спо-

койное владение в виде собственности, только оно начинается для него снова, будет новое владение.

§ 27

**Нужно ли для давности явное, незакрытое владение? –
Действует ли давность посреди совместного, общего владения? –
В каких случаях приостанавливается действие давности? –
Переход владения к преемнику**

Таковы общие свойства владения, могущего превратиться в право собственности, по русским законам.

Но независимо от этих свойств, о коих закон прямо упоминает, есть такие свойства, при отсутствии которых никакая здравая практика не может применить закон о владении, хотя закон прямо и не упоминает об этих свойствах. Эти-то необходимые свойства и должно привести в сознание. Нельзя, например, не признать, что владение должно быть открытое. Это не значит, что владение непременно должно быть известным собственнику, имеющему право спорить. Предполагать, что собственник в таком только случае лишается, с истечением 10 лет, права опровергать чужое владение имуществом, когда ему было известно об этом владении, было бы несправедливо, ибо всякому должно быть известно свое право собственности, и всякому собственнику должно казаться прямым нарушением прав его, когда он видит, что без воли его владение, пользование и распоряжение отделилось от его права собственности на имущество. Оттого к давности невозможно применять общее правило, относящееся к срокам процессуальным, что срок исчисляется с того времени, когда событие, подлежащее обжалованию или возбуждающее деятельность, сделалось известным, объявлено, предполагается объявленным.

Не в этом смысле владение должно быть открытое. Это значит, что владение должно совершаться не втайне, не с намеренным сокрытием всех признаков, а явно перед всеми.

Далее: нельзя не признать, что владение тогда только может быть совершенным и вести к приобретению права собственности, когда это было владение известное; когда могло быть ясное сознание об этом владении и о предмете, на который оно простирается. Для того, чтобы владение могло превратиться в право собственности, нужно, чтобы оно простиралось на предмет индивидуально определенный, ограниченный

неподвижной линией в пространстве. Если такого ограничения, такой определенности нет, то владение, хотя и возможно само по себе, но невозможно представить себе в этом случае полное тождество сознания у лица владеющего и у лица, утратившего владение, относительно самого предмета права. Нет основания закрепить за человеком право собственности по владению, когда он не сознает сам, где по месту начинается, докуда простирается, где кончается его владение в виде собственности. Вот почему невозможно говорить вообще о давности в чересполосном владении, когда никто из соучастников в этом владении не знает определенительно, чем он владеет. Он владеет временем в одном месте, на следующий год, пожалуй, будет владеть в другом, а когда размежуются – Бог знает, в каком месте будет отделено ему владение. Итак, вообще, если один из совладельцев захватил в нынешнем году часть таких земель в общей чересполосной даче, которыми владел в прошлых годах другой, то сколько бы лет ни продолжалось такое его владение, оно не может предоставить ему права собственности на захваченные полосы земли. Давностью здесь может быть освящено только *право на владение, право быть владельцем в известной даче*; например, если бы оказалось, что владелец, при специальном межевании не представивший крепостей, был поименован на плане генерального межевания и владел более 10 лет ненаселенной землей, то за ним утверждается право на участие в общем владении (Зак. Меж., изд. 1893 г., ст. 950, прим. 1).

В исках вотчинных или о праве собственности на имущество, истцу можно поставить в вину его молчание о своем праве, лишь с той поры, когда возникло *владение* ответчика имуществом (хотя бы и до того времени истец не пользовался и не распоряжался своим имуществом); ибо лишь *овладение* чужим имуществом служит в сем случае нарушением прав собственника. Посему вотчинный иск о земле, состоящей в наличном владении казны, не может быть отринут за давностью потому только, что истец не может удостоверить свое владение или распоряжение имуществом, за 10 лет до начала иска, – если сама казна (государство, по праву на бесхозяйное) не имела этого имущества в своем владении за 10 лет до начала иска. Посему, когда хозяин движимости потерял или забыл ее в отдаленном месте, а вещь более 10 лет оставалась там в забвении, не быв никем взята во владение, нет повода устранять иск за истечением давности. Давность в этом случае начинается для хозяина лишь с той нормы, когда вещь поступила в чье-либо чужое владение.

Притом действие давности предполагается всегда относительно другого права, *исключительно* существующего, исключительно присваиваемого другим лицом на то же имущество. О давности владения (в смысле гражданского права) – не возникает и вопрос, когда владение не подвергается спору, когда против него не является ничье исключительное гражданское вотчинное право на то же имущество. Владелец владеет на себя, как *исключительный* собственник:

против него является истцом лицо, показывающее себя *исключительным* собственником на то же имущество. Права в этом случае несовместимы: либо то либо другое должно быть признано единым, исключительным вотчинным правом. В этом случае может быть применение давности к владению ответчика. Но когда и истец и ответчик – оба владельцы в одном имуществе, и право каждого из них в сущности одно и то же, нераздельное, то не может быть речи о применении отдельно к одному, относительно другого – давности по владению и по свойствам и принадлежностям одного, кои неразрывно связаны с существом самого владения. Посему – например – давностью не может быть утверждено право или установлена обязанность одного из соучастников общего владения, относительно прочих соучастников, – оставаться в общем и нераздельном с ними владении, когда с существом общего владения соединяется право требовать раздела или выдела.

О действии давности на совместное владение общим нераздельным имуществом см. Касс. реш. 1869 г., № 906.

Отдельное владение частью целого может превратиться в собственность, когда эта часть имеет особенную хозяйственную целость, и допускает определенное владение. Так, например, допускается отдельное владение одного лица погребом под лавкой, принадлежащей другому лицу, владение на праве, подлежащее давности (ср. Касс. реш. 1869 г., № 10). Здесь в круге торговых интересов и отношений погреб может иметь особенное хозяйственное значение, как особое торговое имущество. Гораздо труднее допустить отдельное владение погребом под домом, к которому он принадлежит как нераздельная часть недвижимого фонда и как хозяйственная принадлежность целого. Еще труднее допустить отдельное владение на праве собственности – одной комнатой в доме, в ряду других комнат.

1873 г., № 1299. Судебная Палата нашла, что на основании 1242 ст. X т. 1 ч. давность неиспользования или невладения одним из соучастников общего имения не может его лишить прав собственности на принадлежащую ему часть имения; такое безусловное изъятие иска о возвращении во владение части в общем имении из действия установленного законом срока земской давности для предъявления исков вообще, Сенат не мог признать согласным с точным смыслом 1242 ст., из содержания которой видно, что закон предусматривает случаи, в которых право собственности и соучастника в общем имении может быть им утрачено непредъявлением иска о нем в течении земской давности, и вместе с тем устанавливает в этой статье и время, с которого должно начинаться исчисление означенного срока.

1877 г., № 56. Законом, воследовавшим 20 октября 1859 г., вошедшим в примечание к 1242 ст. X т., 1 ч. (по Прод. 1863 г.; соответств. ст. 694, прим., прил.: ст. 1, прим. 3, Зак. Гр., изд. 1887 г.), постановлено, что в губерниях и уездах Закавказского края, образовавшихся в пределах бывших Грузии, Имеретии и Гурии, на дела между членами одного семейства об отыскании следующих им долей из общего имения или наследства, законным порядком между ними неразделенного, земская давность не распространяется. Закон этот распространяет

свое действие на всех жителей вышеупомянутых губерний и уездов, как туземцев, так и уроженцев других местностей Российской Империи, в Закавказском крае поселившихся.

1873 г., № 1724. По смыслу 533 и 560 ст. X т. 1 ч. для укрепления за давностным владельцем имения права собственности на оное, нет надобности, чтобы было доказано, что он сознавал бесспорность этого права, а необходимо только, чтобы то основание, на котором владение происходит, не исключало понятия о владении на праве собственности.

По д. села Кутафина (Касс. реш. 1872 г., № 232) возник вопрос: не утратило ли общество государственных крестьян право отыскивать свою землю, приобретенную обществом в собственность, — потому что земля та более 10 лет состояла у общества не в вольном пользовании, но из платежа оброка, коим была обложена по распоряжению кадастровой комиссии? Сенат рассудил, что казенное ведомство, по такой причине, т.е. потому что получало слишком 10 лет оброк с той земли, не могло приобрести ее в полную собственность, а крестьяне, имея ту землю во владении, пользовании и распоряжении, не утратили сего права; равно не утратили права на иск о сей земле, так как со времени обложения ее оброком, не переставали приносить жалобы, сначала административным порядком, по своему ведомству, а потом в суде. Подобное решение по такому же вопросу, 10 ноября 1871 года по д. Червленовской волости.

Действие давности владения совершается против всех собственников или имеющих право, не различая отсутствующих от присутствующих, знающих от незнающих. Ни отсутствие, ни неведение не приостанавливает, с одной стороны, приобретающего владение, с другой — не служит извинением в пропуске срока на отыскивание права. В общем смысле закон не упоминает и о том, чтобы течение давности приостанавливалось вследствие физической или юридической невозможности действовать, со стороны имеющего право. Таким образом, например, человек, находившийся в тяжелой болезни, сидевший в тюрьме, не может требовать, чтобы все время такого состояния исключено было из счета давности. Если собственник умер, а наследник долгое время не являлся или долгое время не был утвержден в правах наследства, то наследник не может требовать исключения этого долгого времени.

Таковы, по мнению нашему, общие соображения по этому важному предмету. Но естественно, что законодательства, более или менее благоприятствующие давности, могут более или менее умерять строгость этого воззрения, постановляя в особых случаях особые условия для исчисления срока давности.

Особенную важность имеет здесь тот случай, когда в течение владения право собственности, принадлежавшее стороннему лицу, за смертью его переходит к другому. О преемнике может возникнуть вопрос: не следует ли подводить его под действие давности лишь с того време-

ни, как он узнал об открывшемся наследстве, или открытие наследства оглашено было устновленным порядком. У нас, по экономическим условиям нашим, крайне затрудняющим сообщения и оглашения всякого рода, вопрос этот имеет особую важность. Частнее, он представляется в таком виде: за неучинением публикации об открытии наследства, имеет ли право наследник отговариваться от действия давности на предъявление своих наследственных прав? Государственный совет, рассуждая в 1845 году о давности, оставил этот вопрос нерешенным, однако же, редакция 1242 ст. 1 ч. X т., выведенная из этого мн. Гос. совета, гласит: «соучастники в наследстве общего имущества теряют права свои *только тогда*, когда не предъявят их в течение 10 лет со дня учиненного публичного вызова, буде таковой был сделан, считая началом срока последнее припечатание в ведомостях». Это правило, однако же, не дает положительного решения на наш вопрос. Следует заключить, что начало давности считается в этом случае с припечатания вызова, но едва ли безусловно. Вызов здесь служит только доказательством того, что претендент имел законную возможность знать об открытии наследства. Но если бы оказалось на самом деле, что и без вывоза претендент фактически знал об открытии наследства (например, что он находился при смерти прежнего вотчинника), и тем более, что знал он, кому перешло во владение наследственное имущество, — едва ли справедливо было бы, вопреки очевидности, ставить ему в оправдание пропуска то обстоятельство, что формальный вызов наследников не был сделан (ср. 1242 ст. п. 3 Зак. Гражд.).

Есть, однако, состояния, в течение коих, в виде специального исключения, приостанавливается действие давности для лица, имевшего действовать. Таково состояние несовершеннолетних, сумасшедших, глухонемых и немых (в особ. случае походных людей во время войны).

Течение давности здесь не прерывается, как в предыдущем случае, но приостанавливается. При перерыве прежнее время владения пропадает, становится бесполезным; и продолжающему владение приходится полагать новое начало тому владению, которое способно превратиться в право собственности, т.е. спокойному, бесспорному и непрерывному владению в виде собственности. Напротив, здесь настает только промежуточное время, в течение которого давность останавливается, но по истечении этого времени возобновляется действие того самого владения, которое продолжалось до наступления этого промежуточного периода, так что время прежнего владения не пропадает, а прилагается к новому.

Пример. Я владею землей с 1 января 1830 года. Собственник молчит до 1837 года. В 1837 году 1 января умирает, оставив сына на 1-м го-

ду. В день его смерти оставалось ровно три года до истечения давности. Тут на все время несовершеннолетия сына течение давности останавливается. Сыну будет 21 год в 1857 году. Положим, что он до совершеннолетия умер в 1856 году; наследство переходит к племяннику его, 10 лет. Опять остановка. Этому новому наследнику будет 21 год в 1867 году. Во все это время владение мое не могло укрепить за мной право собственности; но прежнее время моего владения до 1837 года сохраняется у меня неприкосновенно и не отъемлемо в полной силе. С наступлением совершеннолетия последнего наследника, т.е. с 1867 года снова начинается течение давности. Еще три года провладеть бы мне так же, как я провладел прежние 7 лет, и право будет за мной в 1870 году. Но вдруг в 1869 году наследник предъявляет спор – и все погибло; течение давности здесь уже *прервано*, и для того, чтобы приобрести собственность, не надо снова начинать, если удастся, спокойное, бесспорное и непрерывное владение в виде собственности.

Здесь мы касаемся вопроса о переходе давности вместе с переходом вотчинных прав, посредством преемства (*successio*). Наш закон (Гр., 566) говорит: наследнику или преемнику прав вотчинника, не искавшего о принадлежащих ему имуществах менее 10 лет, должно оставаться столько времени для начала иска, сколько оставалось в день смерти его предшественника или в день перехода к нему имущества.

То же обратно должно сказать и о переходе владения, с которым связано приобретение по давности. В этом последнем отношении закон не различает единичного перехода от всеобщего, перехода *права* от перехода совокупности *прав* или наследства. Но нельзя не заметить некоторого необходимого различия между тем и другим преемником, относительно давности владения. Если я умираю и мое имение переходит к наследнику, то он мой преемник. Если я передаю имение другому посредством акта, продажи, дара и т.п., – он тоже мой преемник, преемник моего владения. Но преемство владения относительно давности в том и другом случае неодинаково.

В первом случае, при наследстве, наследник вполне представляет лицо умершего, и право переходит к наследнику ровно в том же объеме, в каком было у умершего. Это не новое право, а совершенно то же самое, какое было прежде. Поэтому и владение у преемника не получает нового вида, а переходит к преемнику, не изменяясь, с теми же качествами и недостатками, и если у умершего оно не способно было превратиться в собственность, то и у наследника остается таковым же. Он наследует во всех правах умершего по имению, стало быть, и в праве, истекающем из давности владения. Было у предшественника владение,

способное подойти под давность, – будет оно и у преемника; не было у того – и у этого не будет. Он наследует не только вещь, но и бывшее владение вещью, со всеми его качествами и пороками. Но в последнем случае личность преемника не служит продолжением личности предшественника, и владение может быть у него совершенно новое, он может в минуту перехода начать его совершенно с другим свойством, так что у предшественника владение могло быть неспособно к превращению в право собственности, а у преемника становится способно.

Объясним примером. Я владею оброчной землей, принадлежащей по праву собственности другому. Право мое зависимое, владение мое несамостоятельное, не в виде собственности. Следовательно, сколько бы я ни владел на этом основании, в сознании своего оброчного права, я не могу приобрести право собственности на имущество владеемое. Я умираю. Наследнику своему я передаю ни более ни менее, как столько же, сколько было у меня. К нему переходит только оброчное, зависимое право, следовательно оно и у него столько же не способно, как и у меня было, превратиться в право собственности. Но представим себе, что это имущество, – не право на владение, а самую вещь, землю, владеемую мной на зависимом праве, я дарю или продаю постороннему лицу по акту. С этим переходом у преемника моего свойство владения вдруг изменяется. Он владеет уже на ином основании, а не на том, на котором я владел. Он владеет уже в виде собственности на праве собственности. Это уже владение, способное превратиться в право собственности, если будет продолжаться 10 лет спокойно, непрерывно и бесспорно.

Касс. реш. 1880 г., № 41. Палата справедливо признала невозможным применить преемство прав по давности к фактическому владению имуществом двух лиц, по этому собственно имуществу ни в каком юридическом отношении между собой не состоящих. Ср. Касс.реш. 1881 г., № 154.

§ 28

Утверждается ли давностью такое право, коего приобретение по общему закону воспрещено лицу владеющему?

Может ли возникнуть и достигнуть признания, по силе давности владения, такое право, коего приобретение по общему закону не дозволялось или воспрещалось тому лицу, у кого было владение?

Понятие о законности и о недействительности незаконного неодинаково. Есть права чисто гражданские, права, составляющие принадлежность того или другого юридического отношения: они заключают в

себе непосредственный интерес частного лица и, в случае нарушения, охраняются государственной властью лишь вследствие иска или жалобы. В отношении к этим правам понятия о запрещении и о недействительности суть условные: действие незаконное, т.е. запрещенное, может быть признано недействительным, если заинтересованное лицо, имеющее право иска, в свое время воспользуется им, предъявит иск; докажет основание своего права и удостоверит перед судом его нарушение. Такого рода действия и состояния незаконные подходят совершенно под силу давности и могут быть ею покрыты, обеспечены от преследования, так как, с другой стороны, и право иска о признании этой незаконности подчиняется вполне действию давности. Но есть и другого рода права, другого рода законные запрещения, имеющие не только гражданское, но, и в особенности, государственное значение, — права и запрещения безусловные. Есть состояния и действия, которые закон безусловно отрицает, и которым не дает признания своего и защиты своей ни в каком случае. Такие состояния и действия не подходят под действие давности.

Кроме того, всякое право по имуществу соединено с лицом обладающим или имеющим, и без лица не мыслимо ни приобретение, ни содержание имущества. Для того, чтобы могло образоваться право, необходимо, чтобы субъект оно, лицо обладающее, было юридически способно к обладанию имуществом, и не только отвлеченно, но в данном случае способно было бы к обладанию известным имуществом. Вне этого качества может быть владение как известное состояние фактическое, но не может быть признано право: всякое державство рассыпается, как скоро нет державца, способного к держанию. Эти вопросы о личной способности человека к приобретению права, во всякой тяжбе по имуществу, относятся к так называемым предварительным или начальным вопросам (*quest. préjudicielles*), решение коих предшествует остальным вопросам дела. Таковы, между прочим, вопросы о состоянии лица (*status*), и о правах, соединенных с принадлежностью к тому или другому состоянию в государстве. Права эти имеют характер безусловный, государственный и нигде так, как у нас в России. Посему, когда с принадлежностью к тому или другому сословию соединяется по закону ограничение в правах на владение тем или другим имуществом, приобретение права на имущество в лице, по закону не способном к этому приобретению, становится с юридической точки зрения немыслимо, ибо власть государственная такого права признать не может; и такого рода незаконное владение, сколько бы времени ни продолжалось, не может превратиться в право собственности для того, кто по своему состоянию не способен владеть имуществом как собственник.

Например: до 1801 года у нас закон не позволял большей части поселян владеть землями в уезде на свое имя. Следовательно такое владение, сколько бы времени ни продолжалось, не могло присвоить право собственности на землю человеку, в лице которого закон безусловно отрицал возможность поземельной собственности.

До 1848 года крепостным людям и крестьянам не позволялось безусловно, а до 1861 года не позволялось без письменного дозволения помещиков, владеть на праве собственности недвижимыми имуществами. Стало быть, до того времени владение крепостного недвижимым имуществом независимо от помещика, сколько бы времени ни продолжалось, не могло доставить ему права собственности, которое закон в этом случае отрицал безусловно. У крепостных бывали недвижимые имения, купленные на свои деньги, но на имя помещика, и владеть таким имением крестьянин мог фактически на себя, но такое его владение не имело юридического значения. Сам он лично не пользовался правом иска и защиты по такому имению; и владение его, сколько бы времени ни продолжалось и как бы ни было исключительно, не могло закрепить за ним право собственника ни против стороннего лица, ни против помещика, за которым значилось по актам имение.

Монахам запрещается безусловно приобретение недвижимых имений какими бы то ни было способами. Стало быть владение монаха недвижимым имуществом никакой давностью не укрепляет за ним права собственности.

В вышеприведенных примерах отношение просто, ибо с принадлежностью к известному сословию прямо соединяется законная неспособность владеть известного рода имуществом. Отношение это усложняется в следующем случае. Одинодворцы наши в прошлом столетии, сидя на земле казенной или государственной, в то же время сохраняли при себе и могли приобретать земли, владеемые на вотчинном праве, т.е. на праве собственности. До последнего времени государственные крестьяне разных наименований также обеспечены были от государства поземельным наделом, состоявшим либо в личном участковом, либо в общинном владении; но, кроме того, могли иметь у себя земли на частном праве, приобретенные в собственность по передаче или по наследству. Относительно земель первого рода действие давности устранялось по закону безусловно, и выше приведена 560 ст. Зак. Гр., в силу которой земли казенные, данные в пользование, не могут быть приобретаемы в собственность посредством давности. Поэтому в сомнительных случаях, когда возникает вопрос о вотчинном праве государственного крестьянина на землю, которой он владел исключительно в течение давности,

надлежит прежде всего определить: какая это земля — казенная, помещенная или частного владения, и каким образом началось у владельца владение этой землей. Если она у него казенная и составляет надел от казны, то не могла никак стать его собственностью, хотя бы владение его было на себя, даже без платежа оброка, и продолжалось несколько десятилетий, и хотя бы дошло к нему от предков, пользовавшихся тем же наделом; ибо в качестве государственного крестьянина не мог он утвердить в этой земле свою собственность. Если бы он купил такую землю или получил ее в дар от государственного же крестьянина, в таком случае применение 560 статьи подвергается сомнению. Продавец поступил незаконно, продав землю, которую не мог почитать своей, землю казенную, данную в надел; но добросовестный покупатель такой земли, если купчая не была в свое время оспорена казной, находится в иных условиях. Хотя и он тоже государственный крестьянин, и купил землю, данную в надел другому государственному крестьянину, однако *эта* земля ему, покупщику, никогда не была даваема от казны в пользование, и владение его, основанное на особом титуле, едва ли подходит под условие 560 статьи, исключающей действие давности.

§ 29

Общие замечания о давности владения. — Деление давности на приобретающую и погашающую. — Германская давность

Давность требует особенных условий для применения ко владению: надобно, чтобы владение было с известными свойствами положительными, не имело известных свойств отрицательных, исключающих применение давности. Эта давность имеет место там только, где есть *владение*, а понятие о владении у нас нельзя обобщать, распространяя оное на всякое юридическое состояние, например, на пользование правами по обязательствам, на владение квалифицированное, не имеющее свойств безусловности. Так, например, совершенно невозможно говорить о применении давности к пожизненному владению, к оброчному содержанию земли, к пользованию чужими деньгами из процентов: полагать, что в подобных случаях известное состояние может превратиться в право на том же основании, на котором вотчинное владение может превратиться в право собственности с истечением давности, — противно было бы первым основа-

ниям юридической логики¹. Когда говорим о давности, не следует смешивать давность владения имуществом, превращающую владение при известных условиях в право собственности, с давностью, погашающей всякие иски о праве гражданском. То и другое – понятия неодинаковые. Но многие склонны смешивать то и другое, придавая понятию о давности общее, отвлеченное значение: с этой точки зрения многие делят давность, как общий институт гражданского права, на *приобретающую* и *погашающую*. По-видимому, то и другое сливается в одно понятие, ибо в первом случае приобретается право посредством непрерывного употребления в течение известного срока; в последнем случае теряется право посредством непрерывного неупотребления в течение срока. В том и другом случае право, с одной стороны, без сомнения, теряется: это ведет иных к предположению о том, что в обоих случаях право также приобретается. На этом основании в той и другой давности иные видят одинаковый способ приобретения прав. На самом деле у той и у другой давности есть общее основание: всякое право гражданское должно быть известно, определено, связано с известной личностью. Незнание о том, кому принадлежит право, есть состояние ненормальное, не совместное с сущностью юридических отношений. Закон не может допустить, чтобы такая неизвестность продолжалась неопределенное время, вследствие чего возникает потребность установить сроки, с истечением коих утрачивается право на иск об имуществе. Оттого давность и употребляется преимущественно в смысле процессуального отвода или возражения против иска, но сама по себе не содержит юридического основания ни для утраты, ни для приобретения прав: даже там, где непрерывное владение превращается в собственность, это происходит не потому, что совершается переход собственности от одного лица к другому, а потому что владелец вдруг, с наступлением известной минуты получил возможность доказать право собственности, тогда как до тех пор не имел ровно никакого доказательства, или – правильнее сказать – получил возможность противопоставить свое владение истцу, представляющему свое *право* на собственность. Итак, если со всяким сроком давности соединим безусловное понятие о приобретении права, то поневоле впадем в ошибку, и станем подводить под давность такие случаи, в которых и нельзя допустить, чтобы владение обращалось в право посредством времени. Так, пришлось бы допустить,

¹ Конечно, от недоразумения только произошла следующая редакция 409 ст. Уст. Гражд. Суд.: (свидетельские показания принимаются в доказательство) «когда право на недвижимое имение основывается на спокойном, бесспорном и непрерывном владении *или пользовании* в течение установленного законом срока давности».

что и право *залога* и право по обязательству может возникнуть тем же путем, каким возникает из владения право собственности, а это было бы противно здравому понятию о праве и о владении. В такую ошибку впадает, например, прусский закон, постановляя, что обязательство займа может возникнуть вследствие давности, когда предполагаемый должник в течение 30 лет платил проценты предполагаемому кредитору.

Напротив того, когда, оставив мысль о владении, обратимся к учреждению давности, погашающей право на иск, то увидим, что нет гражданского права по имуществу, которое не подлежало бы разрушительному действию этого срока. Кто, имея юридическую способность и возможность искать о восстановлении своего нарушенного права, молчал в течение положенного срока, тот вовсе теряет право на иск. Гражданское право здесь, в сущности, не пропадает само по себе, но пропадает главный нерв его, существенное его свойство защищать себя, требовать себе безусловного признания: противная же сторона приобретает отвод против иска, основанного на том, в чем пропущена исковая давность. Впрочем, и этот отвод не всегда получает безусловную силу. Так, по римскому праву личные иски погашались пропуском давности безусловно, но вотчинные — не безусловно. Пропустивший исковую давность терял право предъявить иск на известное только лицо, на ком ему искать надлежало, и на законных его преемников. Относительно добросовестного владельца собственник терял свое право безусловно, ибо в лице такого владельца и в свойствах его владения соединялись законные условия, при которых возможно было *безусловное* превращение владения в право собственности (*usucapio*). Погашение же права на иск могло последовать и помимо всех этих условий владения. Собственник мог лишиться права на иск и против недобросовестного владельца (так же, как и кредитор мог утратить право на иск относительно своего должника), но в этом случае существовало все-таки *владение* недобросовестное, которое не могло никак получить безусловную силу, и потому собственник лишался права на иск лишь относительно *этого* недобросовестного владельца и законных его преемников; если же имущество, каким-нибудь случаем, помимо законной передачи переходило во владение третьего лица, это третье лицо не вправе было отвести от своего владения иск прямого собственника ничем иным, как новым протечением давности: собственник не лишался права предъявить иск на такое третье лицо.

Определенная давность по владению — есть учреждение римского права, и в юридическом виде своем перенесена в новое законодательство с римской почвы, вместе с другими понятиями, взятыми из римского права. У новейших европейских народов нигде не возникало подобное учре-

ждение самостоятельно. Везде образовалась сама собою идея о непосредственном владении, и везде к этому владению применялась давность, но только не в определенном юридическом смысле, а в том смысле, что владение издавна, с незапамятного времени существующее, такое состояние, коему противного современники припомнить не могут, освящается временем, и может служить само себе основанием. Очевидно, что это понятие (из которого и в Риме выродилось особенное учреждение незапамятного владения, в сфере прав общественных) – это понятие далеко еще отстоит от определительного учреждения *давности*, – и едва ли даже состоит в прямой связи с давностью. Но независимо от римской давности владения, повсюду у новых народов образовались, путем обычая, свои сроки, которыми ограничивалось отыскание имущества. Таков, например, был известный германский срок – год со днем (*Jahr und Tag, Jahr, Sechs Wochen und drei Tagen*), которым ограничивались иски о движимости, и саксонский срок (31 год, 6 недель и 3 дня) для исков о недвижимости. Когда внесено было в Германию римское право, римское понятие о давности стали смешивать безразлично с этими сроками; и отсюда произошло смешение понятий, к разъяснению которых уже в последнее время направлены были усилия ученых юристов в Германии (*Unterholzner. Ausführliche Entwicklung der gesammten Verjährungslehre. Savigny. System des heutigen Röm. Rechts. B. IV und V. Последний с особенной ясностью изложил различие между давностью и погашением иска; за ним последовала в том же направлении целая школа пандектистов. В России всего обстоятельнее развиты эти идеи в сочинении Энгельмана: Die Verjährung nach russischem Privatrecht. Dorpat. 1867 г.*).

Когда приходится у нас разрешать вопросы о давности, от неправильного о ней понятия возникают непреодолимые затруднения. На практике прибегают нередко в подобных случаях к натяжкам, которые оправдать невозможно; например, распространяют на все права понятие о владении, которое по духу нашего закона, не знающего разделения имуществ и прав на телесные и мыслимые, относится исключительно к наличному обладанию. Применять понятие о владении ко всяким правам, и с этой точки зрения прилагать ко владению давность – возможно только в общей связи того и другого учреждения; ибо где принимается *такое* владение, там и для давности полагаются особенные условия; но если наше – простое, неполное и неразвитое учреждение давности прилагать ко владению не на праве собственности, то применение будет очевидно искусственное, несогласное с общей системой права, и потому неправильное. Человек владеет землей как собственник, безусловно, хотя бы не имел законного основания праву собственности; по завещанию чужеродец получил в собственность родовое имение и владеет им 15 лет спокойно и бесспорно как собственник. К такому владению возможно применять наше понятие о давности вла-

дения к приобретению. Но вот другой случай. Жена получила по завещанию от мужа при живых детях родовое имение, с тем, чтобы она ни продавать, ни закладывать его не могла, и по своей воле передала бы его после себя тому из детей, кому заблагорассудит. По смерти мужа она владела имением 30 лет, на основании завещания, и умирая, оставила его дочери, мимо сыновей. При жизни ее сыновья оставались спокойными свидетелями ее владения, но по смерти начинают спор, что она, не быв полной собственницей имения, не вправе была нарушать законный порядок наследства в этом имении сыновей после отца своего. В этом споре вопрос можно поставить двояко. У нас нередко ставят его так: умершая 30 лет *владела* спокойно и бесспорно *правом распоряжаться по своей воле на случай смерти в имении*; следовательно – приобрела такое право окончательно, и в таком виде применяют к владению 557 ст. Зак. Гражд. о давности. Такая постановка вопроса представляется нам вовсе неправильной: вопрос сам в себе включает противоречие. Ст. 557, совокупно с 560-ю, ставит владение в соответствие с правом собственности, с тем правом, которое специально определяется 420 статьей. Следовательно формула давности по нашим гражд. законам такова: 10-летнее *владение имуществом* ведет к *праву собственности* в сем *имуществе*. Вышеуказанный вопрос невозможно вменить в эту формулу; тогда надлежало бы признать, что умершая, владев 10 лет специальным, квалифицированным правом на имение, приобрела на оное – *право собственности*: вывод, совершенно не соответствующий содержанию спора, в котором речь идет не о безусловном праве собственности на имение, но о праве распорядиться на случай смерти имением, которое в полной собственности умершей никогда не состояло. Очевидно, что противоречие будет неразрешимое для того, кто имеет в виду давность как способ приобретения права, и, напротив того, затруднение разрешится само собой, когда поставить вопрос с другой точки. В таком случае надобно спросить: сыновья умершей, не спорившие при жизни ее против завещания, на котором основывала она право свое распорядиться по произволу имением, – сохраняют ли или утратили силою давности *право на иск* о признании этого завещания, и следовательно предполагаемого права умершей, незаконным? Тогда откроется прямой путь к разрешению вопроса: – надобно определить, с какого времени право на иск существовало для сыновей открытым, – и буде они с того времени молчали 10 лет, имея законную возможность действовать, то их право на иск окажется утраченным. По завещаниям в особенности часто встречаются у нас случаи подобных недоразумений, когда дело идет о предоставляемых завещательному наследнику и скрытых в срочном или пожизненном его владении – правах на дальнейшее распоряжение имением или на совершение по оному распорядительных действий; после смерти сего наследника открывается спор, относящийся к акту, на котором основывались такие, сопряженные с наличным владением, права. Тогда начинают спрашивать: приобрел ли наследник сей продолжительным владением права, которые по акту сопряжены были с этим владением, но в нем были сокрыты, не вытекали сами собой из наличности этого владения, но открывались только в акте? Спрашивают – и, конечно, встречают величайшие затруднения в ответе на вопрос – в

сущности невозможный. Но таким вопросом, однако же, нередко постановляемы были судебные решения, и притом в решениях выражаемо было такое общее заключение, что «по законам нашим не оспоренное более 10 лет *право* ограждается *давностью* точно так же, как и действительное владение», – положение верное в оборотном смысле, т.е. справедливо, что нет права на иск о частном имуществе, которое не погасалось бы давностью; нет права предполагаемого или мнимого, которое не могло бы войти в силу безусловного права, когда иск против одного становится невозможным за истечением давности (ср. Мн. Гос. сов. 1839 г. по делу Боровского и Чунпалова, 1851 г. по делу гр. Маркова. См. еще решение о пожизненном владении в 1 кн. «Журн. Мин. Юст.» 1858 г., и разбор одного в «Архиве» Калачова 1860 г. кн. 1. Ср. Касс. реш. 1875 г., № 970).

§ 30

Владение правами

Владение есть фактическое, наличное господство человека над вещью; и потому владение защищается во имя консервативного начала, в интересе порядка общественного, а не в интересе права, полагающего основание владению, т.е. пользуется защитой от противозаконного фактического вмешательства и нарушения, а не от законного, на праве собственности основанного. Хотя вещественное владение состоит в связи с вещным правом, однако же, законная защита владения не составляет вещного иска, а предоставляется в форме личного иска, основанного на личном незаконном действии нарушителя. Эти понятия римского права останутся навсегда существенными, хотя римская форма интердикта давно уже утратила свое практическое значение. Но на какие предметы, на какие отношения простирается понятие о владении как о состоянии фактическом, пользующимся законной защитой, кроме владения вещами может ли быть владение правами – этот вопрос еще не выяснился вполне ни в теории, ни в положительных законодательствах.

Вещественное владение разделяют иногда на полное и на неполное и ограниченное. Первое соответствует господству над вещью собственника, владеющего на свое имя (*in animo domini*); неполное соответствует ограниченному господству над вещью. Французский закон относит понятие о владении ко всем правам, как вещным, так и личным. Австрийский закон дает владению тоже весьма обширное значение. «Все телесные и мыслимые вещи, – говорит он, – могущие служить предметом законного обращения (*rechtlichen Verkehrs*), могут быть и предметом владения», стало быть, всякие личные требования, все вещные пра-

ва и, наконец, самое право владения (Bürg. Gesetzb., ст. 311, 292, 307, 308); таким образом, общая формула, высказанная в законе, в логическом применении своем доводится до результатов невозможных, ибо едва ли возможно понять и допустить владение – владением. Прусский закон говорит: кто держит за собой вещь или право, хотя и в качестве чужой собственности, но с намерением на себя употреблять и пользоваться (*für sich selbst zu verfügen*), тот почитается неполным владельцем. Полный владелец тот, кто владеет вещью или правом как своей собственностью; однако и неполный владелец *вещи* может быть полным владельцем права, которое присваивает себе на вещь (Ldr. I, 7, § 6, 7, 9). Это определение, по своей неясности, неудовлетворительно; но иного определения еще не выработала теория законодательства, хотя все новейшие законодательства в большем или меньшем размере применяют понятие о владении к правам, и расширяют, сравнительно с римским правом, круг законных состояний, пользующихся защитой от нарушения, иском о владении. Таким образом, под формулу владения подходят: и владение арендными наследственными участками, и владение залогопринимателя ручным залогом. (В этих случаях может быть два владения в одном и том же имуществе: один владеет вещью как собственник – это владение прямое, полное, самостоятельное, подлежащее давности. Другой владеет вещью как арендатор, пользователь, как кредитор – его владение производное, зависимое.) Под формулу подходит и владение пользователя (*usufructuarius* и *commodatarius*), владение договорного арендатора, наемщика, приемщика по договору поклажи. Владеют ли все эти лица? Римское право отвечает на этот вопрос отрицательно; новейшие законодательства склоняются к противоположному взгляду, допуская *владение*, хотя и неодинакового свойства, в состоянии непосредственного господства над вещью. Вследствие того и такому владению, ограниченному в пределах зависимого и договорного права, из которого оно проистекает, по справедливости должна быть в этих пределах предоставлена защита, которой пользуется неопределенное и полное владение на свое имя, владение вотчинное. Например, когда наемщику дома, со стороны *третьего* лица делается помешательство, стеснение в спокойном его состоянии, в спокойном пользовании нанятым помещением, этим нарушается не договорное отношение между хозяином и наемщиком, а нарушается непосредственное, спокойное, владетельное состояние человека в его жилище. Поэтому и наемщик пользуется защитой своего состояния сам за себя, а не в качестве представителя прав того лица, кому принадлежит в собственность нанятое имущество.

Владение простирается, без сомнения, на права, имеющие вотчинное свойство (Realrechte), как, например, на сервитуты. В какой мере может быть применено понятие о владении к личным правам, из обязательств возникающим, – этот вопрос еще не выяснен наукой. Но есть попытки в науке применить понятие о владении даже к правам чисто личным (состояния, Zustandsrechte) и семейственным: возможно представить себе фактическое состояние пользования подобными правами, признаваемое законом в смысле наличного состояния. В этом смысле можно найти – особенно в каноническом праве – постановления, которыми подобному состоянию в сфере семейственных отношений придается юридическое значение (например, состояние супругов, добросовестно почитавших себя в законном союзе, когда он, в сущности, был незаконным). Но совсем несправедливо было бы применять к подобным состояниям общие свойства владения, из круга отношений по имуществу. В вышеприведенном смысле и французский закон употребляет термины: *possession d'état d'un époux*; но никто не думал применять к такому состоянию законы гражданского владения, например, право защиты владения – *actions possessoires*.

Об этом предмете см. у Блунчи Privatrecht, § 56; этот предмет разобран монографически в сочинении: *Der Besitz nach österreichischem Rechte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechts, des preussischen, französischen und sächsischen Ges. buchs*, v. Dr. Randa. Leipz. 1865. См. еще о том же статью Арндтса в *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzg.*, 1866 года.

§ 31

Право пользования вообще и по русскому закону. –

Отношение пользования к владению. –

Может ли быть самовластное пользование?

Пользование. Владение есть духовный деятель права собственности; материальными его деятелями представляются пользование и распоряжение. Римские юристы определяли содержание права собственности тремя качествами, в коих оно материально выражается: *jus utendi*, *jus fruendi* и *jus abutendi*. Первые два соответствуют нашему пользованию, последнее – распоряжению. *Jus utendi*, и соответственно ему *usus*, – есть право употреблять вещь непосредственно для своих нужд, для удовлетворения потребностей. *Jus fruendi* – собирать в свою пользу плоды и доходы, приносимые вещью; *jus abutendi* – право сделать из

вещи решительное и окончательное употребление, распорядиться ею, потребить ее, пересоздать и изменить, наконец, передать другому.

Я живу в своем доме – *jus utendi*; отдаю дом внаймы – *jus fruendi*; разламываю, чиню, продаю, дарю – *jus abutendi*. Картина висит у меня в кабинете – *ut.*; показываю ее за деньги – *fr.*; уничтожаю, дарю ее – *abut.*

Соединение и разделение. Полное соединение пользования, во всех его принадлежностях, с владением представляется в полной собственности. Разделяясь, пользование в одной и той же вещи может принадлежать разным лицам. (Сад. – Я даю право одному гулять в саду; другому – право снимать плоды и употреблять в свою пользу, продавать; а при себе удерживаю распоряжение, которое при сем сливается с голой собственностью. Но в то же время кто владелец сада? Я же. *Usus* в соединении с *jus fruendi* – *usufructus*. *Usufruit.*)

В русском законе не выражено вышеуказанное отличие, и нет соответственных тому терминов. То и другое сливается в общем *праве пользования*. Это значит, что русский закон не создал особых категорий для различения вещных прав в этом отношении. Но в действительности одно право отличается от другого. Когда пользование соединяется в одном лице с владением и распоряжением, тогда различие это незаметно. Это будет пользование прямое, непосредственное употребление прав собственности (Зак. Гражд., 420). Но пользование может отделяться от права собственности, когда владелец, удерживая при себе право собственности, уступает пользование по договору или по другому акту (521, 535, 560 и др.). В таком случае пределы этого пользования определяются самим актом или обычаем. Говорю обычаем, потому что иногда возникает вопрос, соединяется ли *usus* с *usufructus*, и последнее не вытекает ли из первого? То и другое может быть означено отдельно или предполагается. Я отдаю внаймы дом – *usus*, но когда наемщик берет его с тем, чтобы отдавать внаймы от себя – это будет *usufructus*. Пространство этого права определяется договором.

Когда пользование является отдельно от владения и от вотчинного права на имущество, наш закон не устанавливает ему точных пределов, не определяет существенных свойств его, подобно тому, как определяются в западных законодательствах свойства *узифрукта*, представляющего особое учреждение, органически связанное с системой вещных прав. Однако наш закон и не препятствует признать, что отдельное пользование, по существу своему, не может простираться на хозяйственную сущность имущества, которая должна оставаться неприкосновенной в целости (*salva substantia*), если пользователю не предоставлено прав и на эту сущность, по особому соглашению (таково, например, право продавать лес на сруб из имения, отданного во временное пользование).

Право пользования в недвижимых имуществах – с Петра I до Екатерины II подвергалось у нас многим ограничениям. Одни установлены были в виде регалии, простиравшейся на некоторые угодья или принадлежности земель, другие – как следствие государственного надзора за хозяйством в некоторых статьях его, имевших по убеждению законодателя особую государственную важность. Таковы были: ограничение владельцев в праве искать и разрабатывать руду и минералы в землях своих, в праве рубить или употреблять по усмотрению леса свои, или деревья некоторых заповедных пород, в праве на некоторые заповедные промыслы из произведений земли. При Петре отобраны были в казну все частные рыбные ловли, обложены оброком все мельницы (см. у Невол., § 341–347). Все ограничения этого рода уничтожились при императрице Екатерине II, с признанием полного права собственности на землю со всеми ее принадлежностями (ст. 424 Зак. Гр.). Остающиеся в силе ограничения права собственности (см. ниже § 52–54 и 58) проистекают не из регального права, но объясняются государственными или общественными потребностями. Следы регального права сохранились еще в немногих постановлениях. Таково, например, право короны и казны на некоторые минералы (см. ниже § 54).

В Крыму, до присоединения его к России, соляной промысел составлял ханскую регалию, и все соляные озера, солончаки и засухи составляли собственность ханов. По присоединении Крыма велено было принять все тамошние соляные озера в казенное ведомство: с того времени все такие озера, хотя бы находились в частных дачах, считались не частной, но казенной принадлежностью. Впоследствии, по поводу возникших со стороны частных лиц претензий на право соляной разработки в озерах и источниках, принадлежавших к их дачам, обнаружилось, что в Крыму существуют озера, по крепостному праву состоящие во владении частных лиц, и что этого права невозможно лишить их. Вследствие того В. у. мнением Гос. совета в 1824 г. положено оставить во владении казны те крымские озера, кои во владение ее поступили; в ее же заведовании оставить соляные озера Новороссийского края, состоящие в дачах казенных поселян, колонистов, татар и вообще людей, не имеющих помещичьего права, равно те, которые перешли в частное владение по продаже земли от татар, не имевших на оную права; напротив того, все озера, солончаки и засухи, лежащие в землях крепостных, законно приобретенных, предоставить в полную собственность каждого из владельцев (Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 617, прим. 1–3 и мн. Гос. с. 1867 г. по делу Любенковой).

Наш закон (536) разделяет пользование на полное и неполное. Полное, когда все произведения и доходы принадлежат пользователю; неполное, когда некоторые из них ему не предоставляются. Например, отдаю сад и выговариваю себе плоды некоторых деревьев одного сорта. Отдаю в аренду землю, и выговариваю себе право на разработку в ней серного колчедана или медной руды.

В Горном Уставе (изд. 1893 г., ст. 1026) упоминается о праве пользования, полном и неполном, *поверхностью* участков, отведенных под *разведку* и *обра-*

ботку кам. угля в войске Донском. Полное право пользования заключается в праве горнопромышленника пользоваться попасом, сенокосом и распахкою, а неполное – в пользовании только попасом и сенокосом.

Напротив, пользование, соединенное с собственностью и владением, всегда бывает полное. Владелец волен извлечь из вещи всякое употребление, какое только возможно по свойствам природы ее. Но как природа вещи не только физическая, но и юридическая, и как экономическое значение ее может быть важно не только для отдельных лиц, но и для целого общества, то закон ограничивает в некоторых случаях свободу пользования. Об этих ограничениях было упомянуто при изложении общих свойств вещей.

Пользование обыкновенно составляет принадлежность самостоятельного владения, зависящую от владельца, так что на обыкновенном языке у нас слова *владею, пользуюсь* употребляются безразлично, и с представлением о *владении* соединяется обыкновенно и представление о *пользовании*. Сам закон нередко употребляет в этом смысле слово *владение*, разумея пользование как необходимый атрибут его. Но в строгом смысле понятия эти различны, и понятие о пользовании несравненно ограниченнее понятия о владении.

Владение недвижимым населенным имением, в прежнее время до освобождения крестьян, соединялось с вотчинным правом на поселенных людей и, до некоторой меры, с правом суда и полиции *над этими людьми* исключительно. С освобождением крестьян, помещику, относительно *временнообязанных людей*, оставшихся в землях его, с поземельным наделом, предоставлено еще ограниченное и условное право запрещения, соизволения или вмешательства относительно некоторых поземельных отношений (см., напр., местн. Велик. полож., 100).

По освобождении крестьян, и с переходом в их собственность поземельного надела, должна исчезнуть юридическая особенность так называемого, в смысле прежних законов, населенного имущества, населенных земель (ср. сей книги § 13). Правда, что поселение, временное или постоянное, сторонних людей на чужой земле, ставит землевладельца в особое к ним отношение, но юридические свойства этого отношения определяются исключительно или особенным свойством уговора, из которого поселение возникло, или общими юридическими свойствами *соседства*. Наш закон (в этом его отличие от некоторых чужестранных прав, например, германского) не дает *помещику*, в силу только помещичьего качества, несколько полицейской власти над живущими на землях его людьми. В этом иные видят с государственной точки зрения – недостаток, другие видят преимущество нашего законодательства.

Однако же совместное население, в большем или меньшем числе людей на чужой земле, производит отношения, с одной стороны, стеснительные для землевладельца, с другой стороны, льготные для него в экономическом смысле. Владелец, без сомнения, вправе загораживать усадьбу и огораживать поля свои, но не

вправе заирать пролегающие по земле его проезжие открытые дороги. Проезд и проход свободны (ср. § 58), и вотчинные владельцы не могут взимать сборов за проезд по земле своей, разве когда потребуются на ней для общего удобства сооружения (например, мост, гать); но и в таком случае сбор допускается не иначе как по таксе, утверждаемой правительством. П. С. З. 1833 г., № 6587; Уст. Пут. Сообщ., 841, 842, по Прод. 1893 г., и 843 по тому же Прод.; Касс. реш. 1874 г., № 627. 1877 г., № 11. С другой стороны, нельзя отказать владельцу в праве позволять или не позволять на своей земле торги и промыслы сторонним людям. Когда владельческая земля служит обычным местом торга (торги в лавках, на базарной или ярмарочной площади и т.п.), торг в известных пределах или местностях и помещениях может составлять особую доходную статью владельца, ему исключительно присвоенную по вотчинному праву или по определению закона, или по договору с отдельными крестьянами (см. особ. прил. к IX т., местн. Велик. полож., ст. 43 и сл. См. еще прил. к прим. к 322 ст. IX т.).

Примечание. По Городовому Положению 11 июня 1892 г. вновь устанавливать сбор за проезд и проход по сооружениям, воздвигнутым на средства городского населения, не разрешается: сохраняются лишь сборы, установленные до издания сего Положения (т. II, изд. 1892 г., Город. Полож., ст. 135, п. 6).

Но и кроме того, едва ли можно отрицать, что владелец вправе воспретить на землях своих *постоянный* торг в лавках или в стоечных торговых помещениях, торг, требующий *устройства на месте*. Едва ли основательно возражение против сего права, основанного на свободе торговых и промышленных действий от стеснений, налагаемых частной вотчинной властью. В настоящем случае свобода торга и промысла остается неприкосновенной: ограничение относится к *месту*, занимаемому торговым промыслом. Невозможно отрицать, что против воли владельца никто не вправе занять место и утвердиться на земле его в своем личном интересе: по существу права собственности, воля эта позволяет и разрешает *безотчетно* действия, входящие в состав исключительного владения, пользования и распоряжения. О промыслах всякого рода необходимо также признать, что поскольку эти промыслы направлены к извлечению из земли или ее принадлежностей предметов хозяйственной ценности (как бы ни казалась ничтожна эта ценность), — они могут быть безусловно устраняемы волей владельца, разумеется, если особенный закон, в видах общественного или государственного интереса, не объявил промысел вольным (ср. § 53 и сл.).

Относительно торговли вразнос и в развоз, не требующей устройства на месте, возникало в практике сомнение: вправе ли владелец запретить таким разносчикам торг на земле своей? В этом случае запрещение владельца, в силу вотчинной его власти, служит к стеснению не только торговцев, но и местных на земле его жителей, в приобретении необходимых для жизни потребностей, и потому подлежит особенно тщательной проверке, с соображением не только вотчинного права, но и общих гражданских прав стороннего лица. В судебной практике известны два противоречащих решения по этому предмету. В одном случае решением Общ. Собр. Сената 1846 г. (Сб. Сен. реш. I, № 225) признано, на основ. 425 ст. Гр. Зак., что княгиня Белосельская-Белозерская как владелица

имеет право не допускать торговцев съестными припасами производить торговлю на Крестовском острове, без особого от нее дозволения. В другом случае решением Касс. Д-та 1867 г. (№ 16) признано, что гр. Шереметев в своем селе Останкине не вправе запрещать разносчикам проезд по сельским дорогам на дачи, для удовлетворения дачников припасами. Сенат оправдал применение к сему делу 523 ст. Уст. Пут. Сообщ. о свободном праве пользования дорогами, и признал 425 ст. Гр. Зак. не нарушенной в решении съезда. Правда, что по свойству кассационного рассмотрения, суждение в этом последнем случае могло опираться преимущественно на статью о дорогах, на которой утверждалось решение съезда; но о 425 ст. Гр. Зак. в решении Сената упомянуто, однако не разъяснено положительно, почему она признается ненарушенной. Итак, недоразумение остается.

Казалось бы, в подобных случаях надлежит различать – какой торг производится, при каких обстоятельствах и в каком месте? Если дело идет о разносчиках, приходящих на дачи для удовлетворения отдельных требований местных жителей приносом нужных вещей и припасов, сомнение разрешается прямо правом свободного проезда по дорогам: владелец не вправе стеснять местного жителя в свободе личного договорного общения со всяким сторонним лицом, хотя бы и с торговцем, лично к нему проезжающим. Но вопрос изменяется, когда торг является в виде предложения, обращаемого публично и в публичном месте, к публике, нарочито собранной, например, для гулянья. Здесь дело касается уже не просто прохода и проезда; оставляя даже в стороне вопрос о праве владельца извлекать выгоду из торга, производимого сторонними лицами на землях его, нельзя не признать за ним, как за вотчинным владельцем, безотчетного права – отказывать в своем дозволении всякому стороннему лицу, вступающему на его землю для какого бы то ни было промысла. Отрицать это право невозможно с точки зрения вотчинной власти, так же, как и право владельца, например, запрещать охоту на землях своих.

По силе 86 и след., 560, 593 ст. Пит. Уст., изд. 1893 г. заведения для раздробительной продажи крепких напитков на земле сельских обывателей могут открываться не иначе как с разрешения сельского схода, причем требуется еще дозволение ведомств или частных лиц, если в черту усадебной оседлости обывателей входят земли, составляющие собственность упомянутых ведомств и лиц, – а в землях казачьих – с разрешения станичного схода; на земле у частных лиц питейные заведения открываются не иначе как с разрешения владельца. Ср. Касс. реш. 1879 г., № 39; 1873 г., № 456.

В Касс. реш. 1880 г., № 148 объяснено, что каждый крестьянин может, на своей усадьбе, без особого разрешения помещика или общества содержать всякие торговые и промышленные заведения. Право на торговлю в селениях не составляет особого источника дохода для целого сельского общества, за исключением отдачи в аренду мирской земли, и не может быть предметом обязательных распоряжений со стороны общества, клонящихся к ограничению законных прав каждого отдельного члена.

45 и 46 ст. местного положения о поземельном устройстве крестьян, предоставляя владельцам селений право распоряжения существующими в оных торговыми и базарными площадями, ограничивают это право сохранением за крестьянами, между прочим, свободного по ним проезда и производства торговли из выходящих на площадь лавок и заведений. Ввиду этого владельцы, а равно и все преемники их, хотя и властны вообще, как собственники земли, распоряжаться площадью по своему усмотрению, но не имеют, однако, права преграждать сообщение с площадью выходящим на оную лицевой стороной постройкам, принадлежащим частным собственникам. Касс. реш. 1878 г., № 103.

В западных и малороссийских губерниях, а также в Бессарабии и в Новороссийском крае есть владельческие местечки (в западном крае города), владение коими соединяется с особыми правами. В местностях прежнего польского королевства поселения этого рода образовались издревле на владельческом праве, в силу частных дворянских и владельческих грамот и привилегий. Частные владельцы привлекали к себе на поселение людей свободного состояния — шляхтичей, купцов, ремесленников и особенно евреев, учреждая у себя торги и базары. Вместе с тем обыватели облагаемы были в пользу владельца сборами с торгов разного рода, составляющими и главную статью владельческого дохода с местечка. Сборы эти во многих местах доходили до крайнего разнообразия, и касаясь необходимейших предметов потребления, становились, в сущности, налогом на эти самые предметы. Таковы были сборы — не только от продажи вина и пива, но от резки скота, от соли, сельдей, хлеба, лука и овощей, от пекарей и мельников и т.п. Основанием служили иногда акты прежнего времени, или новейшие контракты владельца с обывателями, и постановленные по взаимному согласию таксы; но в большей части случаев взимание сборов зависело от произвола владельцев, администраторов и арендаторов имения. Вследствие того, с учреждением в крае правильной русской администрации и со введением русского законодательства, утвердившего впрочем за местными дворянами право собственности на города и местечки (IX т., изд. 1857 г., ст. 219, прим. 2), стали возникать жалобы местных жителей на умножение и увеличение сборов: жалобы эти обращались к общему положению русского законодательства о свободе торговли необходимыми предметами потребления. К удовлетворению просителей принимались частные меры местной администрацией: например, вводились, с утверждения местных губернских правлений, тарифы сборов и т.п. Но вместе с тем высшее правительство озабочивалось разрешением общего вопроса о законной мере всех подобных сборов. В 1846 году Высочайше утвержденным положением комитета министров определено: объявить, что все сборы, не согласующиеся с общими государственными узаконениями или не основанные на актах, должны быть признаны незаконными; но не принимая общей меры, предоставлять по жалобам и спорам каждое дело в частности судебному разбору; вместе с тем министерству финансов поручено было сообразить, могут ли быть допускаемы эти сборы, при существующих платежах за право торговли по установленным свидетельствам. Для Бессарабской же области состоялось еще в 1844 году Положение (прилож. к прим. к ст. 322, IX т., изд. 1876 г.; см. § 62),

которым определено, в каком размере владельцы местечек и городов, независимо от добровольных соглашений с целым обществом обывателей, имеют право на получение доходов со следующих только статей: с раздробительной продажи питей, с домов и лавок, с продажи скота, с переправ на реках и с весов и мер.

В ст. 223 т. V Уст. о прямых налогах, изд. 1893 г., сказано, что действие его распространяется и на те владельческие города, местечки и селения, владельцам коих принадлежит право о плате за наем у них лавок, домов и земель, заключать с *торгующими* условия на основании законов гражданских; но таковые владельцы не имеют права облагать торговцев никакими сборами собственно за право торговли. Но как в некоторых местностях взимание сборов утверждается еще на старых привилегиях и на договорах с местными обывателями, то и за этим положением возникают еще донные спорные дела по жалобам, преимущественно евреев, на незаконные владельческие поборы (см. в 1-м Общ. Собр. д. Цецерского, 1871 г.; во 2-м Общ. Собр. Сен. д. Берестечка, 1872 г.).

По смыслу ст. 420 т. V, изд. 1893 г., Уст. о пит. сб. право владельцев городов и местечек в западных губерниях, поименованных в этой статье, и в Бессарабской, на исключительную продажу вин в этих городах и местечках, принадлежит им в силу права собственности на земли, на коих существуют те города и местечки, как бывших помещиков их, пользовавшихся этим правом до 1863 года. Из этого очевидно, что право принадлежит к целому составу бывших помещиков имений, и потому не может переходить к приобретателю какой либо части земли из состава местечка или города и, следовательно, не приобретает привилегии, исключительно предоставленной владельцу местечка или города. Касс. реш. 1874 г., № 69.

1877 г., № 110. Так как все отношения чиншевого владельца к собственнику земли ограничиваются лишь обязанностью платить на вечные времена установленную, ежегодную плату, называемую чиншем, то по праву неограниченного пользования занимаемым участком земли чиншевому владельцу принадлежат и все выгоды, извлекаемые из этого пользования. Отсюда следует, что владельцы местечек в западных губерниях не должны иметь никакого участия в выгодах, извлекаемых жителями местечек из производимой ими торговли, и что жители местечек в принадлежащих им на чиншевой земле строениях имеют право производить торговлю на общем основании, не испрашивая на то дозволения владельцев местечка.

Владение может быть самостоятельное, не зависимое от права собственности, но существующее в виде собственности. Но нельзя себе представить пользование самостоятельное, существующее независимо от права собственности или владения, не проистекающее ни из того, ни из другого. Может быть, пользование, утвержденное на общем законе, но в таком случае оно тоже должно признавать свою зависимость от высшего права собственности. Таково, например, пользование валежником, плодами и ягодами из леса, пользование травой, растущей по большим дорогам и в открытых лугах, и т.п.

Вообще же, если пользователь пользуется вещью, не давая никому отчета в основании своего пользования, и не имея никакого юридического основания, то это значит, что он имеет самостоятельное *владение* вещью, и пользование в этом случае составляет нераздельную принадлежность владения. Но самостоятельного пользования, подобно тому, как бывает самостоятельное владение, — пользования, существующего независимо от владения и опирающегося на право, — такого пользования мы не можем себе представить. Если пользователь вместе с тем не владелец и не собственник имущества, то мы не можем иначе себе представить такое пользование, как с вопросом: почему, на каком основании? Но самостоятельное владение и не допускает подобного вопроса, откуда нет спора о праве собственности. Если же и пользование самостоятельное может отрицать подобный вопрос, то, стало быть, оно не простое пользование, а владение.

Вот причина, почему нельзя себе представить простого фактического пользования, которое могло бы само по себе, независимо от владения, превратиться в *право на пользование*, с истечением давности. Положим, что я собираю плоды с сада ежегодно. Если я делаю это с согласия собственника или владельца, то я имею уже *право* отдельного пользования по договору. Если вовсе нет налицо владельца, а я пользуюсь на свое имя, то я вместе с тем и владелец, следовательно с истечением давности могу приобрести право пользования плодами из сада, но уже как принадлежность приобретаемого мной права собственности на сад. Если я пользуюсь на виду у владельца, без всякого со стороны его запрещения, а владелец продолжает владеть, то это уже показывает, что со стороны его было даваемо безмолвное согласие, и что оно ежегодно повторялось; но здесь нет никаких признаков самостоятельного права, стало быть, не может быть и давности. А давностью может быть только утверждена неопровержимость титула, на коем основано отдельное право пользования. (Ср. выше что сказано о давности приобретающей.) Касс. реш. 1874 г., № 854.

Неопределительность некоторых прав в системе русских гражданских законов препятствует во многих случаях ясному и правильному решению вопроса о применении давности к владению и пользованию. Это заметно особенно в случаях, относящихся до права на участие частное в чужом имуществе, — которое не имеет в нашем законе точного и полного определения. В недостатке такого определения приходится приурочивать случаи этого рода к неясному понятию о пользовании выгодами чужого имущества, и не находить твердых начал для применения к ним давности, тогда как в иностранных законодательствах есть выработанное учение о сервитутах и о применении к ним давности. Так, например, возникает вопрос о праве прохода и проезда через чужую дачу. Истец

жалуется, что ответчик загородил у себя дорогу, по которой истец издавна проезжал в свою лесную дачу. Ответчик возражает, что дорога эта существовала для внутренних хозяйственных потребностей его дачи, и что проезжая для всех дорога есть в другом месте. Сторонние люди показывают, что по старой дороге издавна была общая езда. Есть ли основание предоставить истцу право на проезд, на основании давности пользования проездом? (См. Касс. реш. 1870 г., № 53). Едва ли наш закон дает к этому основание: он имеет в виду – для применения давности – владение на праве собственности, а в настоящем случае такого владения нет. Истца можно удовлетворить только на основании 448 ст. Зак. Гр., и то в таком лишь случае, когда другого проезда через дачу нет. – Время пользования проездом может быть принято во внимание – не в определенном 10-летнем сроке, для утверждения давностью личного исключительного права на пользование, – но лишь для удостоверения в том, что дорога существовала издавна и издавна была открыта для *общего пользования*.

Вопрос о возможности самостоятельного пользования получает особое значение в тех случаях, когда дело идет об утверждении давностью права на участие в выгодах чужого имущества. В системе нашего законодательства нет места понятию о сервитуте: отсюда происходит на практике затруднение определить юридически такое отношение, которое в существе подходит под понятие о сервитуте, но в нашем законе может быть приурочено лишь к праву участия частного, которого законные определения не объемлют, сервитутного отношения во всех существенных его свойствах. В таком случае возникает попытка приурочить отношение к праву отдельного пользования и в сем виде подвести его под действие давности. Таков, например, случай по делу Бенардаки с Растеряевой (1-е Общ. Собр. Сен. 1871 г.), предметом коего было, во-первых, право проезда Растеряевой к химическому ее заводу через землю Бенардаки на Гутуевском острове; во-вторых, право Растеряевой пользоваться водой для завода, через трубы, проложенные через ту же землю, и составляющие принадлежность завода Бенардаки. Истица доказывала, что это пользование через трубы, спокойное и непрерывное в течение 10 лет, стало для нее неопровергаемым правом в силу давности. Иное законодательство дало бы возможность приложить к этому отношению правило о действии давности на сервитут непрерывного или прерывистого пользования (*s. discontinua*). Наши суды, лишённые этого удобства, по необходимости принуждены в подобных случаях искать выхода из затруднений, и от того иногда поневоле ставят вопрос неправильно. Так, в настоящем деле поставлен был вопрос: ограничивается ли *приобретающая сила* давности одним правом полной собственности или от действия ее неизъёмлется и право неполной собственности? Очевидно, что в вопросе оставлены без внимания существенные для дела понятия о возможности самостоятельного пользования, и об особенном свойстве пользования временного и прерывистого.

В том же Общ. Собр. Сен. см. еще подобное дело 1871 года, о праве Уманца пользоваться через канаву проводом в свое озеро из казенного озера – *рапы* или соляного раствора.

В Журн. Мин. Юст. 1860 года напечатано решение 2-го Общ. Собр. Сена-та, об утверждении давностью права на разработку рудников в чужой земле (д. Ревдинских рудников). Решением этим признано за Ревдинским заводом, по бесспорному пользованию в течение нескольких давностей, право на разработку рудников в землях, составляющих, по праву собственности, принадлежность Каслинского завода. На это решение ссылаются иногда в доказательство, что давностью может быть приобретено право постоянного пользования. Но при этом забывают, что в приведенном деле были следующие обстоятельства, послужившие основанием решению: 1) Пользование Ревдинского завода основано было на титуле, так как спорные рудники в 1758 году отведены были Берг-Коллегией к Ревдинскому заводу. 2) Противная сторона, т.е. Каслинский завод, независимо от владения другой стороны, имея укрепленное право на рудники, утратила оное на основ. 1478 ст. Горн. Уст. (изд. 1857 г.), оставив те рудники безо всякой обработки.

Статьями 533 и 557 ч. I т. X установлено, что бесспорным владением в течение земской давности приобретается право собственности на имущество, но в законах не содержится никакого указания на то, что бесспорное пользование в выгодах чужого имущества в продолжение того же срока давности могло установить, без согласия владельца этого имущества, дальнейшее на вечные времена пользование оным. Касс. реш. 1872 г., № 1306; 1873 г., № 1305.

1875 г., № 538. Сделки о предоставлении земли в пользование посторонних лиц на неопределенное время, составляя в сущности переуступку права собственности на эту землю, не могут быть сочтены равносильными тем способам приобретения и укрепления права собственности на недвижимое имущество, которые определены законом (ст. 707 т. X, ч. I); и подобные бессрочные сделки, как несоответствующие правилам о передаче права пользования имуществом, не могут быть признаваемы обязательными.

1873 г., № 1245. По смыслу 533 ст. X т. I ч. спокойное, бесспорное и непрерывное владение превращается за давностью в право собственности лишь тогда, когда оно было в виде собственности, из чего следует, что право участия частного не приобретается по праву земской давности.

1875 г., № 46. По смыслу закона, для силы давности надобно владеть на праве собственности, а не на ином основании (ст. 560 т. X, ч. I); между тем временное владение постороннего лица не лишает вотчинника прав собственности (ст. 521), и самое пространство и срочность отделенного владения определяется тем самым актом, которым оно установлено (514 ст.); из соображения этих узаконений видно, что самое понятие о временном владении предполагает отделение одного из прав собственности на известный срок, и что осуществление этого права в пределах срока, не стесняя собственника, не может считаться владением в виде собственности, и потому не может, по 533 ст., превратиться в право собственности, хотя бы и продолжалось в течение установленной законом давности.

1875 г., № 55. Казенные земли, отведенные в пользование государственных крестьян на известных условиях, не изъяты от действия давности и могут быть приобретены в собственность в силу права бесспорного владения в тече-

ние земской давности, но только посторонними лицами, а не теми, кому они даны от казны.

§ 32

**Право распоряжения. – Двойное его значение. –
Отделение его от права собственности. –
Добровольное и недобровольное. – Запрещение. –
Действие его и форма. – Арест движимости. – Опека**

Право распоряжения есть, во-первых, право производить в составе вещи всякие изменения, какие заблагорассудит владелец, соответственно тому или другому назначению или употреблению, по своей воле. Это право составляет неперенную принадлежность права собственности и владения самостоятельного, но не относится к неперенным принадлежностям отдельного владения и пользования, а должно быть особо определено по договору. Например, наемщик дома без согласия хозяина не имеет права перестраивать и переделывать его, для того или другого назначения, по своей воле.

Во-вторых (и по определению нашего законодательства) – право распоряжения, в соединении с правом собственности, состоит во власти отчуждать имущество в пределах, законом означенных, и отдавать оное в пользование другому посредством найма, ссуды и других договоров (541). Стало быть, это право выделять из собственности составные части – владение и пользование, и в особенности, окончательно отрешиться от самого права собственности на вещь – уступить или передать его другому.

Очевидно, что это право, оставляющее высшее выражение права собственности, никак не может возникнуть и существовать в виде самостоятельном, независимо от права собственности. Но оно может отделиться от права собственности двойким образом (ст. 542): или *добровольно*, вследствие договора, или *неволью*. В первом случае, по свойству права распоряжения, возможна одна только форма договора – *доверенность*. Право собственника-владельца *на распоряжение* так неразрывно связано с личностью, что невозможно допустить, чтобы владелец-собственник отказался от этого права безвозвратно или на срок; оставляя за собой собственность и владение, лишил бы себя безусловно права на распоряжение: это немыслимо. И потому здесь употребительна именно такая форма одностороннего договора – *доверенность*; ибо дей-

ствие доверенности зависит исключительно от личного доверия, которое ничем не связано, и может прекратиться во всякую минуту по воле доверителя.

Выражение «отделить распоряжение от права собственности» следует разуметь в том тесном смысле, к которому употребляет его закон применительно означенным в договоре 2-м случаям: и выражение это само по себе неточное. По существу права распоряжения — в смысле 541 ст., оно не может *отделиться* от права собственности, т.е. быть представлено само по себе, как право распоряжения, отдельно от права собственности. В первом случае собственник, не поступаясь нисколько правом распоряжения в существе его, предоставляет только стороннему лицу право действовать от его имени, по распоряжению имуществом. Во втором случае право отчуждения приостанавливается или устраняется в лице собственника, в силу того, что имущество его признается за него ответственным в обеспечение или в удовлетворение стороннего права: здесь, стало быть, право распоряжения подвергается стеснению нераздельно с правом собственности. См. Касс. реш. 1868 г., № 25 и 1870 г., № 917, о том, что право распоряжения составляет нераздельную принадлежность права собственности, и не может отдельно служить предметом завещания. Сравн. реш. 1870 г., № 1750.

Вышеупомянутая неточность в законе служит поводом к смешению понятий. Так, например, в судебной практике выражается иногда мнение такого рода: когда собственник, дав доверенность на продажу имения, продает его сам, то совершенная им купчая во всяком случае недействительна ввиду купчей, совершенной поверенным, так как, *отделив однажды от своего права собственности право распоряжения*, он уже лишил себя права продать имущество при существовании доверенности (См. о сем Журн. Гражд. Права, 1871, стр. 741).

Поэтому добровольное отделение права распоряжения от права собственности имеет характер только временного отделения, вполне зависящего в продолжении своем от воли доверителя, и тому лицу, в пользу которого оно отделяется, не предоставляет прочного права. Дана доверенность на отдачу в пользование имущества. Сегодня я дал ее Ивану, а через три дня могу уничтожить, и возвратить себе право распоряжения. Разумеется, что все действия Ивана, совершенные в пределах доверенности до уничтожения оной, остаются в силе, и для меня обязательны. Доверенность на продажу имения имеет такое же свойство. Только доверенность на представление имения в залог по договорам с казной, данная на срок, не может быть уничтожена ранее срока; но в этом случае сделка имеет только форму доверенности, а в сущности это договор особого свойства, связывающий обе стороны взаимными условиями, договор о ссуде или отдаче в пользование. См. 3 часть Курса, § 59.

Пространство прав, предоставляемых доверенному по распоряжению имуществом, определяется содержанием доверенности. Посему, при разрешении недоумений о том, в пределах ли полномочий действовал поверенный, не-

обходимо иметь ясное сознание не только о юридическом, но и о хозяйственном значении того действия, которое означено в доверенности, и того, которое совершено поверенным, чтобы судить о том, какое действие, имея отдельное хозяйственное значение, требует особого полномочия, и какое, принадлежа к целому порядку хозяйственных действий, само по себе предполагается в данном общем полномочии. Например: поверенному предоставлено продать имение, а он заложил его. Предоставлено продать и заложить имение, а поверенный продал из него на сруб лесную дачу. Предоставлено продавать лес *на сруб*, а поверенный продал лес с *выкорчеванием пней и корней*.

Право распоряжения, в лице вотчинного владельца-собственника, может быть приостановлено или ограничено частной волей передатчика, в установленном акте, которым передается право собственности: именно в дарственном акте или в завещании. Этому ограничению есть законные пределы (см. статьи о дарении и завещании). Ограничения этого рода, допускаемые законом (например, запрещение отчуждать имение или отдавать в залог в течение положенного срока), стесняя право собственности, не уничтожают его в существе, но дают ему свойство *неполного* права собственности (см. рассуждение об этом в Касс. реш. 1869 г., № 1134).

Право распоряжения может отделиться от права собственности и независимо от воли хозяина, *по закону*, вследствие распоряжения правительственной или судебной власти, когда имущество подвергается запрещению или секвестру или опеке (Зак. Гражд., 542. т. XVI, ч. 2, Пол. Взыск. Гражд. ст. 1 и след.).

Значение запрещения, налагаемого на недвижимые имущества, состоит в связи с системой совершения крепостных актов на отчуждение имуществ. Имущество, на которое наложено запрещение, не может быть от своего владельца, при жизни его, передано в собственность другому лицу формальным законным порядком, т.е. совершением крепостного акта. Таково общее правило, из которого допускаются немногие исключения (см., например, 1703 ст. Зак. Гражд.). Правило это строго обязательно для всех мест и лиц, совершающих крепости, и нарушение его влечет за собой строгую денежную ответственность их перед тем лицом, чьи интересы были обеспечены запрещением, ибо цель запрещения — оградить права третьих лиц на недвижимое имущество, т.е. или вотчинные права (например, в случае спора о праве собственности на имение) или взыскания, обеспечение которых возложено на имущество.

Запрещение по закону 1889 года налагается только на определенное имение (допускавшиеся прежде общие запрещения, налагавшиеся на все имущество должника, без указания, на какое именно имение они наложены, отменены; они сохранены временно лишь для казенных должников,

по взысканиям и начетам — см. т. XVI, ч. 2, Полн. Взыск. Гражд., ст. I, прим. Полож. Нотар., изд. 1892 г. ст. 168, прим.) по распоряжению мест правительственных, или постановлением суда. Удостоверением запрещения служит запретительная статья. Статья эта составляется местом, делающим распоряжение о наложении запрещения, и отсылается к старшему нотариусу или в установления, в коих состоят крепостные дела, в двух экземплярах; статья должна быть определительна, с ясным означением запрещаемого имения, владельца оно, того взыскания, по которому запрещение налагается, и той суммы, в которую взыскание исчислено. Статьи, составленные без соблюдения этих правил, возвращаются от старшего нотариуса или из присутственного места, в котором совершаются крепостные акты, для исправления. Запретительные статьи распределяются по городам и уездам, входящим в нотариальный округ или подведомым подлежащему крепостному месту прежнего устройства, и образуют за каждый год местные сборники запретительных статей, в коем каждая статья имеет свой номер, определяемый порядком внесения в сборник. Старшие нотариусы и крепостные установления прежнего устройства по каждому сборнику запретительных статей обязаны вести общий за все годы алфавит фамилиям владельцев имений и против фамилий отмечать номера запретительных статей по подлежащим сборникам (т. XVI, ч. 2, Полож. Взыск. Гражд. ст. 1 и след.; т. XVI, ч. 1 Уст. Гражд. Суд., ст. 604, 616 и след. и прилож. к прим. к ст. 616; Нотар. пол., ст. 154 п. 5 прил.). Снятие запрещения по уничтожении причины, по которой оно было наложено, удостоверяется разрешительной статьей, которая составляется тем же порядком, как и запретительная статья; разрешительные статьи вносятся в местные сборники, по которым ведется общий алфавит на тех же изложенных выше основаниях, как для статей разрешительных.

В связи с этими правилами находится постановление, силу которого акты о недвижимых имуществах могут быть совершаемы лишь в тех крепостных установлениях, в округе которых имущества находятся (Зак. Гражд., ст. 708, прил. I, ст. 19 прим. 1 по Прод. 1890 г.). Этим постановлением отменен прежний, действовавший в местностях со старыми судами, порядок совершения упомянутых актов и вне округа крепостного установления, к которому имение принадлежит.

Изложенные новые правила о порядке составления запретительных и разрешительных статей совершенно изменили прежние постановления об этом предмете, особенно в том отношении, что ими введено начало специальности запрещения, тогда как по прежнему закону, когда было нельзя или нежелательно указывать определенное имущество должника, которое могло бы служить обеспечением взыскания, могло

быть наложено общее запрещение; запрещение это могло быть изменено в особенное, если владелец указывал на определенное имение, по своей ценности достаточно обеспечивающее взыскание. Затем, что касается порядка наложения и снятия запрещений, то и в этом отношении прежние правила существенно изменены новым законом; с отменой права крепостных установлений прежнего устройства совершать акты о недвижимых имуществах, лежащих не в их округах, припечатание статей о запрещениях и о разрешениях в «Сенатских ведомостях» сделалось излишним, а поэтому отменено, и само издание Сенатских объявлений о запрещениях и о разрешениях оных прекращено (Зак. Гражд., ст. 708, прил. I, ст. 24, прим. 1 по Прод. 1890 г.; Нотар. пол., ст. 168, прим.); объявления эти заменены местными сборниками запретительных и разрешительных статей, в чем нельзя не видеть важного преимущества нового закона перед прежним, ибо прежняя форма запрещения, имевшая в виду придать ему возможную гласность, не вполне удовлетворяла этой цели вследствие того, что совершение актов на имение возможно было во всех губерниях, распоряжение о наложении запрещения могло быть сделано также повсюду местной властью, а публикация запретительных статей сосредоточена была в столице, и объявления получали гласность не в одно и то же время повсюду, ибо не в одно и то же время получались с почтой из столицы. Таким образом, между распоряжением о наложении запрещения и его припечатанием в столице, равно как между припечатанием и получением на месте оставался значительный промежуток времени, в течение которого запрещение наложенное, следовательно уже существовавшее, оставалось в безгласности. Для предупреждения того, чтобы в этот промежуток не последовало отчуждения имущества, в 619 ст. Уст. Гражд. Судопр. постановлено, что истец имеет право получить из суда, остановившего определение о запрещении, копию с определения и запретительной статьи; но и это постановление также не всегда достигало предполагаемой цели.

Система запрещений возникла из обычая сообщать к крепостным делам об оказывающихся по разным причинам препятствиях к совершению купчих и закладных крепостей, т.е. к отчуждению имения от имени лица, на котором оказывались взыскания и законные прещения. Обычай этот узаконен изданной в 1738 году инструкцией надсмотрщикам (П. С. З., № 7594). Надсмотрщику велено «иметь книгу, в которую записывать о всех тех, кому, откуда, когда, за что крепости писать запрещено, и впредь когда, кому, какое запрещение в письме крепостей учинено будет; когда же кому учинено будет разрешение в письме крепостей, то в оной книге отмечать с изъяснением, почему то разрешение и откуда учинено». В течение времени число запретительных статей возросло до чрезвычайности, и точная справка с ними сделалась почти невозможной. Для приведения их в поря-

док и для разбора статей, существующих в силе, с отмененными, составлен был в 1822 году, по проекту г. Хавского, печатный свод, и затем продолжалось постоянное печатание вступающих объявлений о запрещении и разрешении в «Сенатских ведомостях». После того возраставшее с каждым годом множество новых статей побудило министра юстиции, к изданию нотариального положения, составить общий алфавитный указатель всем существовавшим до 1865 года запрещением.

По общим правилам, помещенным в Положении о взысканиях гражданских, след.) запрещением отнимается только возможность отчуждать имение, но оно остается во владении у хозяина, который не лишается нисколько прав своих на хозяйственное распоряжение в оном; но в 1864 году в Устав. суд. гражд. постановлены правила о запрещении, налагаемом по новому порядку. По силе этих правил владельцу запрещенного имущества (исключительно в тяжбах о праве собственности) воспрещается рубка в оном леса, за исключением того, что нужно для хозяйства в имении (610 и 611 ст.). Тому же ограничению подвергается, и прежде наложения запрещения, владелец имения, на которое обращено судебное взыскание, подвергается со времени получения повестки об исполнении решения. И не только запрещается владельцу рубить в таком имении лес, но и запрещается вообще отчуждать или разрушать такие предметы, которые считаются по закону принадлежностью имения (ст. 1096, 1097). Это ограничение не простирается, однако же, на права и обязательства владельца по договорам с третьими лицами (см. Касс. реш. 1870 г., № 742). Особому ограничению подвергается также хозяин заложенного имения, когда оно, после описи по закладной, оставляется у него в руках и в управлении: он владеет своим имением уже на отчете, и обязан сдать оное в том же устройстве и с той же движимостью, как принял (т. XVI, ч. 2, Пол. Взыск. Гражд., ст. 182. Уст. Суд. Гражд., 1130, 1131). Последствием ареста на имущество движимое (т. XVI, ч. 2, Пол. Взыск. Гражд., ст. 30–34) бывает опись и оценка его и взятие под сохранение; следовательно здесь и юридически и практически устраняется возможность как того, так и другого распоряжения (Уст. Суд. Гражд., ст. 624–630; 968–973). Арест может быть наложен на движимость, хотя бы у ответчика было и недвижимое имение.

Имущество, описанное у должника (не признанного несостоятельным), изымается из его распоряжения, иногда вместе с тем и из пользования, но не перестает быть *его* имуществом и состоять в *его владении*, доколе не будет продано или передано – в удовлетворение долга. Поэтому, если бы должник, до продажи самовольно распорядился описанным имуществом в свою пользу, такое действие нет основания признавать присвоением *чужого* или похищением: такое действие имеет лишь признаки самоуправства, иногда соединенного с растратой (см. д. Выбодовского во 2-м Об. Собр. Сен. 1872 г.). Иное дело, когда

описано имущество у должника, признанного несостоятельным: с объявления несостоятельности все его имущество по закону считается не его принадлежностью, а принадлежностью кредиторов, т.е. массы.

По силе 1096–1098 ст. Уст. Гр. Суд. посылка должнику повестки об обращении взыскания на его имение, должна сопровождаться наложением запрещения, дабы преградить должнику возможность распоряжаться имением; но он вправе продать имение и после получения повестки, если будет внесена сумма для обеспечения взыскания. Итак, наложение запрещения оказывается необходимым условием для того, чтобы можно было возбудить вопрос о недействительности продажи имения, учиненной после повестки об обращении на оное взыскания. Касс. реш. 1879 г., № 101.

По делу Левашовых (Касс. реш. 1870 г., № 484) казенная недоимка оставлена была под обеспечением на имении, принятом в залог по питейному откупу. Владельцы продали из этого имения на сруб лесную дачу по особому условию. Возник вопрос о действительности этого условия, ввиду лежавшего на имении запрещения к обеспечению казны по договору. Условие признано недействительным, к чему главным основанием признано нарушение 1529 ст., о недействительности договоров, клонящихся ко вреду казны. Основание это само по себе шаткое, ибо 1529 статья имеет в виду очевидно казну в государственном ее отправлении, как фиск, и едва ли справедливо и осторожно было бы применять эту статью к нарушению или вреду казенного интереса и в тех случаях, в которых казна является в качестве контрагента, как сторона и как юридическое лицо. Но в приведенном решении есть и другое рассуждение, прямее подходящее к делу. Именно сказано: из приложений к 324 ст. Кред. Уст. (изд. 1857 г.) формы свидетельства на залог имений по займам из заемного банка видно, что в этих свидетельствах лес закладываемого имения означался с указанием количества и качества оного, а по примеч. к этой статье и к 1613 ст. 1 ч. X т., изд. 1857 г. (соответств. ст. 66, прим. 2, прил. Полож. о казенн. подряд.) как форма, так и порядок выдачи свидетельств на имущества, служащие залогом в банке, распространяются и на прочие случаи выдачи подобных свидетельств. Из сего выведено, что по закону, при залоге земли по казенному откупу или подряду, земля поступает в залог с произрастающим на ней лесом: следовательно выпродажей леса из имения нарушаются права залогодержателя на залог.

1874 г., № 480, 116. По силе 2033 ст. X т. 2 ч. (соответств. ст. 195, прим., Пол. Взыск. Гражд.) договоры арендные и другие, заключенные владельцами имений, сохраняют свою силу до определенного в них срока в таком только случае, когда эти договоры заключены до наложения запрещения на имение.

1875 г., № 542. Арендные договоры по недвижимому имению, заключенные собственником оного, могут быть на основании 1529 ст. X т. 1 ч. уничтожены по иску третьего лица лишь в том случае, когда истец докажет, что договор клонится к подложному переукреплению имения, т.е. доходов с оного, во избежание платежа долгов, и что этим нарушаются его имущественные права; таким образом требовать этого могут лишь кредиторы по закладной и личные, третьи же лица, в том числе и покупщики имения с публичного торга, не состоящие

кредиторами собственника имущества, ни в каком случае не могут требовать уничтожения арендных договоров на основании 1529 ст. X т. 1 ч.

1877 г., № 61. Из смысла 1095, 1100, 1137 и 1138 ст. Уст. Гр. Суд. следует, что с того времени, когда должник надлежащим порядком предуведомлен, что если он не заплатит к сроку лежащего на нем долга, то в таком случае известное его имение будет продано, — он не имеет уже права заключать договоры, которые уменьшали бы продажную ценность имения, под опасением недействительности таковых; таким образом, 1100 ст. относится в сущности не к порядку публичной продажи недвижимых имуществ, а содержит в себе правило материального гражданского права, которое должно быть применяемо ко всем продаваемым с публичных торгов недвижимым имуществам, следовательно и к тем случаям, когда имение продается не по правилам, установленным для исполнения судебных решений, а порядком, определенным уставом того кредитного установления, в котором просроченное имение было заложено.

1877 г., № 193; 1878 г., № 92. Начало и пределы ограничения права распоряжения, истекающего из наложения на имение запрещения, определяются содержанием и *временем напечатания* запретительной статьи в «Сенатских ведомостях» по распоряжению общественной власти, а не временем состояния определения суда о наложении такового запрещения, как это положительно явствует из ст. 616 Уст. Гр. Суд. и 1814 т. X, ч. 2. (соответств. ст. 1 прим., прил., Пол. Взыск. Гражд.). Затем истец, претензия которого обеспечена наложением запрещения, во избежание могущих произойти для него убытков от медленности в припечатании самого запрещения, имеет право получать из суда, определившего наложить запрещение, копии этого определения, для представления в те присутственные места, где он намерен воспрепятствовать отчуждению запрещенного имения (ст. 619 Уст. Гр. Суд.), и только представление означенной копии может заменить собой печатное оглашение запрещения (ст. 620 Уст. Гр. Суд.).

Право распоряжения ограничивается в лице владельцев, находящихся постоянно или временно в таком состоянии, в котором они сами предполагаются неспособными к отчуждению имения, или отчуждение это может послужить ко вреду третьих лиц, имеющих право на то имение. Так, право распоряжения ограничивается в лице малолетних и несовершеннолетних, безумных и сумасшедших; банкротов и несостоятельных должников; подвергавшихся наказанию за некоторые преступления; некоторых правительственных и общественных учреждений и юридических лиц, которым дано право владеть имениями, но не дано право отчуждать их¹, некоторых должностных лиц (например, казначеев), которые не могут без согласия начальства совершать акты на свои имения.

Наложение опеки есть полнейшее устранение владельца имущества от права распоряжения, хотя владение остается со всеми его качествами.

¹ Случаи сего рода из новейшего законодательства см. в местн. Зак. Гражд. губ. Прибалт., ст. 2554, прим., прил. по Прод. 1890 г.; Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 49882.

Вообще с опекой устраняется право распоряжаться в имении, управлять им непосредственно, заключать об нем договоры, отдавать его в пользование, и личность владельца в этом отношении вполне заменяется опекой. Но право окончательно распорядиться имением, отчуждать его навсегда — не в одинаковой степени отнимается у владельца. Это зависит от того, по какому поводу наложена опека и какая цель имела в виду при ее наложении. Опека по поводу малолетства предполагает решительную неспособность управлять имением, пользоваться и распоряжаться. Следовательно все эти качества права собственности сосредоточиваются исключительно в лице опеки. Но когда опека заменяется попечительством, тогда это последнее служит не заменой, а только необходимым дополнением личности владельца. Однако и тут завещательное право безусловно приостанавливается до полного совершеннолетия.

Опека налагается: для обеспечения целости имения; для ограждения от растраты и расточения (в этом случае владелец лишается права отчуждать имение или употреблять во зло право распоряжения, но не устраняется от управления. Касс. реш. 1874 г., № 862); для обеспечения прав отсутствующих; для наказания и побуждения (нераздел, незаконное владение по запродажной записи); для взыскания (по обязательствам, Зак. Суд. Гражд., изд. 1892 г., ст. 595, 597); вследствие наказания за преступление (IX, 332).

В иных случаях отчуждение имения дозволяется под условием разрешения того права, ради которого имение взято в опеку.

По толкованию Касс. реш. 1879 г., № 247, меры взыскания (опись для продажи, опека) принимаются в интересе взыскателей, но не поражают общей правоспособности должника; следов. распоряжения его по имению (например, отдача в аренду) незаконны и недействительны лишь постольку, поскольку служат во вред взыскателю, а не сторонним лицам.

1874 г., № 480. По смыслу 2024 ст. 2 ч. X т. (соответств. ст. 190 Пол. Взыск. Гражд.) существенная обязанность опекунских учреждений, заведующих описанным на удовлетворение исков имуществом, заключается в поддержании имения в том устройстве, в каком оно поступило в опеку. Это подтверждается и соображением 2017 и 2024 ст. 2 ч. X т. (соответств. ст. 183 и 190 Пол. Взыск. Гражд.) с 1097, 1128 и 1130 ст. Уст. Гр. Суд., на основании которых описанное у должника недвижимое имение оставляется во владении прежнего владельца с обязанностью сохранять и впоследствии сдать это имение в таком устройстве, в каком оно им было принято, и отнюдь не уменьшать каким-либо способом доходности и ценности имения. Поэтому суд правильно признал необязательным для покупателя имения с торгов договор о сдаче дома внаем на год, заключенный опекуном после продажи этого имения с публичного торга. Опекун не имеет более прав, чем собственник, собственник лишь до наложения на имение

запрещения может заключать договоры, сохраняющие свою силу и по продаже имения.

Примечание. Распоряжение некоторыми имуществами, хотя и владеемыми на праве собственности, бывает несвободно, когда закон стесняет оное по особым государственным соображениям. Таковы имущества, состоящие во владении некоторых сословий, когда закон запрещает передавать их посторонним, принадлежащим к другому сословию или к другой территории; напр., имения в войсках казачьих, однодворческие и пр. О сих имениях см. выше в ст. о вещах. Таковы ограничения в распоряжении землями, состоящими во владении у крестьян из поземельного надела (см. § 64. Особ. Прил. к IX т., XX, ст. 2, прим. 2, прил., ст. 46).

§ 33

Распоряжения имуществом во время незаконного владения. — Последствия оных при переходе имения к законному владельцу для сторонних лиц, которые могли приобрести право на оное

Право внутреннего распоряжения в имуществе, равно как и право отчуждения оного, состоит в неразрывной связи с *владением*: с владением стоит оно и падает. Чем опорочено владение, тем опорочивается и распоряжение, из этого владения проистекающее. Владение, встречаясь с вопросом об основном праве, может быть признано — или законным или незаконным (по сравнению с внешним основанием своим или титулом) — и добросовестным или недобросовестным (по внутреннему сознанию владельца о законности и о самостоятельности владения). Когда владение было незаконно, и должно уступить место другому, дальнейшее продолжение его пресекается; но действия и распоряжения, бывшие последствием этого владения, поскольку имеют хозяйственное значение, не пропадают вместе с прекратившимся владением, ибо представляют собой интерес и ценность владения не по праву продолжавшегося, и потому должны быть выведены наружу и поставлены на счет незаконному владельцу. Из предыдущего изложения видно, что мера ответственности его за эти действия зависит от того, какого свойства было его владение, по внутреннему сознанию (т.е. добросовестное оно было или недобросовестное). При этом расчете получают особенную важность те действия незаконного владельца, которые имели значение *отчуждения* всего имения или некоторых частей его: ибо с таковым отчуждением соединяются интересы третьих лиц, вотчинные *права, приобретенные* третьими лицами на имущество, отчужденное незаконным

владельцем. Спрашивается: остаются ли в силе эти приобретенные третьими лицами права (независимо от расчетов прежнего владельца с новым за ценность отчужденного имущества), или действия отчуждения, совершенные прежним владельцем, должны быть признаны решительно ничтожными, и с ними уничтожены будут права третьих лиц, на этих действиях основанные? Разрешение этих вопросов зависит от положительного определения закона и от качеств владения, в каждом отдельном случае. Вообще закон ограждает вотчинные права, добросовестно приобретенные третьими лицами, от незаконного, но предполагавшегося законным владельца (ср. Касс. реш. 1873 г., № 719; 1875 г., № 879; 1876 г., № 46; 1879 г., № 31). Так, о недобросовестном владельце сказано (612 ст. 1 ч. X т.), что за отчужденную из имения землю он обязан заплатить надлежащую цену тому, кому имение законно возвращается; когда заложил имение, то обязан его выкупить, или возвратить законному владельцу деньги, полученные под залог (614); о добросовестном сказано (634), что он обязан вознаградить законного владельца за все то, что им отделено от имения для передачи, подарка или продажи, — а что заложено, выкупить (635); но не постановлено, что в этих случаях самое отчуждение имения или залог уничтожаются и по отношению к третьим приобретателям. Законами купли и продажи постановлено (1384), что продавать можно только то имущество, которым владелец может распоряжаться по праву собственности, — правило, которое логически применяется и к добросовестному владельцу, доколе не опровергаются права его. Статьи закона, прямо постановляющие недействительность продажи (1386, 1387, 1389, 1392, 1393, 1394), относятся к случаям, когда имущество состоит у продавца во владении на ограниченном праве, или состоит в споре. Об имуществе, которое продано или заложено законным наследником в неизвестности о завещании, после предъявленном, сказано прямо, что продажа эта или залог остается в силе (1301 ст. и Касс. реш. 1880 г., № 101). Земля, отведенная крестьянам по уставной грамоте, не возвращается обратно, хотя бы впоследствии признано было судом, что вотчинное право на нее в действительности принадлежало стороннему лицу, а не тому помещику, от которого утвержден надел (т. IX, Особ. Прил., I, Общ. пол. ст. 37, прим. 2, прил.: ст. 1). Но из 1406 Зак. Гражд. и ст. 1699 Улож. о Наказ. можно заключить, что продажа имущества, заведомо чужого, признается недействительной.

Кроме владения, предполагаемого законным, но впоследствии оказывающегося по существу своему незаконным и потому уничтожаемого, может быть еще такое владение, которое хотя и утверждает-

ся на праве собственности, хотя и продолжается законно, но по существу права, с этим владением соединенного, состоит под страхом, ибо может подлежать отмене и возвращению, вследствие некоторых событий, от владельца не зависящих, или некоторых действий самого владельца. Таково, например, владение лица, приобретшего имение по безусловному дару, в виду тех причин, в силу которых дар может быть повернут к дарителю вследствие его требования; таково владение покупателя, приобретшего родовое имение продавца, дотоле пока родственники этого последнего имеют еще право требовать выкупа (*dominium revocabile, widerrufliches Eigenthum*). В подобных случаях владение может быть уничтожено вследствие требования, на известной законной причине основанного; но во все время пока такого требования нет еще в виду, владение не только предполагается, но и есть вполне законное, на безусловном праве собственности основанное, и потому распоряжения, из этого владения вытекающие, должны быть признаваемы вполне законными и безвозвратными – по крайней мере за все то время, пока владелец не имеет еще сознания о предъявленном к нему требовании со стороны лица, имеющего право поворотить к себе имение. Следовательно в таких случаях вотчинное требование истца о повороте имения, не находя налицо самого имения в руках у ответчика, должно отступить перед правами третьих лиц, законно приобретенными от законного владельца (если только – как, например, в случае выкупа закон не придает вотчинному требованию безусловной силы). Затем, при каких условиях и в какой мере истец о повороте может требовать от продавца вознаграждения за отчуждение – это зависит от особенных обстоятельств дела, по которым сознание продавца в минуту отчуждения, относительно крепости и добросовестности прав своих, могло почитаться опроверженным вследствие событий, зависевших от его воли (например, при иске о возвращении подаренного имения за явное непочтение).

В 1406 ст. Зак. Гр. сказано: продажа и покупка, учиненная *вопреки законным запрещениям*, сверх недействительности ее, подвергает виновных взысканиям. Касс. реш. 1872 г., № 241 признано, что слово: *запрещение*, употребленное в этой статье, означает не только запрещение, наложенное на имение публикацией в ведомостях, но относится вообще к продаже, совершенной вопреки установленных законом правил под страхом недействительности. В данном случае продажа учинена была от лица совладельцев, без участия некоторых из них, и при участии малолетнего, без надлежащего разрешения.

1876 г., № 46. Продажа недвижимого имения, учиненная душеприказчиками согласно завещанию, в котором имение названо благоприобретенным, остается в своей силе, несмотря на то, что впоследствии имение это признано

судом родовым и распоряжение завещателя по отношению к нему незаконным (1301 ст. X т. 1 ч.).

1876 г., № 64. 1301 ст. X т. 1 ч. определяет действительность купчих и закладных на недвижимое имение, если они совершены наследниками по закону — до явки завещания на это имение, а не до открытия спора против наследников по закону наследниками по завещанию. В последнем же случае, т.е. если акты эти совершены хотя до открытия спора, но после явки завещания, они признаются недействительными.

1877 г., № 341. Собственник продал имение по купчей крепости, покупатель заложил это имение; затем купчая крепость признана судом ничтожной и имение возвращено собственнику. Собственник предъявил иск об уничтожении закладной; по окончательному решению суда закладная была признана недействительной и запрещение с имения было снято; собственник вновь заложил имение в кредитном обществе. Между тем по жалобе залогодержателя решение суда было отменено и его закладная признана действительной; он предъявил иск о признании недействительной закладной кредитного общества; суд в иске ему отказал. Сенат признал решение суда правильным, так как по делу не установлено было ни одного из законом (1629 и 1630 ст. X т. 1 ч.) предусмотренных оснований к признанию закладной кредитного общества недействительной; — в то время, когда собственник заложил имение кредитному обществу, закладная истца по судебному решению была признана недействительной, запрещение по ней было снято по постановлению суда, и собственнику принадлежало право распоряжения своей собственностью во всем его объеме.

1873 г., № 814. Решение, вступившее в законную силу, прекращает спор, хотя бы об отмене его и была подана кассационная жалоба; поэтому сторона, получившая по такому решению недвижимое имение, имеет полное право заложить и продать его, и такая продажа или залог, как учиненные добросовестными владельцами, в силу 634 и 635 ст. X т. 1 ч., не уничтожаются.

1878 г., № 77. Одно владение чужим имуществом в виде или на правах собственности не может еще служить основанием к признанию совершенной таким владельцем на это имущество закладной действительной, так как по закону только тот залог считается действительным, который совершен лицом, имеющим на заложенное имение право собственности, а не тем, кто владел чужим имением, присваивая его себе в собственность. Поэтому, если залогодатель в силу этого акта, по которому имение поступило в его распоряжение, должен быть признан имеющим только право пожизненного владения, то хотя бы он владел этим имуществом в качестве собственника, он не может быть признан имевшим на оное право собственности, и следовательно, право отдавать его в залог. При этом добросовестность или недобросовестность владения не имеет значения, так как в силу ст. 614 и 635 т. X, ч. I, как в том, так и в другом случае права залогодержателя на заложенное ему имение одинаковы.

§ 34

Законные принадлежности владения. — Приращение по русскому закону. — Недвижимое к недвижимому. — Движимое к движимому. — Движимое к недвижимому. — Спецификация

(Гр. 424). По праву полной собственности на землю владелец имеет право на все произведения на поверхности ее, на все, что заключается в недрах ее, на воды, в пределах ее находящиеся, и словом, на все ее принадлежности. По праву полной собственности владелец пользуется всеми природными свойствами и произведениями вещей, и всем, что трудом его и искусством произведено в имуществе. Ему принадлежат все плоды, доходы, прибыли, приращения и выгоды (425). Таким образом, пользуясь имуществом во всем его экономическом значении, владелец вместе с тем и приобретает в собственность все новые произведения своего имущества, и все, что сообразно с органическими и механическими законами его природы примыкает к имуществу как *принадлежность*, или происходит из него как *произведение*.

Сюда принадлежат: плоды и прибыли, доходы и приращения.

Остановимся на этом последнем слове, потому что *приращение* составляет особенный вид права. По римским законам и по праву французскому собрание плодов и приращение отнесены к способам приобретения собственности, так что в первом случае собственность приобретается через *отделение* плодов от главного имущества, в последнем — через *соединение* одного предмета с другим. В нашей системе ни то ни другое не отнесено к способам приобретения права на имущество, но входит в содержание права собственности (425, 699). Наше место едва ли не вернее определено законом.

Приращение — это такое соединение двух вещей, вследствие которого одна становится главной, а другая придаточной к ней, и следует судьбе главной, так что кому принадлежит главная, тому следует и придаточная, когда соединение таково, что существует тесная органическая или механическая связь между той и другой вещью. Поэтому не всякое соединение есть приращение. Птица посажена в клетку, коляска поставлена в сарай, лошадь — в конюшню, орудие — в футляр, книга — на полку, мебель — в дом. Это еще не приращение. Вопрос состоит в том, которая вещь должна почитаться главной и которая придаточной. С решением

этого вопроса определится, кому должна принадлежать придаточная вещь: — очевидно, владельцу той вещи, которая окажется главной.

Виды приращения: *недвижимое к недвижимому, движимое к недвижимому, движимое к движимому*.

Недвижимое к недвижимому. Об этом виде приращения всего полнее постановления русского законодательства. Главным деятелем приращения в этом случае служит *вода*. Вот случаи такого приращения, которых коснулось наше законодательство.

1) Может случиться, что река, образующая живую границу между 2-мя дачами, уклоняет в одну сторону свое течение, так что с другой стороны образуется сухая полоса земли. В этом случае владельцу берега предоставляется пользоваться этой обсохшей землей и растущим на ней лесом и тальником против своей дачи, в том пространстве широты, какое значится в выданном ему плане и межевой книге (426). Если река составляет границу, то каждый владелец по береговому праву пользуется ею от берега до середины. Если к одному берегу от не приметно наносимого водой песка делается приращение, то оно становится собственностью берегового владельца (428).

Касс. реш. 1872 г. (№ 223) признано, что по силе 426 ст. 1 ч. X т. право берегового владельца на обсохшую землю от уклонения воды относится лишь к таким владельцам, границу владения коих составляют текущие воды, т.е. реки, а не другие водохранилища. Поэтому отменено рассуждение палаты, что оказавшаяся прибавка владения в земле могла последовать от понижения уровня в пруде, и должна быть, по силе 426 ст., объяснена в пользу берегового владельца.

2) Когда река внезапно совсем поворотит течение в другую сторону, то границей остается прежнее русло реки, так что каждый из смежных владельцев продолжает пользоваться им до середины, а по новому течению реки оба уже берега ее принадлежат тому, по чьей даче она протекает. Однако это полное присвоение течения реки владельцу другой дачи бывает только относительно тех выгод, которые принадлежали владельцам по береговому праву: в этом случае природа унесла берег — и береговое право исчезает, переходит географически туда, куда перешли берега. Если же владелец, дачу которого река оставила, пользовался выгодами реки не по одному только общему береговому праву, но по особому специальному праву, утвержденному специальными актами, писцовыми книгами, жалованными грамотами и т.п., пользовался особыми выгодами, как-то: рыбными ловлями, перевозами и пр., то это право оставляется за ним в той реке, несмотря на то, что она, изменив течение, вовсе оставила его дачу (428, 464).

Все это относится до полной перемены течения больших рек. Но когда в больших реках, имеющих не менее 150 сажень ширины, эта перемена делается постепенно, т.е. ежегодно отмывается один берег, а другой от уклонения воды обсыхает до тех пор, пока оба берега не перейдут в другую дачу, то это не считается переменной течения; также и тот же случай, когда большая река, делясь на два рукава, пройдет фарватером по одной стороне, а заливом, имеющим течение, — по другой стороне (430). В последнем случае, буде образуется остров, оторванный от одной стороны, он принадлежит той стороне, от которой оторван.

3) Если река, составляющая живую границу двух дач, образовала после государственного межевания остров, который на планах обеих дач не значится, то остров делится между владельцами дач вдоль реки пополам (427).

Правило это постановлено первоначально в 1798 году, в межевом законе и по случаю генерального межевания; а после, в 1829 году, оно применено и к случаям, после генерального межевания возникающим. Это правило возбуждает некоторые недоразумения. В законе сказано: если река *образует* остров. Но причины образования острова могут быть различные. Остров может образоваться от наноса ила и песка к середине реки, от осушения или возвышения части русла, наконец, от направления течения, подмывом или отмывом берега. В последнем случае по 2 п. 429 ст. остров, образовавшийся и после межевания, принадлежит тому берегу, от коего отмыт или оторван. Но в иных условиях по буквальному смыслу 427 ст. остров делится между береговыми владельцами, хотя бы он образовался за пограничной межевой чертой, проходящей по середине реки, в пределах водного пространства, принадлежащего одному из береговых владельцев; кажется, было бы справедливее предоставить остров в таком случае той даче, в которой он образовался; но 427 ст. не оставляет места такому толкованию: в ней речь идет не об острове, образовавшемся на середине реки, т.е. сквозь пограничную линию, но вообще о новом острове, который не значится на планах. Если же такой остров образовался на середине, то может возникнуть вопрос: как делить его *пополам*? Эти половины следует ли определить по равному количеству между обеими сторонами или по пропорции земель, принадлежащих к той и другой даче, или по черте пограничной линии, сколько придется на ту и на другую сторону?

Движимое к недвижимому. Главный вид его — *застроние* и *засев*. Римское право касалось этого предмета в следующих случаях. Собственник на своей земле сделал постройку или насаждение из чужих материалов или растений. Застроил чужую землю или засеял собственными материалами или растениями.

Наше законодательство не рассматривает этих вопросов отдельно по отношению к приращению; вопросы эти сливаются у нас с вопросом о *вознаграждении* за неправильное пользование или владение чужим

имуществом. Однако и здесь закон предписывает все заведенное или построенное на чужой земле предоставлять законному владельцу этой земли при восстановлении его владения, и притом, прежнему владельцу – или не предоставляет никакого вознаграждения за издержки построения и заведения и за стоимость оных, или предоставляет: по вниманию к недобросовестности владельца; по вниманию к тому, служило ли к улучшению имения или только к роскоши заведенное или застроенное, построено ли было прежним владельцем из своего материала или материал и рабочие взяты были из владеемого имения. Притом законному владельцу предоставляется объявить, оставляет ли он за собой все заведенное и застроенное: если нет, то недобросовестный владелец может снести без вознаграждения все то, что без ущерба имению может быть отделено от него (611, 622, 628, 633).

Приращение движимого к недвижимому может быть органическое, т.е. такого свойства, что движимость, вошедшую в состав недвижимого, невозможно отделить от него, не нарушая целостности недвижимого. В таком случае, без сомнения, движимое соединяется с недвижимым нераздельно. Таков, например, следующий случай (см. Касс. реш. 1868 г., № 548): жена, имея свой одноэтажный дом, купила у мужа его дом на своз, и из материалов надстроила второй этаж на своем доме. Кредиторы мужа вследствие того обращают взыскание на дом жены.

Приращение движимого к движимому или спецификация. Владелец, имея у себя под рукой и в своем хозяйственном распоряжении больший или меньший круг вещей, составляющих его имущество, употребляет на них труд свой и промысел и производит в них изменения, создавая новые виды вещей. Некоторые из них погибают или теряют совершенно всякую ценность, всякое значение имуществ; другие, при содействии труда, внутренней производительной силой изводят из себя, не теряя своего значения, новые вещи, отделяющиеся от материка своего и приобретающие особенное значение (плоды); наконец, иные или по природе изменяют вид свой, приобретая и значение и название вещей новых, или служат материалом, из которого трудом, промыслом и искусством создаются вещи новые по значению и по имени, так что прежняя вещь (или материал) исчезает либо теряет свое значение, а на место ее в хозяйстве у человека возникает вещь новая (*nova species*). Притом превращение старой вещи в новую может быть такое, что возможно еще возвратить новое в первоначальный вид и в прежнее значение, или такое возвращение – физически и экономически невозможно. Отсюда происходит понятие о *спецификации* (*specificatio*), понятие, разработанное в особенности римскими юристами. В силу спецификации из винограда происходит вино, из олив – масло, из убитой скотины –

сало, мясо, кожа и пр., из шерсти – сукно, из сукна – платье, из дерева, железа и пр. и из отдельных частей и принадлежностей – корабль; из смешения разных соков и жидкостей – напиток, из холста и красок – картина; из мрамора – статуя и т.п. Все эти вновь созданные вещи входят в состав того же хозяйства, из которого возникли, и присвоение их хозяину представляется естественным последствием собственности. Но случается иногда, что сторонний человек, добросовестно или недобросовестно, производит новые вещи из прежних вещей или материалов, принадлежащих другому хозяину, не на его счет и не на его имя, но сам от себя и на свое имя. В таких случаях – труд и искусство одного встречается с собственностью другого, и возникает вопрос: кто из обоих должен почитаться законным собственником вновь созданной вещи (*nova species*), и как произвести уравнивание прав между обоими. Этот вопрос обращал на себя особенное внимание римских юристов и оказался для них особенно затруднительным, ибо они старались разрешить его исключительно на основании чистого разума или строгого юридического начала, мало обращая внимания на относительную ценность вещей и на значение труда и искусства сравнительно с грубым материалом. Мнения по сему предмету разделились между последователями двух известных школ – сабинианской и прокулеянской: последние безусловно присваивали право собственности производителю новой вещи, тогда как первые утверждали его за хозяином старой вещи или материала, из которого новая вещь сделана, и в логической последовательности учения своего доходили до того, что признавали владельцем картины не художника, написавшего ее, но того, кому принадлежал холст, на котором картина была написана. К согласованию этого противоречия в юстинианском законодательстве принято среднее мнение, в силу которого надлежало в каждом случае различать, может ли новая вещь возвратиться в прежний вид и прежнее значение: если может, то надлежало возвращать ее первому хозяину; если же не может, то утверждать за производителем. Не останавливаясь долго на этом учении, которое в русском законодательстве не отразилось вовсе и в практике не имеет почти значения, замечу только, что по теории, выработанной римскими юристами, новая вещь, созданная посредством спецификации, не служит продолжением прежней, и юридическое преемство относительно прежней вещи не допускается. Напротив того, все юридические отношения, соединенные с прежней вещью, исчезают вместе с ней, и для новой вещи возникают новые, особенные, независимо от прежних. Исчезает, например, право *пользования* (*usufructus*), соединенное с прежней вещью, исчезает *владение* – и начинается новое, так что новый вла-

делец владеет сам на себя, на особом основании; пропадает право по *завещанию*, предоставленное на прежнюю вещь ее владельцем в ту пору, когда она существовала в прежнем виде; уничтожается право *залога*, уничтожается даже право собственности на прежнюю вещь, ибо в новой вещи возникло новое право собственности, и если бы даже следовало ее в новом виде отдать прежнему владельцу, то она будет у него новая, на новом основании, и новое право его не будет продолжением прежнего.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

О СПОСОБАХ ПРИОБРЕТЕНИЯ СОБСТВЕННОСТИ ВООБЩЕ

§ 35

Понятие о приобретении. – Общие способы приобретения – первоначальные и производные

Всякое приобретение есть прежде всего – акт воли приобретающей. Необходимо взять, принять, для того, чтобы приобрести, усвоить себе. Чего я не хочу взять как *право гражданское*, того нельзя дать силой, навязать мне.

Далее приобретается *нечто*, вещь, переходящая в имущество приобретателя. Что приобретается, то должно быть, *существовать в действительности*. Иначе приобретение вещного права немыслимо. Стало быть, для того, чтобы возникло вещное право, должна существовать *вещь, способная к приобретению*, – вещь способная к тому, чтобы всей своей природой или одним из вещественных качеств этой природы перейти в частное обладание. Если такой вещи нет налицо, но кто-нибудь обязуется доставить ее мне, внести ее в состав моего имущества, тогда я приобретаю только право на это действие другого лица, но еще не приобретаю ни самой вещи, ни вещного права в ней.

Эта вещь могла существовать прежде, чем я приобрел ее (что обыкновенно часто случается). Но может случиться, что бытие вещи возникает в саму минуту приобретения. Мог я сам дать ей бытие, обработав сырой материал своим трудом или искусством, и с этой минуты вещь, одолженная мне бытием своим, стала моей вещью. Из недр вещи,

бывшей моей собственностью, в необходимой связи с ней, могла возникнуть новая вещь, действием природы, труда моего, или силой экономических законов общества: возникнув, она становится моей. Таковы плоды, доходы, проценты с капитала, приращения.

Вещь могла быть собственностью, имуществом, предметом гражданского права, прежде той минуты, когда я приобрел ее. В таком случае меняется только субъект права, лицо, а предмет права остается тот же, и вещь, переходя к приобретателю, сохраняет то же качество имущества, которое имела при переходе. Но может случиться, что вещь приобретаемая, хотя и существовала в действительности, в материальном мире внешней природы, однако не была еще или перестала быть предметом гражданского права. Я в первый раз делаю ее таким предметом, налагая на нее свою волю, покрывая ее своей личностью, внося ее в сферу гражданского обладания. Последний признак относится к так называемым первоначальным способам приобретения, первый – к производным. В случаях первого рода (весьма редко встречающихся при настоящем состоянии общества) нет и быть не может никакого преемства; в случаях второго рода непременно есть смена лиц, обладающих правом, есть следовательно *преемство*.

Первоначальные способы в историческом смысле предшествуют производным, но мало-помалу все более и более уступают место последним и вытесняются ими. По мере того как ослабляется непосредственная связь человека с природой, источником ощущений и потребностей, по мере того как укрепляется союз общественный, по мере того как возникает из этого союза и приходит в сознание идея о праве, – первоначальные способы приобретения находят себе все менее и менее применения. Природа, подчиняясь все более и более труду человека, вместе с тем совершеннее подчиняется влиянию человека, так что уже немного остается в мире материальном вещей, которые не входили бы в сферу имущества, уже объятых человеческой волей. Что не может назваться принадлежностью частного человека, то объявляется принадлежностью государства, так что для частного лица мало остается уже средств и возможности одним самостоятельным действием собственной воли создать себе *имущество* в предметах внешней природы.

Что касается до производных способов, то в них преемство бывает неодинаковое. Всякое преемство происходит из соединения двух воль, из которых одна намеренно вступает в обладание той же самой вещью. Соединение этих воль не всегда одинаково; неодинакова и степень их участия в переходе права на вещь.

Преемство может происходить от равномерного соединения двух волей, находящихся в равновесии между собой и выражающихся в одно время. Такова *сделка*, вследствие коей одна сторона, по предварительному соглашению с другой стороной, передает ей имущество. Здесь обе воли относятся одна к другой *деятельно*; та и другая воля действует, ни одна не ограничивается пассивным отношением *воспринимающей* воли. Сюда относятся: купля, продажа, мена, и все вообще договоры и обязательства, в которых господствует условие (*conditio*).

Преемство происходит и от неравномерного соединения двух волей, из которых одна свободно, самостоятельно, без предварительного соглашения передает другой стороне право на имущество, или безусловно, или устанавливая образ и меру обладания (*modus*); а другая воля относится к первой пассивно, воспринимая первую, изъявляя согласие на принятие права или вещи: здесь, в строгом смысле слова, нет сделки; здесь есть только согласие, или по крайней мере нет отказа; положительной деятельности, с одной стороны, не требуется, а возможна деятельность отрицательная. Сюда относятся так называемые дарственные способы приобретения между живыми. Как в первом, так и во втором способе, обе воли стоят в наличности одна против другой; могут соединиться, встретиться и разойтись одновременно, имеют возможность взаимно определиться. Но бывают случаи, когда воля действующая, воля дающего не имеет возможности одновременно соединиться с волей другой стороны. Выразившись однажды самостоятельно, она не имеет возможности войти в сделку или соглашение с другой волей, и сама получает силу только тогда, когда отделяется от личности, от которой получила свое бытие. В ту минуту, когда делается необходимым для приобретения пассивное участие воспринимающей воли, воля дающая стоит перед ней как нечто безвозвратное, уже не имеющее возможности изменить, вновь определить себя. Сюда относится преемство *завещательное*.

Отдельное бытие лица прекращается смертью, уничтожением гражданской личности; предмет права лишается своего субъекта. Но как всякий предмет права, находящийся в обращении, в сфере гражданской жизни, и еще существующий в наличности, непременно требует себе субъекта, а умерший не выразил своей воли, потому что не хотел или не мог ее выразить, то является *преемство необходимое*. Оно определяется общим сознанием, общественной волей, к которой воля принимающего относится пассивно. Передающего лица здесь нет, воля передающего не выразилась положительно, разве только предполагается, так что мимо положительного ее выражения предмет права не передается, а *сам со-*

бой переходит, вследствие необходимости общественной и юридической. Это преемство наследственное, наследство по закону.

Таково преемство полное, в котором выражается или равномерное действие каждой воли, или действие воли передающей при содействии воли принимающей. Но иногда право на имущество образуется помимо всякого участия передающей воли, безо всякой передачи, при участии одной только личной воли – не принимающего, ибо принять не от кого, но воли берущего, посредством случайного или намеренного либо даже насильственного, одностороннего *овладения*. Право возникает здесь *или* вследствие того, что, по необходимости приурочить каждую вещь к лицу, закон утверждает вещь за тем, кто является бесспорным ее хозяином; *или* вследствие такого временного или случайного состояния общественного, в котором грубая сила при известных условиях освящается законом, и нормальные понятия о *моем* и *твоем* приостанавливаются в действии; *или*, наконец, вследствие законного предположения о том, что прежний хозяин вещи оставил ее, и, стало быть, необходимо положить предел неопределенному состоянию права. (Находка, добыча, давность; к недвижимым имуществам применяется только последняя.) Здесь искусственно превращается в право то, что по началу было только фактом, односторонним действием силы и личной воли.

Давность только по преданию должно отнести сюда; по настоящему это вовсе не способ приобретения, а способ доказательства о праве собственности. Поэтому о давности сказано было нами при владении, и потом сказано в учении об обязательствах. Обязательства составляют особую часть гражданского права. Наследство – завещательное и законное, с выделом, составляют особую часть. Законы о приданом отнесены к семейственному праву.

§ 36

С какой минуты совершается приобретение вотчинного права. – Римская традиция. – Германская форма публичного объявления. – Происхождение форм вотчинной записки. Основные начала и формы новой германской системы. –

История французской транскрипции до закона 1855 года.

Регистрация недвижимой собственности в Англии

Вопрос о том, с какого времени и при каких условиях можно признать вещное право окончательно установившимся, решительно приоб-

ретенным, принадлежит к числу самых важных практических вопросов юридического быта. С первого взгляда, казалось бы, достаточно полного, окончательного соглашения сторон, для того, чтобы право могло считаться приобретенным. Но в материальной природе вещей есть такие требования, которых не может обойти никакая теория. Как бы решительно ни была изъявлена личная воля, одного выражения этой воли недостаточно для приобретения вещного права, если воля эта не осуществилась еще в самой вещи, и личность приобретающего не соединилась с вещью в той мере, какая нужна для приобретения.

Поэтому во всех тех способах приобретения права на вещь, в которых есть преемство, замена одного лица другим в существующем предмете права, необходимо различать два отдельных момента, два существенных условия для приобретения. Это, во-первых, минута, когда соглашение двух воль производит, с одной стороны, право, с другой стороны – обязанность: так образуется *основание* права, но право это не выходит еще из пределов личного отношения; взаимная связь требования с обязанностью относится еще к *известным* лицам, вступившим между собой в соглашение. Во-вторых, это та минута, в которую образовавшееся личное право становится правом *вещным*, совершается действительный переход вещи из власти одного лица во власть другого, так что приобретающий может назвать вещь *своей*.

Это различие весьма важно: необходимо обратить на него особенное внимание. Нет ни одного законодательства, в котором оно не выразилось бы, потому что различие это коренится в самой сущности процесса образования прав вотчинных, или вещных. Совершается соглашение, возникает основание права. С этой минуты возникает право требовать вещь, но это не значит еще, что совершился переход вещи, что образовалось новое право собственности. Сторона дающая или обещающая становится только в положение лица обязанного; принимающая – получает право требовать, но еще не становится собственником вещи; связь лица с вещью еще посредственная. Я не могу еще назвать вещь своей. Стало быть, если тот, кто предоставил ее мне, прежде чем вещь действительно перешла в мою собственность, успел предоставить ее другому, с полной передачей права собственности, то я не могу непременно требовать самой вещи, ибо не могу еще назвать ее своей, а имею право только требовать себе вознаграждения за то, что вещь, предоставленная прежде мне, отдана потом другому. Для того, чтобы установилась непосредственная связь человека с вещью, надобно еще, чтобы принимающее лицо сделалось действительным собственником, чтоб оно овладело вещью, держало ее за собой, положило на нее свою личность. Только с этой минуты, с перехода *самой вещи* из одной в другую

сферу частного обладания, возникает действительное вотчинное или вещное право. Определить минуту этого перехода весьма важно, особенно в отношении к недвижимым имуществам, и преимущественно в отношении к поземельной собственности, потому что здесь затруднительно распознать по естественному признаку, что кончилось материальное обладание одного лица и началось материальное обладание другого лица: оттого у всех образованных народов признано было необходимым установить искусственные признаки для удостоверения перехода недвижимой собственности. С этой целью приобретение ее совершалось *публично*.

Так было и у римлян. Простое изъявление воли не считалось у них достаточным для перехода собственности, для приобретения вещного права. Надлежало еще утвердить его за собой совершением действия, соответствовавшего физическому овладению вещью. Для этого употреблялись в древнем периоде римского права формы судебной передачи, *in jure cessio*, и передачи при свидетелях, *mancipatio*. Но значение этих форм ослабилось мало-помалу с распространением области римского государства; строгая форма квинтиского права уступила действию права общенародного; к землевладению в провинциях форма эта не применялась, а между тем это землевладение, с расширением провинций, получало более и более важное значение. Так, с течением времени, в позднейшем римском праве установилась новая, более свободная форма приобретения: принято было за правило, что переход поземельной собственности, так же, как переход собственности в движимых вещах, совершается посредством простой передачи владения или традиции. В этой передаче личная воля осуществлялась посредством перехода *владения*. Приобретатель, для того, чтобы сделаться собственником, должен сделаться владельцем, так что вместе с владением, основанным на свободном выражении способной воли, переходит к нему и право собственности. Форма эта в Юстинианову эпоху сделалась господствующей, и понятие о традиции перешло вместе с римским правом в сознание новых европейских народов.

Но и независимо от римских понятий в древнем германском праве образовалась своеобразная система приобретения вещных прав: понятие о приобретении получило особую важность относительно поземельной собственности, так как земля почиталась важнейшим предметом частного обладания, и на поземельном владении основана была система общественного управления и общественных прав и обязанностей. Из памятников средневекового германского законодательства видно, что одного соглашения частных лиц, и даже передачи владения вследствие договора, не было еще достаточно для перехода собственности. Для этого считалось необходимым торжественное объявление передачи публично, с соверше-

нием символических действий перед народным судом, или, в крайних случаях, перед свидетелями, служившими заменой суда. Действию этому присваивалось название *Sala*, *Salung*, впоследствии *gerichtliche Auflassung*, но его не следует смешивать со вводом в действительное владение имуществом (*investitura*, *Gewere*); в некоторых местностях для полного утверждения собственности требовалось совершение и этого последнего обряда, требовалось, чтобы новый хозяин, непрерывным действительным владением в течение трех суток, явственно выразил начало материальной власти своей над имуществом; но первое действие, т.е. публичное объявление передачи, во всяком случае считалось самым важным и безусловно необходимым, а впоследствии сам ввод во владение утратил значение особого обряда, слившись с обрядом судебного объявления. Феодальное право придало этому обряду свои особенные свойства и формы, так что для перехода собственности, входившей в сферу верховного частного права, требовалось содействие верховного собственника: ленное имущество передавалось с согласия верховного владельца или уполномоченного им управителя, в ленном суде; крестьянское имущество – перед землевладельцем или вотчинным начальником; аллодиальное имущество – перед земским судом или земским правителем, в присутствии сторонних владельцев. Переход имущества в городах совершался перед городским судом или советом, с запиской в книгу о городских имуществах. Подобный же порядок существовал, как доказано новейшими исследованиями, в северных провинциях Франции¹ и в бельгийских провинциях. Формы эти имели важное практическое значение и для публичного и для частного права: с соблюдением их связано было обеспечение прав и повинностей феодальных, общинных и государственных. Не ранее как с совершением установленного обряда переходило к новому приобретателю вещное право, т.е. к аллодиальному владельцу – собственность, к ленному – зависимое его владение и пользование, к городскому владельцу – право на землю под строением. Право становилось с этой минуты вещственным, и оттого совершение перехода получило техническое название *реализации*. Она соответствовала римской передаче, с той разницей, что формальная реализация не требовала безусловно передачи действительного владения. Приобретатель получал право сам собою вступить во владение приобретенным имуществом, если не встречал сопротивления; в противном случае мог требовать от судебной власти ввода во владение;

¹ Это были так называемые *pays de nantissement*. Новейшими исследованиями доказано, что французские формы и обряды перехода собственности были тоже германского происхождения.

но полное, совершенное право на защиту своего владения от всех и каждого, а не от одного только своего контрагента (*Gewere*), новый владелец получал лишь в таком случае, когда владение его, вместе с владением того, в чье право вступил он по передаче, продолжалось не менее года со днем. Только на этом основании утверждалась за ним бесспорная защита владения против всякого притязания, противоречащего основанию его собственности, праву его или того лица, от которого по договору перешло к нему владение. Эта германская давность, которой окончательно утверждалось за владельцем право собственности на приобретенное имущество, отличалась от римской давности тем, что для действия ее необходимо было предварительное *совершение обряда реализации*: одно владение, хотя и бесспорное, и добросовестное, и основанное на законном акте частной воли, само по себе не могло вести к признанию за приобретателем бесспорного права. Правильное совершение реализации было для этого необходимо, но, с другой стороны, и правильно совершенная реализация и спокойное вследствие ее владение не утверждали за владельцем безусловного права, если сам договор, на котором основана была реализация, оказывался впоследствии недействительным. Если на одно и то же имущество предъявлялось право со стороны двух лиц по законным актам приобретения, то вотчинное право утверждалось за тем, кто имел на своей стороне законную реализацию или успел исполнить обряд ее по своему акту прежде другого. Таким образом обряд реализации получил существовавшее значение и сделался, так сказать, ключевым сводом германской системы приобретения и укрепления вотчинных прав; а со введением письменного производства вошло в обычай объявление перехода совершать перед судом письменно; позднее, во многих местах, особенно по городам, заведены даже особые поземельные книги, в которые вписывались по каждому округу переходы недвижимой собственности.

Но не внесение в книгу само по себе служило признаком совершившегося перехода, а *публичное объявление* передачи перед судом, соответствовавшее римской традиции. Этого не следует терять из виду, когда идет речь о старинной германской системе. Вот в чем состоял существенный обряд ее. Стороны лично являлись перед судом (или в городах перед городовым советом, ратушей) и объявляли: отчуждающий, о своем желании предоставить имение, приобретающий – о желании принять его; при этом продавец объявлял, что цена продажи получена, или покупатель соглашался обеспечить на имении платеж капитала или ежегодные уплаты его. Об этом составлялся акт и записывался в протокол городовым писцом или секретарем; собрание таких протоколов называлось поземельной книгой, но сверх того, с XVI столетия, вошло в

обычай составлять к этим книгам указатели в систематическом порядке, в виде реестров имениям с отметками о переходах, повинностях и закладных правах. Перед запиской в протокол, суд обыкновенно приступал к проверке прав не только передающего, но и приобретающего; право первого удостоверялось тем самым протоколом, который был составлен при переходе к нему имущества, а при недостатке такого протокола – или показанием свидетелей-старожилов, или другим несомнительным доказательством о праве распорядиться имуществом. Относительно приобретателя надлежало удостовериться, имеет ли он право владеть имением в пределах той общины, в которой находится приобретаемое имение. При таком производстве личное участие сторон необходимо было для совершения акта о приобретении¹.

Таково было национальное германское понятие о приобретении вещного права; но прежде чем оно достигло полного своего развития и утвердилось в новейших законодательствах Западной Европы, ему пришлось выдержать борьбу с началами и преданиями римского права. Под исключительным влиянием этих начал и преданий, ученые германские юристы XVI и XVII столетий начали распространять и в судах и в законах другую, римскую теорию приобретения, и отказывались признавать даже требования действительной жизни, если эти требования не согласовались с тем законом, который они признавали в целом и в частностях безусловно обязательным. Вопреки стародавнему обычаю, вопреки признанной на практике потребности общественного и частного права, ученые и судьи стали признавать, на основании юстинианова права, что и без вотчинной записки переход вотчинного права совершается посредством одной передачи, основанной на законном выражении воли. Отсюда произошло смешение римского начала с германским, и вследствие того началась вредная и для государственного и для частного кредита неопределенность вотчинных прав и вотчинного владения. Несмотря на то, во многих местностях удержалось на практике обычное германское право, и записка в книги считалась необходимым действием, хотя символические действия давно уже уступили место письменной форме совершения актов². Практический смысл взял, наконец, верх

¹ Lührsen *Ueber Hypothekengesetzgebung* (Kritisch.Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung etc. 1859). – Mittermaier *Grundsätze des gem. deutsch. Privatrechts*. Bluntschli *Das deutsche Privatrecht*. Laboulaye *Histoire du droit de propriété foncière en occident*.

² Во многих немецких и итальянских городах система вотчинной записки держалась постоянно и развивалась в особенной полноте и определительности: такова была, например, гамбургская система, отличавшаяся этими качествами еще в XIII столетии. Около

над ученым преданием и односторонней теорией, и XIX столетию суждено было снова поднять полузабытое начало вотчинной записки, и основать на нем целую систему приобретения и укрепления прав вотчинных. Еще во второй половине XVIII столетия обнаружилось стремление законодательств придать известность и твердость поземельному владению; в этом стремлении видны были, конечно, не одни цели гражданского права, а прежде всего цели финансовые и цели общественной экономии. С 1760 года (т.е. с первого кадастра в Милане) начинаются решительные попытки правительств привести в известность поземельную собственность государственного и частного владения, для равномерного и правильного распределения податей, для этого требовалось прежде всего определить границы владений, и произвести проверку оснований каждого. Оказавшаяся при этом неопределенность прав возбудила мысль об устройстве более правильной системы приобретения прав на поземельную собственность. Мысль эта получила дальнейшее развитие в учреждениях для общественного и поземельного кредита, получивших начало в конце XVIII столетия. В сфере общественного права возродилось из государственных и общественных потребностей здоровое германское понятие о приобретении собственности: перейдя в сферу гражданского права, начало это здесь окончательно разработалось в целую систему так называемой транскрипции вотчинных прав в поземельных и ипотечных книгах. Из числа новых законодательств, первый образец этой системы явился в прусском законе 1783 года об ипотечках; примеру Пруссии последовали вскоре и другие германские законодательства. Правда, что главною целью прусского закона было обеспечение и расширение закладного права, но по естественной связи этого права с вотчинным, постановления нового закона получили важное значение и для права собственности, так что, по силе его, переход собственности поставлен в зависимость от внесения в поземельные ипотечные книги. Но с течением времени Пруссию в улучшениях по ипотечному праву предупредили другие германские государства: Мекленбург, Саксония, Бавария и прочие. Прусское законодательство сравнялось с ними не ранее как в мае 1872 года.

В настоящее время не только в германских законодательствах, где система вотчинной записки достигла полнейшего развития, но и в законодательствах почти всех европейских народов, выражается решительное стремление утвердить на прочных основаниях права частной поземель-

того же времени существовали уже подробные правила записки в Венеции, во многих городах Далмации и пр.

ной собственности и привести их в полную известность, посредством постоянного контроля общественной власти. Записка в поземельные книги всякого перехода недвижимой собственности и вещных прав сделалась новейшей формой, в которой совершается приобретение этих прав.

Вот в чем состоят главные черты новой германской системы.

Основное правило ее следующее: поземельная собственность, по передаче при жизни, приобретается не иначе как запиской в поземельную книгу. Книги эти ведутся или при судах или в центральных местах общественного управления, или у особых лиц, имеющих нотариальный характер. В швейцарских кантонах поземельные книги ведутся большей частью в каждой общине или в каждом приходе. При устройстве органов записки, главное затруднение состоит в том, что не всегда возможно найти достаточное количество опытных и аккуратных людей для этого дела; оттого по необходимости приходится довольствоваться крупными центрами записки и оставлять их при судебных местах, особенно когда нотариальная часть не получила еще в государстве достаточного развития. Учредить для этого дела новый полк чиновников, или поручить его выборным городского и сельского общества — две крайности одинаково неудобные. Дело хранителя ипотечных и вотчинных книг — не просто механическое: для него еще недостаточно тех качеств, которые требуются от простого регистратора или писца. От него, кроме самой добросовестной аккуратности, требуются юридические и экономические сведения вместе с практической опытностью: ему приходится рассматривать множество разнообразных документов и обсуждать довольно сложные юридические вопросы. Дело это принадлежит к числу таких дел, в которых малейшая ошибка или неточность производит много путаницы, а такие ошибки и источники будут встречаться беспрестанно, если дело поручать людям несведущим, неопытным или неаккуратным. Можно сказать, что весь успех этого учреждения зависит от величайшей правильности, точности и быстроты в его применении: от того-то, как замечено на практике, может быть гораздо более, нежели от частных недостатков той или другой законной системы, учреждение это нигде не достигает еще цели своей вполне: повсюду ощущается недостаток в способных для дела специалистах, а судебные места не могут выполнять его как следует, потому что обременены множеством других занятий. Повсюду слышатся жалобы на беспорядок в ведении книг, на ошибки в описях имуществ, в обозначении оснований приобретения, на медленность и равнодушие чиновников, которые иногда подолгу держат у себя акты, не приступая к записке, тогда как в течение этого времени в самом имуществе, или в лежащих на нем требованиях и повинностях, могут произойти перемены, невыгодные для заинтересованных лиц, — а иногда спешат кое-как записывать акты, не вникнув хорошенько в их значение. Этому несовершенству в людях законодательства стараются пособить упрощением и усовершенствованием самого механизма записки. Всюду считаются необходимыми две книги: одна главная (Hauptbuch), и реестр, в котором отметки и записки делаются особыми статьями, и другая общая или журнал (Tagebuch), в котором отмечаются сряду все требования о записке, по мере их вступления. Реестры эти и выписки из них считают-

ся публично совершенными актами и имеют полную доказательную силу; доступ к книгам свободен для всех, и всякий, кому есть дело до имени, имеет право требовать, чтоб ему показали книгу, в которой оно значится записанным.

Необходимо, впрочем, заметить, что технические затруднения при записке прав значительно уменьшаются с принятием в новых законодательствах того начала, что при записке не требуется проверка оснований приобретения: в таком случае основанием записки служит лишь удостоверение взаимного соглашения сторон; тогда самая техника записки упрощается, и становится возможным отделить ее от судов и приурочить к мелким центрам.

Всякая поземельная собственность должна быть записана в поземельной книге того округа, в котором находится. Но для верности кредита и для удобства справок очень важно, в каком порядке производится записка и делаются отметки в книге. Один хронологический порядок расположения статей в главном реестре вовсе не удовлетворяет цели, потому что не основан ни на каком систематическом начале, следовательно не облегчает, а затрудняет приискание статей и отметок; вообще принято производить записку по отдельным статьям, но единица, которой должна соответствовать каждая статья, не везде одинаковая. Где статьи располагаются по именам владельцев, там вотчинная записка не вполне достигает цели, потому что личность владельца изменяется с переходом имени, а цель записки — определить право лица в той мере, в какой оно относится к имуществу, следовательно само это имущество, неизменно остающееся в одном и том же месте, должно служить предметом исследования и записки, а не преходящая личность владельца¹. Но необходимо определить и единицы имущества, по которым должны быть располагаемы отдельные статьи. Где принимается за такую единицу участок земли, имеющий только материальную или географическую цельность (например, поле, луг, лесная дача и пр.), и для каждого из таких участков назначается особая статья в книге, там происходит оттого излишняя подробность статей, умножается переписка и справки становятся затруднительны. Поэтому за единицу принимается обыкновенно владение одного лица, имеющее экономическую цельность, т.е. совокупность участков, принадлежащих к одному имению; для каждого из таких имений назначается в книге особый лист, на котором обозначаются в хронологическом порядке все сделки, относящиеся к этому имению. Если у одного владельца несколько подобных

¹ Расположение статей по имуществам, а не по именам владельцев значительно затрудняется там, где закон благоприятствует не сосредоточению собственности в больших имениях, а напротив, раздроблению ее на мелкие участки между многими владельцами, как, например, во Франции и в Бельгии. При раздроблении владений и при частом переходе участков из рук в руки целиком и частями, записка по имуществам сопряжена со множеством ошибок и неточностей. На этом основании французский и бельгийский законы удержали расположение поземельных книг по лицам владельцев. С этой же точки зрения многие доказывают, что вовсе невозможно применить во всей точности систему вотчинной и ипотечной записки к тем государствам, в которых раздроблена поземельная собственность. Однако же, пример многих германских государств (например, великого герцогства Баденского) показывает, что применение это возможно и при таких условиях.

имений, то для каждого из них отводится отдельная статья. В случае хозяйственного раздела в таком имении, прежняя цельная история его заключается, и открывается в отдельных статьях отдельная история для каждой вновь образовавшейся части. Таким образом, при обозрении книги, относящейся к округу, можно тотчас составить себе ясное понятие о юридических отношениях и повинностях, лежащих на поземельной собственности целого округа и на каждом имении в особенности. Акт об имении может быть совершен вдали от того места, где оно находится, но во всяком случае должен быть записан в книгу по месту имущества. Внесение в книгу по большей части предоставляется на волю заинтересованных лиц, отчуждающего либо приобретающего; но некоторые законодательства признают внесение в книгу безусловно необходимым; всякое должностное лицо, у которого акт совершен или до которого дошло сведение о совершенном акте, обязано сообщить о том подлежащему чиновнику того округа, где лежит имущество, для отметки в книге. Разумеется, что различие в законе зависит от того, с какой точки зрения он смотрит преимущественно на систему вотчинной записки, и насколько она связана с общей государственной системой податей и повинностей. Где главной целью записки считается твердость гражданского права, там закон предоставляет на волю частных лиц – требовать или не требовать записки. Новейшие законодательства большей частью предоставляют записку доброй воле сторон в собственном их интересе, не требуя ее обязательно.

Законная сила записки, – утверждающая приобретение относительно третьих лиц, – простирается безусловно на все сделки между живыми, которыми передается, устанавливается или уступает вещное право в недвижимом имуществе, как-то: право собственности, повинность, лежащая на имении, непрерывная рента, закладное право, эфитевтическое, суперфициарное и т.п., передачи вещных исков, разделы наследственных имуществ, вошедшие в законную силу приговоры судебных мест о вещном праве и даже договоры о найме недвижимых имуществ на продолжительные сроки, или с получением наемной платы за несколько лет вперед.

Особенное значение имеет переход прав, совершающийся вследствие событий, не зависящих от соглашения сторон, именно – переход по наследству и по завещанию, по вступлению в брачное общение имуществ, по экспроприации и понудительной продаже с публичного торга, по выкупу сервитутов и повинностей в имении. И в этих случаях, хотя теоретически минута приобретения наступает независимо от записки, но действие приобретения – относительно третьих лиц, не изымлется от этой зависимости.

Для того, чтобы придать записке всевозможную верность, первоначально требовалось почти повсюду (коме французского закона) принимать к записке только акты, удостоверенные в подлинности или засвидетельствованные присутственным местом либо нотариусом, но никак не домашние акты: правило это считалось необходимым для предупреждения недоразумений и споров, потому что домашние акты пишутся без всякого контроля, могут содержать в себе условия и распоряжения неясные и противозаконные, и самая подлинность подпи-

си под домашними актами может быть впоследствии оспорена. Новейшие законодательства, придавая записке решительное значение, стремятся вместе с тем отделить ее от совершения акта на имение, и упростить по возможности. Упрощение это доходит до того, что признается возможным (как, например, в Прусском законе 1872 года) совершать записку по словесному объявлению отчуждающего собственника, что он желает переписать имение на имя приобретателя, и приобретателя, что он желает записать имение за собой.

Прежние законы обращали особенное внимание на основание приобретения, и потому, естественно, что записка в книгу соединяема была с проверкой прав и со сложными формальностями. Может быть, в том была и настоящая нужда в такую пору, когда записка в книгу была еще новым учреждением: надлежало озаботиться, чтобы право наличного владельца, должествующее, по записке в книгу, считаться основным книжным правом и опорой для всех последующих прав, от него производных, было вносимо в книгу со всевозможной осмотрительностью.

Поэтому закон постановлял, что всякое право, при записке в поземельную книгу, подлежит особой проверке со стороны учреждения или лица, заведующего запиской. Этой проверкой должно быть приведено в известность: во-первых, действительно ли лицо, которое отчуждает имущество или устанавливает в нем вещное право, может считаться собственником имущества; во-вторых, способно ли это лицо к отчуждению собственности или совершению юридического действия по имуществу. Разумеется, если лицо, от имени которого совершается передача собственности или устанавливается вещное право, записано уже в книге собственником имущества, то ни в какой дальнейшей проверке нет и нужды: здесь собственность, представляемая статьей в книге, сама говорит за себя. Но вместе с тем становится невозможным установление вещного права от лица мнимого или сомнительного собственника, если он не записан в книге собственником имения. В случае отчуждения собственности, отчуждающий, если находится в живых, должен участвовать лично или через уполномоченного в записке, которая делается от его имени: как бы положительно ни была изъявлена в акте воля на отчуждение имущества, как бы решительно ни было выражено принятое им на себя обязательство, одного этого акта, без личного содействия, еще недостаточно для записки имения за другим лицом вследствие договора. Таково общее правило; но строгое применение его, в некоторых случаях, повело бы к несправедливости, потому что давало бы контрагенту возможность отказать в исполнении договора, вполне совершившегося. Так, продавец мог бы из сожаления, что взял дешево, и из желания продать имущество дороже другому, отказать в передаче имения покупщику: на подобный случай необходимо определить положительно, когда приобретатель вправе принудить отчуждающее лицо к передаче имущества по договору и в каких случаях судебная власть может, несмотря на недостаток личного содействия отчуждающего лица, признать и записать передачу имущества. Может еще случиться, что для утверждения передачи необходимо подтверждение акта со стороны лиц, имеющих право спора, например, со стороны наследников умершего вотчинника, когда он не успел при жизни записать имение за приобретателем. В та-

ких случаях суд, по просьбе приобретателя, обыкновенно приглашает заинтересованные лица к подаче отзыва в течение назначенного срока, или вызывает их публично, и если в срок не сделано будет возражения, предписывает записать имение за приобретателем.

Новые законодательства значительно упрощают процедуру проверки. Отрешаясь от римских начал, закон полагает приобретению одно основание — книжную записку, и утверждает вотчинное право на ней исключительно, облегчая ее по возможности. Для записки вотчинного права не требуется строгой проверки титула; достаточным считается соглашение сторон при самой записке, так что совершение законного акта на имение представляется особым действием, не зависящим от записки и не имеющим решительного влияния на связанное с ней вотчинное право.

Внесенный в книгу новый владелец признается законным собственником имущества. Это не значит, однако же, что право его получает значение безусловного, решительного бесспорного права. Это значит, что все лица, входящие с ним в сделки по имуществу, которого собственником он значится, могут спокойно признавать его собственником. Но право собственности его, и после внесения в книгу, может подвергнуться спору; акт, составляющий для него основание приобретения, может быть опровергнут, против его права или против прав того лица, от которого передано ему имение, может быть выставлено другое, лучшее, сильнейшее право; однако ж, и несмотря на спор, он продолжает значиться собственником. Если бы по спору и признано, что имение приобретено им неправильно, что титул приобретения был незаконный, что передатчик его, в сущности, не имел вотчинного права, — последствия такого приговора могут быть только личные, т.е. обязанность вознаграждения, но вотчинное право остается за тем, за кем законно в книге записано.

Всякое гражданское право окончательно и безусловно утверждается давностью, т.е. когда предъявление спора, за исключением давности, станет невозможно для третьего лица. Но после записки в книгу приобретенного права несколько изменяются условия владения, подлежащего давности: владение по необходимости должно быть и добросовестное, и основанное на праве; но сверх того, этому юридическому основанию владения придает особенную твердость самая записка, совершенная под наблюдением правительства и с публичностью, которая всякому имеющему право спорить облегчает возможность предъявить спор. Поэтому многие законодательства, с установлением системы вотчинной транскрипции, устанавливают и новые сокращенные сроки давности, придающей праву безусловный характер: разумеется, это сокращение тем необходимее, чем живее совершается в государстве движение общественной жизни, чем более развита в нем гласность публичных действий, упрощены и облегчены сообщения, наконец, чем ограниченнее самая территория государства. Такое сокращение сроков необходимо для того, чтобы не ослабить силы достоверного доказательства, которая, по цели закона, присваивается записке имения за приобретателем. Новейшие законодательства идут еще далее: они решительно устраняют действие давности на права, записанные в книгу. Закон старается определить:

при каких условиях допускается предъявление спора против прав записанного в книгу собственника? В лучших законодательствах принято за правило, что всякий истец, желающий предъявить в суде спор против вещного права, записанного в книгу, обязан прежде отметить свое притязание в поземельной книге против той статьи, в которой это право записано: так что без удостоверения о такой отметке никакое судебное место не вправе принять от него жалобу. Такая отметка служит для предъявляющего спор обеспечением в том, что владелец оспоренного имения не будет иметь возможности к отчуждению этого имения, ибо охранительная отметка в книге служит препятствием к новой вотчинной его записке от лица владельца. В этом смысле охранительная отметка равнозначна с судебным обеспечением вотчинного иска и с наложением запрещения на имение. Точно так же и решение, постановленное судом по такой жалобе, должно быть отмечено в книге немедленно, и непременно прежде чем приговор облачен будет в окончательную форму акта. Таким образом, лицо, имеющее дело с владельцем имущества, по одной отметке сбоку статьи, может удостовериться: в какой степени твердо и надежно вотчинное право; если же жалоба отвергнута судом, то право приобретает от того еще более твердости.

Итак, во всяком случае сохраняет свою силу основное правило транскрипции: собственником недвижимого имущества, истинным субъектом вещного права, почитается только то лицо, которое в этом качестве внесено в поземельную книгу, — и именно в главную книгу, а не в общий журнал требований. Случается, что требование, заранее внесенное в общую книгу, в течение некоторого времени остается еще неисполненным, потому что не исполнены еще все условия, необходимые для окончательной записки; в таком случае акт может быть отмечен в главной книге тем членом, которым отмечено требование в общем журнале. Но до тех пор, пока не сделана надлежащая отметка в главной книге, переход права не признается еще совершившимся; продавец, например, продолжает считаться собственником имущества, хотя бы акт продажи совершен был окончательно, хотя бы получены были сполна деньги от покупателя, хотя бы даже покупатель вступил во владение купленным имуществом.

В каком же юридическом положении остается приобретатель-владелец, не записанный в книгу? Новый владелец имущества, покуда не записан в книгу, не считается собственником, не вправе и передать собственность кому бы то ни было. Право его еще не совершилось окончательно, но получило особый характер и в этом виде пользуется даже некоторой защитой закона. Он приобретает владение, и притом такое владение, которое само по себе может обратиться в собственность силой общей давности. В качестве владельца он имеет право защищать свое владение перед законом от вмешательства сторонних лиц, но этим правом пользуется он только против того лица, от которого получил имение на основании законной сделки, и против таких только третьих лиц, которые не имеют полного, записанного в книгу вещного права на то же самое имущество: в противном случае, право другого лица, записанное в книгу, получает преимущество перед его правом, хотя бы акт, на котором оно основано, состоялся гораздо позже, чем его акт. Так, если, например, продавец, продав имение од-

ному лицу, продал его потом другому, и вторичный акт продажи записан в книгу прежде, чем мог быть записан акт первого покупателя, то одно право второго покупателя признается вещным правом, и первый покупатель не может возражать ему, хотя бы ранее вступил во владение купленным имением, так что второй покупатель не вправе вытеснить его из владения. Первый покупатель, не успев приобрести вещное право, не может удержаться во владении имуществом: ему предоставляется только требовать себе вознаграждения от продавца.

Многие законодательства (например, саксонское, французское, бельгийское) из опасения нарушить справедливость, отдают преимущество записанному акту перед незаписанным только в таком случае, когда первый записан был добросовестно, когда, например, вторичный покупатель при записке своего права не знал, что имение прежде уже продано другому. Но другие законодательства, например, австрийское, решительно отвергают такое ограничение; практика оправдывает, кажется, последнее мнение: оно согласнее с практическими целями вотчинной записки. Правило французского закона возбуждает множество процессов, и притом таких процессов, в которых трудно постановить правильное решение, по недостатку внешних признаков *добросовестности*. Притом едва ли можно безусловно признать недобросовестным второго покупателя за то, что он, зная о прежней продаже, позаботился как можно скорее записать за собой имение, предупредив первого покупателя, менее деятельного: едва ли можно обвинить его в обмане, когда сам закон объявляет, что переход собственности совершается посредством записи, и что до записки вещного права по договору, нельзя еще признать это право вполне установленным.

Новые уставы поземельной записки оставляют весьма мало места действию *умысла* или недобросовестности, на права, записанные в книгу. Прежние законодательства, имея в виду противоречие между двумя основаниями вотчинного права: по титулу приобретения и по записке в книгу, старались согласить это противоречие в понятии *o mala fides*, недобросовестности сторон. Так, старый прусский закон (Allg. Ldr.) опорочивает приобретение по записке и ниспровергает его, когда *приобретателю* было известно, что его передатчик, хотя и записанный в книгу собственником, не имел, однако, в действительности законного права собственности; опорочивает даже и тогда, когда приобретателю было известно, что есть третье лицо, имеющее преимущественный перед ним или старейший титул приобретения. Таким образом, праву личному, на договоре основанному, могло быть дано преимущество перед правом, записанным в книгу. Новый прусский закон ограничивает значение добросовестности сторон при записке в книгу: записанное право может быть ниспровергнуто лишь в случае положительного обмана или подлога при записке.

Таким образом, новые начала, введенные германскими законодательствами, не согласуются со старыми классическими понятиями римского права о приобретении посредством передачи, о значении титула и оснований приобретения (*causa, titulus, modus acquirendi*), и о всеобщем действии давности. Новое, искусственное, формальное или книжное право берет верх над старым началом материального права. В этом открыто сознаются и германские юристы. (См. Einleitung zu den

neuen Preuss. Grundbuch-gesetzen. Berl. 1872.) Прежде (например, в саксонском законе) признаваемы были две особенные категории прав, из которых одному, записанному, присваивалось особое свойство и название *гражданской* собственности, а другому, незаписанному, хотя и осуществляющемуся во владении, — особое свойство и название *натуральной* собственности (*bürgerliches und natürliches Eigentum*). Такое разделение, отвергаемое почти всеми прочими законодательствами, противоречит коренному началу вотчинной записки и практическим целям ее.

Выше было упомянуто, что во Франции издревле существовала двоякая система приобретения вещных прав: в одних провинциях укоренился германский обычай публичного сознания передачи; в других, под влиянием начал римского права, для приобретения требовалась простая передача, и переход совершался договорным согласием сторон. В конце XVIII столетия обнаружилось, как известно, с особенной силой, стремление привести к единству начал и обрядов разнообразие местного права во всей Франции. Последствием революции 1789 года было преобразование всего общественного порядка на основании новых начал, противоположных началам феодального права: этот переворот не мог не отразиться и на праве собственности. 4 августа 1789 года, вместе со всей системой феодальных прав, разрушены были и патримониальные суды, перед которыми совершались главнейшие обряды перехода собственности (*oeuvres de loi*), и установление закладного права: эти суды заменены вскоре судами окружными; вместе с тем изменился и прежний обряд укрепления прав в провинциях, державшихся этого обряда (*pays de nantissement*); место его заняла записка (*transcription* и *inscription*) договоров в реестры протоколистов при окружных судах. Затем, при издании в третьем году республики нового закона об ипотеках постановлено было вносить в ипотечные книги все переходы поземельной собственности; через несколько лет, именно в VII году республики, закон об ипотеках подвергся новым важным изменениям, и при этом постановлено следующее правило, впервые высказанное во Франции: акты о переходе имуществ и прав, подлежащих залогу, должны быть записаны в ипотечные реестры того округа, в котором находится имущество. Акты, не записанные этим порядком, не должны иметь силу против третьих лиц, которые, войдя в договор с продавцом, исполнят настоящее предписание закона. Вследствие транскрипции к приобретателю переходит то же самое право собственности на имущество, какое было у продавца, и со всеми долгами и ипотеками, какие лежали на том имуществе. На основании этого правила приобретатель имущества, например, покупатель, по силе самого договора, становится собственником и в отношении к продавцу, от которого мог требовать отдачи имущества во владение, и в отношении к государству, — ибо мог со дня совершения договора требовать, чтобы его признали собственником, — и в отношении ко всем третьим лицам, которые не могли основывать права свои на передаче от того же продавца. Но не считался он собственником в отношении к тому, кто мог приобрести от продавца то же самое

имущество прежде, чем он внес свое право в книгу. Покуда договор покупателя не получил для всех сторонних лиц гласности посредством транскрипции, в отношении к ним продавец продолжает считаться собственником, так что новые, делаемые им отчуждения того же самого имущества или части его, на имя сторонних лиц, получают силу против первого приобретателя. Из двух покупателей одного имущества тот почитается истинным собственником, кто успел прежде записать свое право.

Такая теория приобретения осталась в силе до издания Наполеонова кодекса. Новый кодекс издан был, как известно, не в целом своем составе, а по частям, и по частям же обсуждался в Государственном совете и в законодательном сословии. При обсуждении третьей книги, о способах приобретения собственности, положено было оставить в силе правило транскрипции в отношении к дарению недвижимых имуществ: вопрос о несостоятельности этого правила не был еще поднят. Но потом, при обсуждении четвертой книги об обязательствах и договорах, начались жаркие прения именно по этому вопросу. Защитники транскрипции указывали на невыгоды и затруднения от безгласности в переходах собственности, доказывали, что обществу необходимо знать каждое отчуждение, знать, кто в какую минуту должен считаться собственником. Противники транскрипции находили ее стеснительной для частных лиц, доказывали, что несправедливо ставить приобретателя в вину, что он по неведению или по ошибке не успел записать за собой имение, оспаривали самую необходимость обряда транскрипции. Но все эти прения не привели к положительному результату, и для того, чтобы выпутаться из разногласия, положено в 1140 статье кодекса, что последствия обязательства о недвижимом имуществе будут определены в главе о продаже и об ипотеках. Но когда дошли до главы о продаже, прежние прения возобновились с новой силой и не привели к ясному решению: прямой вопрос снова оставлен был в стороне. Но так как все соглашались в том, что одной силы договора достаточно для того, чтобы признать переход собственности совершившимся между лицами, участвующими в договоре, то и постановлено в 1583 статье кодекса, что продажа сама по себе дает покупателю право собственности *относительно продавца*. А вопрос о том, какие должны быть последствия продажи относительно третьих лиц, — все-таки остался неразрешенным: о нем не было помину и при рассуждении о записке прав ипотечных.

Между тем вышеприведенное правило транскрипции, установленное законом 11 брюмера VII года, не было формально отменено, так что вслед за опубликованием нового кодекса в судах возникли сомнения о том, оставлен ли в силе или уничтожен обряд вотчинной транскрипции для перехода недвижимых имуществ. Кассационный суд решил, и все согласились, что формальность эта уже не существует: впоследствии против такого толкования послышались сильные голоса со стороны многих юристов, исследовавших историческую сторону вопроса, но тем не менее транскрипция вотчинных прав официально признана уничтоженной. Таким образом, с издания Наполеонова кодекса до последнего времени, во французском законодательстве существовало странное правило, составлявшее резкую его особенность, правило, не согласное с началами ни

римской, ни германской системы приобретения. Для перехода собственности не требовалось ни римской традиции ни германской транскрипции, не требовалось ровно никакого внешнего очевидного признака: переход не только между контрагентами, но и в отношении ко всем сторонним лицам, совершался силой простого соглашения. Это правило французского закона справедливо осуждалось как наукой, так и практикой. При действии его право собственности не могло иметь надлежащей твердости, потому что не имело известности и определенности: переход его совершался безгласно, так что никто, входя в сделку с владельцем имущества, не мог быть уверен, действительно ли право его твердо, и есть истинное право собственности. Недостатки ипотечной системы во Франции вошли в пословицу, но и к исправлению ее нельзя было приступить при такой неопределенности переходов вотчинного права. Как бы ни была совершенна ипотечная система, она не может действовать с успехом, если закон не установил определенных признаков, по которым всякий мог бы с достоверностью распознать переход права собственности и судить о положении имущества, предлагаемого ему в обеспечение. От этой неизвестности частные лица в сделках гражданских подвергаются так часто обманам и разорениям, что частная собственность во Франции вовсе не могла считаться обеспеченной, и знаменитый Дюпен имел полное основание сказать в одной из речей своих перед кассационным судом: «у нас кто покупает, не может быть уверен в том, что у него не отнимут купленного; кто платит, не уверен, что не придется ему заплатить в другой раз; кто дает деньги взаймы, не уверен, что получит их обратно».

С 1825 года стали громче и громче раздаваться во Франции жалобы на печальное состояние поземельного кредита, но в то время главной причиной бедствия полагали несовершенство французской ипотечной системы и требовали прежде всего преобразований в ней, не обращая внимания на то, что самая совершенная ипотечная система не может действовать с успехом, если положение собственности таково, что кредит не может на нее опереться, если займодавец не в состоянии рассчитать с уверенностью действительную стоимость имущества, которое предлагается ему в обеспечение, не может даже знать наверное, принадлежит ли это имущество тому, кто выставляет его своей собственностью. Эти требования и жалобы не остались без последствий, и в 1841 году правительство начало собирать мнения ученых экономистов, юристов и практиков по важному вопросу об улучшении частного поземельного кредита. Специальная комиссия, учрежденная для этой же цели, тщательно обсудила этот предмет со всех сторон, и собрала множество сведений и материалов; но работы ее прерваны были февральской революцией. Новая комиссия о преобразовании ипотечного кредита учреждена была уже национальным собранием; обработанный ею проект рассматривался в национальном собрании в 1850 году; но прения остались без результата. Между тем г. Воловский возбудил в национальном собрании мысль, которую высказывал еще в 1826 году Казимир Перье, мысль о необходимости учреждения обществ поземельного кредита, и вопрос об ипотеках получил новое направление, стал вопросом второстепенным во Франции. Оказалось, что усовершенствование закона об ипотеках не будет иметь успеха, если

вместе с тем не будут созданы такие учреждения, которые служили бы посредниками в кредите между капиталистом и землевладельцем. Национальное собрание не успело дожить до обсуждения составленного в нем проекта положения о поземельном кредите; но этот предмет казался так важен для народного состояния, и был так тесно связан с политическими вопросами, стоявшими тогда на очереди, что новый владыка Франции, вскоре по вступлении на престол, в феврале 1852 года, издал известный декрет об обществах поземельного кредита. Последствия этого декрета не соответствовали, как известно, ни пышным обещаниям правительства, ни общим ожиданиям: новый закон о кредитных обществах сам по себе не мог преобразовать и поднять кредит, когда в прочих частях законодательства не доставало постановлений, необходимых для кредита: надлежало еще частную собственность в целом государстве привести в точную известность посредством кадастровых описаний и поземельных книг, облегчить непомерные тягости и повинности, лежавшие на поземельной собственности, установить правильную систему вотчиной транскрипции, упростить и усовершенствовать законы о закладном праве и, в особенности, сложные формы и медленное производство публичной продажи имуществ для удовлетворения взысканий. Всего настоятельнее требовалось улучшение закона о переходе вотчинных и установлении закладных прав, и на этот предмет прежде всего обратилось внимание законодателя. Вследствие того, в Государственном совете составлен был проект правил о восстановлении транскрипции недвижимых имуществ и вещных прав, получивший силу закона 23 марта 1855 года.

Этим законом исправлен один из существенных недостатков гражданского кодекса, выше нами указанный. Все вотчинные и вещные права, за исключением наследственных, все акты и договоры об этих правах между частными лицами, признаны подлежащими записке в реестры у хранителей ипотеки (*registres des conservateurs d'hypothèque*). Право приобретателя в отношении к тому лицу, от которого приобретено, по-прежнему не зависит от этой записки, но для приобретения права относительно всех третьих лиц транскрипция объявлена безусловно необходимой, следовательно, новый закон признает положительно, что полное право собственности приобретается не иначе как посредством записки.

Нельзя не видеть в этом правиле существенного улучшения, и с этой стороны закон 1855 года составляет эпоху во французском законодательстве. Но вместе с тем новый закон удовлетворяет только отчасти потребностям кредита. Новый закон оставляет неприкосновенным прежнее правило, по которому собственность приобретается силой простого договора, относительно того лица, от которого приобретена, и его представителей. Но собственность, и вообще всякое вещное право, по сущности своей, не допускают всех и каждого; поэтому признание права в одно и то же время совершенным относительно одного лица и несовершенным относительно прочих лиц, заключает в себе противоречие, несообразное с понятием о твердости и единстве права. Закон был бы последователен, когда бы решился признать, что вследствие договора возникает только право требовать передачи от прежнего хозяина, право, еще не имеющее вещного характера. Один из существенных недостатков французской транскрипции состоит в том, что ей подлежат

далеко не все права, имеющие вотчинное свойство, и что записка, хотя и совершается по месту нахождения имущества, но относится не к этому имуществу, а к лицу владельца, так что имеющему надобность войти с ним в сделку становится очень затруднительно собрать точные сведения о состоянии имущества и о лежащих на нем долгах и повинностях. При обсуждении закона предлагалось было расположить транскрипцию не по лицам владельцев, а по имуществам, и даже для большей верности, привести поземельные книги в соглашение с системой кадастровых описаний; но предложение это отвергнуто.

Одна из самых важных задач настоящего времени, задача, разрешение которой, без сомнения, составляет важнейшую эпоху в истории общественного развития, есть полное применение кадастра к поземельной собственности. До сих пор почти везде более высказано желаний и предположений по этому предмету, чем сделано в действительности, хотя вопрос о кадастре далеко не новый, а кадастровая система еще в XV столетии известна была во многих итальянских государствах, особенно в Ломбардии и Тоскане. Довольно удачные попытки к применению ее сделаны были в последнее время в Женеве, в Итальянском королевстве, в Баварии и некоторых других германских государствах, но до сих пор это применение было одностороннее, с целью утвердить на прочных основаниях систему податей и повинностей. Вопрос о применении кадастра становится теперь несравненно обширнее, по крайней мере в литературе политической, откуда рано или поздно он должен будет, разработавшись, перейти в сферу законодательной деятельности. С помощью кадастра предполагается устроить полное описание поземельной собственности целого края, с точным обозначением по каждому участку пространства, вида, границ, всех физических и экономических принадлежностей, свойств и особенностей, всех повинностей и требований, лежащих на имении, всех прав, которые принадлежат к нему или им обеспечиваются. Таким образом, кадастр, вотчинная записка и установление закладного права должны слиться в одно учреждение, настолько совершенное, чтобы по каждому имению можно было тотчас же с достоверностью определить материальный образ его, экономическую ценность и меру кредита, с ним соединенного. Каждое заметное событие, изменяющее материальный или юридический вид имения, например, раздел, постройка, отчуждение, отдача в долгосрочную аренду, отдача в залог и т.п., отмечалось бы в одном из отделов описательного листа, и экземпляр этого листа присоединялся бы к каждому акту или сделке об имении: таким образом, значительно упростилось бы, облегчилось и удостоверилось самое совершение актов. Нетрудно себе представить, насколько выиграл бы от этого поземельный кредит между частными лицами, и не один только поземельный. Вся бытовая сторона собственности получила бы от такого учреждения характер достоверности, вся система доказательств переменила бы свой вид, и уменьшилась бы значительно та фактическая неопределенность, которая составляет теперь главную причину размножения и запутанности процессов. Большая часть их относится к вопросам о собственности и владении, требующим продолжительных и ценных исследований на месте, осмотров, свидетельских показаний, проверки документов и т.п., но по свойству признаков события, восстановление истины весьма часто и после иссле-

дования или проверки оказывается невозможным, так что суду приходится жертвовать материальной истиной истине формальной. Кадастровые писания, если приобретут характер достоверности, послужат к устранению множества подобных неудобств и к предупреждению множества тяжб между соседями, и пререканий о праве собственности.

Относительно приобретения движимости во французском законе имеется общее правило: *en fait de meubles possession vaut titre*. Движимость, стало быть, нет основания требовать из рук наличного владельца: только тому, у кого вещь украдена или потеряна, позволяется требовать ее в положенный срок из рук у всякого, у кого она окажется (ст. 2279 С. Civ.). И этого правила следует, что вещное право на движимость приобретается, по французскому закону, *наличной передачей*, совсем противоположно тому, что принято относительно недвижимости, переходящей в силу соглашения, и несогласно с общим постановлением 1138 статьи гражданского кодекса, что одно соглашение о передаче вещи делает лицо, имеющее получить оную, собственником вещи. Таков логический вывод из правила 2279 ст. относительно движимости; собственником ее становится не тот, кому вещь прежде уступлена, но тот, кому она передана прежде. Отсюда происходит внутреннее противоречие в законе, — противоречие, составляющее донныне предмет затруднений на практике и споров между юристами. Отдельные статьи гражданского кодекса, относящиеся к специальным способам приобретения, усиливают еще это противоречие. Так, например, 1141 ст., относящаяся к общей части обязательств, постановляет, что движимость считается собственностью того, кому прежде передана, а не того, кому прежде уступлена, лишь бы наличный владелец был добросовестный, а 1583 ст. о продаже постановляет, что покупатель становится собственником вещи с той минуты, как совершилось соглашение. 2102 ст. п. 4 предоставляет продавцу, не получившему уплаты за вещь, право на удовлетворение из этой вещи лишь дотоле, пока она находится во владении у покупателя, следовательно статья соответствует опять иному началу, выраженному в 1141 ст. — 1702 и 1703 ст. о мене, напротив того, согласны с общим правилом 1138 ст. о переходе имущества в силу простого соглашения. Ст. 1867 о праве собственности товарищества на движимые вещи, соответствует правилу 1141 ст., и решительной силе передачи. Ср. еще статьи о приобретении движимых вещей приращением и спецификацией (566, 567, 568, 572, 573), занятием и находкой (713, 716).

В Англии переход недвижимой собственности соединяется со множеством затруднительных формальностей, свойственных исключительно этой стране, по особенностям ее истории и быта. В Англии, как и всюду, в старину землевладе-

ние связано было с правом и с повинностью военной службы. В эпоху нормандского завоевания все королевство разделено было на 720 баронств, владелец каждого баронства обязан был являться на королевскую службу с положенным числом вооруженных людей. Бароны эти в свою очередь передавали отдельные части или участки своих имений в зависящее наследственное владение другим лицам (*Lease, Leasehold*) на подобных же условиях, как сами держали за собой владение от короля. Таким образом, король, в сущности, почитался (как он и теперь почитается) верховным собственником всех земель, состоящих в частном владении; аллодиальных имений не было вовсе в Англии, всякая земля, состоявшая в частном владении, считалась королевским леном, и передача подчиненных владений или ленов от одного лица другому разрешалась не иначе как по удостоверению в том, что преемник будет одинаково с передатчиком способен к отправлению службы. Вследствие того переход имений по наследству обложен был сборами, а когда наследство доходило до женщины, женщина должна была найти себе мужа, способного к службе, по королевскому усмотрению. Таким образом, владельцы, не имея собственности в имениях, не могли свободно распоряжаться ими, однако же вступали в обязательства и делали долги, требовавшие удовлетворения: имение же владельца почиталось неотчуждаемым. Посему в потребных случаях взыскатели, с разрешения судебной власти, получали право пользования в произведениях и доходах имения. Независимо от личных обязательств, упавших на доходы, многие владельцы устанавливали в пользу вдов своих, младших детей и родственников, право на ежегодный доход с имения: это делалось посредством поручительной передачи имения стороннему лицу (*Trustee*), с тем, чтобы оно производило назначенным лицам положенные периодические выдачи. С течением времени изменилось коренное понятие о безусловной неотчуждаемости частных имений, и в XVII столетии окончательно уничтожилась феодальная форма владения, связанного с военной повинностью (*military tenures*). С этой эпохи начинается новое вотчинное право в Англии, однако в этом новом состоянии удержались многие из старых понятий, обычаев, отношений и формальностей: коренная идея о том, что всякое вотчинное (вольное) владение (*freehold*) землей зависит от верховной собственности короля, и что кроме его ни у кого нет аллодиальной, полной собственности, — составляет до сих пор основание вотчинного права в Англии (*Law of tenure*).

Независимо от этого вольного владения существуют и донныне земли владения невольного, называемого *copyhold*, в противоположность вольному, *freehold*. Земли эти следующего происхождения. Бароны (*Lord of the Manor*) — землевладельцы раздавали часть своих земель, кроме вольных людей, и своим *вассалам*, людям, на земле поселенным, по своему усмотрению. Люди эти первоначально принадлежали к земле, а не земля им принадлежала, и хозяин земли мог отнять ее у них, когда хотел. Но с течением времени владение их приобрело некоторую твердость, и укреплялось документом — именно выписью (*Сору*) из книги вотчинного суда, в которой записывалось за ними владение, вследствие чего владению присвоено было название *Copyhold*. При Якове I виланы получили личную свободу, но владение их, переходя по наследству к потомству, оставалось в зависимо-

сти от феодального обычая, при действии которого оно возникло, и от служебных повинностей. Эти повинности большей частью уже прекратились, но некоторые из них остаются в действии и донныне. Так, например, право верховного собственника – лорда простирается в этих владениях на минералы, стесняет владельца в отдаче земель на долгосрочную аренду; при переходе владения лорду платится пошлина в обычном размере, и т.п. Однако же установление подобных прав вновь на будущее время не допускается, а существующие зависимые владения этого рода можно обелять посредством выкупа повинностей.

Феодальная собственность заключала в себе первоначально право личного пользования, и не допускала свободного перехода. Подобно всякой зависимой собственности, и это право стремилось к самостоятельности, к превращению в собственность наследственную. Под влиянием этих побуждений образовалась законная форма так называемого *feudum talliatum*, с которой соединялось понятие о принадлежности имения *целому роду*. Владелец имения обязан был сохранять его для своих наследников, согласно с волей предшествовавшего владельца, которая связывала волю всех владельцев последующих. При Эдуарде I издан был известный в английской истории закон о дарственных актах *de donis conditionalibus*, – закон, соответствовавший интересам землевладельческой аристократии – закрепить свои владения за родом и поставить их в зависимость от королевской власти. В силу этого закона судьба имения определялась исключительно актом владельца о дарственном переходе имения. Имение, в руках у последующего владельца, считалось неотчуждаемым и обращалось, по смерти, к его наследникам, а в недостатке прямых наследников у него самого – к наследникам дарителя, невзирая ни на какие распоряжения владельца. При действии этого закона устранялась возможность конфискации имений, и английская аристократия справедливо почитает его одним из главных оснований своей силы и неразрывной связи своей с землей как безусловной принадлежностью рода и фамилии. Но с этим законом соединены были и многие неудобства хозяйственные: заключение долгосрочных арендных договоров стало невозможно, ибо все договоры о земле прекращали свое действие со смертью владельца, не переходя на наследника; установление залога на имении тоже не допускалось. Оказалась практическая надобность в законном средстве разрешить узы, которыми связано было владение и распоряжение в интересах голого права собственности, и при Эдуарде IV явился закон, давший возможность превращать имение из заказного в вольное, посредством фиктивной сделки между представителями первого дарителя и наличным владельцем. Этим действием, которое называется технически снятием заказа (*to bar the entail*), имение освобождается от лежащей на нем повинности. Процедура этого действия впоследствии была значительно упрощена.

Владелец, желающий утвердить имение в своей фамилии, или отец, при женитьбе сына, оставляет ему обыкновенно имение не в полную собственность, но в пожизненное пользование, посредством акта, который называется *act of settlement*. Имение оставляется сыну в пользование, а внуку дарителя – сыну сына – в собственность, но тоже ограниченную, *entailed*. Внук дарителя, придя в совершеннолетие, имеет законную возможность, с согласия своего отца (или

иною лица, которое, по воле первоначального дарителя, назначено *протектором* имения) разорвать обязательную цепь последующих владений – *to bar the entail* – и вступить в обладание имением на полном праве собственности. Это временное освобождение имения необходимо для того, чтобы очистить его от накопившихся на нем тягостей (например, выплатить обязательные выдачи младшим членам семьи, долги и т.п.), чего нельзя сделать из заказного имения; но когда потребность удовлетворена, имение возвращается обыкновенно в прежний вид, т.е. владелец освобожденного имения делает новое *settlement* и, становясь сам в положение дарителя, опять оставляет имение сыну пожизненно и внуку как ограниченную собственность. Итак, закон не допускает возможности заказать имение безусловно, на неопределенное время: распоряжение сего рода может простирается только на время жизни одного лица, состоящего в живых, и после него на срок не далее 21 года. Не допускаются назначения в пользу будущих детей лица, еще не родившегося: можно предоставить имение только живому, и будущим детям живого лица. Воля дарителя и завещателя простирается только на *одно* будущее, неживущее поколение.

Таким образом, все вотчинные владения в Англии с течением времени стали более или менее опутаны сетью прав, установленных на каждом имении волей прежних и последующих вотчинников. Невзирая на значительные изменения феодального вотчинного права, у вотчинников укоренился обычай определять при своей жизни предбудущую судьбу имения и обеспечивать участь потомков, передавая имение в посторонние руки доверенных владельцев. Эти акты, в разное время совершенные и относящиеся к правам третьих лиц, утвержденным на имении, затемняют и запутывают нередко сам вопрос о владении и о чистом праве собственности, так что при каждом переходе вотчинного права посредством продажи, равно как и при установлении залога, оказывается необходимость очищать право и производить его проверку посредством актов старого времени (*clearing of estates*). Продавец обязан перед покупщиком очистить свое вотчинное право. Необходимо предъявить вотчинные акты на продаваемое имение – по крайней мере за 60 лет назад, восстановить историю этого имения со всеми его принадлежностями (что в русской практике называется доводами от первоначников). Эта выписка актов, иногда принимающая размеры целого исследования и соединяющаяся с проверкой прав в бесспорном порядке, и продолжительна и весьма дорого стоит – иногда дороже самой продажной цены, – однако же считается неизбежной. Затруднения увеличиваются оттого, что многие акты, нужные для проверки, трудно отыскать, и притом изложение вотчинных актов в Англии отличается крайней запутанностью, темнотой, непомерной длиннотою и варварскою средневековою терминологией и конструкцией, которая употребительна и поныне. Вследствие того составление актов о переходе недвижимой собственности (*conveyancing*) издавна приобрело в Англии значение особого искусства и особой профессии, находящейся исключительно в руках особенных стряпчих, известных под названием *Conveyancers*.

Как ни обременительна вся эта процедура, с ней можно было бы еще помириться, когда бы посредством ее однажды навсегда приобретался для имения

такой достоверный и крепкий титул, чтобы при последующих переходах имения не было уже надобности повторять розыскания. Но выходит совсем противное: титул, приобретенный продолжительным и дорогостоящим розысканием, остается во всяком случае сомнительным, только вероятным, а не достоверным, и при новом переходе имения или при отдаче его в залог, повторяется то же, что совершалось прежде. Естественно, что такой порядок ложится тяжким бременем на поземельную собственность в Англии, затрудняя до невероятности обращение недвижимости и уменьшая ее продажную цену. Оттого, в последнее время, стали подниматься отовсюду протесты против этих формальностей перехода, и вопли о необходимости преобразования. Лучшим средством к облегчению перехода выставлялось учреждение всеобщей регистрации недвижимых имений с тем, чтобы для каждого имения однажды произведенной проверкой утвержден был навсегда неизменный титул (*indefeasible title*), могущий служить основанием для всех дальнейших переходов по тому же регистру. Неоднократно вносились были в парламент проекты закона по этому предмету; но поборники реформы, во главе которых стоял всегда знаменитый лорд Брум, встречали и сильное противодействие со стороны защитников старины, находивших множество неудобств и стеснений для частной свободы, во всеобщей регистрации. Кроме того, в удержании старого порядка было сильно заинтересовано сословие стряпчих, занимавшихся составлением актов. Не ранее 1862 года состоялся, наконец, закон о регистрации (*Registration of real estates and the title thereto*); но регистрация установлена не общая и не обязательная для всех, а произвольная, для тех, кто пожелал бы утвердить неизменный титул своему имению или по крайней мере привести в известность наличный титул, хотя бы со всеми его недостатками. Поэтому и регистрация имеет две формы – одна, более сложная, для неизменного титула (*Reg. with an indefeasible title*), и другая, простейшая, для простого титула (*without an ind. t.*); первой могут требовать не все, но только владельцы имения, состоящего в полной наследственной собственности (*fee-simple*) и некоторые другие, поименованные в законе. Полная регистрация соединяется с полным описанием имения, всех лежащих на нем обязательств и повинностей, с обозначением всех заинтересованных в нем прав и лиц, с составлением плана и с безусловной проверкой всех титулов владения, для чего вызываются на трехмесячный срок все лица, имеющие законный повод возражать против непогрешимости титула. Регистрация производится особыми учреждениями (*Office of Land Registry*) под наблюдением канцлерского суда. По совершении регистрации все передачи имения, переходы и утверждаемые на нем права и повинности приобретают силу в той же форме записки или посредством надписи на поземельном акте (*Land certificate*), выдаваемом вотчиннику от регистратурного учреждения. Такова новая английская форма вотчинной регистрации. И в этом виде своем, в виде учреждения, не для всех обязательно, она имеет еще много противников. Главнейшее их возражение против этой формы состоит в том, что выгоды ее весьма сомнительны. Для лица, уверенного в твердости своего права, регистрация титула, по мнению их, не представляет необходимости; а владельцу не вполне уверенному, гораздо выгоднее владеть

имением спокойно и не вызывать, по своему произволу, проверочного производства, в котором те или другие принадлежности прав его могут подвергнуться сомнению или спору (см. Lord St. Leonards. A Handy book of property law. Гл. IX).

Английская система регистрации возбуждает много жалоб на сложность, медленность и дороговизну производства: при действии ее переход имущества остается все еще весьма затруднительным делом. Напротив того, отзываются с большей похвалой о системе регистрации, которая введена английским местным законом в австралийских колониях, действует там уже 20 лет с большим успехом (см. Times 1872 года 16 сентября), и отличается простотой и дешевизной производства. В этой системе передача недвижимого имущества может быть совершена в полчаса времени. Владельцу имущества выдается свидетельство, или выписка из книги, с бланковым листом, на котором можно писать всякие акты и сделки об имении, так что затем остается только предъявить лист для регистрации перехода.

§ 37

История вотчинной записки в России. – Явка актов в приказах. – Справка. – Юридическое и финансовое ее значение. – Аналогия нашей формы с западными. – Изменение старой формы при Петре I. – Новый крепостной порядок и новое значение справки и отказа. – Форма нового отказа и ввода во владение

Выше было упомянуто, что общественная власть на Руси уже в средневековую эпоху изобрела средство для удовлетворения той существенной потребности, которая в наше время с особенной силой повсюду заявляет себя, потребности определить для всего государства со всевозможной точностью внешнее пространство и внутреннее хозяйственное значение каждого частного владения. Механизм писцовой и межевой проверки был первобытный и грубый, цель ее была исключительно финансовая и служебная; но нельзя не признать в этой системе тех же начал, которые лежат в новейшем устройстве генерального межевания и кадастра. Система этой проверки простиралась на все московское государство для той или другой цели.

В связи с этой новой финансовой и служебной системой, с этим стремлением правительства определить по каждому владению пространство его, равно как и лицо и повинности владельца, установилась мало-помалу и *новая форма приобретения* недвижимой собственности.

В старинном русском праве основание приобретения не смешивалось с самим приобретением или переходом имущества. Первому соот-

ветствовала *крепость* или акт, служивший основанием переходу; последнему соответствовала *дача*, или вотчинная записка имущества за приобретателем. Крепости писались на площади, у площадных подъячих, заведывавших письмом и замененных с 1699 года учреждением крепостных дел (учреждения, соответствовавшие нотариату), а записка имения совершалась в приказе.

С XVI столетия заметно, что акты приобретения между частными лицами записываются у дьяков и по приказам в книги. К этой записке присоединяется и соби́рание пошлин, и проверка оснований права того лица, от которого имущество уступается или передается. Эта записка приобретает все более и более значения, и наконец в XVII столетии, в период Уложения, занимает уже главное место в системе приобретения и укрепления прав собственности. Она получает характер необходимости, обязательности, безусловной до того, что с этой запиской, хотя и не вполне сознательно, соединяется понятие о переходе вещного права. Центральным местом этой вотчинной записки был *поместный* приказ, ведомству коего подлежали главным образом все дела о записке недвижимых имений, преимущественно земель¹. Акты на дворы записывались в книги земского приказа, а по городам — у воевод.

Первым необходимым действием, по совершении акта о переходе недвижимой собственности, была явка его в приказ для записки в книгу. Приобретатель просил справить за ним имение и записать в книгу. Таким образом предъявлялись и купчие, и данные, и просроченные закладные и т.п. акты: вообще все земли, как поместные, так и вотчинные, переходившие по наследству, по духовным, менам, сдам и сделочным актам, приобретатель должен был *справить* за собой. Без такой справки приобретение считалось неполным, неправильным. В приказе делалась *справка* об имении по дачам писцовым, по переписным и записным книгам разного наименования: из этой справки можно было видеть, состоит ли имение в наличности там, где по акту значится, как велико, сколько в нем дач, четвертей, дворов и пр., в чьем владении состояло прежде и значится ли подлинно за тем владельцем, от имени коего совершен предъявляемый акт². В важнейших случаях, например, по пово-

¹ В 1676 году записка о переходе имений в Новгороде и Пскове предоставлена тамошним наместникам и воеводам, но и оттуда велено всякий год высылать в Москву книги поместным и вотчинным дачам.

² Недостаточно было для записки, чтобы приобретатель предъявил в приказе акт своего приобретения и удостоверил свободное согласие лица, от коего приобреталось имение: требовалось еще, чтобы это последнее лицо отчуждавшее, значилось тоже законным собственником в книгах поместного приказа. Если его право не было в них записано,

ду продажи и мены, производился еще *допрос* лицу, отчуждавшему имение, покупщику и меновщику, закладчику, дарителю: стало быть, требовалось личное содействие их; в других случаях допускались заручные их челобитные, вместо допроса. Затем акт записывался в записную вотчинную книгу, а взятые пошлины – в приходную: это значило, что имение *справлено* за приобретателем. Таким образом, центральное место, заведывавшее делами этого рода, делалось хранилищем документов и сведений о владении недвижимой собственностью.

Несправедливо было бы видеть одну только финансовую цель в установлении этого порядка. Без сомнения, обряд справки и записки имел важное значение для казны государевой; но в этом обряде выражается, и помимо финансовой цели, разумное начало порядка и достоверности землевладения, выражается желание московского правительства иметь всегда в руках своих точные сведения о переходах недвижимой собственности и предупредить неизвестность о правах частных владельцев. Посредством справки и допроса тотчас могло быть приведено в известность, правильно ли совершился переход имения, утверждалось частное право владельца, устанавливалось окончательно отношение его к правительству в качестве собственника, владельца известной дачи, наконец, что весьма важно, предупреждалась возможность двойной продажи одного и того же имения в разные руки.

Правила о справке и записке рассеяны в памятниках старинного нашего законодательства, без систематического порядка. О ней упоминается в разных местах, по поводу отдельных вопросов о последствиях той или другой сделки или акта; но соображая эти отрывочные данные с тем понятием о приобретении права собственности, которое вытекает из сущности этого права, – мы имеем полное основание заключить, что в эпоху Уложения со справкой и запиской имения соединялось именно понятие о переходе вотчинного права. В Уложении прямо постановлено (XVII, 34), что в случае продажи одной и той же вотчины в двои руки, действительной считается не та купчая, которая прежде совершена или выдана, а та, по которой *прежде* записано за покупщиком имение в книги поместного приказа:¹ другой покупатель в этом случае лишался име-

возникали затруднения, и в таком случае требовалось, чтобы новый приобретатель предъявил крепостные акты своего передатчика (auctor) в доказательство того, что право его распоряжаться имением несомненно. См. статьи о вотчинах 1680 года (Полн. Собр. Зак., № 814, п. 3).

¹ Мы говорим: *п р е ж д е*, хотя этого слова нет в 34 статье XVII главы Уложения. Здесь предполагается, что в поместном приказе может быть только одна записка за одним лицом: «тою вотчиною владети тому, за кем она в приказе в книги записана, а первому

ния, хотя бы его купчая была совершена или выдана ранее. Он получал только право искать вознаграждения от продавца. Напротив, когда обе купчие оказывались незаписанными, то преимущество давалось прежде выданной купчей.

Нельзя не заметить некоторой исторической аналогии между этим обрядом и тем порядком записки, который мы видели в истории западных европейских народов. Только там порядок этот развивался в связи с сознанием римской идеи о переходе вещного права. У нас для такого сознания не наступила еще в то время пора, да и не было исторических данных; однако нам кажется, что наш обряд бессознательно клонился к той же цели и таил в себе ту же идею. При историческом исследовании учреждений не следует забывать, что общество, так же, как и отдельный человек, в развитии своем поступает от бессознательного к сознательному, и что в первоначальном проявлении и употреблении той или другой формы не следует отыскивать разумного сознания тех начал, которым суждено в ней выясниться впоследствии: довольно, если форма в самом первом проявлении своем оказывается разумной относительно действительности, посреди которой возникла, представляется не чуждой, извне привнесенной, произвольно установленной формой, а состоит в связи с потребностями своего времени и удовлетворяет им в практическом применении. Иная форма, в начале, по-видимому, грубая, — форма, которая сама по себе, отдельно от исторической и местной обстановки, показалась бы пустой обрядностью, развиваясь последовательно по мере развития общественных отношений, лишь через долгое

купцу тою вотчиною владети не велети для того, что он ту вотчину, купя в поместном приказе, за собою в книги не записал». Но если б могло случиться, что обе продажи записаны были в приказе, то разумеется, при одинаковом формальном достоинстве обоих актов, только первая записка могла считаться действительной, а вторая необходимо представлялась бы ошибкой или злоупотреблением. Вот еще несколько случаев, в которых закон упоминает о практическом значении записки: когда изменник, — беглец в чужую землю из московского государства, — до отъезда продаст кому вотчину или заложит или просрочит, но успеет записать ту купчую или кабалу в книги на имя нового приобретателя, в таком случае переход велено признавать законным, совершившимся. «А буде кто учтет владети изменничьей вотчиной», по купчей или закладной не записанной в книгу, у того велено брать вотчину на государя «для того что он ту вотчину, купя или взяв в заклад, на срок и после срока за собою не записал». Уложение XVII, 38, 39. Поместья, сданные по одним сдаточным записям без челобитья государю, велено отнимать и обращать в раздачу, если они не справлены за приобретателем в поместном приказе (XVI, 12). Подобное же правило — о поместьях прожиточных, взятых в приданое за женой, о прописных поместьях, о поместьях, самовольно записанных в вотчину (XVI, 20, 27, 29, 51). Об особенностях форм передачи и приобретения по Литовск. статуту см. Касс. реш. 1880 г., № 95.

время достигает того вида, в котором можно указать ее место в системе права, обнаружить вполне разумное ее значение и, проследив исторически все ее видоизменения, раскрыть жизненное начало, издавна таившееся в ней, историческое зерно, из которого суждено было ей вырасти до полноты сознательного совершенства. Нет сомнения, что и наша вотчинная записка была неполной и несовершенной формой, что она совершалась в беспорядке и неправильно, и может быть, в применении к делу, слишком часто обращалась в пустую финансовую обрядность. При всем том едва ли кто станет спорить, что в сущности этого обряда была практическая мысль, что в нем заключалось плодотворное начало, из которого могла бы по времени развиться стройная и правильная система своего рода, если бы начало это было правильно понято и применено к новым условиям преобразованного русского общества.

К сожалению, начало это, кажется, не было понято посреди той ломки старинных форм и учреждений, которая началась у нас при Петре. Многое в то время заимствовали мы от Запада, но при этом заимствовании, казавшемся необходимым в тогдашнем политическом положении России, довольствовались по большей части только наружной формой, увлекаясь ею, как увлекаются все живые, но еще несозревшие умы, и при быстроте заимствования, конечно, не в состоянии были вместе с формой усвоить себе, перенести на свою почву и то живое историческое начало, из которого развилась и выросла на западной почве та или другая, прельстившая нас форма. Так, иногда, из-за перенятой чуждой формы, пренебрегая своей собственной, правда, грубой на взгляд, но еще не сознанной нами, — мы вместе с оставленной формой теряли из виду и то историческое зерно сознания, которое неприметно для нас самих могло таиться в той старообычной форме.

Петр I обратил внимание на существовавший беспорядок в изложении и совершении актов и сделок. Желая уничтожить неопределенность и произвол в этом деле, он установил новые строгие формы совершения актов крепостным порядком, и формы эти сделались безусловно необходимыми для совершения всякой сделки между частными лицами. Цель нового обряда была — строгим надзором обеспечить законность совершения актов и исправное взыскание пошлин в пользу казны; но при этом вовсе упущено было из виду внутреннее значение вотчинной записки приобретения в поземельную книгу: связанное с этой запиской начало поверки *прав передатчика*, начало определенное, заменилось неопределенным началом — поверки *акта в его законности*, и эта поверка совпала с минутой *совершения акта*. За совершением акта, правда, должна была следовать явка его в приказе, но это была уже

не прежняя явка для *сознания* права, для поверки его и утверждения запиской, а новая явка в подлежащий приказ — *ко владению и ко взысканию пошлин*, в установленный срок: понятно, что этот последний обряд должен был утратить значение *существенного* обряда, соединенного с поверкой прав, и понятие об *укреплении* имущества за приобретателем перенесено было на момент совершения самой сделки, тогда как в прежнем порядке то и другое различалось. Таким образом, прежний порядок приобретения не только усложнился двойными и обременительными формальностями, но, и это главное, он запутался едва ли не более прежнего. Закон не выразил нового понятия о начале приобретения, и вместе с тем, отрешившись от старого начала, утратил возможность связать с ним новые формы или усовершенствовать в связи с ним прежние формы. Оттого со времени Петра является разлад в общественном понятии и в законодательстве об этом предмете. Вместо одного порядка являются два, и становятся рядом две системы приобретения прав собственности: посредством совершения акта и посредством явки, справки и записки. Обе системы долго боролись между собой, но наконец первая, как система нового законодательства, получила перевес. Справка в течение первых трех четвертей XVIII столетия почиталась еще необходимой формальностью. С 1720 года дела о справке и отказе недвижимых имуществ перешли в ведомство вотчинной конторы, потом вотчинной коллегии, существовавшей до 1786 года. Правительство старалось поддержать силу этого обряда, угрожая прещеннями и штрафами неисполнителям; но в этом стремлении выражалась уже почти исключительно финансовая цель, а не цель практическая; это было уже произвольное предписание, а не практически разумное правило. А как на самом деле возможно было владеть имуществом, без соблюдения сложных формальностей и без платежа пошлин, то на практике справка имуществ почти вышла из употребления.

Крепость начали смешивать с дачей еще в начале XVIII столетия, и это смешение понятий первоначально выразилось в том, что в сознании правительства основным моментом в порядке приобретения представлялось очищение крепости пошлиной. В поместном приказе взималась при производстве дачи — четвертная пошлина. Сверх этой пошлины, в 1714 году установлена еще новая, 10%-ная пошлина с цены переходящего имения — пошлина обременительная. Избегая платежа ее, многие приобретатели стали довольствоваться одними купчими крепостями, и не только не спешили записывать свои дачи, но и вовсе оставляли этот обряд без исполнения. Для охранения основного начала записки надлежало бы настоять на исполнении этой обрядности, разъяснив, к чему она служит. Но правительство, озабоченное в ту пору преимущественно фискальными интересами гражданского права, имело в виду только обеспечить исправ-

ное поступление пошлин: поэтому, для упрощения операции и надзора за ней, в 1720 году (П. С. З., № 3612) велено гривенную пошлину взимать уже у крепостных дел при самом письме крепостей, которые потом указано отдавать кому надлежит к *подлинной записке*. Сознание основного начала приобретения до того затмилось, что в 1729 году Сенат уже отменяет прежнее правило – надписывать на купчих, что следует непременно явить их в приказ и что без того крепость не в крепость, – отменяет, изъясняя это правило в том смысле, что оно было нужно единственно для обеспечения исправного платежа пошлин.

В старинной системе вотчинного укрепления справка была главным и существенным делом, вотчинной запиской. Но за этой запиской следовала еще вотчинная *инвеститура*, следовал так называемый *отказ*. Система отказа, довольно сложная, направлена была к тому, чтоб огласить приобретение собственности на месте, а отчасти и к тому, чтобы пошлины государевы сколько можно более прибывали. Приобретатель имения после справки обращался в приказ с новой челобитной: вотчина-де записана в книги, но не дано на нее отказной грамоты. По этому челобитию вновь делалась в приказе справка о прежнем производстве и посылалась к местному воеводе отказная грамота с предписанием: «послать на место кого пригоже и, велев ему взять с собою тутошних и сторонних людей, старост и целовальников и крестьян, велеть переписать в той вотчине дворы и в дворах людей по именам и места дворовые, и пашню, и лес, и всякие угодья, и все то, написав в книги, прислать в приказ, а список оставить в приказной избе впредь до ведома и спору». За присылкой от воеводы отказных книг следовало иногда новое челобитье приобретателя, о посылке на место вводной послушной грамоты крестьянам, чтоб они его слушали, и поместный приказ, сделав вновь справку по книгам, посылал послушную грамоту. Впрочем, предписание крестьянам о послушании, как можно судить по дошедшим до нас актам, соединялось весьма часто и с отказом. Необходимой принадлежностью всех этих действий было взимание в поместном приказе пошлины по числу четвертей земли и особо с крепости. Порядок этот хотя и не был отменен законами Петра и его преемников, однако выходил уже из употребления вместе с вотчинной запиской, в течение XVIII столетия.

Учреждением о губерниях 1775 года положено начало новому порядку. Место прежней справки и прежнего отказа заняли *ввод во владение и отказ* особого свойства – формы, тоже оказавшиеся впоследствии непрактическими. Вместо прежнего государственного центра для всех дел о поземельной собственности установлены по всей России местные центры, куда приобретатели недвижимых имений должны были предъ-

являть свои акты для ввода во владение, долженствовавшего служить заменой справки, вводной, послушной и отказной грамот. Для ввода надлежит предъявить акт приобретения в надлежащее присутственное место, в ведомстве коего находится имение. С этим действием должны соединяться: 1) Поверка представляемого акта и удостоверение действительности его в суде. 2) Предписание полиции ввести приобретателя во владение. 3) Оглашение этого предписания, для того, чтобы дать возможность оспаривать акт тем лицам, коих права могли быть совершением его нарушены. Оно состоит в прибитии к дверям всех присутственных мест, участвовавших в процессе ввода, объявлений о переходе имущества. Сверх того, сначала положено было делать особую публикацию о вводе через ведомости, но потом оставлена одна публикация о совершении акта. 4) Приведение подвластных людей в послушание новому владельцу, посредством временного отделения земского суда, при сторонних людях. 5) Составление акта о вводе или вводного листа и выдача копии с него новому владельцу. Затем отказ в новом своем виде, по учреждению о губерниях, представлялся такой формальностью, которой не было в старинном обряде: целью ее было окончательное и безусловное укрепление имущества за лицом, которое бесспорно владело им в течение двух лет после формального объявления о вводе¹.

¹ Этот двухгодичный срок исчисляется со времени публикации об окончательном совершении акта, потому что особой публикации о вводе там, где не введены новые судебные уставы, теперь уже не делается. Очевидно, что, назначая этот срок, закон имел в виду установить особенную, кратчайшую давность для утверждения вотчинного права за приобретателем имущества, но решительное признание этого права все-таки заключалось в отказе. С уничтожением отказа правило о двухлетнем сроке вовсе исключено из раздела III, о порядке приобретения и укрепления «прав вообще», и из общей главы «о вводе во владение недвижимым имуществом по укреплениям», следовательно, потеряло силу общего правила. Оно удержано только для купчих крепостей (1524 ст. Гражд. Зак.) и для духовных завещаний (1098 ст.). Выражение закона о действии этого срока безусловно («после сего никакого уже спора не допускается», «впредь всякий спор о купчей не должен иметь места»); но наряду с этим безусловным правилом существует столь же безусловный срок общей земской десятилетней давности, исчисляемой со времени, когда началось бесспорное владение имуществом или открылось право на иск. Отношение между этим общим сроком давности и специальным сроком для спора против актов укрепления вовсе не определялось и не определяется законом: определить его тем труднее, что начало счисления того и другого срока не одинаково (публикация о совершении акта в одном случае, в другом – начало бесспорного владения и открытие права на иск). Разграничить действие того и другого срока, определить, какие или чьи права и притязания погашаются десятилетним и какие двухлетним – нет возможности, потому что закон не содержит в себе никакого начала для подобного разграничения; с другой стороны, закон прямо не объявляет и того, что десятилетняя давность вовсе не применяется к правам, зависящим от крепостного акта. Поэтому на практике постоянно возникали недоумения

Это было публичное удостоверение о действительном и беспорном владении имением в течение такого срока, после коего никакой спор не мог уже быть допущен. Соблюдение как той, так и другой формальности закон признавал необходимым для полноты вотчинных прав; обряд ввода во владение удержался до нашего времени, но отказ уже не существует. С отказом соединены были новые формы и взыскание четвертной пошлыны; а между тем возможно было владеть имением и без отказа; поэтому многие владельцы обходились без него. Правительство приглашало всех к соблюдению этого обряда, но приглашения не имели успеха. Манифестом 1770 года предоставлено было каждому владельцу справиться и отказать за собой имение в течение пяти лет без платежа пошлыны, но это не помогло, и в 1793 году назначенный срок был продолжен до 1800 года. В 1801 году отменена и четвертная пошлына; правительство объявило, что с уничтожением ее, «вероятно, каждый из помещиков потщится имение свое законным порядком за себя справиться и отказать». Несмотря на то отказ все более и более выходил из употребления, становился мертвой формальностью, о соблюдении которой помышляли весьма немногие, тем более, что с отказом, который по указу 1821 года следовало непременно писать на крепостной бумаге по цене имения, сопряжены были и расходы немаловажные. Он утрачивал малопомалу и законное свое значение на самом деле: соединенная с отказом

о применении двухлетнего срока. Судебная практика редко решалась применять его там, где он приходил в столкновение с общей давностью. И действительно, безусловное применение этого срока, при настоящем положении нашего законодательства о приобретении, было бы несправедливо, несогласно с практическим смыслом. Сокращение срока давности оправдывается, как замечено выше, публичностью, с которой совершается переход собственности в недвижимом имуществе, посредством транскрипции в том самом округе, где состоит имущество. Но у нас публичность совершения акта не действительная, а предполагаемая, обманчивая, потому что публикация в *«Сенатских ведомостях»* на самом деле не ведет к цели оглашения права. Акт может быть совершен на имение в Самарской губернии; и публикация о нем сама по себе не придает ни особенной твердости, ни особенной гласности приобретаемому праву. Представим себе, что продано имение, находящееся в действительном владении третьего лица, продано таким лицом, которого вотчинное право на это имение весьма сомнительно. О совершении купчей своевременно сделана публикация, покупатель с намерением не требует ввода во владение по купчей и ждет истечения двухлетнего срока, а по истечении его объявляет свое право по купчей безусловным. Во все это время действительный владелец мог вовсе не знать о совершившемся переходе: никто его не вытеснял из владения, никто не оспаривал его прав. Конечно, несправедливо было бы обвинить его, отнять у него право спора и возражения, только на том основании, что за два года помещена была в *«Сенатских ведомостях»* публикация о продаже того самого имения, которым он владел бесспорно. Очевидно, в этом случае двухлетняя давность для спора против акта сталкивается с общей давностью бесспорного владения; а подобных столкновений встречается немало в практике.

двухлетняя давность не получила на практике самостоятельного значения и большей частью уступала место общей земской давности для погашения исков и споров, так что в судебных местах нередко и после отказа принимаемы были споры против владения, к которому он относился. Наконец, в 1857 году, отказ отменен окончательно¹.

Новый порядок, введенный Учреждением о губерниях, представлял то удобство для частных лиц, что всякий мог, не обращаясь в столицу, в ближайшем местном центре исполнить требуемую формальность. Невыгода нового порядка состояла в том, во-первых, что в обряде ввода во владение не было практического начала; с ним не были связаны важные практические последствия: приобретение и утверждение права вовсе не было поставлено в прямую от него зависимость. Можно было вступить во владение без формального ввода, и это владение считалось столь же действительным, как и владение, начавшееся вводом. Вводный лист служит только доказательством того, что владение началось, и что при этом спора объявлено не было, но не исключительным, единственно законным доказательством, а одним из числа многих доказательств владения. С вводом соединялась проверка представляемого акта; но эта проверка вовсе не касалась прав передатчика, следовательно не имела в виду означить переход, утвердить приобретение имущества: это была проверка чисто внешняя; акт следовало признать действительным, как скоро «не оказывалось спора о самом акте и запрещения на переход имущества к другому владельцу», запрещения, при существовании коего самое совершение акта, по закону, было невозможно². От этого и ввод во владение скоро принял вид такой формальности, которая соблюдается не всегда, и притом большей частью только на бумаге, а не на самом деле. Во-вторых, так как со вводом не соединялась проверка прав передатчика, и ввод ни в каком случае не мог служить удостоверением прав приобретателя, то не было и надобности местным центрам, по случаю ввода, собирать и хранить у себя точные сведения о поземельном владении и о законных переходах каждого имущества, тогда как при прежней централизации вотчинной записки, помещный приказ был общим центральным местом, которое обязано было иметь у себя все сведения о поземельном владении, и без этих сведений не могло даже приступить к записке новоприобретенного права по каждому имению. Прави-

¹ Употребленное в 756 ст. выражение «отказать бесспорно» надобно разуметь в смысле слов Учр. о губ. «впредь всякий спор да уничтожится». Касс. реш. 1881 г., № 49.

² Из сего правила следует, что и после совершения акта об отчуждении имения, и при вводе во владение открывшиеся иски и запрещения могут послужить препятствием к предполагаемому переходу имения. Ср. Касс. реш. 1871 г., № 700; 1877 г., № 331. Какого рода спором останавливается ввод, о сем см. Касс. реш. 1877 г., № 368.

тельство сознавало этот недостаток и старалось восполнить его. По намерению правительства гражданские палаты должны были сделаться центральными хранилищами всех вотчинных документов и сведений для целой губернии: сюда, по указу 1780 года, межевые конторы должны были, по окончании межевания, отсылать копии с писцовых книг, планов и других актов, собранные для руководства при межевании и при разрешении межевых споров; сюда же и уездные суды, по исполнении вотчинного обряда, должны были доставлять полные сведения о переходах недвижимых имуществ. На гражданские палаты была возложена установленная в 1765 году для вотчинной коллегии обязанность вести алфавитные росписи владельцам, селениям и землям. Но это предписание правительства осталось без последствий; не удивительно, что оно не имело успеха, потому что оно было правилом без практической связи с существенной обязанностью, лежавшей на присутственных местах по поводу ввода во владение. Это было не более как предписание собирать официально статистические сведения, и подверглось участи всех подобных предписаний, когда они исполняются людьми, не заинтересованными в деле. Естественно, что гражданские палаты и уездные суды, при множестве других существенных занятий, оставались равнодушны к собиранию таких сведений, в которых не видели связи с практическим употреблением и которых сами не могли признать за сведения бесспорные: поэтому дело делалось сначала для виду и для очистки, а потом и вовсе перестало делаться. Положено было завести в гражданских палатах особые книги на пергамене для записки вотчинных документов и сведений, и для заготовления книг установлен особый сбор с владельцев при справке и отказе имений, по деньге с четверти. Сбор этот существовал до 1821 года, и собираемые деньги обращались в гражданские палаты на покупку пергамена и ведение книг. Пергамен был заготовлен в некоторых палатах, но самые росписи не велись или кое-где были только что начаты, так что правительство вынуждено было в 1821 году отменить сбор, а в 1829 году отменено и самое ведение книг. Наличный капитал, около 40000 руб., образовавшийся из сборных денег, был передан в комитет призрения заслуженных гражданских чиновников, а пергаменные листы, в недавнее уже время, обращены в продажу. Подобное же распоряжение недавно вновь сделано правительством по поводу уничтожения отказов. Временные отделения земских судов, по совершении ввода, передают вводные листы в те места, откуда последовало предписание о вводе, а этим местам вменяется в обязанность *сшивать* эти вводные листы, переплетать их ежегодно, и сверх того, вести алфавитные реестры о всех вводах по названию имений, со ссылкой на вводные листы. Трудно представить себе, чтобы подобные сборники, если и будут их составлять исправ-

нее и добросовестнее, чем составляются, например, реестры, ведомости и алфавиты делам в присутственных местах, могли удовлетворить цели, которую предполагает закон. Дело, порученное судам, будет дело чисто механическое, подобное собиранию статистических сведений и составлению ведомостей для представления начальству; труд, в котором работник не видит прямой, жизненной связи с существенным своим занятием.

§ 38

**Изменение старых понятий о переходе вотчинного права. –
Формы приобретения по нынешнему закону. –
Ввод во владение по новому нотариальному уставу. –
Невыгоды от неизвестности о правах. –
Попытка к регистрации поземельной собственности в России. –
Вотчинная записка в прибалтийских губерниях**

Таким образом, начавшаяся с XVII столетием борьба между прежним порядком справки и вотчинной записки и новым порядком крепостного совершения актов и вотчинной инвеституры окончилась к XIX столетию в пользу последнего порядка, который и получил исключительное господство. Крепостной акт получил значение совершенного, решительного титула, на котором утверждается и основание, и приобретение права собственности. Дальнейшего удостоверения о приобретении уже не требовалось. Вот причина, почему граф Сперанский, со свойственной ему проницательностью, поместил нашу купчую не в системе договоров, к которым она причисляется во всех западных законодательствах, а в системе укрепления прав по имуществу. Купчая, по словам графа Сперанского, есть не обязательство, а *traditio symbolica*, и процесс по ней принадлежит не к исковым, но к вотчинным или крепостным. Это мнение совершенно согласно с общим взглядом нашего законодательства на приобретение вотчинного права. Столь же последовательно закон наш считает запродажную запись договором, имеющим личное, а не вотчинное свойство, ограничивает действие его кратким сроком, и не позволяет вводить на основании его во владение запроданным имуществом. Соображая постановления нашего законодательства по этому предмету, в целом и в частях, мы приходим к тому заключению, что *укрепление* считается у нас началом и основанием права собственности. По официальному понятию, минута этого укрепления совпадает с минутой окончательного совершения акта, так что, когда в

1836 году возник законодательным порядком вопрос, разрешенный уже, как мы видели, в Уложении, – вопрос о том, которого из покупателей имущества считать законным собственником, если имущество продано по двум купчим в двои руки, вопрос этот разрешен был совершенно противоположно Уложению. Велено было считать действительной ту купчую, которая *совершена прежде* (1416, 1509 ст. Гр. Зак.). Нельзя было и разрешить этот вопрос иначе, потому что понятие о необходимой связи приобретения со справкой и запиской, существовавшее в эпоху Уложения, теперь исчезло без следа.

В законе нашем остается следующее общее положение, извлеченное редакторами Свода не из специального указа, но из общих соображений, и содержащееся в 707 ст. I ч. X т. Св. Зак., под коей не приведено цитат. «Укрепление прав на имущества производится: 1) крепостными, нотариальными, *явочными* или *домашними* актами; 2) *передачей* самого имущества или *вводом во владение оным*». Из самого изложения сей статьи видно, что в ней нельзя найти *положительного и твердого* руководящего правила о том, с каким именно действием соединяется у нас понятие о переходе права собственности. В числе признаков *укрепления* поставлены наряду – и совершение *явочного* и совершение *домашнего* акта, и передача и ввод во владение: стало быть, не сделано вовсе существенного различия между совершившимся соглашением сторон, на коем основывается передача (*causa traditionis*), и осуществлением (реализацией) сего соглашения, выражающимся в *действии* передачи. Во всяком случае из приведенной статьи никак не следует вывод, будто бы у нас (в 707 ст.) «выражено значение ввода во владение, *как передача права на недвижимое имущество и укрепление сего права*». Между тем такой вывод можно встретить и в русской юридической литературе и даже в официальных актах (например, в толковании новых правил о порядке судопроизводства охранительного: Судебн. Уставы издан. Государствен. Канцелярии 1867 г., ч. I, кн. IV). Выше изъяснено, почему ввод во владение – сам по себе не может служить *единственным* формальным признаком совершившегося перехода вотчинного права: потому что с соблюдением или с опущением этой формальности закон не связывает практического последствия; это не то, что правило транскрипции: «что записано в книгу, то крепко безусловно и для сторон и для третьих лиц; что не записано, то крепко лишь между сторонами». У нас такого правила нет, ввод редко совершается в натуре, передача бывает натуральная, и владение начинается натуральное и независимое от ввода. Стало быть – когда был ввод, передача предполагается, но и там могла быть передача, где ввода вовсе не было.

Впрочем, относительно ввода во владение изданы в 1866 году новые правила (Полн. Собр. Зак., № 43187), применительно к новому порядку судопроизводства. Удостоверение в законности и действительности акта, равно как в отсутствии запрещений и споров и распоряжение о вводе во владение возложено на окружной суд, и совершение ввода, как и вообще всякое исполнение по решению суда, должно производиться судебным приставом – в присутствии приобретателя имения и свидетелей: к сему действию приглашаются (но не ожидаются непременно) все смежные владельцы, сельский староста и пр. Ввод совершается возвещением о новом владельце, прочтением акта и составлением вводного листа за подписью всех присутствовавших. Совершение ввода отмечается на самом акте укрепления; об учинении ввода отмечается в реестре крепостных дел и публикуется в сенатских объявлениях. Ввод может быть учинен и через посредство мирового судьи или земского начальника, по желанию приобретателя, но во всяком случае по определению суда. Важнейшее в практическом отношении постановление нового закона есть следующее: *«отмеченный в реестре крепостных дел день ввода во владение недвижимым имением считается началом действительной передачи и укрепления права на имущество»*. Правило это в сущности новое, хотя в нем и сделана ссылка на старую 707 ст. 1 ч. X т. Из него следует заключить, что сделанная в *реестре* отметка *ввода* служит законным признаком приобретения вотчинного права на имущество. Стало быть во всяком случае, совершен ли будет в действительности ввод или только составлен вводный лист формальным порядком, отметка ввода в крепостном реестре есть действие существенное.

Таково настоящее положение в нашем законодательстве важного вопроса о приобретении вотчинного права. В настоящую минуту перед нами два порядка: один старый, другой новый, установленный указом 29 апреля 1866 года. Выше показано, что у нас в законах гражданских не было определено положительно, когда именно совершается приобретение, с каким действием оно связано. Выдача акта от крепостных дел, передача акта из рук в руки – все это действия негласные, неопределенные по времени, а важно именно то, чтобы минута перехода была определена точно и ясно; чтобы форма, с которой связан переход, была верным и исключительным его признаком. Новый закон говорит – правда, что началом передачи считается день ввода, отмеченный в реестре; но нигде не выражено, что эта форма передачи есть единственная, исключительно законная: и вопрос о том, возможно ли признать передачу совершившейся, когда ввода и отметки вовсе не было, – остается еще не разрешенным по новым правилам охранительного производства, а в

общей системе законов гражданских не находим постановлений о том, какое юридическое значение имеет так называемая передача, какие особенные права и в каком отношении предоставляются ею приобретателю при существовании акта, на основании коего досталось ему имение.

По новым правилам, так же, как по старым, суду предоставлено удостоверяться в том, что акт совершен правильно и что нет на имении запрещения и спора. Но ни с совершением акта, ни с этим удостоверением не соединяется проверка оснований вотчинного права; само присутственное место не имеет в своем распоряжении данных для этой проверки, а требовать от передатчика, чтобы он предъявил доказательства на свое вотчинное право, — это было бы стеснительно для свободы гражданских сделок. Этого не допускает и закон, ибо такая проверка была бы не *справкой*, а *ревизией* вотчинных документов. Акт записывается в книгу, но это след только единичного соглашения сторон, а не след, оставленный предшествующей историей имущества. Купчая могла быть совершена в каком угодно месте, вовсе и не в том ведомстве, где состоит имущество; центрального места для явки совершенных актов — нет, а на самом имуществе не остается следов перехода. Отсюда — безгласность переходов, вредная и в юридическом и в политическом отношении. Нельзя сказать, что закон оставил вовсе без внимания невыгоды, происходящие от безгласности; для отвращения этих невыгод у нас установлен особый обряд. Но этот обряд, в применении к действительности, не имеет и не может иметь практического значения, и превратился в формальность, мало кого ограждающую. Обряд этот — публикация в сенатских объявлениях о совершении каждого акта, по которому переходит недвижимое имущество, и сообщение о копии с сего объявления в губернию и уезд, где находится имущество. Объявлений этих никто не читает, да и печатаются они поздно, несвоевременно. Копии эти приобщаются к делу.

Вследствие этих причин у нас еще в большей степени, чем было прежде во Франции, право собственности находится в неопределенности и подвержено случайностям и обманам, так что мы еще с большей уверенностью можем повторить о себе слова, сказанные Дюпеном о Франции: «у нас кто покупает имение — хотя бы даже купил с аукционного торга, — не может быть уверен в том, что у него не отнимут купленного; кто платит за имение, не уверен, что ему не придется платить в другой раз; кто отдает деньги займы, даже под залог имения, не может считать себя вполне обеспеченным в том, что получит их обратно». Прекращение этой неопределенности было бы истинным благодеянием

для общественного и для частного кредита; нам кажется даже, что покуда она существует, нельзя нам и надеяться на утверждение и развитие у нас поземельного кредита, к чему, как видно, начало стремиться в последнее время правительство; нельзя надеяться и на успешное применение к этому кредиту предполагаемых новых форм закладного права.

Не должно думать, однако же, что исправление этого существенного недостатка в нашем юридическом быте — дело простое и легкое, что стоит только перенести в наше законодательство готовую, хотя бы и совершеннейшую форму, организовать учреждение, установить правило для того, чтобы из неизвестности и беспорядка произвести порядок и определенность. Неразумно было бы взять прямо сколок с западных учреждений, и по образцу его вводить у себя формы, отрешенные от своей исторической почвы и чуждые нашей. Этого нельзя сделать, так же, как нельзя представить себе настоящую минуту без прошедшего, из которого она вышла и в которое готова обратиться: бесчисленные ошибки прежних преобразователей должны убедить нас в том, как непрочно, как опасны подобные преобразования. Невозможно нам исключительно остановиться и на своем прошедшем, и в нем со слепой верой искать себе готового идеала, готового образца для подражания. Эпоха Уложения далеко ушла от нас: что было годно для людей того века, то уже негодно для нас: наша эпоха представляет иные требования; наша действительность предлагает иные, более сложные условия; экономический быт наш резко отличается от тогдашнего всем, что внесла в нашу жизнь история двух столетий, всем, что ежеминутно втекало в нее путем общения, подражания, привычки, вкуса и знания. Те условия собственности и владения, при которых тогдашний владелец мог считать свое положение удобным, давно уже не соответствуют нашему понятию о юридическом и экономическом значении собственности. Наконец, нашему времени принадлежит развитие вовсе незнакомой тому веку идеи о *кредите*, как великой силе общественной, великом двигателе общественного и частного преуспевания.

Личные права несравненно способнее поддаваться определениям, лишь бы эти определения истекали из сущности того юридического отношения, которого касаются. Но вещные права, и в особенности поземельная собственность, далеко не так податливы, потому что предмет их — *вещь*, имеющая материальную природу, которая не зависит от определений и принимает их только тогда, когда сама вызывает их и на них указывает. Вещь имеет материальный вид, материальные границы, и от определенности этих границ зависит и определенность самой вещи, следовательно, и определенность права, соединенного с обладанием ею. Свойство это в особенности принадлежит земле, потому что земля сама по себе не имеет особенности и получает ее лишь вследствие искусственного обособления, ограничения чертой, определяющей пространство, на которое простирается и действует право лица владеющего; следовательно, покуда эта черта не определена с несомнительной точностью, до тех пор земля не получила еще вполне свойства особенности и цельности, позволяющей определить право известного лица на известное пространство и ясно отличить его от права других известных лиц на другие известные пространства. Выше мы имели случай упо-

мянуть о двух главных деятелях в развитии понятия о собственности, т.е. о начале личном и начале экономическом. Первым определяется внутреннее содержание права – пространство власти, принадлежащей собственнику над вещью, особенность и самостоятельность личности и принадлежащего ей права; вторым определяется особенность вещи, составляющей предмет права. Только при совокупном действии того и другого начала право частной собственности достигает полной своей определенности: в противном случае, как бы ни были решительны определения закона о власти собственника, как бы ни было твердо основание его права, право это не будет еще вполне точное и определенное, если владение его не имеет определенных границ в самой вещи, на которую простирается.

Для того, чтобы какая бы то ни было система вотчинной записки могла быть с успехом применена к поземельной собственности и служить действительным средством для удостоверения и утверждения вотчинных прав, необходимо, чтобы каждое отдельное имение, к которому относится записка, представляло само по себе *целую известную единицу*, вмещало в себе *известное* пространство, могло быть определено с точностью как в целом материальном составе своем, так и в отдельных частях и принадлежностях, из которых составляет целое. Для достижения совершенства в приложении этой системы нужно, кроме того, чтобы каждое имение имело *вполне известную*, в возможной точности и на одинаковых началах определенную *экономическую ценность*: но до такого состояния нигде еще не достигла поземельная собственность, так как нигде еще не сделано полной и всесторонней кадастровой оценки, и потому это последнее требование, покуда представляется еще идеалом, достижение коего будет делом позднейших поколений. Для нас покуда речь идет не о совершенстве системы, а только о возможности практического приложения к нашей поземельной собственности тех начал, на которых эта система основана. Такое приложение, если должно быть действительным приложением начала, практически плодотворного, а не одной только голой и бесплодной формы, едва ли возможно там, где нет возможности удовлетворить первое существенное требование, выше нами указанное. Если существует неизвестность относительно материального пространства и материального состава каждого отдельного имения, то как бы определительно ни означались переходы этого имущества и лежащих на нем вещных повинностей и обязательств, – право, связанное с обладанием таким имуществом, все-таки будет определено только наполовину: в нем все-таки останется еще значительная доля неизвестности *материальной*: определительность права будет только *формальная*, следовательно односторонняя и не полная. Между тем известно, что именно в материальной, фактической неизвестности заключается главная причина недоумений и споров, что она большей частью расплывает процессы и затрудняет скорое их разрешение, запутывая такие узлы, которые часто невозможно разрешить при помощи самой лучшей системы доказательств. Для пояснения вышесказанного припомним, что далеко не все дачи у нас обмежеваны генерально, что во многих дачах существует еще чересполосное владение разнопоместных владельцев, что виды вотчинных прав и

вотчинного владения, исторически образовавшегося, до сих пор чрезвычайно разнообразны, и до сих пор еще судебные места принуждены разрешать множество споров между казной и частными лицами о том, следует ли землю признать личной собственностью по актам, или по давности, или землей казенной, общественной. В судах лежит еще без разрешения целая масса дел, имеющих величайшую важность для частной поземельной собственности в огромной средней и степной полосе России, — дело об отделении земель однодворческих от помещичьих, дел, производящихся иногда с 1799 года. В дачах, генерально обмежеванных, открываются ошибки прежнего межевания. В дачах, размежеванных специально, участки единственного владения беспрерывно дробятся по наследству и продажам: а между тем при разделах и продажах весьма редко случается, что участки, вновь образовавшиеся, немедленно отделяются особой межей и переводятся на особый план. Покуда владение целой дачей или участками, состоящими в разных дачах генерального межевания, сосредоточено в одних руках, подчинено одному хозяйственному распоряжению и воле одного вотчинника, до тех пор владение остается спокойным, и внутри его пользование тем или другим участком, той или другой принадлежностью дачи, тем или другим угодьем совершается по старине или по воле одного помещика; но как скоро раздробится это цельное владение на разные части, и место одного вотчинника займут многие, возникают недоумения и споры о принадлежностях той или другой дачи, поднимаются продолжительные розыскания о том, к какой даче исстари тянула такая-то пустошь, какие крестьяне пользовались таким-то лугом и т.п. Эти недоумения усложняются еще весьма обыкновенной у нас неточностью в означении принадлежностей и составных частей отчуждаемого имения по купчим и крепостным актам, смешением имен, беспорядком хозяйственного управления в имениях. Подобных споров возникает множество, как известно всякому, кто знаком с практикой наших судов. Известно также, как часты случаи недостатка земли по документам, оказывающегося уже после приобретения и ввода во владение. Один из самых обыкновенных у нас способов приобретения есть покупка имения с публичного торга. Здесь главным основанием торга и главным указанием для покупателя служит опись имения и свидетельство, по коему оно было заложено в кредитном установлении. В тех и других показывается количество наличного владения на основании дознания полиции; те и другие, к сожалению, нередко разноречат и с вотчинными актами, и с действительным владением, так что покупатель, вообразивший себя владельцем известного и верного количества, оказывается владельцем неизвестного и неверного, участков, состоящих в чужом владении, пустошей, которые отыскиваются в чужой даче, или вовсе не отыскиваются; либо, вступив во владение, открывает значительный недостаток земли в купленном имении. Случаи, подобные вышеприведенным, в нашем юридическом быте составляют обыкновенные явления: они указывают нам на существенный недостаток этого быта, на неопределенность материальную, фактическую. Отрицать этот недостаток, устранить от себя работу об исправлении его или предоставить улучшение действию времени и обстоятельств, и несмотря ни на что, уверовать безусловно в действительность

нового законного определения, новой законной формы, новой известной меры, которой придется мерить величину неизвестную, – вот один, может быть, самый легкий, но зато и наименее надежный путь к исправлению. Другой путь несравненно труднее, гораздо медленнее, но зато и надежнее. Для того, чтобы истребить зло, необходимо проникнуть до источника его, привести в известность основные и существенные, а не одни только формальные его причины, и бороться с неизвестностью там именно, где она зарождается. Мы заботимся о приведении в известность и об утверждении прав поземельной собственности, и на первых шагах к этой цели встречаемся с неизвестностью юридической, формальной, – с отсутствием или неполнотой юридического сознания и определения: не забудем, что корень этой юридической неизвестности следует искать в неизвестности материальной, фактической, и что только прекращение последней укажет нам на истинное средство к исправлению первой. Много остается еще нам сделать в этом отношении: придется пересмотреть и поверить не одну только часть гражданского права, но все определения и формы, имеющие связь с установлением, обеспечением и приобретением права собственности, а главное – необходимо будет привести в известность главнейшие основания права собственности в России и главные виды землевладения во всех частях ее. Одной из главных целей генерального межевания было – совершить ликвидацию частной поземельной собственности по всей России: это великое дело должно было увенчаться специальным межеванием и понудительным размежеванием разноместных дач. Ликвидация эта, как известно, далеко еще не окончена, и едва ли суждено ей совершиться в скором времени. Ожидать ее окончания до тех пор, пока можно будет приступить к установлению новых форм передачи вотчинных и вещных прав, – едва ли возможно: нам предстоит удовлетворить насущную потребность, прекратить, насколько возможно в настоящем положении, существующую неопределенность и неверность вотчинного права. По нашему мнению, возможно приступить к этому немедленно; но прежде введения новых форм необходимо построить для них по возможности твердое материальное основание, т.е. собрать верные сведения о каждой даче частного владения, по крайней мере в тех местностях, в которых предполагается ввести новый порядок, отделив дачи, окончательно ликвидированные, от тех дач, в которых окончательная ликвидация вотчинных прав пока еще невозможна. Генеральным межеванием, судебными производствами о дачах общего владения и о спорах вотчинных собрано огромное количество актов, могущих служить верными данными для разрешения почти по каждой даче вопроса о верности или неверности вотчинного права в данную минуту¹. В большей части дач может быть, хотя с приблизительной верностью, разрешен вопрос о количестве чистого, не подлежащего спору владения, соединенного с известным правом известного владельца. Вся масса этих документов и сведений находилась до сих пор в распоряже-

¹ Некоторые меры по приведению в известность частных владений см. в инструкции по земским учреждениям – Полн. Собр. Зак. 1870 г., № 48234, и в форме губернаторских отчетов – там же № 48502.

нии официальных делопроизводителей, которые, к сожалению, не всегда (чтоб не сказать в редких случаях) способны были извлечь из нее ясный образ вотчинного права по каждому имению: к этим документам и сведениям они, по необходимости, должны были относиться лишь с формальной точки зрения и в мере того специального вопроса, для разрешения коего надлежало рассмотреть их. Но если бы люди опытные и юридически образованные взялись за пересмотр этой массы с общей целью извлечь из нее существенные сведения для определения материального состава и вотчинного права в дачах частного владения, то задача оказалась бы разрешимой. С первого взгляда кажется, что для этого потребовался бы огромный труд и что встретились бы непреодолимые препятствия; но припомним, что при таком исследовании вовсе нет нужды ни в какой ревизии вотчинных документов, а достаточно только иметь в виду новейший, последний акт, которым определяется право владельца, как-то: окончательное решение, бесспорную купчую, раздельный акт и т.п., — собственно для того, чтобы можно было сказать: какое право, какое владение в данную минуту представляется определенным или бесспорным, и какое должно быть причислено к спорным или неизвестным. Надобно будет только указать на факт, а не поверять и определять право: точно то же следует сказать и об определении границ или количества владения и составных частей дачи по планам и актам бесспорным. Здесь не должно еще быть речи о хозяйственных описаниях или оценках: это задача последующего времени. На первый раз собранными сведениями обозначится юридический титул каждого имения и степень его бесспорности, равно материальное пространство вотчинного владения и степень его бесспорности. В этом виде следует извлеченные сведения сделать известными владельцам и всем сторонним лицам через предъявление и публикацию, для того, чтобы все, до кого дело касается, могли сообщить свои замечания и возражения, указать на новые документы, споры, требования и т.п., не для суждения о праве, но для того, чтобы собранные сведения могли иметь надлежащую полноту. Затем уже, по истечении определенного срока, сведения эти должны послужить основанием описательных статей или листов для каждого отдельного имения. На первый раз то уже будет важно, что бесспорное и ясное отделится от спорного или неясного. Потом, после некоторого срока, необходимо будет произвести одновременную проверку всех листов, и наконец уже приступить к приведению в действие транскрипционной системы. До сих пор не было еще сделано серьезного, практически обдуманного и единой мыслью направленного приступа к этому важному делу, и трудно ожидать его, покамест мы еще не разберемся во множестве новых вопросов поднятых и новых учреждений, воздвигнутых в последнее десятилетие, покамест еще не вошла в нормальный порядок свой повсюду тронутая и преобразованная организация государственных и общественных учреждений. Отдельные и частные попытки к приведению в известность поземельной собственности (например, попытка Министерства Внутренних Дел к собиранию о сем сведений через нарочито отправляемых из Петербурга чиновников) не приблизят еще нас ни на шаг к разрешению задачи. В последнее время, впрочем, открылось два важных способа по крайней мере для

подготовки материалов будущим деятелям: *во-первых*, приведение в действие положения о крестьянах; *во-вторых*, деятельность земских учреждений. И то и другое дело таково, что для хозяйственных его целей необходимо требуется приведение в точную известность частной поземельной собственности, а освобождение крестьян, ставя землевладельцев в новые условия хозяйства, понуждает их к точнейшему приведению в известность и к отграничению отдельных владений.

В 1866 году 14 апреля (Полн. Собр. Зак., № 43186) состоялось положение о нотариальной части. В сем положении намечены отчасти новые начала преобразования собственности, которым предстоит дальнейшее развитие впоследствии. Именно акты о переходе недвижимого имущества предоставляется совершать помимо крепостных дел, у вновь учреждаемых нотариусов, но сила крепостных актов сообщается им не иначе как по утверждению старшим нотариусом того округа, *где находится самое имущество*. Таким правилом вводится в закон новое начало – проверки акта по месту нахождения имущества. Старшему нотариусу вменяется в обязанность при самом учреждении выписи, предъявляемой к нему *лично* или *через поверенного*, а не по почте, удостоверяться, *во-первых*, в законности акта, *во-вторых*, в том, что имущество действительно принадлежит стороне отчуждающей, для чего может он, не ограничиваясь справкой с книгами и реестрами, даже требовать доказательств на принадлежность имущества. Утвержденный акт вносится в крепостную книгу и отмечается в реестре крепостных дел: сторонам выдаются копии с выписи, а подлинник оставляется в архиве у нотариуса. Тем же порядком утверждаются акты и делаются отметки об ограничениях права собственности на недвижимые имущества, именно о праве залога, об уступке прав пожизненного владения, пользования, выкупа угодий или частного участия, и о запрещении отчуждать имущество. – Независимо от сего обряда печатаются в «Сенатских ведомостях», по прежнему порядку, объявления о содержании акта и о вводе во владение.

В 1882 году (Пол. Нотар., 178¹) положено, что старший нотариус, немедленно по внесении акта о переходе права собственности на имущество в реестр крепостных дел, сообщает о таком переходе, для сведения, подлежащей земской или городской управе, по месту нахождения имущества, с точным обозначением как самого имущества, так и фамилий и званий бывшего и нового владельцев. В местностях, в коих не введено в действие положение о нотариальной части, крепостные установления прежнего устройства (Зак. Гражд., ст. 708, Прил. I: ст. 47) доставляют указанные выше сведения поименованным учреждениям, по

принадлежности, немедленно после совершения каждого акта о переходе недвижимого имущества от одного лица к другому.

С преобразованием судебной части в губерниях царства польского (в 1875 году) и в Прибалтийском крае (в 1889 году), там изменен и прежний порядок совершения актов, а именно введено в действие положение о нотариальной части, с отступлениями и изменениями, которые вызваны главным образом издавна действующим в поименованных местностях ипотечным порядком укрепления прав на недвижимость и некоторыми особенностями местных гражданских законов (ср. Полож. Нотар., изд. 1892 г., Разд. V и VI).

1878 г., № 8. В тех случаях, когда собственник имения ограничен в праве распоряжения на известный срок, ограничения эти, не препятствуя оглашению перешедшего к нему права собственности, должны быть также оглашены при вводе во владение и упомянуты во вводном листе согласно акту укрепления, по которому имение дошло к нему с означенными ограничениями (ст. 1428, 1429 Уст. Гр. Суд.).

1878 г., № 8. Когда, при вводе во владение, нет возможности передать недвижимое имущество в фактическое владение его нового собственника, это обстоятельство не должно лишать собственника права просить о вводе его во владение, как об оглашении перехода к нему права собственности на имущество. Поэтому собственник, ограниченный в своих правах пожизненным владением другого лица, может требовать оглашения о переходе к нему права собственности на основании ст. 707 т. X, ч. I и 1424 Уст. Гр. Суд. вводом его во владение, хотя бы фактическая передача имения в его владение и не могла быть совершена; но при этом, в видах ограждения прав пожизненного владельца, во вводном листе должно быть упомянуто, что имение не передано собственнику потому, что состоит в пожизненном владении другого лица.

1878 г., № 190. Проверка судом представленного ко вводу акта укрепления должна касаться единственно самого порядка или обряда его совершения и действительности самого акта. В законах не содержится никакого намека на то, чтобы суд в охранительном порядке, без спора от кого-либо, имел право войти в рассмотрение правильности самого способа приобретения недвижимого имения, на которое совершен акт, правоспособности отчуждающего или приобретающего оное, прав и пределов власти в каждом данном случае компетентных в обыкновенном порядке мест и лиц, по требованию коих совершен акт, и подобных вопросов, касающихся частных интересов и правоотношений и не имеющих ничего общего с чисто формальной стороной документа. Из сего следует, что суд не должен распространять свою поверку за пределы обряда совершения акта, а обязан ограничиться рассмотрением того, совершен ли акт теми именно установлениями, которым это по закону предоставлено, насколько, по своему содержанию и форме, акт может быть признан актом укрепления заявленных просителем прав на имение, составлен ли акт сообразно правилам, предписанным законом для удостоверения того способа приобретения, который имел место в данном случае, и представляется ли он с формальной стороны действительным, взысканы ли установленные законом пошлины и т.п. Все же вопросы

права, о которых упоминается выше сего, могут быть возбуждаемы не судом, а единственно заинтересованными в том сторонами и притом в установленном для сего тяжёбом, но отнюдь не охранительном порядке судопроизводства.

Примечание 1. О нотариате

В первом издании сей книги было замечено о новом нотариальном положении: «В какой мере новый закон окажется приложим к условиям нашего быта и может быть согласован с прочими частями законодательства, о том еще весьма трудно судить, хотя на первый раз нельзя не усомниться, благоразумно ли предоставить единоличному действию и единичной ответственности нотариуса обсуждение важных вопросов о праве частных лиц на отчуждение и о принадлежности им имущества – вопросы, которые и для судов наших представляли нередко затруднения, едва преодолимые, и давали повод – с одной стороны, к неразумным придишкам и нерезонному стеснению частной свободы, с другой стороны – к покрытию действий, противозаконных и вредных интересам третьих лиц».

Теперь, после почти тридцатилетнего опыта можно, кажется, заметить, что выраженное сомнение подтвердилось вполне. Новый нотариат – по крайней мере относительно совершения актов на недвижимое имущество – оказался неудачным учреждением, возбуждающим горькие жалобы и заставляющим многих сожалеть о прежнем учреждении крепостных дел. Отправления этого учреждения разделены по новому порядку между нотариусами и старшими нотариусами; но как те, так и другие поставлены своей инструкцией в неправильное отношение к делу.

Нотариусам предоставлено составление актов; но им не вменено в обязанность справляться с запретительными книгами и объявлениями, которых они и не имеют, следовательно должны составлять акты, так сказать, на удачу. По возникшему в сем затруднении Сенат в 1867 году вменил нотариусам в обязанность предлагать самим совершающим акт справляться, перед совершением оного, о запрещениях по алфавитам. Но получение подобной справки представляет затруднения, иногда непреодолимые.

Относительно обязанности старшего нотариуса по совершению актов позволяю себе сослаться на мнение опытного в сем деле судьи (Сенатора М.К. Цеймерна), изложенное в замечаниях его на проект закона об ипотечном порядке.

«Старший нотариус есть институт ипотечный, обязанный огласить совершенный у младшего нотариуса титул и тем придать ему силу вещного права», т.е. исполнить то, что в источниках нашего права именуется *дачей*. Вотчинная коллегия и уездные суды ограничивались одним оглашением и, не принимая на себя рассмотрения и *утверждения* сделки, довольствовались простым зачислением имущества за приобретателем, утверждение же предоставляли действию времени. Вследствие сего большая часть дел оставались неспорными и оканчивались без отягощения и проволочки. В противоположность этому положение

1866 года требует от старшего нотариуса, чтобы он удостоверился в принадлежности имущества отчуждающему лицу и в законности вообще сделки; для этого ему указаны справки в книгах запретительных, разрешительных и крепостных, а если в них не найдет потребных для сего сведений (а таковых в них и не может найтись), то требовать других доказательств; публикация же делается от старшего нотариуса не предварительно утверждения, а уже после оного. Очевидно, что чем точнее и добросовестнее старший нотариус будет исполнять свои обязанности, тем более он может сделаться требовательным и что, таким образом, все вотчинные дела, некогда легкие и неспорные, получают характер спорных и трудных. Когда же частная сторона успеет достигнуть конца этого утомительного процесса, т.е. утверждения акта, то начинается новый ряд проволочек, не известных в прежнее время, а именно: если не встречалось спора, то вотчинная коллегия немедленно отказывала имение за новым приобретателем, а уездные суды (на основании докладных пунктов Смоленской палаты 1778 года), не дожидаясь истечения двухгодичного со времени публикации срока, распоряжались тотчас после явки акта о вводе приобретателя во владение. По нотариальному же положению приобретатель, после утверждения старшего нотариуса, должен предъявить акт окружному суду (Суд. Уст. ст. 1424); этот суд опять удостоверяется, что акт совершен по правилам, в законе предписанным, и что нет ни запрещения, ни спора, и лишь после таковой проверки составляет постановление о вводе приобретателя во владение (ст. 1425). После этого приобретатель должен начать третье дело, т.е. особо ходатайствовать у окружного суда о выдаче исполнительного листа и обратиться с этим листом к судебному приставу (ст. 1426) или мировому судье (ст. 1435), от которого получает вводный лист. О вводе во владение пристав или судья сообщает старшему нотариусу; этот делает отметку в реестре крепостных дел и сообщает в сенатскую типографию «для напечатания *установленным* порядком» в сенатских объявлениях (ст. 1431). Отмеченный, на сем основании, в реестре крепостных дел день ввода во владение считается началом действительной передачи и укрепления права на имущество (1432). Спрашивается, какая цель двух публикаций, чинимых в продолжение сих трех процессов, из которых одна делается *после* утверждения акта старшим нотариусом (Полож. о нотар., ст. 179), а другая *после* отметки о дне ввода (Суд. Уст. ст., 1431)? Эти публикации велено делать «*установленным порядком*». Идучи следом указываемым сими словами, я нахожу, что публикации *установлены* первоначально в 1775 году, и находились в теснейшей связи с порядком перехода недвижимых имений, по которому вотчинная инстанция, не принимая на себя ни *утверждения* явленной ей крепости, ниже *подробного рассмотрения* оной, предоставляла оспаривание самим заинтересованным сторонам в течение двухгодичного срока, вследствие чего суд ограничивался только всевозможным оглашением явки, и вот цель установления публикации; нынешние публикации таковому установлению не соответствуют, ибо делаются, когда акт уже утвержден старшим нотариусом и когда уже совершился ввод во владение, день коего считается по новейшим законам началом действительной передачи имущества и

укрепления прав на оное (Уст. Гражд. Суд., ст. 1432). Какая же нынешняя цель этих дорогостоящих удвоенных публикаций?

Еще важнее недоумения, представляющиеся вследствие значения данного ввода во владение. По улож. XVII, 34, момент начала вещного права есть записка купчей в ипотечной инстанции, т.е. поместном приказе, действие коей имеет производством дачи; этот обряд слагается из справки с делами приказа и из местного оглашения через посредство *отказа*, т.е. объявления о переходе всем окрестным владельцам и жителям и спроса их, не состоит ли имение под каким-либо спором; если по такому опубликованию не открылось никаких препятствий, то отказчик отказывал имение за приобретателем и снабжал его отказной книгой, другой экземпляр которой приобщался к делам приказа и вотчинной коллегии. С учреждением вотчинной инстанции в уездных судах справка и отказ заменены оглашением через публикацию в ведомостях с тем, чтобы по истечении двух лет, если никто не явится для спора, суд, не принимая никакого спора против купчей, приказывал земской полиции отказывать деревню за приобретателем бесспорно. Этот новый способ отказа подал с 1778 года Смоленской палате повод войти с вопросом, «можно ли покупщику до двухлетнего срока, *пока действительный отказ будет*, купленное имение отдавать во владение?» Для разрешения этого вопроса палата представила следующее мнение, удостоившееся Высочайшего утверждения: «Кто купит деревню и купчая записана будет в уездном суде, то хотя в силу учреждения ст. 205 и будут публикации, не явится ли кто для спора, и прежде двух лет ту деревню за покупщиком отказать не должно; но между тем временем купленную деревню, буде об ней спору не будет, надлежит во владение отдать покупщику таким образом, что от земского суда должно объявить в той деревне, что она продана от прежнего помещика другому и чтоб крестьяне той деревни новому помещику были послушны. Ибо прежний помещик, продав деревню, более ею сам владеть не может, а буде объявится спор, то, оставя деревню за прежним владельцем, решить дело по законам». Из сих слов очевидно: 1) что ввод узаконен не взамен отказа и не для того, чтобы во вводе заключался весь результат ипотечного зачисления имения за новым приобретателем; 2) что ввод есть только мера, долженствующая облегчить для приобретателя хозяйственное распоряжение имением впредь до окончательной записки оного за ним, и 3) что значение, ныне данное вводу, разрушает прежний стройный порядок приобретения вещных прав, заменяя оный каким-то путаным лабиринтом.

Примечание 2. О вводе во владение

В России, как известно, весьма многие лица владеют бесспорно недвижимыми имуществами, по переходу договорному, завещательному или наследственному, без всяких актов укрепления, и без ввода во владение. Владение таких лиц, начавшееся задолго до издания нотариального положения и правил охранительного производства, во многих случаях продолжается бесспорно в течение 10-летней давности, и представляется, само по себе, бесспорным фактом *при-*

надлежности имущества владеющему лицу. Этот факт принадлежности имел и имеет у нас (даже независимо от укрепления давностью) законное значение, хотя бы он и не утвержден был формальным вводом. История нашего ввода во владение свидетельствует неопровержимо, что он сам по себе не может служить *единственным* формальным признаком принадлежности имения и вотчинного права на оное. Когда был ввод, передача права – по нашему закону предполагается, но и там, где не было ввода, закон наш не отрицает ни события передачи, ни законной принадлежности имения владельцу. По судебному приговору в спорном деле вотчинное право может быть утверждаемо за владельцем не только без ввода, но и без крепостного акта. Нигде закон наш не выразил, что ввод служит *единственным* и необходимым законным признаком *принадлежности имения владельцу*. Следовательно несообразно ни с историей, ни с духом, ни с буквальным смыслом нашего закона – за отсутствием ввода – отрицать в лице владельца право собственности на имущество со всеми оного принадлежностями, т.е. с правом владения, пользования и распоряжения (ср. § 37 и след., 82). Это отрицание возможно лишь со стороны частного интереса, в возникшем споре против прав владельца, от лица, *имеющего право на иск* о том же имуществе; но когда спора нет, – нет законного повода правительству, в лице своих агентов, служащих частным лицам посредниками для совершения актов, – отказывать бесспорному владельцу в законном средстве к отчуждению вотчинных прав только на том основании, что имущество не было формальным порядком введено во владение тому лицу, *которое бесспорно им владеет*. В таком случае бесспорные владельцы недвижимых имений – в огромном количестве по всей России – были бы незаконно ограничены в существенной части своего права собственности, т.е. в распоряжении имуществом, и огромное количество имений оказалось бы в действительности изъятым из менового и кредитного обращения.

Как невероятно ни представляется такое ограничение самого существенного из гражданских прав, тем не менее оно допущено у нас со времени издания нотариального положения и налагает на недвижимую собственность во всей России неслыханную дотоле тяготу, и связывает обращение имуществ неприличными узами. Повсюду, где введено в действие нотариальное положение, старшие нотариусы решительно отказывают в утверждении актов о переходе недвижимых имуществ от лица бесспорных владельцев, если владельцы не могут представить формального удостоверения о вводе во владение имуществом. Замечательно, что это требование предъявляется не только к имуществам, приобретенным во владение после издания нотариального положения, но и к тем, в коих владение началось задолго до того, при действии прежних законов. Частные лица, когда могут, сообразуются с сим требованием, и стараются, с великими хлопотами и издержками, приобрести себе ввод во владение по актам, издавна совершенным, если их имеют; но если акта вовсе не было, или он потерян, или переход совершился наследственный, сам собой, по прямому действию закона о наследстве (не требующего утверждения в наследственных правах), тогда владелец решительно лишен способа передать свое имущество законным образом, посредством нотариального акта. По странному и непонятному в юри-

дическом смысле извороту отношения – владельцу в таком случае свойственно желать, чтобы кто-нибудь сторонний оспорил его вотчинное право и потревожил спокойное его владение: тогда по крайней мере оказалась бы возможность утвердить свое вотчинное право судебным приговором. Но весьма часто спотыкаться некому; нет другого лица, имеющего право на вотчинный иск: до такой степени право наличного владельца представляется бесспорным. Итак, чем более оно бесспорно, тем более оказывается *безнадежным* к осуществлению существенной части права собственности, обеспеченной законом каждому собственнику, т.е. права распоряжения. Представим себе, что в таком безнадежном положении окажется, например, известный повсюду, бесспорный и единственный наследник громадных имений, перешедших к нему от отца еще в 1860 году, и с тех пор неоспоримо всеми признаваемый за собственника, но не подумавший или не успевший, подобно большинству владельцев, своевременно ввести себя во владение. Ему неоткуда и добыть себе ввод, потому что суды, в так называемом охранительном порядке, могут уклониться от утверждения прав его, за истечением давности. Столь же, если еще не более безнадежно, положение лица, владеющего имением тридцать, сорок лет бесспорно, по передаче без акта или по акту неформальному: во вводе во владение ему откажут, потому что для ввода необходимо представить акт укрепления.

Примечательно, что авторитет судебной власти не решился еще рассеять эту смуту понятий и освободить нашу недвижимую собственность от лежащих на ней уз формализма и буквальности. К сожалению, кассационный департамент Сената не принимает к своему ведению вопросы о применении нотариального положения, а суды наши не могут отрешиться от воззрения, ограждающего не столько частные права, сколько ответственность должностных лиц при совершении актов, и колеблются разъяснить старшим нотариусам истинный смысл ввода во владение, и поставить их в меру истинного, не на одной букве и форме утвержденного разумения.

На чем же основывается вышесказанное недоразумение о вводе во владение? Оно основывается, во-первых, на общем, по нашему мнению, неверном представлении нотариусов относительно обязанности их при проверке права лиц, совершающих акты, и на естественном, вследствие того, побуждении их ограждать себя, по возможности, от ответственности за упущения; во-вторых, на неверном разумении и применении некоторых статей нотариального положения и правил охранительного производства.

В ст. 167 и 168 нотариального положения сказано: «при утверждении выписи старший нотариус *обязан удостовериться*, что означенное в ней имущество действительно *принадлежит* стороне, его отчуждающей. Для удостоверения сей *принадлежности* нотариус обязан справиться в крепостных и прочих книгах, а также в реестрах крепостных дел и в указателях к этим книгам и реестрам, или *потребовать* представления *других доказательств* на принадлежность имущества, *согласно с правилами, в гражданских законах установленными*».

Если остановиться на букве этого правила и ею исключительно руководствоваться, то не будет пределов притязаниям нотариуса, и опасение его о том,

принадлежит ли имущество несомненно тому лицу, от чьего имени написан акт, может успокоиться единственно на акте укрепления, да и затем еще остается место недоумениям и вопросам. Необходимо разуместь употребленные в статьях выражения сообразно с сущностью того действия, которое совершается нотариусом, и с общими правилами законов гражданских. Удостовериться в *принадлежности*, значит совсем не то, что удостовериться в *праве собственности по укреплению*; и удостоверение в принадлежности, по поводу совершения акта, не может переходить в поверку *вотчинного права*. Эта поверка, лишь в том смысле, как она производится судом, имеет свойство *положительное*. Когда два лица предъявляют вотчинное право на одно и то же имущество, суду предстоит удостовериться, чье право есть истинное и исключительное, в положительном смысле, безусловно. Постановляется решение, имеющее между сторонами безусловную силу. Напротив того, когда дело идет о совершении акта в порядке бесспорном, поверка прав передатчика на имущество имеет только *отрицательное* значение, и не может иметь иного. Нотариусу предстоит удостовериться лишь в том, что передатчик передает *свое, а не чужое* имущество: правильно или нет дошло к нему имущество, правильно ли совершен у него акт укрепления, до того нотариусу нет дела. В сем только смысле надлежит разуместь удостоверение в *принадлежности* имуществ, и применительно к сему предмету удостоверения надлежит разуместь и *требование доказательств* на принадлежность, согласно с правилами законов гражданских. Удостоверению подлежит *совсем не право, а факт* принадлежности имущества; для сего удостоверения служат акты укрепления, но служат между прочим в числе других письменных доказательств, по коим можно удостовериться, что имение у передатчика свое, а не чужое. Требование же, предъявляемое нотариусами, клонится именно к поверке самого *права* на принадлежность имущества, — клонится, если не прямо, то косвенно, ибо нотариус требует предъявления *вводного листа*. Понятно, что такое требование имеет целью приобрести *внешнее удостоверение* принадлежности, и тем окончательно оградить свою ответственность (ибо ввод во владение совершается по акту укрепления): но это требование совсем не указано в законе, и вовсе не нужно для достижения цели, указанной в 167 ст. нотариального положения. Требование вводного листа оправдывалось бы только тогда, когда бы в законе именно было указано — совершать акт не иначе как по предъявлении сего документа; но такого правила нет в законе, и вводу во владение закон *совсем не присваивает* то значение *необходимого признака* принадлежности, какое придают ему нотариусы. Указывают обыкновенно на 707 ст. 1 ч. X т., где сказано, что укрепление прав на имущество производится: 1) всякого рода актами; 2) *передачей* самого имущества или *вводом во владение оным*. Не говоря уже о том, что статья эта, составленная редакцией свода из общих соображений и не имеющая под собой цитат, принадлежит к числу *описательных* статей в нашем своде, следовательно не содержит в себе твердого руководящего правила. Но в какой бы силе ни разуместь эту статью, из нее никоим образом не следует, что именно вводу во владение придается *особливое* и притом *общее*, относительно всех способов перехода, значение необходимого укрепления. Достаточно

приметить, что в этой статье *ввод во владение* поставлен наравне с *простой, безгласной передачей* имущества – в разряд способов, коими производится укрепление, следовательно, самый термин, *укрепление*, употреблен здесь не в особливом, формальном, а в общем описательном смысле.

Ссылаются еще на правило охранительного производства о вводе во владение – и ссылаются неосновательно, т.е. придают статье смысл несравненно обширнее того, который она имеет. В этих правилах совсем не выражено, что ввод во владение непременно обязателен для каждого приобретателя, и что им *исключительно совершается укрепление*. В 1432 статье Уст. Гр. Суд. сказано: «отмеченный в реестре крепостных дел *день* ввода во владение недвижимым имением считается *началом* действительной передачи и укрепления права на имущество». Правило действительно новое – но в каком смысле? Только в том, в котором написана статья, – никак не более. Статья имеет в виду установить определительно *начало* укрепления *во времени*, соединив оное со днем отметки ввода в реестре: на основании этого правила первый приобретатель имущества закрепляет за собой вотчинное право (против последующих приобретателей от того же передатчика) не по времени совершения купчей (как было постановлено в 1416 ст. Зак. Гр.), а по времени отметки ввода. Но никак не следует из сего правила, что уставом охранительного производства отрицается всякая наличная принадлежность имения владельцу, бесспорная, но не удостоверяемая актом укрепления, и что ввод во владение непременно требуется для оправдания даже бесспорного владения. Из 1432 ст. Уст. Гр. Суд. видно, что *отметка ввода в реестре* (а не сам ввод) считается признаком укрепления, следовательно в совокупности с самим актом укрепления (по коему произведен ввод) утверждает вотчинное право за приобретателем *безусловно*, т.е. относительно всех третьих лиц. Заблуждение нотариуса состоит именно в том, что он, для совершения акта, требует от передатчика – предъявить признак именно такой *безусловности* передаваемого им вотчинного права. Для нотариуса совсем это не нужно, – доколе не введена будет у нас система вотчинной транскрипции прав, с перепиской их от имени лица, уже записанного владельцем в поземельную книгу. Доколе система эта не организована и не введена у нас, будет делом произвола вводить в закон состоящее в неразрывной связи с ней правило, и прилагать оное к порядку, утвержденному на иных началах, т.е. допускать возможность передачи лишь от владельца, записанного в книгу. Книг в этом смысле у нас не заведено, и нет ни малейшего основания придавать силу такой книги, неразрывно связанную с целью системой, у нас несуществующей, – реестру крепостных дел у старшего нотариуса. Допустим однако – что нотариусы не заблуждаются, приписывая вводу во владение, по правилам охранительного производства, ту силу, в коей они требуют удостоверения о вводе для совершения акта на имение. И в таком случае требование представлялось бы вовсе незаконным относительно передатчиков, коих вотчинное право приобретено и владение началось ранее вступле-

ния в силу и действие правил охранительного производства. Новое правило в законе не может иметь обратной силы¹.

Из вышеизложенного видно, какое значение имеет не раз уже возникавший, но ни разу еще положительно не разрешенный вопрос о возможности ввода во владение имуществом без акта укрепления, единственно по бесспорному и спокойному владению в течение 10-летней давности. Вопрос этот имеет величайшую важность для многих владельцев, которые, не имея актов укрепления, но владея издавна без всякого спора, лишены возможности совершать акты отчуждения на владемое имущество и, для получения этой возможности в нотариальном порядке, обращаются в порядке охранительного производства с просьбами о вводе во владение. Окружные суды и Палаты отказывают им в ходатайстве, ссылаясь на буквальный смысл 1424 ст. Уст. Гр. Суд., по силе коей для ввода во владение следует предъявить *акт укрепления*. Два раза вопрос о сем доходил уже по делу Керст (1868, 449, 1870, 339) на рассмотрение Касс. д-та Сената, но не получил еще прямого разрешения. Но прямое и полное разрешение сего вопроса затрудняется в Сенате именно тем, что Сенат не принимает к своему ведомству вопросы нотариального производства, тогда как корень недоумения, возникающего по поводу ввода во владение, кроется именно в нотариальном производстве. Недоумение и практическое затруднение останется по-прежнему в совершении актов – каково бы ни было разрешение вопроса о вводе. Невозможно отрицать необходимости к устранению вопиющей несправедливости и к удовлетворению законной потребности владельцев при совершении актов: для того, чтобы достигнуть того и другого, недостаточно ограничиться наличным вопросом о вводе во владение по 10-летней давности. Нужно будет рассмотреть его в общей связи с законным понятием о вводе во владение, и с вопросом о необходимости ввода во владение для совершения актов. Тогда только может уясниться вполне значение ввода во владение, и распутаться, в истинном смысле наших гражданских законов, сам узел затруднений. Тогда, можно надеяться, если и окажется невозможным в смысле 1424 ст. Уст. Гр. Суд. разрешить ввод во владение без акта укрепления, – то будет объяснено, что нотариусу нет законной необходимости как в этом, так и в других случаях, требовать от передатчиков, совершающих акты на имение, удостоверения о вводе их во владение.

В реш. Касс. Сен., 1872 г., № 793 по д. Молошниковой разъяснено, что владлец по давности, для ввода во владение не изымается от обязанности представить акт укрепления. Здесь же указано, какой это может быть акт. Со ссылкой на 1 примеч. к 396 ст. Уст. о пошл., изд. 1857 г., и на 4 прим. к сей статье по Прод. 1863 г., Сенат заключает, что владельцы недвиж. имений, которыми право собственности приобретено на основ. 533 ст. 1 ч. X т., могут обращаться в подлежащие окружные суды в порядке охранительного судопроизводства с просьбами о *предоставлении* получить свидетельство на владемое имущество. Окр. Суд в удо-

¹ В таком смысле и разрешаемы были, если не ошибаемся, С.-Петербургским окружным судом жалобы на притязания местных нотариусов.

ствование давности владения принимает документы и другие доказательства, согл. 409 и 412 ст. Уст. Гр. Суд.; удостоверившись, что проситель приобрел право на давность, Окр. Суд постановляет определение, на основании коего владелец получает от нотариуса свидетельство применительно к порядку выдачи данных на покупку с публ. торга. Но выдача сего свидетельства и ввод по оному не препятствуют иску заинтересованных лиц о праве собственности на то же имущество.

Необходимо ли представлять вводные листы при утверждении старшими нотариусами актов об отчуждении или ограничении права собственности на недвижимое имущество? По толкованию Гражд. Кассац. Департ. закон обязывает старшего нотариуса удостовериться лишь в том, что стороне, отчуждающей или соглашающейся на ограничение права собственности, это право собственности действительно принадлежит. Такое обстоятельство может быть вполне и несомненно удостоверено и помимо ввода во владение, или крепостным актом, которым укреплено за совершающим акт право собственности на отчуждаемое имение, или утвержденным к исполнению духовным завещанием, судебным определением об утверждении в правах наследства и т.п.; поэтому Сенат нашел, что при утверждении старшим нотариусом нотариального акта на недвижимое имение безусловное требование удостоверения о вводе во владение отчуждающего то имение лишено законного основания (1893 г. № 107).

Примечание 3. Новые проекты

Вопрос о введении у нас вотчинной записки близок, по-видимому, к разрешению. Ипотечной комиссией (см. § 71) изготовлен еще в 1869 году проект устава о новом порядке укрепления прав на недвижимые имущества.

В 1881 году (Полн. Собр. Зак. № 176) последовало Высочайшее утверждение рассмотренных в Госуд. совете главных оснований предполагаемого порядка укрепления прав на недвижимое имущество. Окончательная же разработка проектов законоположений по сему предмету возложена на особую комиссию, коей предоставлено допускать те частные отступления от издаваемых ныне главных оснований, которые, при подробном развитии сих последних, могли бы оказаться необходимыми.

Предположено: узаконения о новом порядке укрепления прав на недвижимое имущество вводить в действие постепенно, по мере возможности, и сообщаясь с имеющимися средствами, причем в тех местностях, на которые будет распространяться сила упомянутых узаконений, отменить: 1) установленный гражданскими законами ввод во владение и 2) постановления, определяющие обязанности и круг действий старших нотариусов.

Предоставить Министру Юстиции, при предстоящем пересмотре межевых законов, обсудить, не представляется ли и при каких именно условиях возможным установить правило, в силу которого владельцы записываемых в крепостные книги имуществ обязаны были бы представлять в крепостные установления межевые планы на сии имущества, для приложения к книгам и означения на планах всех происходящих в составе имущества изменений, и, в

случае возможности сего, войти с особым о том представлением в законодательном порядке.

Предоставить министрам юстиции, внутренних дел и финансов, по взаимному между ними соглашению, внести на рассмотрение в законодательном порядке предположения: 1) о тех отступлениях от общего порядка укрепления прав на недвижимое имущество, которые могли бы оказаться нужными при применении оного к землям крестьянского надела, и 2) об устройстве, независимо от крепостных установлений при окружных судах, учреждений, заведующих крепостными книгами также и в таких городах, в которых не существует окружных судов.

**Главные основания предполагаемого порядка
укрепления прав
на недвижимое имущество**

1. О существе и порядке укрепления прав на недвижимое имущество

1. Укрепление прав на недвижимое имущество, ограничений права собственности на оное, а также устанавливаемых на имуществе обеспечений, совершается запиской означенных прав, ограничений и обеспечений в крепостную книгу.

2. Укрепление права, ограничения или обеспечения сохраняет, в отношении к недвижимому имуществу, свою силу, доколе в крепостной книге не будет сделана надлежащая отметка об уничтожении сего укрепления. Права, ограничения и обеспечения, укрепленные установленным порядком (ст. 1), не могут быть утрачиваемы за истечением земской давности. При первоначальной записке имущества в крепостную книгу означенные права, ограничения и обеспечения освобождаются от действия давности лишь по утверждении сей книги (ст. 54).

3. Отчуждать и ограничивать право собственности на недвижимое имущество, а также обеспечивать последним договоры и обязательства предоставляется лишь тому, за кем укреплено право собственности на это имущество.

4. Обеспечение исков, предъявляемых к собственнику имущества, записанного в крепостную книгу, а также налагаемых на это лицо денежных взысканий и начетов, устанавливается посредством вносимых в книгу охранительных отметок (ст. 13, 33 и 34).

5. Записанные в крепостную книгу укрепления (ст. 1) и охранительные отметки (ст. 4, 13, 33 и 34) не стесняют собственника в праве отчуждать имущество, устанавливать на нем ограничения права собственности и обеспечивать имуществом договоры, обязательства, иски, взыскания и начеты, за исключением лишь случаев, когда означенные укрепления или охранительные отметки, по существу своему, лишают собственника права на такие действия или ограничивают оное.

6. Старшинство укрепленных на недвижимом имуществе ограничений права собственности и обеспечений (ст. 1) определяется временем записки их в крепостную книгу, независимо от того, занесены ли они в одну и ту же часть,

или в различные части оной (ст. 29). Права, ограничения и обеспечения вносятся в крепостную книгу с соблюдением той постепенности, в какой предъявляются они крепостному установлению. Влияние старшинства на силу и взаимные отношения означенных прав, ограничений и обеспечений определяется ниже, в статьях 7–13.

7. Для приобретателя имущества обязательны лишь те состоявшиеся при прежних собственниках ограничения права собственности, обеспечения договоров и обязательств и охранительные отметки (ст. 4, 13, 33 и 34), которые записаны в крепостную книгу ранее укрепления права собственности за приобретателем. От действия сего правила изъеются случаи, означенные в статьях 8, 9, 38 и 41.

8. Обеспечения заключенных умершим собственником договоров и обязательств, а также обращенных к нему исков, взысканий и начетов, могут быть записываемы в крепостную книгу и после укрепления имущества за наследником. По внесении в книгу, обеспечения эти пользуются старшинством на основании, указанном в статье 6.

9. Ответственность в платеже лежащих на имуществе податей и повинностей, как государственных, так земских и общественных, а равно недоимок в оных, переходит к новому собственнику имущества, хотя бы сии подати, повинности и недоимки не были записаны в крепостную книгу. В случае продажи имущества с публичного торгового собрания соблюдается, в отношении недоимок, особое правило (ст. 19, п. 1).

10. Записанные в крепостную книгу права и ограничения права собственности на недвижимое имущество сохраняют свою силу в отношении всех лиц, права которых на то же самое имущество будут записаны в книгу позднее.

11. Договоры о найме или отдаче в содержание недвижимого имущества не подлежат обязательному укреплению; но в случае внесения их в крепостную книгу они приобретают силу в отношении лиц, права которых записаны в нее позднее такого укрепления.

12. Внесенные в крепостную книгу обеспечения договоров, обязательств, исков, взысканий и начетов предоставляют им право на преимущественное удовлетворение перед такими же требованиями, записанными в нее позднее, причем на удовлетворение упомянутых обеспечений не имеют никакого влияния права и ограничения права собственности, укрепленные после них на недвижимом имуществе (ст. 29). Означенные права и ограничения признаются недействительными, если окажутся препятствующими полному удовлетворению взыскателя, имеющего перед ними старшинство.

13. Внесение в крепостную книгу охранительной отметки (ст. 4, 33 и 34) обеспечивает для того права, ограждением которого она служит, пользование старшинством, соответствующим времени ее записки. В случае окончательного установления этого права или признания его судебным решением, оно укрепляется со старшинством, принадлежащим тому месту крепостной книги, где значится сия отметка. Охранительная отметка по денежному требованию обеспечивает отчисление на удовлетворение оного, из вырученных при публичной

продаже имущества денег, той суммы, которая причитается на него по старшинству отметки, на основании статьи 12.

14. Сделки об отчуждении или ограничении права собственности на недвижимое имущество, заключенные с лицом, за которым право на него значилось по крепостной книге бесспорно, равно как установленные на имуществе такого лица обеспечения и внесенные в крепостную книгу охранительные отметки, сохраняют свою силу, хотя бы впоследствии право сего лица было уничтожено решением суда.

15. Правило, изложенное в статье 14, не распространяется на тот случай, когда решением суда будет признано, что приобретателю права на имущество или лицу, в пользу которого установлено ограничение или обеспечение, было известно о незаконности укрепления права собственности за лицом, которым оно отчуждено или ограничено, или же установлено на нем обеспечение.

16. Записанные в крепостную книгу обеспечения договоров, обязательств, исков, взысканий и начетов распространяются на все имущество в целом составе, вместе с его принадлежностями.

17. Обеспечения договоров, обязательств, денежных исков, взысканий и начетов вносятся в крепостную книгу не иначе как с точным означением обеспечиваемой суммы.

18. В случае продажи имущества с публичного торга, обеспеченные на нем денежные требования по договорам, обязательствам, искам, взысканиям и начетам удовлетворяются по старшинству, указанному в статье 6.

19. Из суммы, вырученной от продажи имущества с публичного торга, прежде всего уплачиваются: 1) недоимки в лежащих на имуществе податях и повинностях государственных, земских и общественных – за последние шесть полугодий и 2) платежи, следующие лицам, служившим по управлению имуществом или производившим в нем какие-либо работы, – за один год, непосредственно предшествующий дню торга.

20. По долговому обязательству, обеспеченному на недвижимом имуществе (ст. 1), должник отвечает лишь тем самым имуществом, в крепостную книгу которого обязательство это записано, разве бы между должником и займодавцем состоялось соглашение об ответственности первого всем его состоянием, до полного удовлетворения долга. Такое соглашение не может, однако, нарушать прав третьих лиц, которые укреплены надлежащим порядком на другом недвижимом имуществе должника.

21. Установленные на имуществе обеспечения договоров и обязательств (ст. 1) могут быть передаваемы как в полном своем составе, так и по частям. Для упомянутой передачи согласие должника необходимо только тогда, когда об этом постановлено особое в договоре или обязательстве условие.

22. Сделки о передаче означенных в статье 21 обеспечений свидетельствуются нотариусом или крепостным установлением, причем записка таких сделок в крепостную книгу зависит от желания участвующих в оных лиц. Нотариусы о каждой засвидетельствованной ими сделке этого рода уведомляют безотлагательно подлежащее крепостное установление.

23. Собственник недвижимого имущества, уплативший сполна долг по обязательству, записанному в крепостную книгу, имеет право, не уничтожая сделанного в обеспечение обязательства укрепления, передать сие обеспечение другому лицу.

24. Постороннее лицо, уплатившее сполна долг по обязательству, записанному в крепостную книгу, приобретает права, принадлежавшие займодавцу по сему обязательству.

25. Собственнику имущества предоставляется записывать в крепостную книгу обеспечения обязательств на свое имя. Об установлении такого обеспечения собственнику выдается из крепостного установления свидетельство, которое может быть передаваемо от одного лица другому на основаниях, указанных в статьях 21 и 22.

26. Обеспечение, записанное в крепостную книгу на имя собственника имущества (ст. 25), в случае продажи последнего с публичного торга, не имеет никакой силы в отношении к правам, следующим, в порядке старшинства, после сего обеспечения, если передача одного последует позднее внесения в крепостную книгу охранительной отметки об обращении взыскания на означенное имущество (ст. 38).

27. Свидетельства для представления недвижимых имуществ в залог по договорам с казной выдаются крепостными установлениями, с соблюдением правил, постановленных в статьях 1609, 1610, 1612, 1613 и 1616 законов гражданских (Свод зак. т. X, ч. 1, изд 1857 г.).

28. Крепостные установления учреждаются при окружных судах.

29. Крепостная книга состоит из заглавного листа и четырех частей. На заглавном листе означаются наименование имущества и место его нахождения. В первую часть книги вносятся сведения о величине и составе имущества, а также указание на дачи генерального или участки специального межевания, в которых оно имеет положение или из которых состоит. Во вторую часть записываются: собственник имущества, основание права собственности и стоимость имущества (если она известна) по актам о переходе права собственности, а также охранительная отметка, обеспечивающая право собственности, составляющее предмет спора. В третьей части помещаются ограничения права собственности, к числу коих относятся также договоры о найме имущества или отдаче его в содержание, а равно обеспечивающие сии ограничения охранительные отметки. В четвертую часть записываются: установленные на имуществе обеспечения договоров, обязательств, денежных исков, взысканий и начетов, относящиеся к сим требованиям охранительные отметки, равно как залоговые свидетельства, буде таковые были выдаваемы собственнику (ст. 27).

30. Права на недвижимое имущество, ограничения права собственности и установленные на имуществе обеспечения укрепления не иначе как по удостоверении со стороны крепостного установления в том: 1) что укреплением не нарушаются правила, постановленные выше, в статьях 3 и 5; 2) что по крепостной книге нет препятствий к укреплению, и 3) в самоличности и законной правоспособности сторон, участвующих в сделке.

31. Укрепление права собственности на имущество, а также ограничений этого права и установленных на имуществе обеспечений, по ходатайству лиц, приобретающих упомянутые права, ограничения и обеспечения, допускается: 1) когда приобретение основано на постановлении суда, вошедшем в законную силу, или 2) когда приобретателем представлено свидетельство о закрытии крепостной книги (ст. 35 и 36).

32. В тех случаях, когда по закону или на основании заключенного собственником договора, для укрепления права, ограничения или обеспечения на имуществе, необходимо согласие третьих лиц, записка означенных права, ограничения или обеспечения в крепостную книгу может последовать не иначе как по представлении удостоверения о таком согласии.

33. Охранительные отметки вносятся в крепостную книгу на основании судебных определений и распоряжений об обеспечении исков (Уст. Гражд. Суд. изд. 1876 г., ст. 595, 598 и 619), а также в случае, предусмотренном статьей 38.

34. По искам, взысканиям и начетам казны, а равно по другим требованиям, которым закон присваивает свойство бесспорных (Уст. Гражд. Суд. изд. 1876 г., ст. 1, примеч. 1), охранительные отметки вносятся в крепостную книгу как на основании судебных определений и распоряжений, так и вследствие объявлений и требований со стороны подлежащих установлений.

35. Собственнику имущества предоставляется закрыть крепостную книгу, отказавшись от права отчуждать имущество, обременять его долгами и устанавливать на нем ограничения права собственности. О последовавшем закрытии книги собственнику выдается свидетельство.

36. Свидетельство о закрытии книги может быть передано собственником, для представления в крепостное установление, тому лицу, в пользу которого устанавливается право собственности на имущество, ограничение этого права или же обеспечение на имуществе. По представлении сего свидетельства в крепостное установление, означенные право, ограничение или обеспечение укрепляются за приобретателем, без особого о том заявления со стороны собственника (ст. 31 п 2).

II. Об обращении взысканий на недвижимое имущество, записанное в крепостную книгу

37. Собственник записанного в крепостную книгу имущества, на которое обращено взыскание, сохраняет за собой право отчуждать это имущество и устанавливать на нем ограничения и обеспечения, причем означенные действия не останавливают мер взыскания до тех пор, пока взыскатель не получит полного удовлетворения.

38. Одновременно с посылкой должнику повестки об обращении взыскания на принадлежащее ему недвижимое имущество (Уст. Гражд. Суд., изд. 1876 г., ст. 1095), в крепостную книгу вносится охранительная о том отметка, местом которой определяется старшинство для будущего приобретателя имущества с публичного торга. Установленные собственником, после сей отметки, ограниче-

ния права собственности, а также обеспечения договоров и обязательств, не имеют силы в отношении лица, приобретшего имущество с публичного торга.

39. Торг начинается с суммы долгов, записанных в крепостную книгу до внесения в нее упомянутой в статье 38 охранительной отметки, если сумма эта превышает оценку имущества, а в противном случае – с означенной оценки.

40. Если ко времени торга покупщики не явятся и никто из взыскателей не заявит желания оставить имущество за собой в той цене, с которой должен был начаться несостоявшийся торг (ст. 39), то каждому взыскателю предоставляется просить о производстве нового торга.

41. На приобретателя имущества с публичного торга переходят долги, записанные в крепостную книгу до внесения в нее охранительной отметки об обращении взыскания на это имущество (ст. 38), если сроки платежа по ним еще не наступили или если по оным не заявлено требований о платеже. Но ответственность сия, вместе с суммой долгов, подлежащих уплате из вырученных при продаже денег, ни в каком случае не может превышать цену имущества, состоявшуюся на публичном торге.

42. Торг не подлежит уничтожению, если повод к признанию его недействительным (Уст. Гражд. Суд., изд. 1876 г., ст. 1180) обнаружится после укрепления имущества за приобретателем (ст. 1).

III. О первоначальной записке недвижимого имущества в крепостную книгу

43. Записка имущества в крепостную книгу обязательна: 1) при его отчуждении, залоге и получении свидетельства на обращение оного в заповедное или для представления в залог; 2) при совершении таких договоров и обязательств об имуществе, для действительности которых требуется, по закону, совершение крепостного акта; 3) в случае обмежевания имущества, в порядке, установленном межевыми законами.

44. За исключением случаев, предусмотренных статьей 43, имущество записывается в крепостную книгу не иначе как по просьбе собственника оного.

45. Записка имущества в крепостную книгу совершается по удостоверении действительным его владельцем принадлежащего ему права собственности на оное и по представлении сведений о долгах, обеспеченных имуществом, и о лежащих на нем ограничениях права собственности.

46. В случае недостаточности удостоверений, представленных действительным владельцем имущества о принадлежащем ему праве собственности на оное, такой владелец может просить местный, по нахождению имущества, окружной суд о признании за ним, в порядке охранительного судопроизводства, права на записку имущества в крепостную книгу.

47. При записке имущества в крепостную книгу крепостное установление вносит в соответствующие отделы оной все состоящие на имуществе, по день записки, недоимки в податях и повинностях государственных, земских и общественных, а также числящиеся по запретительным и разрешительным книгам

запрещения и значащиеся по книгам, реестрам и делам старшего нотариуса ограничения права собственности.

48. Сведения о величине и составе имущества записываются в крепостную книгу на основании представленных собственником достоверных документов, с указанием при этом, откуда именно сведения эти извлечены. Стоимость имущества показывается в крепостной книге не иначе как по желанию собственника.

49. Состоящие на имуществе недоимки в податях и повинностях государственных, земских и общественных приводятся в известность самими крепостными отделениями, посредством сношений с подлежащими учреждениями. Отсутствие или неполнота этих сведений не освобождает имущество от ответственности за означенные недоимки.

50. О записке имущества в крепостную книгу печатается тоекратное объявление в особом приложении к «Сенатским ведомостям», причем наблюдается, чтобы второе объявление припечатывалось через три месяца после первого, а третье – через три месяца после второго. Независимо от сего, крепостное установление принимает и другие меры к оглашению во всеобщую известность произведенной им записки имущества в крепостную книгу и к оповещению о том смежных с записанным имуществом владельцев.

51. Означенными в статье 50 объявлениями и оповещениями вызываются лица, имеющие какие-либо права на записанное имущество или желающие предъявить к нему основанные на законе требования. Срок для подачи означенными лицами заявления полагается *трехлетний*, исчисляемый со дня припечатания последнего объявления.

52. О всех правах на имущество и требованиях к оному, предъявленных вследствие объявления или оповещений, за исключением казенных взысканий, крепостное установление сообщает, по мере поступления заявлений, собственнику имущества, для представления отзыва в *шестимесячный* срок, исчисляемый со дня сообщения.

53. Крепостное установление записывает в крепостную книгу предъявленные к имуществу права и требования, если они подтверждены такими актами, которые по закону признаются доказательствами прав на недвижимость, и когда притом против записки их собственник в течение назначенного ему срока (ст. 52) не доставит возражения. В случае непредставления таких актов, а также если со стороны собственника будет сделано возражение, лицам, заявившим о своих правах и требованиях, предоставляется начать иски общеустановленным порядком. Бесспорные казенные взыскания, за исключением недоимок в податях и повинностях (ст. 49), вносятся в крепостную книгу по требованиям подлежащих правительственных установлений, хотя бы требования сии и не сопровождались доказательствами прав казны и несмотря на принесение собственником жалобы на неправильность наложенного на него взыскания (Уст. Гражд. Суд. изд. 1876 г., ст. 1, примеч. 1; Зак. Суд. Гражд., изд. 1876 г., ст. 118).

54. По истечении указанных в статьях 51 и 52 сроков и по окончании в крепостном установлении производства по всем поступившим заявлениям, оно утверждает крепостную книгу и отмечает об этом в каждой ее части.

55. До утверждения крепостной книги (ст. 54) собственник не стесняется в принадлежащем ему праве отчуждать имущество, устанавливать на нем ограничения и обеспечивать им договоры и обязательства.

56. На права, внесенные в крепостную книгу до ее утверждения (ст. 54), не распространяется действие правил, изложенных выше в статьях 6–15. Взаимное отношение, сила и старшинство таких прав определяются на основании законов, которые будут действовать при введении положений о новом порядке укрепления прав на недвижимое имущество.

57. Права, внесенные в крепостную книгу до утверждения оной (ст. 54), пользуются старшинством перед всеми правами, укрепленными на имуществе после утверждения сей книги.

58. Сила и старшинство прав на имущество, заявленных по истечении срока, установленного статьей 51, определяются согласно статьям 6–15.

Примечание 4. Мнение по вопросу о действии давности на права, записанные в книгу

Новое учреждение записки в крепостные книги предполагается распространить на все без исключения недвижимые имущества, которые должны подлежать сей записке непременно, по поводу всякого перехода прав собственности. Посему и отмена права давности должна будет, по мысли составителей проекта, простираться на все вотчинные права, подлежащие записке. Это равнозначительно совершенной отмене права давности для всех недвижимых имуществ, ибо все сии имущества, мало-помалу и в непродолжительном времени, должны будут войти в разряд прав, записанных в крепостную книгу.

Невозможно принять это мнение по следующим соображениям.

Давность, действию коей подлежат, за немногими исключениями, все права по имуществу, принадлежит к самым коренным и основным учреждениям нашего гражданского права. Издревле, при неопределительности формальных прав, на коих утверждалось поземельное у нас владение, и при отсутствии достоверных его титулов, давность служила во многих случаях единственным способом к разрешению поземельных споров; а окончательное ее распространение на все дела, с установлением твердого десятилетнего срока, последовало в 1776 году, в виде милости государственной, по поводу заключения славного мира с турками. Посему давность введена была законом в смысле благотельного учреждения, и практическая польза его остается и донныне несомненной, именно для вотчинных прав и для поземельного владения. В ней выражается справедливое уважение законодателя к действительному и спокойному старинному владению, хотя бы основные его титулы были неясны, неформальны, подвержены спору или вовсе затеряны и погибли, что, при существующих условиях нашего быта, нередко случается. В этом смысле наше законодательство, отвечая общей для всех народов и законодательств гражданской потребности, удовлетворяло и особенной потребности, свойственной нашему быту и условиям нашей земли. Несправедливо было бы полагать, что давность служит у нас обыкновенно к утверждению владений, образо-

вавшихся незаконным путем, посредством насилия, захвата, присвоения чужой собственности. На обширном пространстве русской земли, издревле, наряду с формальными вотчинными правами, означенными в актах, где следует записанных и оплаченных, возникали и отчасти еще и теперь продолжают возникать владения, основанные на неполных и неформальных титулах, владения без актов, по простой передаче или по переходу без формального укрепления, наконец – владения, образовавшиеся хозяйственно, посредством поселения, либо заимки и разработки пустых земель. Такие владения, когда они продолжались бесспорно, всеми признаваемые в полной силе законной собственности, в течение давности, государственная власть признавала справедливым и полезным утверждать в полной силе собственности, чем прекращались дальнейшие споры, разрешение коих всегда сопряжено с проволочкой и затруднениями, по причине неясности вотчинных прав как той, так и другой стороны.

Итак, вообще, при нынешнем состоянии вотчинных прав и соединенных с ними владений, не только нет основания считать давность бесполезным или вредным учреждением, но следует признать благотворное практическое ее значение: с отменой давности все смутное и неясное в вотчинных правах наших не только не разъяснится, но придет еще в большее смещение, спокойные владения поколеблются и умножатся запутанные и продолжительные тяжбы о земле.

Отмену учреждения давности возможно было бы предположить в таком только случае, когда бы существующие вотчинные права приобрели у нас несомнительную и всеобщую твердость, ясность и определительность, – но от такого состояния мы весьма еще далеко. Предполагается вновь учреждаемой записке в крепостные книги придать бесповоротную силу, соединив с ней строгую поверку оснований и титулов прав собственности. Но это ожидаемое в будущем, и во всяком случае отдаленное и неверное улучшение невозможно ныне же предположить в действительности, ввиду этого ожидания заранее признать вполне достоверными все права, имеющие быть записанными в книгу, и ныне же отменить для них, т.е. для сих новых и неизвестных прав, действие давности. Это значило бы – жертвовать *известным*, старинным и изведанным на опыте учреждением ради учреждения неизвестного и еще не существующего.

Предполагаемый новый порядок первоначальной записки прав в крепостную книгу не представляет ручательств в достоверности и непреоборимости записываемых прав. С запиской соединяется поверка прав по документам, но поверка односторонняя, подверженная ошибкам и случайностям, основанная на справках, кои могут быть неполны и ошибочны, а ошибки в сем деле тем возможнее, что самое дело это будет новое и, по необходимости, не везде будет в руках у людей аккуратных, опытных и способных решать с разумением вопросы юридического свойства. К поверке могут быть предъявляемы, по одному и тому же имению, не все акты; а другие, может быть преимущественные, – могут оставаться в безгласности. Вопрос о действительном владении тех или других лиц записываемой дачей или отдельными частями ее или угодами не может получить при записке решительного разяснения, так что, и после записки, коей проект придает решительное значение, могут оказаться целые части дачи, запи-

санной за одним лицом, — в действительном и бесспорном владении у других лиц, даже в силу законного перехода и приобретения от первых дачников. Постановление крепостного отделения в деле, производящемся не спорным порядком, — а принятие иного порядка в настоящем случае едва ли возможно, — нельзя уравнивать с судебным решением, постановляемым по выслушании сторон в споре; лишь при состязании сторон может вполне выясниться вопрос о праве совокупно с вопросом о владении, тогда как, при крепостной записке, решается исключительно вопрос о праве, и притом по одностороннему соображению крепостного отделения, причем могут быть отвергнуты такие доказательства и права, которые признал бы суд ввиду объяснений противной стороны; и обратно, могут быть признаны и утверждены бесповоротно такие права, которые суд отвергнул бы; могут быть утверждены, как основания права собственности, и такие документы, по коим нет и не было действительного владения, в ущерб другому, безгласному лицу, которое, при действительном владении, почитает себя собственником имения. При таких условиях крепостной записки возможно ли признать постановление крепостного отделения окончательным и безусловным актом, определяющим навсегда основание вотчинных прав по имению, — даже до такой степени, что формальной силой этого постановления ограничивается и действие последующего судебного приговора о записанном праве, и вообще устраняется действие давности бесспорного владения?

Предполагается перенести в наш закон взятое из иностранных уставов понятие о формальном, так называемом *книжном* праве (*bücherliches Recht*) и придать ему решительную силу. Но там, где подобные права имеют полное действие, состояние поземельной собственности и ее титулов совсем иное, нежели у нас; не одинаково и хозяйственное состояние всякого владения: там, в течение столетий, образовались, в преемственных переходах и в полной юридической определительности, основания или титулы вотчинных прав; обозначились в точности как границы, так и материальный состав каждого отдельного владения; при таких обстоятельствах там решается без затруднений и вполне достоверно вопрос о том, за кем следует по актам записать право собственности на имение. Напротив того, у нас, при неопределительности и неясности актов, при относительной скудости точных данных для определения вотчинных прав, нередко при совершенном их недостатке, наконец, при часто встречающейся неизвестности границ владения или чересполосии владений — решение сего вопроса соединено со множеством затруднений, и потому едва ли благоразумно будет, при самом введении нового учреждения, силой закона признать решение сего вопроса в каждом данном случае, при неспорном, исполнительном производстве, — окончательным, и придать ему безусловную формальную силу.

Нельзя не обратить внимания на весьма существенное отличие в состоянии поземельной собственности у нас и в тех государствах, где признано возможным устранить действие давности на права, записанные в книгу. Там эти права представлялись вполне определительными, тогда как у нас они еще не могут иметь этого свойства. Право поземельной собственности, при всей твердости юридиче-

ских оснований его и титулов, представляется вполне определительным только тогда, когда с юридической известностью права соединяется и экономическая его известность, т.е. когда определительности права соответствует материальная определительность владения. В западных государствах, по условиям тамошнего хозяйства, в связи с историей поземельных отношений, с развитием промышленности, торговли и техники землемерия, с физическими условиями территории, почвы и народонаселения, частные земельные владения издавна приобрели экономическую определительность. Владения приведены в точную известность и получили точные границы. Там разрешена, с давнего времени, та первоначальная задача отделения частной поземельной собственности, которую у нас только что разрешает государство с величайшими усилиями и которую, при наших условиях, разрешить вскорости невозможно. Генеральное межевание положило только начало ее разрешению, но и оно доньше продолжается, вовсе еще почти не коснувшись многих, обширных областей Империи. Самые планы генерального межевания оказываются нередко неверными, ибо, при технической их поверке, в них обнаруживается разница с натурой не только на десятки, но и на целые сотни десятин. Разграничение же отдельных владений внутри дачи посредством специального размежевания представляется почти вполне делом будущего. Во многих местностях, — даже и не весьма отдаленных, — так еще незначительна и неопределительна ценность земель, и так скудна и неровна хозяйственная их разработка, что частные владения не всегда могут вынести издержки точного технического их измерения и отграничения. Но и техническому разграничению (которое само по себе встречает величайшие затруднения, между прочим, от недостатка техников) должно еще во многих случаях предшествовать юридическое и материальное разверстание владений внутри дач. Всем известно, что у нас есть еще множество дач смешанного и разнопоместного владения, в коих иногда никто из владельцев не имеет ясного сознания о том, *сколько* земли и *где* именно у него во владении в разных частях и углах дачи.

В судах производится много издавна начавшихся дел об отделении земель однодворческих от помещичьих, дел, в коих надлежит еще определять владения, не только *по документам*, но и *без документов*, на основании тех начал, которые даны в межевой инструкции для извлечения поземельных прав наших из первобытного лишь, так сказать, хаоса, посредством превращения *неизвестных* величин в смутные еще черты *первоначальной известности*.

Такому состоянию невозможно придать *одним словом закона* определительность, которой оно не имеет в самой экономической своей сущности; невозможно, приложением к нему новой, хотя бы и весьма совершенной формы, создать в нем то, чего в нем еще быть не может, по хозяйственным его условиям, т.е. известность владений. Напротив того, можно опасаться, что, при таком противоречии формального права с действительностью, оно послужит не столько к утверждению новых прав, сколько к нарушению прав существующих и приобретенных, не столько к отвращению пререканий о праве, сколько к умножению их.

Положительно невозможно соединить с запиской имений в поземельную книгу точное означение границ и количества владений в дачах и участках. А доколе эта возможность не откроется и не осуществится, преждевременно и устранить действие давности владения в записанных дачах, ибо существенным деятелем в праве давности служит именно *владение*. Хотя бы записанному *праву* присвоена была полная определительность, — когда столь же точной юридической определительности не будет иметь пространство владения, соединенного с тем правом, — в каждой даче останется неизвестным, какая часть ее пространства изъята из действия давности и какая часть подлежит оной; а тому, кто основывает свои притязания на давности владения, открывается возможность утверждать, что владеемый им участок не подлежит действию права, которое записано в книгу без точного числа и меры владения. Таким образом, самое слово закона: «права, записанные в книгу, не подлежат действию давности», не может получить у нас необходимой для всякого закона точности и практического значения, ибо только соизмеримые между собой права и отношения могут покрывать и исключать друг друга: а право на землю, не ограниченное определительным пространством владения, не будет соизмеримо с действительным и определенным владением.

При записке имений в крепостную книгу не предполагается, да и невозможно было бы производить, по каждой даче исследование о составе и наличности в ней действительного владения; исключительным руководством при записке должны служить представляемые акты и документы. Между тем ежедневный опыт показывает нам, как неопределительны бывают эти документы и как часто они не соответствуют вовсе действительному состоянию владений. И по тем делам, в которых на обязанность ответственных чиновников возложено у нас дознание о владении и удостоверении оного, ошибки и неточности составляют обычное явление: ежедневно почти возникают дела, в коих, по залоговым свидетельствам и по составляемым для публичной продажи описям, оказываются или недостаток (иногда весьма значительный) наличного количества земли против документов и дознания, или целые участки и пустоши в составе имения, пропущенные и не включенные в его описание. Новое, вовсе еще неизвестное учреждение крепостной записки не представляет никакого ручательства в том, что, при действии его, не будут повторяться подобные же ошибки, пропуски и неточности; но нынешние затруднения от сих ошибок станут тогда еще ощутительнее. Они грозят новой великой опасностью именно потому, что, при действии проектируемого учреждения, этим ошибкам и неточностям может быть придана законная бесповоротная сила. Итак, после введения крепостных книг, при настоящем положении нашего землевладения и при *решительной невозможности* наполнить во всей России скромные, но весьма важные должности по новому учреждению чиновниками, знающими, опытными, аккуратными, добросовестными и знакомыми с местностью своего округа, — следует ожидать если не умножения, то по крайней мере столь же частого повторения подобных случаев. Могут остаться непоименованными отдельные поземельные участки, входящие в состав имений;

могут быть не указаны границы этих участков. В таком-то неопределительном виде представится то новое *книжное* право, которому предполагают придать столь решительную силу и принести в жертву даже права, издавна приобретенные, освященные давним владением, бесспорные, — если случится этим правам, и без вины владельца, остаться в безгласности во время записки дач, к которым они по владению принадлежат. По всей России существует, можно сказать, бесчисленное множество таких землевладельцев, которых спокойное и законное состояние будет потрясено предполагаемой отменой давности. Примеров в пояснение сего можно привести много, но достаточно сослаться на свидетельство знавшего дело по опыту Сенатора Цеймерна, что в одной Полтавской губернии, кроме 800 мелких имений, значащихся в списке земства, открыто им, по сенатским публикациям, до 17000 мелких лоскутков, *известных только владельцам*. В состоянии ли ипотечные учреждения привести все эти владения в такую документальную известность, чтобы устранить окончательно применение к ним давности? Между тем в этих владениях, при всей их мелкости, заключается право собственности, столь же священное и подлежащее такому же ограждению, как и право, соединенное с крупным владением и основанное на непрерываемых формальных документах передачи и приобретения. Для великого множества сих владений право давности служит самой крепкой гарантией собственности, ибо многие владельцы, при всей законности приобретения, лишены возможности оправдать свое владение формальным документом.

Нельзя не принять в соображение того обстоятельства, что до последнего времени переходы по наследству совершались большей частью без утверждения и ввода, что передачи владений без актов случались нередко, особливо между неграмотными, и притом не по прямому умыслу, а по нужде; что истребление старых актов пожарами не только в руках у частных лиц, но и в архивах, было обыкновенным у нас явлением. Возможно ли, без нарушения государственной справедливости, допустить, чтобы все это множество владельцев, большей частью бедных и мелких, — было потрясено в уверенности о своем владении; а это потрясение должно произойти неизбежно, если они окажутся изъятими от благодетельного действия давности и поставлены будут, не имея противника и спорики, в необходимость доказывать свое спокойное, никем не отрицаемое право, и притом еще в порядке неполного производства, без форм, присвоенных состязательному судебному процессу.

По всем сим соображениям никак не следует в уставе о предполагаемых новых крепостных учреждениях и крепостной записке колебать право давности — коренное учреждение, неразрывно связанное в нашем законодательстве с целой системой прав гражданских.

Примечание 5. Вотчинная записка в прибалтийских губерниях

В гражданских законах прибалтийского края принято постановление римского права о приобретении права собственности через передачу (799–808 ст.).

Но германское начало укрепления выражается в обряде ипотечной записки. Передачей недвижимости утверждается право лишь между сторонами, участвовавшими в сделке: полное право собственности на недвижимость усваивается лишь вследствие постановления подлежащего присутственного места о внесении юридического основания приобретения и изготовленных по оному актов, в публичные, установленные для сего крепостные книги. В эти книги должно вносить всякое отчуждение недвижимости и всякую перемену в лице ее собственника, а равно и сервитуты, лежащие на имении (ст. 809, 810, 1262). До внесения в книгу приобретатель не имеет в отношении *к посторонним лицам* никаких прав; он *не может пользоваться ни одним из соединенных с собственностью преимуществ*, и должен признавать в силе все касающиеся до той недвижимости действия того, кто значится ее собственником по крепостным книгам. Затем ввод во владение не есть условие, существенно необходимое для приобретения имения в собственность (ст. 813, 814).

С введением в прибалтийских губерниях нового порядка судопроизводства, образованного по правилам судебных уставов 1864 года, законом 1889 года в значительной степени изменены действовавшие до того времени постановления об ипотеках. К числу наиболее важных и существенных изменений следует отнести отмену генеральных ипотек и ипотек на движимости, а также частных и безмолвных (законных): см. Св. Гражд. Зак. Прибалт. губ., ст. 1391, прим. по Прод. 1890 г. Затем, заведывание крепостной частью из судебных мест края передано в особые, состоящие при мировых съездах крепостные отделения, в коих крепостные книги должны быть ведены на основании установленных упомянутым выше законом 1889 года правил. Книги сии состоят из подлинных актов и документов, на основании коих последовало укрепление прав на недвижимость, и копий определений об укреплении или об уничтожении укрепления, и особого реестра, разделенного на отделы, в которые записываются касающиеся данной недвижимости права и обеспечения, а также все изменения в сих правах и обеспечениях и уничтожение тех и других. Каждому реестру крепостных книг ведутся алфавитные указатели — один по фамилиям владельцев, другой — по названиям недвижимостей. Указатели сии необходимы для облегчения справок по реестрам, которые каждому открыты по закону, для обозрения и извлечения сведений. Укрепление прав производится по словесным или письменным заявлениям заинтересованных лиц по удостоверении в их самоличности и правоспособности и по рассмотрении актов и документов, как равно и просьб об укреплении, начальником крепостного отделения. Об укреплении начальник крепостного отделения постановляет особое определение, которое вносится в крепостной журнал, а затем записи в реестры вносятся секретарем и подписываются начальником отделения (Пол. о Нотар. части, ст. 286 и след.).

Примечание 6

В 1882 году, 3 ноября, Высочайше повелено: 1) Первоначальное начертание проектов: а) положения об укреплении прав на недвижимое имущество и

б) правил об устройстве учреждений, заведывающих крепостными книгами в городах, где нет окружных судов, возложить на редакционную комиссию, образованную в составе Высочайше учрежденного комитета для составления проекта гражданского уложения. 2) Выработанные редакционной комиссией предположения по сим предметам подвергнуть рассмотрению в соединенном присутствии состоящей при государственном совете комиссии для разработки проектов законоположений об укреплении прав на недвижимое имущество и упомянутого комитета, с тем, чтобы заключение означенного присутствия внесено было на уважение соединенных департаментов законов, экономии и гражданского, не ожидая окончания работ по изготовлению проекта гражданского уложения.

Во исполнение этого Высочайшего повеления в комиссии уже составлены проекты вотчинного устава и правил о вотчинных установлениях. Основное правило в проекте вотчинного устава заключается в том, что вотчинные права на недвижимые имущества, к коим отнесены право собственности, права в чужом имении и право залога, вносятся в вотчинные книги. Книги ведутся в вотчинных установлениях, которые предположено учредить при окружных судах, но в каждом уезде, из члена суда, с присвоением ему названия начальника вотчинного установления, и хранителя вотчинных книг; последнему, где окажется нужным, может быть назначен помощник. Последние, т.е. хранитель вотчинных книг и помощник, должны быть назначаемы на должность по испытанию в особом присутствии окр. суда в знании законов и форм вотчинного и нотариального делопроизводства и в умении излагать акты и статьи, подлежащие внесению в вотчинную книгу. Вотчинные книги предположено завести для каждого недвижимого имения; книги сии должны состоять из заглавия, в коем заключались бы название имения и его признаки для отличия от других имений, и из четырех отделов. Из числа сих отделов в первый должно быть внесено описание имения, а в остальные три – подлежащие записи. Вотчинная книга должна быть гласной, т.е. открытой для обозрения всем, кому встретится надобность, а содержание ее – достоверным для приобретающих по ней права. Отсюда начало бесповоротности вотчинных прав, в силу коего право собственности или иные права, приобретенные от лица, которое значится в книге собственником имения, остаются неприкосновенными, хотя бы потом суд и признал, что имение принадлежит не ему, а другому. Самое приобретение права собственности на недвижимое имущество совершается, по проекту, через внесение приобретателя в подлежащую вотчинную книгу (в отдел второй); внесение приобретателя безусловно обязательно, кроме лишь случаев приобретения по наследству, по пожалованию, с публичных торгов, по давности владения, а равно и в случае экспроприации; в этих же случаях право собственности может быть утрачено давностью, между тем как записанный в книге владелец не может утратить по давности право собственности ни на целое имение, ни на какую-либо его часть: записанное в вотчинную книгу имение может быть приобретаемо по давности владения только со времени смерти последнего записанного в книгу владельца. В третий отдел

книги предположено вносить ограничения права собственности посторонними правами, за исключением, однако же, тех, кои установлены в интересе общественном и в интересе соседей (Зак. Граж., ст. 434–442, 445–451). К ограничениям права собственности, вносимым в вотчинную книгу, по проекту принадлежат следующие: 1) право отдельного вечного, пожизненного и срочного владения, 2) право на разработку недр земли, 3) вотчинные повинности, т.е. право участия частного, право угодий и вообще права, кои устанавливаются в имении в пользу другого имения, или в пользу какого-либо лица или учреждения, например, право прохода и проезда, право примкнуть плотину к чуждому берегу и т.п., и 4) лежащие на имении выдачи деньгами или натурой в чью-либо пользу, которые названы в проекте вотчинными выдачами. Приобретение всех поименованных прав по договору совершается внесением приобретателя в книгу, независимо же от внесения сии права приобретаются лишь в тех случаях, в коих и самое право собственности приобретается независимо от записки приобретателя в книгу. Права в чужом имении, внесенные в книгу, пока в ней значатся, не подлежат действию давности. В третий же отдел книги в проекте предположено вносить права нанимателя имения и покупателя леса на сруб; со внесением в книгу права сих лиц получают свойство вотчинных и становятся обязательными для новых владельцев, тогда как арендный контракт, не записанный в книгу, может быть прекращен новым владельцем имения по истечении трех лет с того времени, когда новый владелец записан, а договор о продаже леса на сруб, если не записан в книгу, и вовсе для него необязателен. Ответственность в таких случаях лежит на прежнем владельце. Четвертый отдел книги предназначен для записи залоговых требований. На основании проекта залог может быть установлен только в определенной сумме и на всем имении в том составе, в каком оно значится по книге, или на всей доле общего имения. Различается залог добровольный, устанавливаемый договором в обеспечение всякого денежного требования, из какого бы основания оно ни происходило (займа, подряда, найма и пр.), либо завещанием, в обеспечение назначенных в нем денежных сумм, – и принудительный. Последний может быть установлен судебным решением или требованием учреждений для обеспечения взыскания повинностей и накопившихся на имении недоимок. В добровольном залоге различаются еще следующие виды: залог кредитный, устанавливаемый для обеспечения будущего требования или же для тех случаев, когда сумма требования не определена, и залог совокупный, коим устанавливается совокупная ответственность нескольких имений, для коих заведены особые вотчинные книги.

Старшинство залоговых прав в проекте определяется днем внесения их в вотчинную книгу; одинаковым старшинством пользуются капитал и проценты за последние два года, а также издержки по взысканию. Разрешается уступить старшинство, без передачи самого залогового требования, но только в пользу вновь устанавливаемого залога. Владельцу, по соглашению с залогоприимателем, предоставляется сохранить старшинство, в определенной сумме, для будущего обязательства. Залоговое требование может быть передано и отдано

в заклад, но не иначе как в полном объеме, без дробления. О передаче и закладе должно быть отмечено в вотчинной книге, по просьбе залогопринимателя; если передача и заклад совершаются не в вотчинном установлении, то о сем должна быть сделана надпись на акте и засвидетельствована нотариусом, который обязан сообщить в подлежащее вотчинное установление о передаче или закладе. По бланковым надписям передача залоговых требований не дозволяется.

С наступлением срока вотчинный кредитор, если не получит удовлетворения, может требовать обращения имения в продажу с публичного торга, и если вырученная сумма окажется недостаточной, то имеет право обратиться взыскание на другое имущество должника; о взыскании с одного только заложенного имения должно быть оговорено при установлении залога. Правило сие относится, впрочем, только к тому владельцу, коим установлен залог; следующие владельцы отвечают всегда одним залогом, если не примут на себя также и личной ответственности. Далее, правило об ответственности прочим имуществом должника не имеет, по проекту, применения к займам из кредитных установлений; по сим займам взыскание обращается только на заложенное имение. По прекращении залогового права, соответственная статья, по просьбе владельца, погашается в книге; но если залоговое право прекращается вследствие отказа от обеспечения со стороны кредитора, который не получил платежа, то такой кредитор имеет право взыскивать с должника на общем основании.

Статьи в вотчинные книги вносятся не иначе как по постановлениям начальника вотчинного установления, причем если статьи подлежат внесению на основании актов, то и самые акты должны быть совершаемы в вотчинном установлении по месту нахождения имения; договоры о вотчинном праве, совершенные не в подлежащем вотчинном установлении, признаются недействительными. Таким образом, в проекте вотчинного устава в значительной мере суживается круг дел теперешних нотариусов. Что же касается порядка совершения актов в вотчинных установлениях, то в общем он сходен с тем порядком, который установлен нотариальным положением. Совершение актов, по проекту, возложено на хранителя вотчинных книг, который обязан удостовериться в самоличности сторон опросом двух свидетелей, если стороны неизвестны в установлении, или другими способами, по указанию начальника вотчинного установления, и в их правоспособности. Содержание актов, совершаемых в вотчинных установлениях, предположено ограничить кругом вотчинных прав; на это указывает и самое их название – вотчинные акты; отсюда следует, что в вотчинных актах не могут быть помещаемы распоряжения, не относящиеся до установления вотчинных прав. Распоряжения сего рода в проекте допускаются лишь насколько они находятся в связи с содержанием акта. Акты, не принадлежащие к числу вотчинных, не должны быть совершаемы в вотчинном установлении; из сего правила допущено только два изъятия, не противоречащие, однако, указанному общему началу, а именно: 1) когда по акту предполагается внесение статьи в одну из вотчинных книг того вотчинного установления, в котором акт совершается, и 2) когда совершение акта

или засвидетельствования необходимо для совершения или для исполнения совершенного в том же установлении вотчинного акта.

В связи с предположениями о записке прав в вотчинные книги в проекте, в особой главе, помещены правила о вызывном производстве, которое открывается, по постановлению начальника вотчинного установления, только в следующих случаях: 1) для признания утраченного залогового акта уничтоженным и для выдачи взамен его нового, 2) для признания записи о прекратившемся залогом требовании подлежащей погашению, и 3) для внесения в вотчинную книгу лиц, приобретших право собственности на имение давностью. В сих случаях, удостоверясь в правильности ходатайств, начальник вотчинного установления делает распоряжение о вызове в определенный (шестимесячный) срок заинтересованных лиц, с отметкой о сем в вотчинной книге, посредством троекратного пропечатания в сенатских и губернских ведомостях и в одной столичной или местной газете и посредством объявления, которое выставляется в приемной комнате вотчинного установления. По истечении срока начальник вотчинного установления, по ходатайству просителя, назначает заседание и постановляет определение по существу просьбы.

В особых разделах (IV и V) проекта вотчинного устава содержатся правила о первоначальной записке имений в вотчинную книгу и о вотчинных книгах на принадлежащие казне или городу участки, состоящие в вечном отдельном владении посторонних лиц.

Владельцы на основании первых из сих правил не обязываются заводить вотчинные книги на свои имения; запись в книгу обязательна лишь в следующих случаях: при переходе имения от одного владельца к другому добровольном, по наследству и при принудительном, при добровольном залоге, при разделе, при обращении имения в заповедное, при обмежевании, и в случае требования одного или нескольких соучастников в общем владении, а также лиц, у коих до введения в действие вотчинного устава имение будет состоять в залоге или в пожизненном владении.

Со введением в действие вотчинного устава должен будет существенно измениться действующий ныне порядок взыскания с недвижимых имений; изменения эти предусмотрены комиссией и изложены в особом обширном проекте, в коем содержатся подробные правила об описи и оценке имений и о продаже с публичного торга; последний предположено перенести в вотчинное установление по месту нахождения имения. В заключение надлежит упомянуть, что кроме проекта вотчинного устава в комиссии составлен особый проект об обеспечении недвижимыми имениями договоров с казной и с кредитными установлениями. В сем проекте предначертаны правила о выдаче залоговых свидетельств для представления в казну или в кредитное установление; свидетельства сии по проекту могут быть представляемы в казну лишь в течение года, а в кредитные установления — шести месяцев со времени внесения в книгу отметки о свидетельстве.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

ОТДЕЛЬНЫЕ СПОСОБЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

1. Продажа

§ 39

**Значение купли-продажи в иностранных законодательствах. –
Наше понятие об укреплении посредством купчей. –
Договорное начало в купчей. – Законные условия продажи. –
Наличность имущества. – Свобода от запрещений. –
Продажа прав и улиточная запись. –
Общая форма продажи и особые формы**

Во всех законодательствах купля-продажа отнесена к договорам. В нашей системе купчая изъята из договоров и отнесена к способам приобретения права собственности. Это совершенно последовательно и согласно с тем, что сказано нами выше о переходе и приобретении права собственности по русскому праву. При составлении свода законов Сперанский имел в виду такую мысль, что договор о продаже существенно отличается от купчей. «Купчая крепость, – говорит он, – никогда не считалась обязательством: это – *traditio symbolica*. Она производит не иск (*actio*), и процесс по ней не принадлежит к исковым процессам, но к вотчинным или крепостным (*vindicatio*)». Запродажа у нас договор, не предоставляющий вещного права, и по запродаже запрещается вводить во владение имуществом.

В римском праве продаже есть контракт, в силу которого одна сторона *обязуется* передать другой имущество (вещь) за цену, которую другая сторона обязуется уплатить. С этим определением согласны и все прочие законодательства. Стало быть, там продажа прежде всего производит обязательство, а потом уже переносит собственность посредством передачи. Но по идее нашего закона продажа есть *действие*, коим одна сторона передает другой вещь за определенную цену. Выражением этого действия служит купчая крепость. Здесь продажа перено-

сит собственность и вместе с тем производит обязательство, – действие коего простирается на будущее время.

Таким образом, в системе нашего права купчая крепость отличается от договора о продаже, о различных видах коего будем говорить при рассуждении об обязательствах, а здесь ограничимся купчей. Купчая есть акт окончательный, есть самая передача, а соглашение о продаже предшествует ей, и в купчей выражается результат его – переход имущества от одного лица к другому; признаком этого перехода служит купчая крепость, так что выдачей ее и переходом права исполняется предшествовавшее ей и отдельное от нее словесное или письменное соглашение. Разумеется, однако, что и с переходом собственности не кончается еще всякое отношение между продавцом и покупщиком. Между ними возникает отношение договорное, последующее за продажей и возникающее из продажной передачи, но это отношение следует за передачей имущества, а не имеет целью саму передачу.

При каких условиях продажа может совершаться?

Для этого по законам нашим, должно быть *наличное* имущество, способное к продаже, к отчуждению, и *лицо*, способное распорядиться этим имуществом. *Наличное* и *собственное* имущество может быть предметом купчей. Наличное, т.е. вещь, существующая в действительности, а не право ожидаемое, не требование.

Продавать по римскому праву значило вообще обязаться к доставлению, к передаче имущества. От этого там можно было продать чужую вещь, которой продавец не имеет в своей власти, но еще ожидает и надеется получить в свою власть. У нас такое понятие не соответствует идее о продаже и о купчей. У нас дозволяется продавать только то имение, которое состоит в действительном владении, или на которое продавец имеет право собственности. Посему, например, недействительна продажа имущества, которое может впредь принадлежать продавцу по наследству (1384, 1389, 1256). Это не значит, чтобы нельзя было уступить, передать другому свое право, хотя возникшее, но не осуществившееся; но в таком случае это будет не продажа, а уступка или договор о продаже, а продажа будет еще впереди, и если уступка относится к недвижимому имению, то еще впоследствии должна быть совершена купчая крепость. По русскому закону только наличное имущество может служить предметом продажи (См. Касс. реш. 1870 г., № 1381). Хотя в обыкновенной речи и слышатся выражения: я продал ему свое право, продал иск, продал взыскание по заемному письму, – но на языке юридическом эти выражения не имеют определенного смысла. Продажа права, еще не осуществившегося, продажа иска или права по договору –

есть не что иное, как условие, и производит личное отношение: разве в таких обстоятельствах, которые получают действительное значение вещи или наличной ценности (например, безыменные кредитные бумаги), уступка акта уравнивается с продажей. Вообще же закон наш – с формальной стороны – не признает продажи, т.е. перехода вотчинного права, там, где нет передачи наличного имущества, уже приобретенного в вотчинную власть. Нельзя совершить купчую на имение, в котором вотчинное право не перешло еще к покупщику окончательно.

Необходимо разуть в точности термины: наличное имущество. Это значит – вещь, существующая в действительности; но она может и не быть *в наличном владении* у продавцов в минуту продажи, лишь бы только сам продавец мог ею располагать в эту минуту на праве собственности (1389 ст.). Таков случай, к коему относится Касс. реш. 1871 г., № 618. Титов приобрел в 1868 г. от механика пароход, с тем, чтобы принять его, по сборке, в следующую навигацию, и затем в начале 1869 года продал пароход Соловьеву. Взыскатели с Титова стали обращать взыскание на сей пароход, доказывая, что продажа от Титова Соловьеву еще не осуществилась, так как продан пароход, не принятый еще самим Титовым от механика, и что уступочный акт есть в сущности акт запродажи, а не продажи. Сенат рассудил в смысле 1384 ст., что наличность имущества у *продавца* не относится к необходимым признакам продажи.

В Малороссии, по Литовскому статуту, дозволяется писать *уступочные записи* об имуществе, которого уступщик хотя не получил еще во владение и на лицо передать не может, но на отыскание или получение коего имеет право иска: предметом таких записей служит обыкновенно открывшееся наследство или право на выдел части из наследства или право на вознаграждение. Такая запись называется *улиточною* (от малороссийского слова – уливать), и не считается окончательным актом передачи имущества, следовательно, в случае присуждения оного преемнику права по записи, передача имущества должна еще совершиться в форме купчей крепости (см. 710 ст. Зак. Гражд. Журн. Мин. Юст. 1859. Октябрь. Ст. Костенецкого об улиточной записи. Касс. реш. 1872 г., № 794; 1875, № 926; 1878, № 192; 1879, № 301, 355; 1880, № 197, 263, 297).

Если имение состоит в действительном владении, то хотя бы оно было спорное, продажа дозволяется, но право переходит к приобретателю условно, ибо когда впоследствии проданное имущество отсужено будет от продавца, то покупщик обязан возвратить его законному собственнику (1392). В таком случае в купчей помещается оговорка относительно спора.

Во всяком случае, владение передаваемым имуществом должно быть полное, самостоятельное и независимое, должно быть на свое имя или на праве собственности – крепостное, или в виде собственности. Владелец не может продавать имущество, находящееся у него в пользовании, во временном или пожизненном владении, на которое право соб-

ственности принадлежит другому (1386, 1387). В таком случае владелец не имеет на это имущество права собственности, и может только в некоторых случаях не продать, а передать, уступить право другому, и то не всегда, например, не может уступить право, соединенное с принадлежностью к сословию.

Может быть владение, хотя и в виде собственности, вечное и потомственное, но условное и зависимое, например, владение посессионными заводами, землею, которая отведена от казны под условием заселения или застроения. Продажа такого имущества может быть совершена не иначе как с разрешения власти, от коей исходит ограничение: должна повториться инвеститура (1393).

Право распоряжения продаваемым имуществом должно быть свободно. Мы видели, что оно стесняется независимо от воли владельца запрещением и опекой (относительно недвижимых). Из-под описи и опеки нельзя продать имущество без разрешения высшей опекунской власти (1304, 1391). Запрещение, лежащее на имении, указывает на существование права, обеспеченного этим имением. Поэтому, чтобы продажа такого имения стала возможною, нужно разрешение права, обеспечиваемого этим запрещением, т.е. взнос суммы либо замена одного имения другим, одного обеспечения другим: это случается при запрещениях по частным искам. Но публичная продажа возможна и без очистки запрещений. Касс. реш. 1875 г., № 967.

Закон (1456 ст. 1 ч. X т. 167 и 168 ст. Нотар. Пол.) велит до совершения купчей справляться, не состоит ли на имении или на лице дающего акт запрещений, или не поступили ли прямо в место, совершающее акт, требования о запрещении. В таком случае взыскание по запрещению должно быть обеспечено вычетом соразмерной суммы из денег, платимых покупщиком продавцу: за упущение сего ответственуют перед взыскателем места и лица совершившие акт из-под запрещенья (1457, 1458 ст.). При существующем у нас порядке не допускается совершение акта на имение между частными людьми с переводом на покупателя лежащих на имении запрещений. Переход имения к приобретателю вместе с запрещением и с тем обязательством, которое им обеспечено, с согласия того, чье право обеспечивается запрещением, допускается по залогу в банке (1388). В таком случае, по просьбе стороны, кредитное установление, рассматривая положение залога и долга, соображает, достаточно ли обеспечивается заем при переходе всего имущества или части его на другое лицо; требует, когда нужно, приведения займа в порядок и затем дает свое согласие, имеющее силу в течение 6 месяцев. Но при этом требуется новое свидетельство о достаточности имения, и во-

обще приобретатель имения должен вновь принять на себя обязательство перед банком (1461, 1463).

Закон не упоминает о подобном же переходе обязательств и запрещений, лежащих на имении по претензии частных лиц. Нет сомнения, что подобные переходы возможны, но они совершаются не непосредственно, а посредством нового соглашения между приобретателем имения и кредитором или залогодержателем продавца. Между покупщиком и претендентом возникает в сем случае новое обязательство, а не просто переходит прежнее.

1872 г., № 1067. Продаваемое имущество должно находиться в свободном распоряжении продавца в момент продажи; признан недействительным договор о продаже на сруб 2-х десятин леса, находившегося в общем владении продавца с казною, хотя рубка, по договору, должна была последовать по окончании размежевания.

1874 г., № 375, 426. Если по свойству условия, между частными лицами совершенного, продается не сама земля, а только право на пользование ею и право на отделение произведений земли, растущих на поверхности оной, то такое условие не может быть признано договором о продаже недвижимости, и то обстоятельство, что во время совершения условия произведения те не были еще отделены от почвы, не обращает договора о продаже неотделенных принадлежностей земли в договор о продаже недвижимости.

Правило 1389 ст. несколько не стесняет собственника в продаже имения, в коем или в части коего другому лицу принадлежит пожизненное владение, ибо и за таковою продажей право пожизн. владельца ограждено самим законом (521 ст.). Посему нет повода продаже такого рода признавать недействительною. Касс. реш. 1875 г., № 10.

В случае запрещения, для учреждения, совершающего акт, обязательно требование вычета из платежной суммы денег в погашение запрещения. В прочих случаях, т.е. при взысканиях, упдающих на имение, хотя бы бесспорно и обязательно, в силу закона (например, по требованиям недоимки, накопившейся на имении), нет основания требовать подобного вычета, тем более что закон не обязывает производить уплату денег за продаваемое имущество через посредство установлений, совершающих или утверждающих крепостные акты. См. о сем § 44 и 74.

Законное свойство имения, если оно реальное (относится к сущности самого имения, а не зависит от личной воли), не может измениться вследствие продажи. Поэтому имущество, которое объявлено по закону нераздельным, нераздробленным, может при продаже переходить только в цельном своем составе (1396). Какие имущества считаются нераздельными, сказано было выше.

Личность продавца должна быть способна к отчуждению, вообще к совершению юридических действий (1382, 1383).

Личность покупателя должна быть способна к приобретению. Право состояния (1402).

Вещь вообще должна быть способна служить предметом частного обладания (1403, 1404).

Продажа всех недвижимых имуществ совершается посредством крепостного акта – купчей крепости (1417, 1419, 1420). О продаже речных и мореходных судов см. 1419 Зак. Гражд., 165–170 Уст. Торгов., изд. 1893 г., Уст. Лесн., изд. 1893 г., ст. 302.

Особые стеснительные формальности установлены нашими законами при совершении актов на продажу некоторых имуществ, по роду их или по званию лиц, участвующих в сделке, для ограждения прав казны и различных ведомств, для удостоверения прав продавца на продаваемое имущество и т.п.

Такие особенности соблюдения при продаже недвижимых имений от имени священно- и церковнослужителей – Зак. Граж. ст. 708, прил. I, ст. 60; при продаже земель бывшими однодворцами (Зак. Сост., ст. 776, прим., по Прод. 1890 г.); малороссийских казаков (Зак. Сост., ст. 765, по Прод. 1890 г.) и вообще бывших государственных крестьян (ср. Зак. Гражд., ст. 708, прим. 2); при продаже земель башкирами (ср. Особ. Прил. к Зак. Сост., XIV, пол. Башк., ст. 16 прим.); от имени казначеев (Зак. Гражд. ст. 718 и т. II, изд. 1892 г., Общ. Учр. Губ., ст. 1018); при покупке имений монастырями и церквами (1429, 1430); удельным ведомством (1431); при продаже посессионных и горных заводов (717 ст. Зак. Гражд.; 225 ст. Уст. Горн., изд. 1893 г.); домов в горных городах и заводах (Зак. Гражд., ст. 717); ленных имений (Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 50238), земель, данных в надел крестьянам, и т.п.

В числе запретительных правил, относящихся к приобретателям, следует обратить внимание на запрещение лицам польского происхождения приобретать имения в западном крае, и участки, розданные русским чиновникам в Царстве Польском, а также ограничения в отношении приобретения имений евреями и в некоторых губерниях иностранцами. См. § 8 и мн. Гос. сов. 22 мая 1894 г. (Собр. Узак. № 1066) о запрещении евреям приобретать земли с признаками нефти в Кубанском и Терском войсках, иностранцам и иностранным обществам без особого разрешения.

Купчая крепость пишется по определенной форме (1420 Зак. Гражд.). В ней должно быть означено объявление продажи и лиц, в ней участвующих; должно быть объяснено, по какому укреплению имение дошло до продавца, должно быть помещено подробное описание имения и означена цена продажи. Цена недвижимых населенных имений и земель должна быть не ниже установленной таксы (1465).

1875, № 626. В отношении перехода права собственности на имение исполнение обряда у младшего нотариуса относительно совершения купчей крепости должно считаться действием предварительным, чрез которое никаких имущественных прав не приобретается, и лишь с утверждения совершенного у младшего нотариуса акта старшим нотариусом акт этот обращается в крепост-

ной и с этого времени купчая крепость считается окончательно совершенною (ст. 157 Нот. Пол.). До того времени, пока акт не утвержден старшим нотариусом, каждая из сторон имеет полное право отказаться от совершения одного.

Все это необходимые условия продажи. Но могут быть условия произвольные, о том, кто должен платить пошлины и издержки, о переводе долгов и платежей с продавца на покупателя и т.п. Главное из сих условий есть условие об очистках (Зак. Гражд., ст. 708, прил. I, ст. 64).

§ 40

Условия об очистках. – Понятие об очистке (garantie). – Практическое значение иска об очистке. Особенное значение вотчинной очистки (gar. réelle)

Посредством очистки продавец вообще ручается покупщику за спокойное и полное владение продаваемым имением, и обязуется в противном случае вознаградить его, буде окажется на имении чужое право, вследствие коего имущество впоследствии может быть признано принадлежностью не продавца, а другого лица, и буде в продаваемом имении окажутся существенные недостатки. По закону (1427) очистка есть объявление, делаемое в купчей продавцом, о том, что имущество не было прежде от него продано или заложено, никому ни в чем не укреплено, ни за что не отписано, и обязанность, принимаемая продавцом, – очищать покупщика от всех в то имущество вступщиков и не доводить до убытков, с удостоверением заплатить оные покупщику, если они произойдут. Во французском законодательстве покупщику, от которого третье лицо требует отдачи имения, предоставляется одно из двух:

или привлечь к делу продавца, чтобы он взял на себя защиту против иска, и если не успеет, вознаградил бы его, покупщика (182 С. proc.);

или самому вести защиту своего права и, если не успеет, предъявить на продавца особый иск о вознаграждении.

В этом состоит практическое значение *права на очистку*: оно тем важнее, чем более процессуальный устав дает возможности осуществить это право. У нас до сих пор право приобретателя не находило себе достаточного ограждения в судопроизводстве. По прежним законам судопроизводства гражданского покупщик, вытесненный из владения сторонним вступщиком, имел одно только средство – предъявить обратное требование к продавцу. Этого еще весьма недостаточно; а почему недостаточно, могут изъяснить следующие соображения о сущности

очистки (*garantie*). Нередко случается, что лицо, которое предъявляет иск, которое привлекает к ответу или от которого требуют удовлетворения, понуждается к иску или попадает в ответ не по своей вине, а по чужой, т.е. состоит с третьим лицом в особом юридическом отношении, в силу коего третье лицо обязано было не доводить его до тяжбы, не допускать его до ответственности. Вследствие того ответчик, потерявший тяжбу, имеет законный повод обратиться к третьему лицу, и требовать от него вознаграждения за то, что он потерял или чего не успел получить в своей тяжбе. Такое отношение, известное в иностранных законодательствах под названием *garantie*, *Gewärschaft*, у нас всего лучше может быть выражено словом: *очистка*, давно уже известным в нашей вотчинной терминологии. Это отношение встречается и в вотчинных правах, и в правах, возникающих из личного требования; оно может быть основано на договоре или на законе¹. Я покупаю дом и плачу за него деньги; чрез несколько времени оказывается, что право собственности на дом принадлежало не продавцу моему, а другому лицу, которое, явившись, требует от меня дом, так как дом находится в моем владении. Очевидно, что если дом у меня возьмут, я имею право требовать от своего продавца полного вознаграждения за цену дома, которую я уплатил ему даром, и за все свои убытки: он должен меня в том *очистить*. Я покупаю дом, получаю купчую, но когда надобно вступить во владение, оказывается, что этим домом владеет уже третье лицо, которое не пускает меня: — очевидно, что мне предстоит тягостное дело — добывать у третьего лица дом, который я приобрел у продавца за свои деньги, тогда как продавец удостоверял меня, что дом свободный: продавец мой должен или избавить меня от тяжбы, в которую я попал по его милости, или вознаградить меня за последствия такой тяжбы. Это право законное, но оно может быть основано и на особом договоре об очистках, помещаемом в акте продажи. Я поручился за должника, — кредитор требует от меня удовлетворения. Я вправе требовать от должника, за которого поручился, чтобы он меня *очистил*, т.е. поспешил бы удовлетворить кредитора или вознаградил меня во всем том, что я за него платил и израсходовал. Мне передано заемное письмо, но когда я обращаюсь к должнику, оказывается, что заемное письмо уже уплачено прежде передачи; в таком случае передатчик обязан меня очистить. По

¹ Обязанность очистки, если и не помещено об ней особое условие в купчей, возникает для продавца сама собой вследствие возникающего из продажи отношения, разве бы продавец в купчей крепости положительно устранил себя от сей обязанности (см. Касс. реш. 1881 г., № 1121). По силе 569 ст. Зак. Гр. условие об очистках имеет силу лишь для договорившихся, а не для третьих лиц. Касс. реш. 1879 г., № 35.

раздельному акту, из числа нескольких сонаследников один принял на себя при уравнивании долей уплату известного долга; но когда дело дошло до уплаты, уклонился от нее, и долг взыскали со всех сонаследников: в таком случае все они могут требовать от уклонившегося очистки по условиям раздельного акта.

Практическое значение этого отношения тем вернее, чем удобнее оно осуществляется. В чем же оно осуществляется?

Одно лицо, вступая с другим лицом в обязательное отношение, прямо или косвенно удостоверяет, что все, чего вправе ожидать это другое лицо по приобретаемому праву, будет происходить сообразно этому ожиданию, в противном же случае обязывается: во-первых, вознаградить его за все невыгоды, могущие последовать от несогласных с ожиданием событий или действий; во-вторых, даже не доводить его до этих невыгод. Сделка между двумя лицами основана на предположении известных обстоятельств, по коим она представляет выгоду или невыгоду; если бы эти обстоятельства были неизвестные, неясные, то контрагент не решился бы вступить в сделку; посему другая сторона удостоверяет его в надежности приобретаемого им права. Я не решился бы купить имение, когда бы знал, что право продавца на то имение неясное и спорное; не поручился бы за должника, когда бы предвидел, что он окажется несостоятельным или станет уклоняться от платежа; не купил бы заемного письма, когда бы имел повод подозревать, что оно недействительно, и т.п. Меня удостоверили, и я решился. Но при осуществлении своего права, я встречаю сильное возражение против него со стороны непредвиденных лиц; возражения, относящиеся не к моим обстоятельствам, а к обстоятельствам моего контрагента или передатчика; к тем самым обстоятельствам, которые по уверению его я предполагал ясными, известными, благонадежными. Положение мое невыгодно. Я должен, во-первых, защищаться против этих возражений, отстаивать свое право, употреблять издержки и усилия для того, чтобы разъяснить такие обстоятельства, которые касаются не только меня, но и моего противника. Отсюда следует по всей справедливости, что я могу пригласить своего контрагента или передатчика к участию в этом деле, к разъяснению неизвестного и спорного. Но, кроме того, во-вторых, все усилия мои к защите своего права могут оказаться бесплодными; предложения, которые я имел в виду, когда приобретал право от своего контрагента или передатчика, могут оказаться неверными, и я могу по суду лишиться права, которое почитал обеспеченным, или потерпеть невыгоду, от которой почитал себя застрахованным. В таком случае я могу требовать вознаграждения от своего контрагента или передатчика.

Итак, вот в чем осуществляется очистка: во-первых, в особенном иске о вознаграждении; во-вторых, в праве привлечения к делу контрагента или передатчика. Это право привлечения важно по следующим причинам:

а) Оно дает возможность соединить в одном производстве два дела, сократить время и издержки; разрешить вместе и вопрос о главном предмете спора и вопрос об очистке, по этому спору возникший.

б) Оно способствует к разъяснению спорного предмета и облегчает доказательную часть процесса лицу, имеющему право очистки. Меня привлекают к ответу по такому предмету, о котором мой контрагент знает столько же, если не больше – чем я. В этом споре и его интерес заключается, ибо в случае неблагоприятного для меня решения он должен ответствовать передо мною, и так справедливо призвать его к участию в разъяснении дела.

в) Привлечение третьего лица в некоторых случаях важно потому, что дает имеющему право очистки возможность сохранить за собою это право во всей его целости. Меня привлекают к ответу о деле, которое касается и до моего контрагента или передатчика. Я защищаюсь, не пригласив его к ответу, и проигрываю дело; например, суд признает, что заемное письмо, переданное мне от третьего лица, недействительно. Проиграв дело, я требую вознаграждения от передатчика. Передатчик может возразить мне: зачем ты не известил меня о деле? Я представил бы такие доказательства о действительности заемного письма, которых ты не мог представить или которые оказались бы неотразимыми. Ты сам виноват поэтому, что проиграл правое дело, и я не обязан отвечать тебе. Привлечение третьего лица обеспечивает от подобных возражений.

г) Наконец, привлечение третьего лица имеет особенную практическую важность там, где дело идет *о вотчинной очистке*. Здесь уже важно мне привлечь своего передатчика к делу не для того только, чтобы он помогал мне защищаться. Он может вместо меня стать к ответу и снять с меня все хлопоты и издержки по делу, очистить меня вполне: это и для него может быть выгодно, ибо он должен будет, в случае отчуждения имения, удовлетворить меня за издержки процесса: так лучше ему самому вести процесс на свою экономию.

До последнего времени в нашем судопроизводстве не было никаких правил о порядке привлечения к делу третьего лица. Этот недостаток надлежало пополнить, чтобы обеспечить существенные интересы гражданского права, интересы кредита, которые вовсе не были с этой стороны обеспечены. Необходимость обеспечения этого ощущается всего более в делах вотчинных, именно у нас, потому что поземельные

записи у нас не существуют, приобретение совершается самым актом продажи, и всякая покупка без исключения, можно сказать, делается на риск. Всякому известно, как часто случается покупщику подвергаться случайностям процесса о праве собственности на купленное имение: положение его в таком случае весьма невыгодно, ибо он должен вести процесс на свой риск и на свой счет и терпеть, в случае отчуждения имения, потери безвозвратные. Закон предоставляет ему только право искать потом особым иском вознаграждения от продавца: отсюда необходимость другого процесса, новых издержек, и самая слабая надежда захватить, хотя когда-нибудь, хотя что-нибудь в вознаграждение. Эти неудобства устраняются предполагаемою возможностью привлечь продавца к делу со вступщиком, немедленно соединить оба процесса вместе и, в случае уклонения продавца, достигнуть по крайней мере немедленного обеспечения в его наличном имении. Поэтому процессуальная сторона производства об очистке, иск об очистке, имеет весьма важное значение для твердости вотчинных прав, а вотчинная очистка существенно отличается в сем отношении от исковой. Важнейшее отличие состоит в следующем.

Для третьего лица явка и принятие участия в деле необязательны. Соединение дел, достигаемое посредством привлечения, нисколько не есть *необходимость*, а только *возможность* в процессе: – третье лицо никоим образом не предполагается *ответчиком* в процессе между двумя другими лицами; ответственность его есть ответственность *условная*, ответственность *на случай*. Закон устраивает дело так, чтобы явиться, отозваться было для третьего лица выгодно, а молчать и уклоняться невыгодно. Ответственность третьего лица перед призывающим предполагается; но *когда* осуществить ответственность, это зависит не от одной воли призывающего, но и от воли призываемого. Третье лицо вообще может явиться или не явиться, отозваться или не отозваться. Если оно в срок не отозвалось, его не ждут и дело между истцом и ответчиком продолжается. Невыгода уклонения состоит в том: а) что уклонившийся лишается возможности следить за ходом процесса, контролировать издержки, способствовать к разъяснению дела и защищать свой интерес, совокупный с интересом призывающего; б) что он все-таки остается под страхом будущего взыскания, под страхом усиленным, ибо мера будущей его ответственности зависит от действий на суде той стороны, за которую он отвечать должен; в) каковы бы ни были эти действия, какие бы ни были упущения этой стороны к защите права, каких бы издержек ни стоило ей ведение процесса, – все это становится обязательно для третьего лица.

Явившись, третье лицо *ни в каком случае не обязывается* стать на суд вместо того, кто призвал его. Не обязывается, но *может*, и то не безусловно: может в делах *о вотчинной очистке* и без согласия другой стороны, хотя и с правом другой стороны возражать против сего. Причина сего различия заключается в различии между *вотчинною* и *всякою другою очисткой* (*garantie formelle ou réelle et garantie simple*) или, лучше сказать, в коренном различии между вещным и личным требованием. В вотчинном иске требование имеет безусловный характер; требуется наличная вещь по вотчинному праву, требуется не в силу договора или личного отношения, и не от известного лица, но от всякого, в чьем владении находится. Всякое право должно уступить безусловному вотчинному праву, и истцу все равно от кого бы ни требовать, ибо требование его не к лицу относится, а к вещи. Напротив, в иске, проистекающем из обязательства, в очистке не вотчинной, истцу, может быть, важно иметь дело с известным лицом, требовать от известного лица. Здесь ответчик не может безусловно выгородить себя из дела и подставить за себя другое лицо, с которым истец никакого дела не имел и от которого он не чает себе удовлетворения. Например, в вышеуказанном случае: кредитор ищет с своего должника, которому давал деньги как состоятельному. Между тем оказывается, что должник заключил с третьим лицом сделку, в силу коей третье лицо обязалось заплатить за него кредитору, но не заплатило. Кредитор взыскивает с должника *своего*. Должник, ссылаясь на третье лицо, привлекает его по своему договору с ним к очистке. Что за дело кредитору до этого договора, в котором он не участвовал? Он вправе держаться за своего ответчика.

В случае вступления третьего лица в ответ по вотчинной очистке, прямой ответчик может выйти из дела; но может и остаться в деле для защиты прав своих. Для него есть также интерес в деле: если оно кончится благополучно, имение, вотчинное право за ним останется, и потому для него важно наблюдать, чем и как третье лицо защищает себя, ибо, защищая себя, оно и его защищает. И первоначальный истец может требовать, чтоб ответчика не выпускали из дела; вот почему это важно: требование истца может относиться не к одному вотчинному праву. Ответчик во время своего владения имением мог испортить его, сделать в нем изменения, которые требуют расчета и вознаграждения. В таком случае истцу не с кого требовать, разве с начального ответчика, и для истца может быть важно, чтоб это лицо осталось в деле.

В связи с правилом о призыве третьего лица для вотчинной очистки состоит правило: «если оно уклоняется от явки и от участия в деле, то ответчик имеет право просить, чтобы обратное его требование было

обеспечено». Правило весьма важное, особенно у нас, где вотчинные права подвержены такому риску и неизвестности, где дела длятся весьма долго и, по условиям нашего быта, не могут быть скоро оканчиваемы в подобных случаях. Невыгода покупателя, попавшего в спор об имении, у нас усиливается тем еще, что по окончании процесса, предъявив обратный иск к продавцу, он рискует ничего не получить, упустив наличное имущество продавца. Важно чтоб он имел право заранее обеспечить свое обратное требование наличным имуществом третьего лица, в случае его неявки. Это право служит и самым действительным понуждением третьего лица к явке.

В новом нашем уставе судопроизводства гражданского постановлены правила, хотя и неполные, но все-таки дающие возможность, которой прежде не было, привлечь третье лицо к тяжбе для очистки истца или ответчика. К сожалению, в этих правилах не выражено, к большему ограждению вотчинных прав, различия между простою и вотчинною очисткой (Уст. Суд. Гражд. ст. 653–661).

а) По силе 1427 ст. продавец должен очищать покупателя от вступщиков. Вопрос о пределах сей обязанности возник по д. Джурича. Джурич купил землю у Сарандинаки: оказалось, что часть земли занята рыбопромышленниками, которые не допускали покупателя до пользования, ссылаясь на условие с прежним владельцем. Джурич вследствие того искал с продавца убытков, которые понес от вступщиков. Палата отказала в иске, рассудив, между прочим, что право покупателя на вознаграждение открывается только тогда, когда имущество действительно отчуждено будет решением суда в пользу вступщиков. Сенат (Касс. реш. 1870 г., № 1548) опроверг эти рассуждения, признав, что по смыслу 1427 ст. продавец обязан очищать покупателя от всяких вступщиков, следовательно и от тех, кои и без домогательства об отчуждении имущества от покупателя, в целом или в части, *предъявляют* иные права на проданное имущество, основанные на обязательствах, до продавца касающихся, как, например, право пользования или участия во владении проданным имуществом, и вообще права, при существовании коих покупатель ограничивается в правах собственности вопреки удостоверению в купчей о *свобоности* имения. Таким рассуждением право очистки расширяется свыше законных пределов. Из этого рассуждения можно вывести, что покупатель, вследствие того только, что свободному его пользованию препятствуют права, *предъявленные* сторонним лицом, получает уже право требовать вознаграждения от продавца за ту часть имущества, на которую права предъявлены. Но такой вывод едва ли основателен. Предъявление прав к купленному имуществу не лишает покупателя законной возможности защищать свое вотчинное право, и не снимает с него соответственной обязанности, ибо с переходом на него вотчинного права, он, и он только один стоит в прямом ответе за свое имущество. Стало быть, покупатель не может, по предъявлении прав на имение сторонними лицами, сказать продавцу: мне дела нет до

своей защиты – вознаградить меня за то, чего от меня требуют, или в чем стесняют мое пользование. В сем случае покупатель может только привлечь продавца к своей тяжбе со вступщиком, как третье лицо. Право покупателя на вотчинное вознаграждение, т.е. на возмещение недостающего против купчей количества, возникает, как справедливо рассудила палата, только тогда, когда окажется действительно, что это количество было у продавца не своим, а чужим, и вследствие того отобрано у покупателя: т.е. для сего требуется действительно судебный приговор в тяжбе между покупщиком и вступщиком; если же сам покупатель упустил защищать себя перед вступщиком или утратил по своей вине право и владение, то продавец не повинен и очищать его в недостающей ценности или количестве проданного.

Правда, что кроме того, по силе 1427 ст. продавец обязан заплатить покупщику и убытки, причиненные ему действием вступщика, например, тяжёлые издержки, каков бы ни был исход тяжбы, и т.п. Но в настоящем случае, т.е. в деле Джурича, иск был не об убытках сего рода, но о возмещении ценности самой земли, которую заняли рыбопромышленники, о принадлежности коей не было еще в виду судебного приговора.

б) После продажи имения, совершенной при действии крепостного права, освобожденные крестьяне стали, на основ. Полож. Главн. Комит. 28 мая 1869 г., отыскивать часть земли из сего имения, доказывая, что она куплена ими на свои деньги, на имя помещика. Земля эта отчуждена крестьянам, вследствие чего владелец имения стал требовать от своего продавца, по условию об очистке, вознаграждения за отчужденную землю. В этом иске ему отказано по таким соображениям. В силу 1427 ст. ответственность продавца по случаю вступщиков имеет место, если права их основаны на обстоятельствах, относящихся к продавцу, и если окажется, что продавец не имел законного права на проданное. Но если покупатель лишается части имения не потому, что продавец не имел права отчуждать оное, но вследствие изменений в законодательстве, доставивших третьим лицам такое право, которого они прежде – во время продажи – не имели (как не имели крестьяне до нового закона), то продавец не подлежит ответственности, ибо право покупателя на часть имения теряется не по воле продавца, но вследствие мероприятий законодательной власти (Касс. реш. 1871 г., № 296).

Такое рассуждение может еще быть оспорено. Обязанность очистки не зависит от *вины* продавца, или от личного его сознания. Когда оказывается, что он продал не *свое*, а *чужое*, хотя и почитал чужое своим, – то получил, стало быть, деньги даром за проданное и довел покупателя до убытка, и обязан вознаградить его. В приведенном случае оказалось, что продавец продал чужую, крестьянскую землю. Правда, что в то время крестьяне лишены были права на иск о сей земле, которое им даровано позже; но и в пору продажи в законе было сознание о возможности отдельной покупки земли крестьянами, хотя на имя помещика, только без права на иск. Позднейший закон признал это право, с признанием юридической личности крестьянина, но не создал для них имущество, а облек только отдельное имущество их в юридическую форму. Стало быть, в настоя-

щем случае есть условия очистки и вознаграждения, именно в обстоятельствах, относящихся до продавца. Иное было бы дело, если б покупатель потерпел от закона, например, об экспроприации, которого не было в пору продажи: здесь подлинно не было бы обстоятельств, относящихся до продавца.

1873 г., № 1714. По смыслу 1427 ст. X т. 1 ч. продавец в силу принятой им на себя обязанности очищать покупателя от вступщиков обязан отвечать перед покупщиком лишь за таких вступщиков, которые предъявляют права на купленное имущество, основанные на обстоятельствах, до продавца касающихся.

1878 г., № 21. Ни в 1427 ст. X т. 1 ч., ни в какой-либо другой статье не выражено, чтобы в силу так называемой очистки прежний собственник сохранил за собою часть прав, принадлежащих владельцу имущества, в силу которых он мог бы помимо настоящего владельца явиться на суд самостоятельным истцом перед третьими лицами по искам, относящимся к тому имуществу. Из этого следует, что очистка не устраняет покупателя от вступления в иск и не обязывает его привлекать к ответственности во время иска продавца; то же самое имеет место в тех случаях, когда для нового приобретения, вследствие действия третьего лица в отношении к приобретенному имуществу, является необходимость, согласно правилам, изложенным в отделе о праве судебной защиты по имуществам (ст. 693 X т. I ч. и послед.), охранять принадлежащее ему право. При таких обстоятельствах представительство на суде постороннего к имуществу лица не может иметь места.

Обязанность очистки от вступщика теряет свою силу, если вступщик известен был со своим спором при совершении купчей, и сам покупатель, для устранения препятствия, обязался при покупке принять на себя ответственность перед тем вступщиком. Касс. реш. 1869 г., № 735.

1874 г., № 848. По точному смыслу 1427 ст. X т. I ч. условием об очистках продавец принимает на себя обязанность очищать покупателя от всех вступщиков в проданное имущество, которые предъявляют свои права на оное, основанные на обстоятельствах, до продавца относящихся, как-то: право пользования или участия во владении проданным имуществом, в целом составе или части, а не от одних только вступщиков в право собственности на имущество, ибо существенная цель условия об очистках только в том и состоит, чтобы оградить покупателя от убытков, которые могут быть причинены ему предшествовавшими продаже действиями продавца относительно имущества, а таковые убытки, очевидно, могут быть причинены не только вступщиками в право собственности покупателя, но и вообще лицами, которые по вине продавца могут ограничивать покупателя в извлечении выгод из приобретенного имущества. В таких случаях продавец, в силу общего закона (ст. 684 т. X ч. 1), не может быть признан свободным от ответственности перед вступщиком за понесенные им убытки.

1876 г., № 110. Из сопоставления 1420, 1425, 1451 и 1452 ст. X т. I ч. с формой купчей крепости, указанною в прилож. к статье 1420, следует заключить, что показание меры земли вовсе не составляет необходимого условия, без которого купчая крепость не могла бы быть совершена. Поэтому несоответствие между действительною мерой земли и означенною в купчей крепости не дает

еще само по себе права покупщику имения требовать вознаграждения за недостающее количество земли, и в таком вознаграждении покупщику может быть отказано, если суд признает, что ему продавалось определенное имение, а не определенное количество земли, и что ему передано продавцом все, что значит-ся проданным по смыслу (а не по букве) купчей крепости.

1878 г., № 13. Закон (прилож. к 1420 ст. X т. 1 ч.), требуя, чтобы в купчей крепости была показана мера земли, — не придает этому особого значения и не устанавливает, чтобы в купчей крепости мера проданной земли была непременно означена. Поэтому означение в купчей крепости меры проданной земли еще не составляет безусловного доказательства, что в натуре продавец владел землею в том пространстве, как показано в купчей крепости.

1877 г., № 337. По уставу земского банка на оценочную комиссию не возлагается обязанности производить измерение закладываемой земли и определять пространство оной с непогрешимой точностью, и посему в случае, если в проданном с публичных торгов, по распоряжению банка, имении окажется в натуре меньшее количество десятин земли против значившегося в приведенных документах (т.е. в сведениях, предоставленных владельцем имения, и в залоговом свидетельстве гражданской палаты), банк не может быть обвиняем ни в каком упущении, тем более что сведения о количестве земли должны быть показаны в залоговых свидетельствах гражданских палат на основании самых верных и точных сведений.

1878 г., № 21. Если продавец недвижимого имения принял перед покупщиком ручательство только в том, что проданное имение никому не продано, не заложено, долгами не обременено и под запрещением не состоит, то арендатор (дома) имения, предъявляющий на него свои права, не может быть причислен к числу вступщиков, о которых вообще упоминается в 1427 ст., ни по смыслу этой статьи, ни на основании купчей крепости.

1890 г., № 9. Семигаловский, продав Добровольской дом в Харькове и оставив часть цены под закладную, стал взыскивать по этой закладной. Ответчица заявила, что стена дома дала трещину, что по осмотре оказалось, что стены построены из дерева и обложены кирпичом, тогда как ей продан был каменный дом, — и потому просила купчую и закладную признать недействительными, вернуть дом во владение Семигаловского, а ей — уплаченные за него деньги с процентами по день удовлетворения. Окружной Суд и Палата во встречном иске Добровольской отказали, а Сенат, в разрешение возникшего по сему делу вопроса: может ли допущенный при продаже недвижимого имущества обман в качестве проданного имущества служить основанием к требованию со стороны покупщицы о признании продажи недействительною, — нашел, что в случаях сокрытия от покупщика недвижимого имущества таких существенных недостатков, при обнаружении которых оказалось бы, что покупщик получил вовсе не то имущество, на покупку которого он изъявил согласие, этот обман в качестве предмета договора должен быть признан подрывающим свободную волю обманутой стороны и дает ей право на требование об уничтожении самого договора.

Без сомнения, вопрос о том, насколько скрытые недостатки купленного имущества представляются существенными и насколько сокрытие их нарушало свободную волю покупателя, должен быть разрешен в каждом отдельном случае судом, решающим дело по существу; но при обсуждении этого вопроса суд обязан рассмотреть и взвесить все указанные ему по сему предмету сторонами доказательства. Этого палатою в приведенном деле не было сделано, а потому решение ее в этой части отменено.

1873 г., № 969. Если покупатель понес убыток через продажу ему продавцом билета, не имевшего никакой ценности, то право покупателя на получение вознаграждения само собою вытекает из 684, 1516 и 1518 ст. X т. 1 ч., хотя бы в договоре купли-продажи и не было условия о таком вознаграждении.

1873 г., № 720. Ст. 1394, т. X, ч. 1, запрещающая продавать имущество, состоящее в опеке, описи или секвестре, не исчерпывает всех случаев запрещаемого законом отчуждения имущества и отнюдь не имеет такой связи со ст. 1529, т. X, ч. 1, чтобы, на основании этой последней статьи, суд вправе был признавать недействительным переукрепление лишь такого имущества, которое подверглось опеке, описи или аресту; напротив, содержание ст. 1529 убеждает, что недействительною может быть признана и такая сделка об имуществе, в которой суд усмотрит противозаконную цель, подложное переукрепление имущества, лихоимственные извороты, вред государственной казне и т.п.

§ 41

**Выдача купчей от крепостных дел. – Несостоявшаяся купчая. –
Приобретение вотчинного права купчею по римскому праву. –
Переход права по купчей у нас. – Отмена и уничтожение купчей. –
Условная продажа. – Историческое право выкупа. –
Двухлетний срок для спора о купчей крепости**

Купчая выдается от старшего нотариуса или от крепостных дел, по утверждении или по совершении, тому, кто ее представил для утверждения, или лицу, коему предоставлено в акте право на ее получение, а где нотариальное положение не введено – тому, кто ее совершил (Пол. Нотар., ст. 154, 157 и след., 171; Зак. Гражд., ст. 708, прил. I, ст. 34, 81). Этим все производство оканчивается и акт почитается окончательно совершенным. Но это не значит еще, чтобы акт сей делался вовсе безвозвратным. Продавец должен передать акт покупщику, и с этой передачею соединяется представление о передаче самого права собственности на имущество. Эта выдача купчей от крепостных дел и потом передача из рук в руки – суть действия существенные, и потому, если бы купчая, окончательно совершенная у крепостных дел, оставалась еще не

выданною совершителю, либо была ему выдана, не была еще передана от него покупщику, – продажа может еще быть признана несостоявшейся, за уклонением той или другой стороны от выдачи либо от принятия купчей (ср. Сб. Сен. реш. т. 2, № 517). Ни к совершению купчей ни к выдаче ее невозможно принудить владельца имения, когда он по доброй воле и по соглашению с другою стороною не учинит сего; ибо соглашение сторон – существенное условие договора; следовательно нельзя себе представить продажу имения от одного лица – другому. В иных случаях правительственная власть, забирая имение частного лица в свое распоряжение, подвергает оное продаже – с публичного торга или хозяйственной – для извлечения из него ценности в пользу третьих лиц либо в интересе государственном; но это будет уже продажа от лица правительства. Неисполнение обязательства продать – может служить поводом к личному требованию вознаграждения; но не служит поводом к понудительной выдаче купчей или данной; так что если бы даже в условии между сторонами положено было за уклонением продавца от выдачи купчей – выдать покупщику данную от правительства, такое условие признается недействительным, как несоответствующее сущности купли-продажи (ср. Сб. Сен. реш. т. 2, № 787, 840, 1076).

При передаче купчей совершается размен имения на деньги.

В купчей обыкновенно пишется, что деньги получены. Это изъяснение не служит еще безусловным доказательством уплаты всех денег за купленное имущество (ср. Сб. Сен. реш. т. 2, № 517, 990); однако, если с таким изъяснением, безо всякой оговорки, купчая передана уже продавцом покупщику, изъяснение это служит уже доказательством того, что имение вполне оплачено. В таком случае продавец не лишается возможности опровергать действительное значение изъяснения об уплате по купчей, но на него ложится и обязанность доказать, что деньги не были уплачены или уплачены не сполна. А нахождение купчей в руках продавца возбуждает предположение о том, что оплата еще не вполне совершилась.

Но после выдачи купчей от крепостных дел продажа может быть признана еще несостоявшейся в течение 7 дней. Если, например, в течение этого срока продавец не получит денег, то может просить у крепостных дел об уничтожении действительности акта, а за пропуском этого срока уничтожение может совершиться только по суду (Зак. Гражд., ст. 708, прил. I, ст. 82, 84).

В Касс. реш. 1869 г., № 208 выражено, что случай, приведенный в 1424 ст. (соответств. ст. 84 прилож. I к ст. 708, Зак. Гражд., изд. 1887 г.), – исключительный, и что закон не предвидит другого повода (кроме неплатежа денег) к при-

знанию по иску продавца купчей недействительною. Едва ли можно согласиться с этим выводом, ввиду 825 ст. (соответств. ст. 82 прилож. I к ст. 708 Зак. Гражд., изд. 1887 г.), в коей сказано: *если продажа* или иное укрепление *за чем-либо* не состоится.

В решении Сената (Касс. реш. 1867 г., № 124 и 1869 г., № 208), разъяснено, что на осн. 1424 ст. (соответств. ст. 84 прилож. I к ст. 708 Зак. Гражд., изд. 1887 г.) акт может быть признан несостоявшимся, когда участвующие в деле стороны (по обоюдному согласию) или *одна сторона*, откажутся от действий, обуславливающих действительность акта *прежде, чем он воспринял свою силу*; восприятие же этой силы происходит именно тогда, когда после совершения акта совершилась и самая передача одного.

Таким образом, право на имущество проданное переходит вместе с купчей и окончательно укрепляется за покупщиком по истечении семидневного срока (1416, 1509). Покупщик приобретает полное право собственности, в случае же двойной продажи имущества в разные руки преимушество получает купчая, ранее совершенная.

Приобретение права собственности на имущество куплею существенно отличалось по римскому праву от приобретения всеми другими способами. Когда имущество переходило посредством других способов, кроме продажи (например, даром, в приданое и пр.), закону не было дела до того, на каком основании, в силу какой сделки переходит имущество (*causa traditionis*); приобретение совершалось, как скоро совершена была в натуре действительная *передача* одного, с подлинным изволением дать с одной стороны, и принять с другой стороны (*animus tradendi et accipiendi*); напротив того, при переходе имущества по купле-продаже одной такой передачи было еще недостаточно; в этом случае закон обращал внимание на самое основание перехода; для приобретения требовалось, чтобы сделка о купле-продаже была действительно исполнена с обеих сторон, т.е., чтобы продавец получил от покупщика цену проданной вещи или иное соответственное удовлетворение. Это правило принадлежит к числу древнейших в римском праве (*Si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa traduntur sine dubio transferuntur. Venditae vero res et traditae non aliter emptori acquiruntur quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit veluti expromissore aut pignore dato, quod cavetur quidem et lege XII tabularum*). Предполагалось, что продавец во всяком случае не должен терять безвозвратно свое вотчинное право на вещь, покуда не получил за нее по условию вознаграждения. Правило это, коего справедливость очевидна, не утратило и доньше своего практического значения там, где положительный закон не устанавливает точных формальных признаков совершившегося приобретения: на этом основании, думаю, что и у нас в России оно может иметь применение в некоторых случаях, как показано будет ниже.

Право переходит с передачею купчей. В обыкновенных договорах переход права зависит от исполнения условия. Если, например, платеж рассрочен, то имущество приобретается лишь по совершении последнего

платежа. А здесь, хотя бы платеж был рассрочен, право собственности приобретается немедленно по выдаче акта, и если впоследствии оказалось бы, что недоплачены деньги, то все недоплаченное только взыскивается с покупателя; самое же имущество не следует по сей только причине поворачивать к продавцу.

В силу договора купли-продажи право собственности на имущество поступает к покупщику при самом заключении акта, независимо от того, последовала ли тогда же фактическая передача имущества и уплата всех за оное денег: оставление проданного имущества на некоторое время в распоряжении продавца и рассрочка платежа еще не могут, сами по себе, служить доказательством того, что акт состоялся не о продаже, а о zapродаже (Касс. реш. 1871 г., № 517).

1874 г., № 175. Сенат нашел, что продавец, заключив с покупщиком сделку на продажу дома и совершив установленным порядком на этот предмет нотариальный акт, с предоставлением одному уже покупщику соблазности указанную в Нотариальном Положении для утверждения выписи старшим нотариусом формальность, без всякого с его стороны участия, тем самым покончил все действия, на нем лежавшие: хотя затем он и заявил в течение первых 7 дней старшему нотариусу о несогласии своим на продажу дома, но взял заявление обратно, и старший нотариус не имел законного основания не утвердить купчей, каковая, таким образом, и оказывается законно состоявшейся. А так как акт может быть признан несостоявшимся тогда, когда одна из участвующих в сделке сторон откажется от действий, обусловливающих действительность акта прежде, чем акт воспринял свою силу, то в данном случае Судебная Палата правильно отказала продавцу в домогательстве его о признании купчей недействительной.

1873 г., № 1094; 1876 г., № 203, 583. Решением Пр. Сен. 1872 г., № 306 признано, что исполнение обряда у младшего нотариуса относительно совершения купчей крепости по правилам Нотариального Положения должно считаться действием предварительным, которым никаких имущественных прав не приобретается, и лишь с утверждения совершенного у младшего нотариуса акта старшим нотариусом акт этот обращается в крепостной и с этого времени купчая крепость считается окончательно совершенною (ст. 157 Нот. Пол.).

1877 г., № 278. При действии нотариального положения, в том случае, когда акт о купле-продаже не состоялся, участвовавшие в нем стороны на основании ст. 825 и 1424 т. X, ч. I (соответств. ст. 82 и 84 прил. I к ст. 708 Зак. Гражд., изд. 1887 г.) не лишаются права заявить о том старшему нотариусу в семидневный срок со дня утверждения акта, или же, за пропуском этого срока, предъявить иск об уничтожении крепостного акта; тем или другим правом одинаково могут воспользоваться как продавец, не получивший от покупателя условленной цены имения (1424 ст., соответств. ст. 84 прил. I к ст. 708 Зак. Гражд., изд. 1887 г.), так и покупатель, заплативший покупную сумму, но не получающий выписи крепостного акта по вине продавца, причем от продавца недвижимого имущества вполне зависит обеспечить себе получение покупной суммы, или по крайней мере своевременное уничтожение несостоявшегося акта продажи, ус-

тановив при заключении сделки, что выпиши как нотариального, так и крепостного акта должны быть выданы ему, а не покупщику.

1873 г., № 401. Палата, признав безденежность купчей крепости, правильно применила к делу 1424 ст. X т. I ч. (соответств. ст. 84 прил. I к ст. 708 Зак. Гражд., изд. 1887 г.), которая предоставляет продавцу просить суд об уничтожении купчей крепости, если он не получит от покупателя цены недвижимого имущества.

Мировой суд рассудил, что спорный табак не продан еще, а запродан, так как он не был еще сдан покупщику, и деньги за него не были еще уплачены, стало быть, он составлял собственность продавца. Сенат отменил это рассуждение, ибо неуплата всех денег за вещь и не передача ее покупателю не лишает еще сделку значения купли-продажи. Это подтверждается, по мнению Сената, содержанием статей 1513, 1514 и 1522 Зак. Гр. Касс. реш. 1872 г., № 460.

1878 г., № 173. Вывод суда, что покупщик, обязавшийся в уплату за купленное им имение выдать закладную на оное и не выдавший оной, должен быть признан не уплатившим за это имение условленной цены, не нарушает 1420 ст. X т. I ч., ибо ни в этой, ни в других статьях свода законов не содержится запрещения продавать имение не только за наличные деньги, но и в долг, с обязательством покупщика выдать в уплату за купленное им имение закладную на оное.

1875 г., № 626. В купчей крепости обязательно помещение (прилож. к ст. 1420, т. X, ч. I) того, что деньги получены, и посему помещение сказанных слов в проекте акта, каковым должна быть признана купчая крепость, составленная у младшего нотариуса, но еще не утвержденная старшим, не может служить доказательством действительности получения покупной цены, тем более, что сам закон (1424 ст. X т., I ч., соответств. ст. 84 прил. I к ст. 708 Зак. Гражд., изд. 1887 г.) допускает спор такого рода даже и по окончательном совершении купчей крепости.

1873 г., № 587. С момента, когда купчая крепость окончательно совершена установленным в законе порядком и выдана покупщику, сей последний делается собственником купленного имения. Что касается 1432 ст. Уст. Гр. Суд., то она, как принадлежащая к правилам охранительного судопроизводства, не может быть толкуема в смысле закона, устанавливающего материальное право; она определяет только начало фактической передачи и фактического укрепления права на имущество собственно в отношении лиц посторонних (см. 2 издание суд. уст. Гос. Канц. объяснение под 1424 ст.).

По объяснению Касс. реш. право собственности при вольной продаже по купчей переходит иным способом, нежели при публичной продаже: в первом случае оно переходит с момента утверждения крепостного акта, в последнем — со дня публичной продажи. В первом случае актом служит купчая, в последнем — данная. См. Касс. реш. 1876 г., № 141; 1881 г., № 94.

1877 г., № 278; 1878 г., № 127. Купля-продажа недвижимого имущества должна считаться окончательно совершившейся и право собственности на имение — перешедшим от продавца к покупщику, с момента утверждения акта

старшим нотариусом, а не с момента передачи покупщику выписи утвержденного акта.

Сенат (2 отд. 3 д-та) 24 сент. 1870 г. по д. Бакуринской признал возможным и законным включение в купчую такого условия, чтобы проданное имение оставалось у продавца до смерти его в полном и безотчетном владении (см. Касс. реш. 1874 г., № 20).

1876 г., № 584. При договоре купли-продажи право собственности переходит к покупщику независимо от того, совершена ли в то же время фактическая передача имущества или нет, поэтому требование частных лиц об имуществе, приобретенном от несостоятельного по договору купли-продажи и остающемся у него по какому-либо случаю, но не под залогом или на сохранении, не может быть подчиняемо установленному 1888 ст. Уст. Торг. (соответств. ст. 509 Уст. Суд. Торг., изд. 1893 г.) порядку предъявления его суду.

1874 г., № 316. С окончанием обряда совершения крепостного акта и с выдачей выписи приобретателю имения, право собственности на имение переходит к покупщику, а в силу этого права, на основании ст. 420 и 425, т. X, ч. 1, ему с того времени принадлежат и доходы с приобретенного имения; вводом же во владение оповещается о вступлении нового приобретателя в обладание имением и начинается действительное владение и пользование приобретенным имуществом.

Касс. реш. 1872 г., № 928 признано, что владелец имения, подвергнутого публичной продаже, имеет, в силу 1128 и 1097 ст. Уст. Гр. Суд., право на доходы с него, до дня публичной продажи, если она законно состоялась, — а не до дня выдачи данной покупщику на это имение.

Из этого же правила следует, что с переходом имущества переходит и *страх* за него, т.е. уже покупатель, а не продавец несет на себе ответственность за случайное повреждение, которое может случиться с имуществом. Например, купив дом, я сегодня утром принял купчую от продавца, а вечером дом сгорел. Хотя бы я и не был еще введен во владение, убыток мой, и я несу его на себе, а продавец не обязан мне вознаграждать его. Даже когда б я не доплатил всех денег за дом, то по строгости права должен доплатить их, не взирая на то, что купленное мною погбило, — лишь бы только вины продавца не было в этой гибели.

Купчая есть укрепление, но и вместе и договор. Ею оканчивается кредитное отношение между сторонами, торгующимися о покупке, но ею и начинается кредитное отношение вследствие совершившегося обмена ценностей. *Вопервых* — покупатель, принимая имение, многое принимает на веру. Многое в наличном составе и принадлежностях имения может не соответствовать объективному началу обмена. Объективное начало обмена такое: что показано в имении по условию, что входило в юридический расчет ценностей и обмена, то должно быть налицо у покупателя, продавец отвечает ему за целостность условленной в имении ценности (начало вотчинной очистки, иск об очистке, иск о дополнении цены, *laesio enormis*, иск об уничтожении продажи). Кроме того, вера, кредит со стороны покупателя может основываться и на особом условии между

сторонами, во всем, что касается принадлежностей и приращений к имению, не только наличных, но возможных и ожидаемых: это будет очистка договорная, по особому условию. Во-вторых, продавец, принимая от покупателя цену имения, может принимать иное тоже на веру. В купчей обыкновенно пишется: деньги получил сполна, но может быть постановлено и иное условие: удовлетворение (*satisfactio*), требуемое для передачи, может быть сделано с кредитом. Продажная цена или часть оной может подлежать уплате в положенные сроки, более или менее отдаленные; платеж этой суммы может быть адресован в руки третьего лица; в пользу третьего лица может быть установлена периодическая уплата, рассроченная наподобие ренты, в счет уплаты может быть возложено на покупателя исполнение обязательств продавца перед третьими лицами; могут быть помещены в купчей условные платежи, рассчитанные на будущую случайность (например, имение стоит 50 000 руб., но к продавцу предъявлено наследственное требование, которое неизвестно еще, будет или не будет обращено на продаваемое имение в силу наследственного перехода. Продавец берет с покупателя наличными 30 000 руб., с тем, что если взыскание по обязательству будет присуждено, то покупатель отвечает за оное купленным имением, а если не будет, то более 30 000 руб. уплаченных продавец ничего уже не вправе требовать с покупателя). Из всех таковых условий возникают, в силу купчей, кредитные отношения между сторонами, принадлежащие уже к кругу договоров; но тем не менее с совершением на сих условиях купчей и с передачею имения — переход оного к покупщику должен быть признан совершившимся, ибо вместо имения получено удовлетворение *кредитом* (*satisfactio*)¹.

В одном решении Сената выражено (Касс. реш. 1868 г., № 850), что содержанием купчей окончательно определяются отношения и взаимные обязанности сторон, так что после купчей не принимаются уже для сего в соображение условия предшествовавшего ей соглашения о продаже.

Касс. реш. 1871 г., № 171 признано, что в нашем законе продажа отнесена к числу способов приобретения прав на имущество, независимо от возникающих из нее кредитных отношений в силу особенного согласия сторон. Итак, простая операция купли-продажи сама по себе не предполагает еще такого кредитного отношения сторон, в коем одна соглашалась бы ждать передачи имущества до определенного срока, обеспечивая себе верность сей передачи взысканием, полагаемым на другую сторону за отказ от передачи или за просрочку. Вследствие того доверенность, данная исключительно на совершение и выдачу купчей, не уполномочивает поверенного на заключение условия о задатке с неустойкою.

1874 г., № 271. Купчая крепость, совершенная между двумя лицами, не может быть обязательна для третьего — собственника земли, — если при вводе во

¹ По римскому праву, в силу так называемого *Lex commissoria*, могла быть совершаема продажа на таком условии, что если продавец не получит в срок денег от покупателя, то имеет право требовать возвращения переданного имущества. О сем см. Arch. Civ. Prax. 1868 г., № 2.

владение или впоследствии времени, в *течение земской давности*, окажется, что по оной покупатель простирает свое владение на такие земли или строения, которые принадлежали по праву собственности третьему лицу; к таким случаям 1524 ст. X т. I ч. не относится.

1878 г., № 105. Если продавец, совершая акт продажи, действует даже противозаконно, то неправильность в сем случае собственного его действия не может служить ему основанием требовать по суду уничтожения акта, в котором он принял участие по доброй и непринужденной воле и с сознанием того, что он делал.

В Касс. реш. 1872 г., № 999 изъяснено, что на основ. 825 и 1424 ст. I ч. X т. (соответств. ст. 82 и 84 прил. I к ст. 708 Зак. Гражд., изд. 1887 г.) только неполучение от покупателя денег дает продавцу право оспаривать судебным порядком действительность выданного им крепостного акта. По силе 706 (в изд. Зак. Гражд. 1887 г. статья сия заменена ст. 1690–1698 Улож. о Наказ.), 1389 и 1406 ст. продажа м. б. уничтожена за подлог, по непринадлежности имени продавцу, по нарушению запрещений. Во всех сих случаях лицо, интересы коего нарушены совершением незаконной продажи не по его вине, не м. б. лишено возможности просить о восстановлении прав. Но если сам продавец действовал противозаконно, совершая акт продажи, то неправильность собственного деяния не может служить ему законным основанием требовать на суде уничтожения акта, в котором он принял участие по доброй воле и с сознанием.

В данном случае брат, продавший брату имение, завещанное матерью, стал оспаривать купчую на том основании, что во время совершения оной мать была еще жива и ее завещание не вошло еще в силу.

Первоначально было в обычае помещать в купчей условие о том, что покупатель должен, если захочет продать имение, предложить оное сначала тому, от кого купил, или условие о праве выкупа. Можно даже думать, что в старину, когда еще не выяснилось нынешнее понятие о полной собственности, в случае продажи само собою предполагалось право продавца поворотить к себе проданное имущество за уплатою покупщику полученных от него денег. Отсюда в старинных купчих оговорка, что имение продается *без выкупа* (ср. у Неволлина Ист. гражд. зак. т. I, стр. 345, 346, т. III, стр. 44). В настоящее время нет ничего незаконного в вышеупомянутом условии о праве преимущественной покупки, хотя закон о таком условии не упоминает. Французское законодательство создало для сего особую форму продажи – *vente à réméré*. Это условная продажа, и условие состоит в том, что продавец предоставляет себе право в течение срока, коего наибольшая мера (5 л.) определена законом, получить имение от покупателя обратно, уплатив ему продажную цену с надлежащим вознаграждением (С. civ. 1659 и след.). В силу этого условия вотчинное право покупателя в течение условного срока находится еще под страхом, в зависимости от воли продавца, и в силу этой воли может быть уничтожено, и имение может вернуться обратно; но

этот поворот, совершаясь по условию, не имеет значения новой продажи, нового перехода. Напротив того, у нас, хотя условие такого рода не содержало бы в себе ничего противозаконного, но все-таки закон его не коснулся, не создал для него особой формы, особого определения. Законная форма купчей у нас одна, и с нею соединяется, как выше сказано, понятие о переходе полного права собственности. Следовательно у нас при исполнении подобного условия может еще возникнуть вопрос о том, не следует ли поворот имения к покупщику считать вторичною продажей и подвергать всем формальным условиям новой продажи?

Продажа может быть уничтожена за нарушение права третьих лиц на проданное имущество, именно такого права, которое имеет вотчинный, вещный характер. К числу таковых прав относится – в прежние времена весьма распространенное, и стесняемое повсюду новейшими законодательствами право третьих лиц, по особым отношениям к продавцу, перенимать от него имение, когда он захочет продать оное (*Näherrecht*, *Vorzugsrecht*; *Losungsrecht*, *jus protimiseos*, *Vorkaufsrecht*, *Retrachtsrecht*). Такое право могло основываться или на договоре, или на прямом законе. Особенно многочисленны были такие ограничения в германском праве. Они существовали в пользу членов рода, в пользу общины, соучастников владения, в пользу соседей, в пользу верховной ленной собственности, в пользу помещика относительно крестьянских имуществ, в пользу членов дворянского сословия относительно дворянских и рыцарских имений, и значились под разными техническими названиями, как-то: *Erblosung* (*Retractus gentilitius*), *Marklosung* (*Retractus ex jure incolatus*), *Theillosung*, *Gespilderecht* (*retr. ex jure congrui*), *Gauerbenrecht* (*retr. ex jure vicinitatis*) и т.п. Римскому праву были известны отчасти аналогические ограничения (например, при отдаче земель в наследств. аренду, при публичной продаже конкурсного имущества), но германские права отличаются в особенности вотчинным характером, и с ними соединяется законная возможность третьих лиц требовать в течение положенного срока уничтожения совершившейся продажи, тогда как римские права этого рода носят на себе характер личных прав и разрешаются практически в иске о вознаграждении.

У нас существует право выкупа для родственников в родовых имениях (об этом выкупе см. в ч. II курса). Существует еще у нас право преимущественной покупки – для соучастников общего имения, на случай, когда один из соучастников захочет продать или заложить свой жребий постороннему лицу (555 ст. Зак. Гражд.); для соучастников в общем принадлежащем компании имуществе, когда один из участников намерен продать или уступить свою часть постороннему (548). В сих

случаях покупка делается по оценке. Особые правила постановлены для участников в посессионных горных заводах (549 ст.). Ср. еще правило 214 ст. Пол. Взыск. Гражд. о публичной продаже общего нераздробляемого имущества. Ср. еще приложение II к прим. к ст. 322, ст. 13, Зак. Сост., о праве владельца местечек на покупку участков, принадлежащих жителям местечка, в Бессарабской области.

Если один из соучастников продал свою часть без предварения прочих, вправе ли остальные обойденные соучастники просить об уничтожении продажи? В сенатских решениях по сему вопросу было истолковано, относительно сонаследников, что в этом случае нет безусловной причины к уничтожению купчей. «Если и признать, что продаже части из нераздельного имения должно предшествовать согласие сонаследника, то во всяком случае, за совершением уже купчей крепости, уничтожение оной, по смыслу узаконений, могло бы иметь место лишь тогда, когда бы жалующийся на отчуждение таковой части положительно удостоверил, что оно совершилось при обстоятельствах, лишивших его возможности знать о распоряжениях своего сонаследника, и вместе с тем изъявил бы готовность внести немедленно следующие по оценке за отчужденную часть имения деньги» (ср. Сб. Сен. реш. т. 2, № 866 и 1078).

В местном праве прибалтийских губерний право выкупа (*Näherrecht*, *Retractsrecht*, *Beispruchsrecht*) представляется в виде цельного учреждения, обнимающего почти все главнейшие виды отчуждения (исключаются дарение, мировая уступка и мена). Право выкупа устанавливается или законом, или договором, или завещанием. Кроме выкупа наследственного в законе указаны следующие виды выкупа, основанием коего служит рыцарское, местное городовое и обычное право: 1) право дворян на выкуп дворянских вотчин, отчужденных недворянам; 2) право городских жителей (в некоторых городах) на выкуп недвижимостей, в городе состоящих, от постороннего лица; 3) общее право владельцев земли в городах на выкуп строения, на их земле возведенного; 4) право выкупа соучастников общей собственности; 5) соседское право выкупа в некоторых городах (Св. местн. Зак. Гражд. ст. 1613–1653, 1654, по Прод. 1890 г., 1655–1673, 1676–1685, 1687–1702).

В 1775 году учреждением о губерниях постановлено: по предъявлении купчей крепости для ввода во владение оглашать о переходе имения прибитием листа к судейским дверям и публикацией в «Сенатских ведомостях», с тем, что, если в 2 года от сего оглашения никто со спором на купчую не явится, имение отказывается за приобретателем бесспорно «и буде через два года никто не явится для спора, то впредь всякий спор да уничтожится, и купленное за покупщиком да утвердится».

Правило это и по уничтожении отказного обряда оставлено в Своде законов гражданских (1523–1525 ст.); но на практике оно всегда возбуждало недоразумения и никогда не имело безусловного значения. Хотя выражение 1524 ст. представляется в безусловном виде (буде в

течение 2 лет... *никто* не явится для спора – то впредь *всякий спор о купчей* не должен иметь места), однако, с другой стороны, невозможно в таком случае не признать противоречия между этим правилом и общим безусловным правилом земской давности, в силу коего иск о собственности погашается только истечением 10-летнего срока. В самом деле представляется много случаев, в коих безусловное применение сего правила о двухлетнем сроке явно противоречило бы справедливости. Так, например, законный наследник, имея общее право искать наследства в течение 10 лет со времени публикации об открытии оного, лишился бы сего права и в отсутствии публикаций, от того только, что другой, незаконно получив наследственное имение, успел тотчас продать его третьему лицу, и прошло 2 года со времени оглашения купчей. Здесь в сущности переход имения, незаконно приобретенного, в другие и в третьи руки нисколько не нарушает целостности коренного, исконного права собственности. Вот почему и практика наша никогда не могла помириться с мыслью о том, что безусловное право иска о собственности может быть во всяком случае погашено истечением краткого срока, связанного с формальным обрядом оглашения купчей, тем более что этот обряд, как всем известно, соблюдался большею частью только на бумаге, и оглашение перехода в сущности не достигало целей публичности.

Понятно, что практика всячески искала выхода из этих затруднений, и усиленно искала в законодательстве нашем общего начала, в котором можно было бы объяснить и согласить означенное противоречие; но к сожалению, надобно признаться, что такого начала сыскать невозможно, и что закон 1524 статьи, если когда-либо имел какое-либо практическое значение, вовсе утратил его с тех пор, как отменен отказный обряд, с которым это правило было связано. Хотелось бы думать, что правило это имеет силу только в спорах о купчей между лицами, участвовавшими в совершении купчей, не простираясь на права сторонних лиц; – но и такого толкования не на чем утвердить, разве на отвлеченном понятии, которое не находит основы в положительном законе, и не ладится с выражениями текста учреждения о губерниях и 1523–1525 статей 1 ч. X т. Вот почему практика выказывала до сих пор стремление обходить этот закон в безусловном смысле, и приходится, без помощи законодательства, отказываться от бесплодного желания истолковать 1524 статью в связи с общим понятием о безусловном праве собственности и проистекающем из него иске. (О значении сего правила см. рассуждение г. Пестржецкого, в статьях его *о владении* и о 2-летнем сроке, в Ж. Мин. Юст. 1860 года. Ср. Касс. реш. 1871 г., № 894.)

В Касс. реш. 1869 г., № 510 изъяснено, что двухгодичным сроком, по смыслу 1524 и 1525 ст. Зак. Гр., устраняются все споры против купчей крепости как *акта укрепления*, но не устраняются споры о *праве собственности на проданное имение* (в данном случае дети продавщицы спорили, что дом был не ее, а отца их собственностью, и потому продажа его, учиненная от своего имени, недействительна): споры сего рода пресекаются лишь 10-летней давностью. Статья толкуется лишь, по-видимому, в таком смысле, что 2-летний срок простирается на споры между покупщиком и продавцом, о действительности соглашения их о продаже, и состоявшегося по оному продажного перехода. В сем решении сделана ссылка на Мн. Гос. Сов. 24 Апр. 1861 г. по д. Тишина с Жеребцовым и на решения Сен. по д. Хорощо и Цилосони в Ж. М. Ю. 1860 и 1863 г. Ср. Касс. реш. 1872 г., № 884; 1873 г., № 1231; 1874 г., № 877; 1880 г., № 47; в последнем сказано, что срок сей относится и к *данным*. 2-летний срок для оспаривания купчей, по смыслу 756 ст. Зак. Гражд. (соответств. ст. 35 прил. I к 708 ст. Зак. Гражд., изд. 1887 г.) относится не к одним купчим, но и ко всем актам укрепления. Касс. реш. 1881 г., № 49.

1872 г., № 1136. Установленный 1524 и 1525 ст. 1 ч. X т. двухгодичный срок определен для предъявления спора против акта укрепления, для исков же о праве собственности, не соединенных со спором против купчей, остается в силе общая десятилетняя давность.

По делу Кондатовичевых (Касс. реш. 1872 г., № 241) имение было продано от имени всех сонаследников, без участия двух, которые, по истечении 2 лет от совершения купчей, просили признать ее недействительною. Покупщик возражал, между прочим, ссылкою на 2-годичный срок, установленный 1524 ст. Гр. Зак. Сенат подтвердил рассуждение палаты, что срок этот установлен лишь для предъявления спора против купчих крепостей как актов укрепления, т.е. в отношении правильности нотариального совершения оных, и что пропуск этого срока не служит препятствием к предъявлению спора о праве собственности на проданное имение в течение 10-летней давности.

§ 42

Уничтожение продажной сделки вследствие несоразмерности в обмене ценностей. — Продажа имущества с публичного торга

Совершенная продажа почитается у нас вообще безусловно и безвозвратно действительною относительно тех лиц, которые в ней участвовали. Покупщик уже, например, не может жаловаться, что дал слишком дорого за имение, когда оно по обозрению оказалось дешевле стоящим, и право на вознаграждение за недостатки возникает для него лишь вследствие договора об очистках или вследствие явного подлога. С дру-

гой стороны, и продавец не может жаловаться, что взял слишком дешево, и требовать дополнения.

Не так смотрят на этот предмет другие законодательства, при других экономических условиях.

Новейшее римское право предоставляет продавцу требовать обратно проданный участок земли, когда окажется, что условленная продажная цена по крайней мере наполовину менее действительной ценности имения. Это право, первоначально установленное для поземельных участков, мало-помалу аналогически распространено было и на другие имущества: на вещи, подлежащие верной оценке; потом на все меновые договоры, и наконец, перенесено было на самого покупателя, когда оказывалось, что он заплатил за имение наполовину дороже действительной цены (*laesio enormis*, *laesio ultra dimidium*).

В таком обширном виде признается это право новейшим австрийским законодательством (*allg. bürg. Gesetzb.* 934, 935). Напротив, французский закон благоразумно стесняет право требовать уничтожения продажи за убыток, не допуская его при продаже движимых вещей, и допуская его только в пользу продавца *недвижимых* имуществ. Одному *продавцу* (но никак не покупщику) предоставляется иск об уничтожении продажи (*action en rescision*), когда убыток его простирается свыше $\frac{7}{12}$ частей действительной ценности проданного имущества, но и в этом случае покупщику дозволено освободиться от иска и утвердить продажу, дополнив продажную сумму до размера настоящей ценности, с откидкою десятой части (*Cod. civ.* 1674–1685). Прусский закон держится середины, но оборачивая правило, предоставляет, что довольно странно, привилегию не продавцу, а покупщику, когда он дал слишком дорого за имение (*Pr. Ldr.* I. 11, § 58–69).

Об экономическом и юридическом значении убытка (*laesio*) при продаже имения см. у Данкварта в его сочинении: *Nationalökonomie und Jurisprudenz*. Heft. IV. Данкварт здесь является горячим и строго последовательным защитником строгих начал уравнивания ценностей и вознаграждения убытков. Но как ни справедливо может быть в сущности право требовать уничтожения продажи за убыток в цене, — мы думаем, что не всякое законодательство может с полной безопасностью принять это право и дать ход искам, из него проистекающим, ибо не везде одинаково удобно, не везде даже возможно произвести верный учет действительной ценности имущества или по крайней мере многих видов имущества. А в таком случае законное правило повело бы только к возбуждению множества исков, которые по материальному своему содержанию будут безнадежными и послужат лишь к обременению судебных мест, и не к разъяснению, а к затемнению частного интереса. Именно у нас в России, где так часто невозможно бывает, при существующих экономических условиях, вывести с

приблизительной даже точностью объективную ценность многих имуществ, и прежде всего поземельной собственности, – установление такого правила было бы по меньшей мере преждевременно.

Особенный вид продажи есть продажа имущества от лица правительства. Она совершается всегда посредством публичных торгов тому, кто больше даст. Продаваемые от лица правительства имущества принадлежат или непосредственно казне и обращаются от нее в продажу по усмотрению за ненадобностью или в видах казенного и государственного хозяйства, с разрешения установленных лиц и мест (Зак. Гр. 1489, 1501–1504; 167 ст. Уст. Стр. Св. Воен. Пост. ч. IV кн. 2. 1342, 1353 по V Прод.), – или принадлежат частным лицам, и за долги и взыскания обращаются в продажу от лица правительства, или обращаются в продажу на счет и в пользу казны в виде взыскания за проступки против уставов казенного управления (например, продажа конфискованных вещей, Уст. Тамож., изд. 1892 г., ст. 1683, 1752). Кредитные установления продают от своего лица имения, им заложенные и просроченные. Имущество, проданное с публичного торга, укрепляется покупателю безвозвратно и выкупу не подлежит (Зак. Гр. 1506).

Правило это установлено для обеспечения покупателей, для утверждения доверия к правительству, от лица коего продажа производится. Только к тексту закона следовало бы для пояснения прибавить: *если продажа не будет признана незаконною*. К сожалению, на самом деле это укрепление имения за покупщиком не только не оказывается безвозвратным, но всегда более или менее соединяется с риском. У нас, с одной стороны, существует такая неопределенность, неизвестность относительно состава имения, его принадлежностей, его ценности и права, которые могут в нем принадлежать третьим лицам; с другой стороны – со стороны чиновников, производящих опись и продажу, так часто встречается непонимание закона и небрежность в соблюдении формальностей, что случаи уничтожения публичной продажи по жалобам бывшего владельца или третьих лиц встречаются весьма часто.

Переход права собственности совершается посредством выдачи купчей или данной¹. Приобретатель прежде получения сего акта не может уступить свое право (ср. Сбор. Сен. реш. т. 2, № 500).

1874 г., № 480. Покупщик недвижимого имения с публичного торга приобретает право собственности на это имение, а следовательно, и на приносимые им доходы, со дня постановления судом определения об утверждении торгов и укрепления имения за покупщиком (ст. 1164 Уст. Гражд. Суд.).

1876 г., № 141. По силе 1164 ст. Уст. Гр. Суд. покупатель имения с публичного торга, по воспоследовании определения судебной власти об укреплении за

¹ Однако купчая и данная – акты не тождественные, и не все юридические принадлежности купчей применяются к данной. Касс. реш. 1879 г., № 38.

ним имения, делается собственником сего имения со дня публичной продажи, и, следовательно, 1509 ст. X т. 1 ч. определяет лишь момент, с которого покупатель с публичного торга имения приобретает право на отчуждение оно, т.е. со времени получения данной, а не момент, с которого он считается собственником упомянутого имения.

1876 г., № 296. Право покупателя недвижимого имения с публичного торга на доходы с того имения возникает со дня публичной продажи, утвержденной надлежащей властью, в силу 1164 ст. Уст. Гр. Суд.; 1509 ст. X т. 1 ч. имеет в виду указать лишь срок, с которого покупатель проданного с торгов имения вправе отчуждать таковое.

1876 г., № 165. На основании 1509 ст. X т. 1 ч. приобретатель имения с публичного торга вступает в полное право собственности и может свободно отчуждать оное по получении на таковое имение данной или купчей; но чтобы с этого только времени начиналось право его пользоваться доходами приобретенного имения, того ни в приведенной, ни в других статьях законов гражданских не заключается; напротив того, со дня публичной продажи прекращается, в силу 1128 ст. Уст. Гр. Суд., право прежнего владельца на доходы отчужденного от него недвижимого имения, которые с этого времени должны уже принадлежать покупщику, исполнившему со своей стороны все требования закона, хотя бы самый крепостной акт и был совершен несколько позже.

1875 г., № 304. В силу определения судебной власти, постановленного на основании 1164 ст. Уст. Гр. Суд., покупатель со дня публичной продажи должен быть почитаем собственником купленного имения и имеющим право на доходы с оно, а следовательно и на спор против сделок прежнего владельца, клонящихся к уменьшению доходов с купленного имения, хотя в полное право собственности, именно в право распоряжения покупатель вступает только по получении данной (1509 ст. X т. 1 ч.).

1875 г., № 641. В силу 1457 ст. X т. 1 ч. взыскания, по которым на имениях числятся запрещения, должны быть, прежде продажи имения, обеспечены вычетом соразмерной суммы из денег, покупщиком за имение платимых. Хотя это правило постановлено в отделе о купле-продаже между частными лицами, но оно должно быть применяемо и при продаже имения с торгов, с тем, что при недостатке вырученной суммы на удовлетворение всех предъявленных к должнику взысканий и состоящих на имении запрещений, обеспеченные запрещениями взыскание должно быть принимаемо в расчет при распределении вырученной от продажи суммы (ст. 1167 Уст. Гр. Суд.).

В Касс. реш. 1881 г., № 40 Сенат признал, что покупщику имения принадлежат, со времени приобретения, все плоды и доходы имения; что доходы, по существу, означают ценность, которая уже произведена, т.е. выделилась из имения, что арендная плата, в смысле дохода, ложится равномерно на весь срок аренды; что полученная вперед арендная плата в момент получения не прерывает связи с имуществом (?), и в момент получения не может почитаться доходом (?): она становится доходом не тогда, когда получается, а по мере того как покрывается течением времени (?). Посему признано, что покупатель, с публич-

ного торгового имущества (заложенного в банке), которое владелец за 2 месяца до продажи отдал в долгосрочную аренду с получением всей платы вперед, имеет право требовать от владельца соответствующую часть арендной платы, как доход имущества, со времени его приобретения. При сем Сенат не касался вопроса о истреблении и обязательности самого арендного договора.

В деле Григоренко Гражд. Касс. Деп. разрешил вопрос: может ли быть допущена публичная продажа потомственных казачьих земель Малороссийских казаков за долги, — в утвердительном смысле, с тем лишь, чтобы при этом соблюден было условие, установленное для добровольной продажи в ст. 763 т. IX, а именно, чтобы имущество было приобретено только принадлежащими к тому же казачьему сословию лицами (1893 г. № 7).

§ 43

Продажа движимости. Совершение ее и отмена. Переход вещного права на движимое имущество. Продажа товара

Движимое имущество продается без актов в силу правила 534 ст. Зак. Гражд., что движимая вещь почитается собственностью того, кто владеет, доколе противное не будет доказано (ст. 534, 711, 712, 993, 1297, 1379, 1510. Касс. реш. 1873 г., № 767). Однако же некоторые имущества, хотя и принадлежат к числу движимых вещей, продаются и передаются не иначе как посредством актов, в силу особенного законного постановления. Таковы, например, мореходные суда (ст. 119, 165 и следующие Уст. Торг., изд. 1893 г.) и речные суда, в пределах указанных 301, 302, 716 ст. Лесн. Уст., изд. 1893 г. (Касс. реш. 1870 г., № 1189); таковы некоторые права, причисленные законом к движимости и удостоверяемые формальными актами, именные кредитные бумаги и пр. Сюда же Касс. реш. 1880 г., № 278 относит исполнительные листы.

В некоторых случаях, для охранения от злоупотреблений казенного интереса и для устранения недоразумений, требуется особое письменное удостоверение права на движимость, приобретенную от казны: так, например, по силе 314–316 ст. Уст. Лесн., изд. 1893 г., лесопромышленники и сплавщики леса обязаны иметь сплавной билет, определяющий принадлежность им того леса, при перепродаже его передавать билет новому хозяину, и всякую распродажу на пути надписывать на билете. Ср. Касс. реш. 1867 г., № 204.

По свойству движимости обращаться без всякого титула, — покупатель при покупке доверяет преимущественно личности продавца в том,

что движимое имущество действительно принадлежит ему, а не третьему лицу, и приобретено у продавца законно. Единственное средство к обеспечению покупателя есть поручительство (1380, 1511). Хотя вообще движимое имущество почитается собственностью владельца, но и это предположение может быть разрушено. Может оказаться, что имущество у продавца было краденое. В таком случае покупатель лишается имущества, если купил без поручительства, в пользу настоящего хозяина, а сам может заплаченные деньги искать на продавце (1512; но правило это не относится к имуществу растраченному. Касс. реш. 1878 г., № 25. Правило это применяется в том лишь случае, когда при предъявлении иска имущество оказывается налицо у покупателя. Касс. реш. 1878 г., № 181). А когда купил он с поручительством? Закон наш ничего не говорит в сем случае о пределах законной ответственности поручителя.

Неуплата цены за принятую вещь почитается у нас поводом к уничтожению продажи; но не сказано притом, что с уничтожением продажи имущество возвращается продавцу, а велено продавать его с аукционного торга и удовлетворять продавца (1522). Странность этого правила объясняется неправильностью редакции в приведенной статье, ибо указ, из которого статья составлена (Указ. 1727 г. П. С. Зак. т. IV, 5146), говорит не о движимости вообще, а в особенности о товаре: «кто у кого купил товар, а *принимать* и денег платить не станет».

Относительно продажи движимых вещей весьма важный вопрос: когда с продажей переходит к приобретателю вотчинное право на имущество? То есть с какого времени, с какого события или действия покупатель может почитать вещь своею? Вопрос этот не имел бы важности, когда бы со всякою продажей движимости соединялась взаимная передача ценностей, коих обмен составляет цель сделки, т.е. когда бы одновременно с передачею вещи передавалась и следующая за нее плата. Выше указано существенное правило римского закона, что для приобретения по купчей необходим обмен ценностей. Но продажа бывает не одинаковая, по намерению сторон: она совершается либо на наличные деньги, либо в кредит. В первом случае удержание денег при передаче вещи — противно цели и намерению сторон; продавец отдал с тем, чтобы тут же получить, — и не получил. В последнем случае удержание денег при передаче вещи согласно с намерением сторон, ибо покупщику дается от продавца кредит в платеже. Следовательно в первом случае одною передачею вещи — без соответствующего обмена — еще не передается вотчинное право на вещь; в последнем случае приобретение вотчинного права может совершиться безвозвратно, невзирая на удержание платежа. Самая передача вещи не все-

гда совершается натурою; натуральная передача может заменяться в некоторых случаях передачею власти над вещью, документов на вещь, вещественных признаков обладания и т.п. Так, во *французском* законе, под словом «*delivrance de la chose vendue*» разумеется не только действительная передача вещи (*tradition réelle*), но – передача ключей от помещения, в котором вещи хранятся, и взаимное согласие считать вещь переданною (Code C. ст. 1606). Торговое право особенно обильно такими предположениями, которые основаны либо на законе, либо на обычае.

В нашем законе (Зак. Гражд. 1510) сказано, что передача от продавца покупщику проданного движимого имущества совершается действительным вручением самого имущества или поступлением оного в распоряжение покупщика. Правило это не распространяется на права по обязательствам, причисляемые также к движимости: для передачи обязательств от одного лица другому установлен особый порядок (ср. Касс. реш. 1870 г., № 839).

О передаче неклеимых товаров. Уст. Тамож., изд. 1892 г., ст. 1152 и след.

Особые правила в Уставах Каз. Управл. о продаже движимых вещей из казенного имущества.

Полн. Собр. Зак. 1875 г., № 54319. О продаже негодных предметов по военному ведомству. По вед. Пут. С. Полн. Собр. Зак. 1882 г., № 865.

Зак. Гражд., 1489 прим. 6, по Прод. 1891 г., – о продаже казенных негодных арестантских вещей и другого тюремного имущества.

Зак. Гражд., 1489 прим. 7, по Прод. 1891 г., – о продаже с монетного двора металлов.

О продаже казенных имуществ горными управлениями Зак. гражд. ст. 1489 прим. 8 по Прод. 1893 г.

а) В 1868 году, по д. Клавдиенко (Касс. реш., № 229) Сенат рассудил, что покупатель движимости, получив ее от продавца, хотя бы и с отсрочкою платежа, приобретает, согласно с 1510 ст., право распоряжаться вещью, следовательно, в случае перепродажи или переуступки ее в третьи руки, первый продавец не имеет права, ссылаясь на 1522 ст., обращать взыскание продажной цены на самую вещь, но должен довольствоваться взысканием со своего покупщика, в наличном его имуществе.

1873 г., № 897. По договору купли-продажи покупатель приобретает право собственности на купленное имущество со времени совершения на оное условия или акта, а продавец с этого времени лишает себя такого же права на этот предмет и не может распоряжаться проданным по собственному произволу, хотя бы вещь была оставлена у продавца до известного срока и уплата денег отсрочена.

1877 г., № 206. По точному смыслу ст. 1510, т. X, ч. I передача проданного предмета от продавца покупщику не есть необходимый признак купли-продажи и таковая может считаться совершившейся и без такой передачи проданного

предмета от покупателя продавцу, как это положительно видно из ст. 1513 и 1514, т. X, ч. I.

1873 г., № 1526. По ст. 711, т. X, ч. I движимость может быть приобретаема без письменных актов и, следовательно, факт поступления подобного имущества от продавца к покупщику служит для сего последнего сам по себе выражением уплаты за оное денег, доколе противное не будет доказано продавцом.

В каком смысле возможна *запродажа* движимости, и чем отличается от поставки, см. Касс. реш. 1880 г., № 94.

1873 г., № 1450. По силе 1516, 1517 и 1518 ст. X т. I ч. продавец обязан передать покупщику проданное движимое имущество той самой доброты, какой оно должно быть на основании условия, а в противном случае имущество это по определению суда отдается обратно продавцу, который обязан возратить полученную плату. В законах наших нет указания на то, что самая возможность спора о достоинстве проданной вещи допускается только до принятия оной покупщиком и платежа денег, а напротив, подобные споры не ограничены в законе никаким сроком.

1883 г., № 78. По делу Клюкина с Минеевым об убытках вследствие того, что последний продал первому, зная о том, озимую пшеницу вместо яровой, Гражд. Кассац. Д-т. высказал то общее положение, что «недобросовестное умолчание продавца о негодности продаваемой вещи к тому употреблению, для которого она предназначалась покупателем и которое было известно продавцу, дает право на предъявление к продавцу иска об убытках, хотя бы вещь, сама по себе доброкачественная, была добровольно принята покупателем, не обеспечившим себя, на случай негодности ее, особым условием по договору».

В решении Касс. Деп. 1867 г., № 72 выражено не совсем точно, что «*право собственности на движимое имущество, и притом со всеми правами, из коих собственность слагается, переходит к приобретателю со времени акта купли*». Это может быть признано лишь по отношению между продавцом и покупщиком, и то еще условно; но по отношению к третьему лицу невозможно согласиться с выведенным положением, в общем его смысле. Как бы ни было достоверно соглашение о продаже вещи между Иваном и Петром-покупщиком, Петр, не получив сам вещи от Ивана, едва ли вправе требовать ее из рук Федора, у которого она во владении находится (534 ст. Гр. Зак.).

Другим решением 1867 г., № 281, признано, что на основ. 1513, 1516, 1521 и 1522 ст. Зак. Гр. неуплата денег за купленное движимое имущество не влечет за собою уничтожения самого договора, а имеет последствием лишь взыскание условной суммы (хотя бы самое имущество и не было еще передано покупщику). См. еще Касс. реш. 1874 г., № 561.

По силе 534 и 531 ст. Зак. Гр. право собственности на движимые имущества предполагается за тем, кто ими владеет, доколе противное не будет доказано; притом владение движимостью, не принадлежащей по закону (ст. 394) к нераздельным имуществам, признается отдельным, доколе не будет доказано, что оно есть общее впредь до раздела (ст. 543, 544, 1313); только владение супругов всей движимостью, находящейся в общей квартире, предполагается, при взы-

скании с одного из них, общим, доколе раздельное владение каждого особыми вещами не будет доказано (976 ст. Уст. Суд. Гр.). Посему, при взыскании с одного из лиц, совместно живущих, вещи, состоящие в наличном владении лица, свободного от взыскания, не могут быть подвергаемы описи за должника, доколе взыскатель не докажет принадлежность их самому должнику. См. Касс. реш. 1872 г., № 248, по делу, в коем за долг матери описаны были вещи, найденные во владении малолетних детей ее, состоявших у нее под опекой.

1878 г., № 81. Именные акции или пай акционерных обществ, в отличие от движимого имущества вообще, передаваемого от одного собственника другому без всяких письменных документов, могут переходить от первоначального собственника к новому приобретателю не иначе как с совершением письменного акта и с соблюдением известных формальностей. Следовательно именные акции и пай представляют собою особый род движимого имущества, в отношении коего общие правила о движимости неприменимы. Именная акция или пай представляются не самостоятельным имуществом, а лишь письменным формальным удостоверением известной доли участия в предприятии, передача коего, как и всякого письменного акта, выданного на имя известного лица, может быть совершена не иначе как на письме. Подобного рода передача, по принятому и узаконному уставами обществ обычаю, совершается посредством объявлений, а также передаточных и бланковых надписей лица, на имя коего выдана акция, а утверждение права собственности приобретателя облекается в окончательную форму предъявлением объявления или надписи в правление общества для отметки в книгах и удостоверения последовавшего перехода, посредством надписи на самой акции.

1874 г., № 327. Движимое имущество, по ст. 534, т. X, ч. I, почитается собственностью того, кто оным владеет, доколе противное не будет доказано; но это общее правило не может быть применено к договорам, долговым обязательствам или иным подобного рода актам, так как право требовать по оным удовлетворения или взыскания зависит от содержания документа и, следовательно, принадлежит не тому лицу, в чьих руках документ находится, а тому, кому это право предоставлено самим документом. Поэтому, если нет передаточной надписи или другого акта, удостоверяющего передачу, то всякие письменные акты, выданные на имя известного лица и устанавливающие между заключившими оные договорные или долговые отношения, считаются собственностью того лица, на чье имя они выданы.

1876 г., № 566. По смыслу 1512 ст. X т. I ч. право покупателя не заведомо краденой вещи искать заплаченные за нее деньги с продавца возникает тогда только, когда покупатель лишен этой вещи вследствие доказанности ее похищения, что может последовать лишь при посредстве суда.

Касс. реш. 1880 г., № 291 и 302. 609 статья Зак. Гр., по которой владеющий чужим имуществом незаконно обязан, по решению суда, возвратить оное настоящему собственнику, не применяется к тому случаю, когда движимое имущество, поступившее в постороннее владение, не вследствие кражи или преступления, будет, против воли собственника, продано лицу, купившему это имущество добросовестно. Рассуждение это отнесено к выигрышному билету, купленному от лица, у коего он находился во временном пользовании.

Касс. реш. 1880 г., № 215. Когда нет основания признать движимое имущество купленным *недобросовестно*, то невозможно от добросовестного покупателя, притом уже получившего имущество, отсуждать оное в пользу лица, которое имеет лишь акт от продавца на продажу сего имущества, хотя бы сей акт был совершен и ранее означенной покупки. 1416 ст. Зак. Гр. относится к недвижимому.

1877 г., № 167. По буквальному и совершенно ясному, не указывающему на какие-либо изъятия, смыслу 1061 ст. Уст. Гр. Суд. проданная с публичного торго движимость, несмотря на то, кому она перед тем принадлежала и в каких находилась условиях, *во всяком случае* оставляется за покупщиком. Это правило применяется даже в том случае, если проданное движимое имущество находилось под запрещением вместе с заводом, на котором оно состояло, и поэтому не могло подвергнуться продаже по ответственности за другой долг.

1876 г., № 151. В отношении проданного с публичных торгов движимого имущества, третье лицо, считающее это имущество своею собственностью, но не предупредившее публичной продажи порядком, указанным в ст. 1092 и 1093 ст. Уст. Гражд. Суд., не может впоследствии, по совершении продажи, требовать признания торго недействительным и возвращения имущества от покупателя оного с публичных торгов.

1876 г., № 6. На основании 1061 ст. Уст. Гражд. Суд. проданное с публичного торго движимое имущество во всяком случае остается за покупщиком, хотя бы оно принадлежало и не тому лицу, за чью собственность продается; поэтому собственник вещи не может, на основании 1092 ст. Уст. Гражд. Суд., требовать от покупателя возврата вещи, неправильно проданной; но засим остается, очевидно, право требовать стоимости имущества и убытки с мнимого собственника или лица, в пользу которого поступила цена имущества: это право пресекается земской давностью.

1884 г., № 28. Публичные торги могут быть уничтожены в том случае, если проданная вещь окажется впоследствии не того достоинства (например, металла), какое было показано в описи и заявлено на торге.

1874 г., № 826. На основании 424 и 425 ст. X т. 1 ч. по праву полной собственности на землю владельцу ее принадлежат все произведения на поверхности ее, плоды и всякие прибыли. Посему Мировой съезд, усмотрев, что покупатель с публичного торго, по получении данной, вступил в полное право собственности на ту землю (ст. 1509 т. X ч. 1), не мог уже отказать в признании права его на имевшиеся на той земле посевы лишь потому, что посевы эти были сделаны прежним собственником земли до фактического вступления во владение оною нового собственника.

1878 г., № 105. Собственник участка, который, по Всемилодивейшему пожалованию, назначен ему было в составе майората, но не был еще отведен ему во владение установленным порядком, заключил договор о продаже леса на сруб, в котором, считая за собою право на получение от казны в собственность лесного участка, предоставлял покупщикам приступить к вырубке деревьев лишь тогда, когда получено было бы ими формальное извещение об оконча-

тельном утверждении за продавцом лесного участка. Такой договор, как относящийся к продаже движимости и обуславливающий поступление ее в распоряжение покупателей тем сроком, с которого лес должен был поступать во владение продавца и имела быть начата рубка его, нисколько не выходит из пределов права, принадлежащего продавцу в момент совершения договора, т.е. права на получение от казны в полную собственность того лесного участка, деревья коего составляли предмет условной продажи. Совершение подобного договора ни в чем не нарушает ни 940 ст. X т. 1 ч., так как оно не выражало собою вступления продавца во владение пожалованным имуществом, ни 1394, 1385 и 1395 ст., ибо фактическое поступление проданных деревьев к покупателям обусловлено было в договоре тем временем, с которого лес должен был поступить в распоряжение продавца на праве полной собственности.

б) Вопрос о времени приобретения и перехода прав собственности получает особое значение в делах торговых, при продаже и покупке *товаров*, совершаемой между отсутствующими. Торговые дела соединены с кредитом, и нередко случается, что товар, отосланный продавцом к покупателю в кредит ожидаемого платежа, не достигнув еще назначения, на дороге, по распоряжению покупателя, перепродается или продается третьему лицу. В таких и подобных случаях весьма важно решить: мог ли покупатель в данную минуту считать товар *своим* приобретением, и мог ли передать его третьему лицу. В делах о несостоятельности также весьма важно знать — с какого времени товары, адресованные к несостоятельному, должны быть почитаемы законным его приобретением и могут быть обращены в массу, принадлежащую его кредиторам.

По общему правилу, взятому из римского права, приобретение купленной вещи совершается в ту минуту, когда за передачу вещи от продавца последовал со стороны покупателя платеж условленной цены, или произведено иным образом (например, поручительством или залогом) удовлетворение за проданную и переданную вещь. Но в настоящем состоянии торговых сношений, продажа и покупка товаров между торгующими совершается большей частью не на наличные деньги, а в кредит, и между отсутствующими, по приказу и поручению; так что заменой наличного платежа за товар служит известное кредитное обязательство получателя и заказчика. Это обязательство возникает при самой передаче вещей или в минуту принятия товара получателем; но быстрота обращения ценностей в торговом мире не допускает ожидать во всех случаях натуральной наличной передачи, и для твердости торговых отношений необходимо, чтобы приобретение могло совершиться и ранее натуральной передачи. Посему торговым обычаем, независимо от законодательства, установилось правило, что приобретение собственности на отправленные товары совершается передачей *фактуры* или *коносамента*, с одной стороны (отправителем-продавцом), и бесспорным ее принятием со стороны покупателя. С получением фактуры, по торговому обычаю, начинается и обязательство платежа, и с этого дня исчисляются проценты умедления на причитающуюся к платежу сумму. Почти все положительные законодательства оставляют без определения этот предмет, предоставляя его обычному праву (см.

Mittermaier. Deutsch. Privatrecht. § 565. Thöl. Handelsrecht. § 79. Kritische Ueberschau – 1855 года ст. Нефа: Ueber den Eigenthumsübergang etc. – Ср. еще XI т. ч. 2, изд. 1893 г., Уст. Суд. Торг. ст. 563–569).

§ 44

Какие обязательства переходят на покупателя с недвижимым имуществом. – Прекращается ли продажей действие договоров о найме имущества, заключенных прежним владельцем

Какие обязательства переходят на покупателя вместе с недвижимым имением? Сами по себе (без особого соглашения) переходят, очевидно, только обязательства или повинности *реальные*, т.е. тесно связанные с вотчинным правом на имение, и не переходят обязательства личные, не имеющие реального свойства, хотя бы материальное их содержание относилось ко внутреннему хозяйству переходящего имения. К переходу сих последних нет ни юридического, ни логического основания, ибо новый владелец известного имения никак не может нести на себе ответственность за все то, что зависело исключительно от личной воли прежнего владельца, так как новый владелец вступает на место прежнего не во всей его личности и не во всей сфере прав его по имуществу (как бывает в наследстве), но только в вотчинном праве по известному имению, и потому все, что в этом имении нераздельно связано с вотчинным правом, входит в содержание вотчинного права, – все то, но не более того, переходит на нового владельца в силу преемства вотчинного. Переходят прежде всего – государственные и общественные повинности, лежащие на имении и на нем в силу закона утвержденные и обеспеченные. Недоимки, например, в податях и в оброках на имении лежащих, безусловно остаются на ответственности нового владельца, сколько бы их ни накопилось на имении в минуту перехода. Новый владелец не вправе уклоняться от их уплаты, хотя бы не знал об них в минуту приобретения, или они были от него скрыты: в таком случае он вправе будет требовать от продавца вознаграждения за уменьшение ценности имения ценою вновь открывшейся повинности; но независимо от того обязан исполнить повинность, сколько бы ее ни было, беспрекословно. В могущих возникнуть по сему предмету спорах решителем служит соображение – какого рода повинность требуется: лежащая ли на лице владельца или на имении, на вотчинном фонде, и в последнем случае непременно окажется, что то же имение за нее и отвечает.

В таком смысле выражается наш закон по поводу публичной продажи недвижимых имений. В статье 276 Положения о взыск. гражд., изд. 1893 г., содержится правило о том, что сведения о количестве числящихся на имении казенных недоимок, а также недоимок в земских, городских и других общественных сборах, должны быть помещаемы непременно в торговых листах (которые во всяком случае предъявляются торгующимся); недоимки эти, равно как и расходы по производству описи, оценки и продажи и издержки на необходимые исправления имущества, если исправления были сделаны за счет владельца, уплачиваются прежде всего из представленной покупщиком суммы (т. XVI, ч. 2, Пол. Взыск. Гражд., ст. 295; Уст. Суд. Гражд. ст. 1163). По смыслу приведенных законов на ответственность покупщика возлагаются только те недоимки, которые *были оглашены* при описи или после нее накопились. Это ограничение происходит оттого, что публичная продажа производится от лица правительства, которое в лице администрации само заботится о приведении в известность лежащих на имении недоимок во время описи имущества. Что касается описи имений для публичной продажи, то по уставу гражданского судопроизводства она уже не имеет того официального, правительственного значения, которое имела по прежнему порядку, ибо производится не чиновниками общей администрации, прямо от лица правительства, но судебным приставом, по ходатайству заинтересованных лиц. Сведения о недоимках для описи приставу указано требовать от присутственных мест, но не доставление этих сведений не останавливает описи (1113 ст.).

По общему правилу нашего законодательства, пополнение при продаже недвижимого имущества числящихся на нем недоимок и взысканий — не принадлежат к числу необходимых условий совершения купчей крепости, а, напротив того, отнесено к разряду условий произвольных, зависящих от обоюдного согласия продавца и покупателя (Св. Зак. т. X, ч. I, ст. 1425–1428). Из этого общего правила сделаны только некоторые изъятия, например: относительно имений, состоящих под запрещением по иску или взысканию (ст. 1388 п. 1, 1457 и 1458), а также имений, продаваемых с публичного торга (Пол. Взыск. Гражд. ст. 276 и Уст. Гр. Суд. ст. 1163). При продаже этих имений должны быть пополнены числящиеся на оных взыскания (казенные и частные); недоимки (по платежу государственных податей и всякого рода земских и городских повинностей) удерживаются из данной за имущества цены.

Для разъяснения и подтверждения сих правил в 1882 г. (Полн. Собр. Зак., № 1259) постановлено, что уплата всех недоимок по казенным, земским, городским и другим общественным повинностям, накопившихся на недвижимом имуществе за время, предшествовавшее переходу оного от одного владельца к другому, лежит на обязанности нового владельца имущества. Правило это не распро-

страняется, однако, на имущества, проданные с публичных торгов, относительно коих действуют особые постановления (Уст. Земск. Повин., ст. 92, дополн. по Прод. 1890 г.; Временн. Прав. для Земск. Учр., ст. 30 по Прод. 1890 г.).

Тем же законом, по вопросу: отвечают ли дворянские имения по переходе – продажей к лицам не дворянского сословия, за недоимки в дворянских повинностях, положено, что в случае перехода недвижимого имущества, принадлежащего дворянину, во владение лица не дворянского состояния, на обязанности нового владельца имущества лежит уплата, сверх могущей оказаться недоимки за прежнее время, также сбора на частные дворянские повинности, впредь до окончания того трехлетия, на которое сей сбор исчислен по действующей раскладке.

Во-вторых, переходят на нового владельца все вотчинные повинности, лежащие на имении в пользу частных лиц и устанавливаемые общим законом или актами прежнего времени (например, вотчинные сервитуты всякого рода и т.п.). См. далее, где говорится об ограничениях права собственности.

В-третьих – вместе с правом на иски всякого рода и требования, проистекающие из *вотчинного права*, переходит и ответственность по всяким требованиям, основанным на вотчинном праве, а не на личном *действии* или обязательстве прежнего владельца (ср. Касс. реш. 1869 г., № 453, 538, 1880 г., № 134).

Если иск подлинно вотчинный, связанный с известным имением, то право на иск переходит само собою, с переходом вотчинного права; нет надобности требовать, чтобы об этом переходе права на иск оговорено было в купчей: значение может иметь только отрицательная оговорка, т.е. о том, что право на иск остается у продавца. Вот пример. Два брата – Иван и Петр разделили между собою общее имение 1064 дес. на две равные части, каждому по 532 дес., с тем, что если по новому измерению участки окажутся неровны количеством, то для уравнивания межа может быть изменена. Иван продал свой участок Федору, означив в купчей 532 десятины, по раздельному акту; но в натуре у Федора оказалось только 476 десятин. Вправе ли Федор требовать себе дополнения меры – от Петра, в силу раздела его с Иваном? Суд отказал Федору в этом иске, рассудив, что права его основаны на купчей, а в купчей не значит, что ему передано и право на иск и о разделе (ср. Касс. реш. 1870 г., № 757). Но, кажется, основательнее было бы признать, что за продажей Иваном Федору всего своего участка, без остатка, к Федору переходит и право на вотчинный иск о дополнении земли; иск не к Ивану, за недостаток земли по купчей, но именно к Петру, о дополнении участка в совокупной даче. Нет причины полагать, что право на этот иск исчезает вовсе с переменою владельца; если же оно не исчезает, то принадлежит не иному кому как преемнику владения Федору, ибо это иск о разделе или разверстке общего владения; напротив того, Иван, перестав вовсе быть владельцем, не может и предъявить такого иска.

Сюда относится важный практический вопрос: прекращается ли продажей действие договоров об отдаче внаем недвижимого имущества (арендных), совершенных прежним хозяином оно, или должны эти договоры оставаться в силе до условленного срока? Договором о найме возбуждается *личное* обязательное отношение, и потому по всей строгости юридической логики следовало бы признать, что такое отношение между двумя лицами должно безусловно уступить *вотчинному* праву третьего лица на то же самое имущество. Отсюда известная юридическая поговорка: *Kauf bricht Miethe* (наем разрушается покупкой). Римское право оставалось верно этому строгому, безусловному закону собственности. В имении могло быть одно только лицо владельца – собственника, и наряду с его безусловным правом никому другому не могло быть предоставлено самостоятельное вещное право в том же имении. Право кортомщика, наемщика – не признавалось владением: владелец владел на себя – *animo domini*, а наемщик не мог иметь такого сознания о господстве. У наемщика было не настоящее, не подлинное владение, а то, что называлось у римлян владением призрачным (*poss. vacua*), и потому такое призрачное владение должно было уступить подлинному владению безусловно; личное право, при столкновении с вещным, отражалось от вещи и обращалось исключительно на лицо.

Однако старое германское право допускало ограничения безусловного права собственности, в пользу наемщика: и новейшие законодательства держатся большею частью того же взгляда. Прусский закон оставляет в силе действие арендного договора и в отношении к новому приобретателю имущества, когда приобретение совершилось по купчей между частными лицами; но когда приходится продавать имение по судебному приговору с публичного торга, действие арендного договора может быть прекращено до срока (*Allg. Ldr.* ч. 1, тит. 21, § 350, 358). Старинное французское право разрешало вопрос, применяясь к римскому началу, в пользу нового вотчинника; новый закон (*Code Civ.* 1743), в интересах сельской промышленности охраняет наемщика от притязаний нового владельца, если в минуту перехода собственности наемщик вступил уже в права свои по договору; в противном случае осуществление договора, хотя бы заключенного прежним владельцем до продажи, может быть остановлено новым приобретателем. Австрийский закон предоставляет арендному договору обязательную силу для нового владельца лишь в том случае, когда арендное право приобрело силу вещного права запискою в поземельную книгу.

Наш закон не представляет прямых указаний для разрешения этого вопроса в общем смысле; есть частное постановление (Пол. Взыск.

Гражд., ст. 195, прим.), относящееся исключительно до публичной продажи. По силе сего постановления договоры оброчные и арендные, заключенные владельцем имения до описи оно, сохраняют свою силу до написанного в них срока, – но если до истечения сего срока состоится публичная продажа, то действие договоров продолжается до срока, в них означенного, в таком только случае, когда договоры заключены были до наложения запрещения на имение. Из этого можно извлечь следующее правило: владелец вправе свободно распоряжаться своею собственностью и заручать пользование имуществом постороннему лицу на срочное время, если собственность его свободная, т.е. если на ней не обеспечено взыскание вещным обеспечением: доколе запрещения нет на имении, хозяин не нарушает ничего права, отдавая имение в аренду. (См. Касс. реш. 1879 г., № 359; 1880 г., № 200.)

Имея право отдавать в аренду свою собственность, хозяин имеет право обратить в свою пользу, как доход с имущества, и арендную плату, – только не безусловно. В пункте 2 приведенного примечания к ст. 195 Пол. Взыск. Гражд. сказано, что платежи, когда получены были прежним владельцем в договорный срок, не поворачиваются; но если получены были вперед до срока, то взыскиваются с него обратно и прилагаются к составу описанного имущества. При сем очевидно принято в соображение, что имущество, описанное за долг, – по крайней мере со времени описи, составляет со всеми своими принадлежностями, стало быть, и с доходами, фонд обеспечения для взыскателя. В 1861 году, по поводу освобождения крестьян, постановлено (Зак. Гражд., ст. 1703, прим.) еще правило, относящееся исключительно до так называемых дворянских имений: платежи, учиненные арендатором владельцу имения более чем за 2 года вперед, если впоследствии имение это поступит в публичную продажу или будет *присуждено* к отдаче другому владельцу, – *могут быть* со стороны займодавца или новых владельцев признаны действительными; т.е. могут быть вновь требуемы с арендатора (без уничтожения арендного права), с тем, что арендатор вправе взыскивать их обратно с владельца, коему прежде заплатил. Правило это строго, и едва ли справедливо в отношении к арендатору, который, не видя на имении запрещения и не предусматривая публичной продажи или отсуждения, мог заплатить деньги вперед по доброй совести, невинно.

В новом уставе судопроизводства гражданского (ст. 1099, 1100) постановлено, что договоры по недвижимому имению, заключенные должником *до получения повестки* и до обращения на оное взыскания, сохраняют свою силу до назначенного в них срока; в противном же слу-

чае могут быть уничтожены судом по просьбе взыскателя или покупателя, если клонятся ко вреду того или другого.

Все эти постановления относятся лишь к случаям понудительной продажи либо отчуждения, но к продаже договорной, по купчей крепости, постановления эти не имеют применения¹.

Когда вопрос становится только между сторонами, участвовавшими в купле-продаже, и арендатором, то справедливее и сообразнее с духом наших законов заключить, что переход имения по купчей не уничтожает действие арендного договора. Покупщик, если был введен в заблуждение, считая купленное имение свободным от обязательств, пусть ищет себе удовлетворения от продавца, не касаясь прав арендатора на пользование имением: наш закон не уполномочивает его прямо требовать уничтожения продажи и вследствие ошибки и неведения, разве бы доказал он злой умысел со стороны продавца.

Напротив, из некоторых статей нашего свода законов гражданских следует заключить, что наш закон ограждает в подобных случаях права добросовестного наемщика. В 521 ст. 1 ч. X т. сказано: вотчинник, несмотря на то, что имущество его находится по законно совершенным актам *во временном отдельном владении* постороннего лица, может, однако же, уступить или передать кому-либо, по своему произволу, принадлежащее ему право собственности на таковое имущество, впрочем, не стесняя тем прав отдельного владения. А под понятие об отдельном владении закон наш подводит и пользование чужим имуществом по договору найма (ср. ст. 514, 517, 528). Правило 1692 ст. законов гражданских, ограничивающее 12-летним сроком наем недвижимых имуществ, клонится между прочим (как справедливо замечают некоторые) к охранению права собственности преемников вотчинника, от его произвола в передаче постороннему лицу пользования сим имуществом на продолжительное или бессрочное время. Притом, конечно, в интересах наемщика постановлено (1703 ст.), что если арендные контракты заключаются с получением вперед денег более чем за год, то на имение, по количеству взятой вперед суммы, должно быть наложено запрещение, которое само по себе указывает покупателю или залогодержателю на существование оплаченного по имению арендного контракта, «*который они должны наблюдать в точности*». Касс. реш. 1877 г., № 309.

¹ В 1880 г. (Касс. реш., № 301) Сенат признал, что положение о сохранении силы арендных договоров, *осуществившихся в действительности*, относится и к тем случаям, когда переход имения совершился не путем продажи, но силою судебного решения, *ибо (?)* в сем случае «положение арендатора требует защиты вложенных в имение труда и издержек».

Очевидно, что вопрос этот представляется в ином виде там, где признаны законом строгие формы приобретения и перехода вотчинных прав и где самою формою права вотчинные резко и очевидно отличены от личных прав. Где, например, положено – некоторые права на пользование имением (как-то узуфрукт) почитать правами вотчинными и записывать в поземельные книги на имении, к которому права те относятся, там справедливо будет строгое применение известного правила о том, что наем уступает покупке безусловно (*Kauf bricht Miethe*). Но в настоящем состоянии нашего гражданского права, когда самый термин *владение* не имеет у нас строгой определенности и относится иной раз безразлично к пользованию, едва ли было бы справедливо выводить из вотчинных прав такие последствия, которые системою права и формою прав не могут быть прямо оправданы. – В системе наших гражданских законов нет того строгого формального отличия вещных прав от прав по обязательствам, какое существовало в системе римского права и потом отразилось в системах новейших законодательств и, руководствуясь исключительно теми началами, которые положены в основание наших законов, не всегда можно заключить с достоверностью, какое право следует отнести к категории вещных прав и какое к правам личным.

Термин *владение* безразлично прилагается у нас к юридическим состояниям, основанным как на вотчинном укреплении, так и на договоре. А главное: если у западных народов закон не решался поддерживать безусловное начало собственности против договорного начала, а напротив того, пожертвовал строгостью отвлеченного начала интересам промышленности и движимого капитала, то к нашему экономическому состоянию тем более применяется такое предположение. Французский законодатель рассуждал так: надежность договоров о найме земли, имеющих столь важное значение в общественной экономии, была бы значительно поколеблена, и многие не решились бы затрачивать свои капиталы на обработку земель и на промыслы в долгосрочной аренде, когда бы надлежало всякий раз опасаться, что новый вотчинник, вступив по передаче на место прежнего, может вытеснить арендатора из имущества по своему произволу. Это рассуждение еще более оправдывается у нас по бедности сельского хозяйства и промышленности, при скудости капиталов и в недостатке рабочих сил. Посему, без сомнения, странно было бы к такому состоянию применять строгое начало римского вотчинного права, не выраженное в нашем законодательстве.

Ср. в Собрн. Сен. реш. ч. 2, № 297 решение по вопросу о том, кому – продавцу или покупщику имения, принадлежит право на получение ликвидационных денег, которые назначены были к выдаче продавцу – прежнему владельцу

имения, за припасы, забранные из того имения войсками в прежнее время, до продажи. Признано, что эти деньги не могут быть сочтены принадлежностью населенных земель, а составляют совершенно особое долговое имущество прежнего вотчинника. По вопросу об уничтожении наемных контрактов на проданное имущество см. там же, № 943.

По делу об условии на рубку леса в имении, заключенном бывшею владельцею оного Татищевой с купцом Леоновым, и отрицаемом со стороны Никифорова, купившего то имение у Татищевой, Государственный совет (1854 г., 8 марта) выразился: «продажи, подобные той, которая сделана Татищевой Леонову, могут быть предметом справедливого иска к продавцу, если они умышленно или неумышленно скрыты от покупателя; но нарушать права торговцев, вовсе сторонних лиц в сделках о переуступке имений, значило бы допустить явную несправедливость и потрясти доверие к сделкам, заключенным на временное пользование отдельными угодьями». Ср. Касс. реш. 1880 г., № 265.

Владелец имения отдал внаем землю, упомянув в контракте, что в случае продажи имения обязанность по контракту переходит на нового владельца, а затем, продав все имение, не выговорил найма в купчей. Покупщик требовал уничтожения найма, но ему отказано, причем Сенат рассудил, что договоры на имущества сохраняют силу до срока, и не могут прекратиться по произволу собственника чрез продажу имения: закон не требует, чтобы в купчей было упомянуто об них, что подтверждается 1703 ст. Гражд. Зак. (Касс. реш. 1868 г., № 771; 1874 г., № 272; 1875 г., № 92).

В другом решении (Касс. реш. 1869 г., № 882) выражено, что перемена владельца не освобождает нового приобретателя имения от обязанностей, принятых на себя прежним вотчинником относительно арендатора, ибо продавец не может уступить покупщику более прав на имение, чем сам имеет. См. еще реш. 1870 г., № 1794.

1876 г., № 190. Судебная палата признала, что субарендные договоры, заключенные с разными лицами арендатором, должны и по заключении сим последним с собственником имения договора об уничтожении арендного контракта почитаться обязательными для собственника в силу закона. Прав. Сенат нашел такой вывод палаты совершенно несогласным с 570, 1547 ст. X т. 1 ч. и 366 ст. Уст. Гр. Суд., так как если собственник имения не участвовал в заключении субарендных договоров, то они, не будучи для него обязательны в силу закона (570 ст.), могут сделаться таковыми для него лишь в силу особого соглашения его.

1877 г., № 83; 1879 г., № 129; 1881 г., № 98. 521 ст. X т. 1 ч., определяющая обязательность договора имущественного найма для нового приобретателя имения, не может быть применяема к тем случаям, когда договор, заключенный прежним собственником и не облеченный в такую форму, при которой существовало бы предположение, что договор известен приобретателю и принят им к исполнению (1703 ст. X т. 1 ч.), остался неосуществленным, за ненаступлением назначенного в нем срока, до перехода имения к новому приобретателю. Если наниматель имеет право требовать от лица, с которым он заключил договор, исполнения этого договора передачею в натуре отданного внаем имения, то отсюда еще не

следует, чтобы это право принадлежало нанимателю и против нового приобретающего, с которым он в договорных отношениях не состоит и который по закону обязан только не стеснять отдельного владения, уже начавшегося.

1877 г., № 186. 1100 ст. Уст. Гр. Суд. предоставляет право просить об уничтожении договоров по имению, заключенных должником после получения повестки об исполнении, лишь взыскателю и покупщику имения с публичного торга, если таковые договоры клонятся ко вреду их, а не всем последующим покупщикам имения, на которых она не распространяет своего действия.

1875 г., № 467. Для приобретения имения, отданного в аренду еще прежним собственником, могут быть обязательны только те действия наемщика, которые совершены последним в пределах контракта. Поэтому добровольное соглашение между прежним владельцем и арендатором о досрочной уплате наемных денег, распространяющейся за пределы того времени, когда имение еще не перешло третьему лицу, не касается нового приобретателя, права которого ограничиваются только обязательными для него условиями не уничтоженного контракта.

1878 г., № 201; 1881 г., № 114. Проданное с публичных торгов имение, по постановлению надлежащего суда, укрепляется за покупателем и покупщику выдается данная на точном основании описи, по которой произведена продажа (ст. 1164 и 1165). Следовательно, если договор по имению не вошел в опись, и не был затем вследствие поданной своевременно жалобы включен в оную до продажи, он уже не может более обременять проданное имение. С публичною продажей ликвидировались все прежние обязательства, лежащие на имении; эквивалентом его является уже сумма, вырученная на публичных торгах, и всякое новое притязание к имению может относиться только к этому эквиваленту. Таким образом, и договоры, предусмотренные в 1099 ст. Уст. Гр. Суд., сохраняют свою силу лишь в том случае, если включены в опись, по которой продано имение.

1878 г., № 11. 2 п. 1529 ст. X т. I ч., как ограждающий собственно интересы кредиторов, может служить основанием к уничтожению сделки по иску кредиторов, лишенных этою сделкой средств к удовлетворению их взысканий, но не может быть применяем, по буквальному его содержанию, в исках покупщика имения об уничтожении арендного договора, как заключенного прежним собственником с целью лишить его известной доли доходов с этого имения; с другой стороны, нельзя не признать за покупщиком, приобретшим имение с публичного торга, права требовать уничтожения арендного договора, о котором на торгах ему известно не было (ни из описи, ни из запрещений) и который на продолжительное время лишает его доходов с имения; это право покупщика можно усмотреть и в ст. 1528, т. X, ч. I, по содержанию которой цель договора не должна быть противна благочинию, т.е. «понятиям нравственности» (разъясн. Пр. Сен. в решен. 1867 г., № 411), и в ст. 1104 и 1111 Уст. Гр. Суд., на основании которых в опись имения для продажи его с публичного торга должны быть внесены вообще сведения, объясняющие положение имения, как-то «заключенные по оному договоры», а представление к описи всех актов, определяющих право на оное его владельца, вменяется в обязанность должнику, и наконец в ст. 684 и

693 т. X ч. I, предоставляющих всякому искать вознаграждения за ущерб и убыток, причиненный деянием другого.

По поводу продажи недвижимых имуществ с публичного торга возникают нередко вопросы о том, какие взыскания, лежащие на имении, должны считаться вошедшими в *оценочную сумму*, следовательно подлежащими вычету из нее и не переходящими на покупателя? Подобный вопрос возник по д. Ржавского: имение продавалось за частые долги, с согласия Сохр. Казны, в коей было заложено, но вырученные деньги обращены исключительно на частые взыскания, а долг Сохр. Казны предполагался обращенным на покупателя, тогда как покупатель считал его погашенным из покупной суммы. Решено, по соображению ст. 1251 Уст. Кред. (изд. 1857 г.), 2043, 2044, 2089, 2119 и 3120 2 ч. X т. (изд. 1857 г.), что долг Сохр. Казны, уплачиваемый из суммы, вырученной из продажи имения, тогда только может почитаться не вошедшим в оценочную сумму имения, когда он был показан в торговом листе подлежащим платежу независимо от взноса покупной цены имения, и только в том случае может считаться переведенным на покупателя, когда последний изъявил, формальным образом, свое на то согласие. Между тем в торговом листе не было обозначено, что долг Сохранной Казне не включается в оценочную сумму имения, а было прямо выражено, что *из вырученной от продажи суммы* 173 р. 6 к. следует отослать в Сохранную Казну для приведения долга этой Казны в порядок, а остальные затем 789 р. 39 к. долга Казне должны быть переведены на покупателя; на сем основ. купленное имение признано свободным от долга (1 Общ. Собр. Сен. реш. 24 марта 1872 г.).

II. Мена¹

§ 45

Сущность мены, равно как и продажи, стоит в том, что собственность переходит от одного лица к другому не безмездно, но вследствие того, что отчуждающий имущество в обмен на него получает другое. Разница состоит в том, что в продаже вещь наличная меняется на деньги, а в мене одна вещь меняется на другую натурой. Итак, в продаже вещное право собственности возникает с одной стороны, а для другой родится право личное (на получение цены), а в мене с обеих сторон возникает право вещное.

В римском праве мена имела значение вещного (реального) договора. Из соглашения о мене само по себе не возникало еще обязательст-

¹ Об имении, отданном в обмен, обыкновенно говорится: *променял*, а взятом в обмен: *выменял*. И так будет, кажется, безошибочно принять в этом смысле различие терминов: променянное или данное на промен, и выменянное или взятое на промен.

во отдать и право требовать известную вещь натурою; но если одна сторона за соглашением производила и традицию вещи, то приобретала право требовать передачу вещи по условию и от другой стороны. Этой системе следуют общегерманское право, австрийский закон, прусский закон. Во французской системе договор о мене сам по себе, независимо от передачи, производит обязательство, и с заключением договора каждая сторона независимо от передачи получает вещное право на условленное имущество (Code C. 1702–1707). По существу мены обыкновенно не допускается в ней право требовать уничтожения за убыток в ценности имущества (*laesio*), и вообще ответственность за отдаваемое имущество, или очистка в мене, не может иметь такой силы и такого значения, как в купле-продаже.

У нас – сколько значение мены было обширно по древнему законодательству, столько же стеснено относительно недвижимых, по новому. До XVIII ст. у нас свободно производилась мена поместий на поместья и вотчин на вотчины, но в 1714 году, по указу о единонаследии, вследствие нового начала нераздробимости имений наследственных, мена должна была прекратиться. Затем, хотя в 1731 году отменен был указ о единонаследии, закон уже не возвращался к прежнему началу свободной мены и поступки недвижимых, и в 1786 году (П. С. З., № 16460, п. 2) положительно запрещено сенатским указом принимать к совершению и явке меновые и поступочные записи. Вследствие того в Св. Законов составилось правило (1374 ст.): *запрещается меняться недвижимыми имуществами*. Закон нигде прямо не выражает причины такого запрещения, но можно думать, что причина эта финансовая, чтобы пошлыны не пропадали и можно было сделать учет стоимости имущества. Правило это в таком безусловном смысле существует, сколько известно, только в русском законодательстве.

Из этого правила допускаются только следующие исключения, в виде льготы или привилегии.

1. Дозволяется менять казенные земли на частные для доставления удобного выгона городам и посадам (Зак. Граж. ст. 1374).
2. Для приобретения выгона в случае обращения селений в города по распоряжению правительства (Зак. Гр. 1374. Зак. Сост. 573).
3. При полюбовном размежевании допускаются променные акты (Граж. Зак. 1374, Межев., изд. 1893 г., 624). Здесь промены дозволяется делать без платежа крепостных пошлын, и формальности облегчены, но при размере казенных земель установлены особые формальности (1376).
4. Для избежания чресполосности и для округления дачи позволяется владельцу заповедного имения делать промены земель с соседними

владельцами с разрешения Сената, а в западных майоратах – с разрешения Мин. Гос. Имущ. (Гр. 485, 503).

5. В виде вознаграждения за отчуждаемое на государственную или общественную пользу имущество может быть предоставлено владельцу, в обмен, другое, однородное и в выгодах равное (Зак. Гр. ст. 578).

6. Для отвода наделов крестьянам (Зак. Гр. 1374; ср. положение о выкупе, ст. 6 примеч. 3. Великороссийское положение ст. 92; Малороссийское ст. 86; Киевское ст. 70; Виленское ст. 65; Положение об удельных крестьянах ст. 71 и др.).

7. Предоставляется менять потомственные земли малороссийских казаков (Зак. Сост., ст. 765).

8. Дозволяется промен земель, принадлежащих римско-католическим и лютеранским церквам, на земли городские (с разрешения Министра Внутренних Дел) и частные (т. XI, Уст. Иностр. Испов., ст. 119, прим.; 606).

9. Дозволяется обмен земель между имениями казенными и майоратными и фидеикомиссными в Курляндской губернии (т. VIII, ч. 1, изд. 1893 г., Уст. Казен. имен., ст. 7, прил., ст. 34 и след.).

Для мены движимых имуществ в законе никаких ограничений не установлено: мена сих имуществ оставляется на волю и взаимное согласие их хозяев (Зак. Гражд., ст. 1379) и может быть произведена без письменного укрепления, одной взаимною передачею, с поручительством на случай сомнения в действительной принадлежности хозяину меняемой вещи (1380).

III. Дарение

§ 46

**Сущность дарения и отличительные его свойства. –
Ограничения дарения. – Запрещение дара между некоторыми
лицами. – Право требовать возвращения дара. –
Условия и обязательства, из дара проистекающие**

Дарением в обширном смысле можно назвать всякое действие благодетельное для другого. Но в истинном смысле дарение есть действие свободной воли, посредством коего одно лицо при жизни своей отчуждает свое имущество для пользы и обогащения другого лица. Поэтому в

дарение входят следующие понятия: а) положительное (*donatio non praesumitur*), *прямо выраженное* действие воли, действительное отчуждение имущества от одной стороны при жизни (а не обещание только – благотельного действия); б) *обогащение* другой стороны. В дарении действующее лицо (даритель) добровольно лишает себя имущества, которое состояло в его власти и могло быть употреблено им для своих целей, ибо дарение совершается *при жизни*. Здесь дело идет не о том только, кто *по смерти* дарителя получит имущество.

В дарении имение отчуждается безмездным способом; цель здесь исключительная или главная – *даром* облагодетельствовать того, в чью пользу делается отчуждение, а не обменять одну ценность на другую, не удовлетворить материальной нужды или потребности. Даритель руководствуется при этом, по предположению, нравственными побуждениями, но все-таки совершает при жизни действие безвозвратное – даром. Поэтому все законодательства, допуская полную свободу владельца в распоряжении имуществом, для интересных целей, ограничивают эту свободу относительно безмездных, дарственных способов отчуждения, и стараются остановить меру щедрости дарителя относительно посторонних лиц или по крайней мере окружают акт дарения такими формальностями, которые побуждали бы дарителя быть особенно внимательным к тому, что он делает. Минута решения и выбор лица при дарении представляются особенно важными, и закон старается ограничивать волю дарителя относительно свободы отчуждения имущества и предупредить возможные злоупотребления.

В этом отношении особенно богато предосторожностями римское право, и многие из сих предосторожностей и ограничений перешли в новейшие законодательства. Для этой цели установлены:

1) Стеснительные формы, в коих должна выражаться воля. У римлян только то дарение, которое не превышало 500 червонцев, было совершаемо свободно; выше этой суммы требовалась *инсинуация*, т.е. копия акта вносилась в публичный реестр. Это была существенная формальность, имевшая целью предупредить действие нерассудительной щедрости: строгость этой формы перешла и в новые законодательства. Так, прусский закон различает: *обязательство подарить*, требуя для действительности его строгой судебной формы, и *положительное дарение*, которое может быть совершено простым письменным актом, но входит в силу лишь по истечении 6 месяцев (Pr. Ldr. I, 11, 1063 ст.). Французский закон непременно требует для дарения нотариального акта (C. civ. 931–939).

Независимо от того существуют разные ограничения относительно даримого имущества. Ограничивается (австрийский) или вовсе запрещается (французский) дарение будущего, впредь имеющего достаться имущества, а прусский закон даже в наличном имуществе, когда дарение превышает половину его, дает право дарителю в течение 3 лет уничтожить дарение. Французский закон (не говоря о других, в которых есть подобные же правила) не позволяет дарителю, имеющему нисходящих или восходящих родственников, распоряжаться своим имуществом с полною свободой дарения, и устанавливает особые правила о мере дарения в таких случаях (*droit de reserve*, *quotité disponible*, *droit de réduction*). Когда одарен при жизни дарителя один из его наследников, то при открытии наследства подаренное вносится в общий расчет наследственного имущества, для раздела (*droit de rapport*).

2) Дарения вовсе были запрещены между некоторыми лицами (между супругами, например, по римскому праву). Такие дарения решительно уничтожались. Того же начала держится французское право, только оно не прямо объявляет такой дар ничтожным, а предоставляет супругу возможность оспаривать дар свой при жизни. Кто не может дарить, кто стесняется в принятии дара, по этим предметам тоже есть в законодательствах немало ограничений, которые излишне указывать в подробности. Укажем для примера на французское запрещение врачу принимать дар от смертельно больного пациента, на ограничения церковей и духовных учреждений в принятии дара и тому подобное.

3) Дарителю присваивалось в некоторых случаях право возвратить дар. Поводы к сему следующие:

а) *Неблагодарность*. Это правило осталось в новейших законодательствах. Вместе с тем почти всюду закон указывает некоторые признаки неблагодарности; различие зависит от взгляда, более или менее строгого, на существо дарения и на нравственное отношение сторон. Французский закон указывает следующие признаки неблагодарности: покушение на жизнь дарителя, обиды, дурное обращение, и наконец, что особенно строго, отказ в содержании (*aliments*). В других законодательствах определение неблагодарности теснее, например, в австрийском, поводом к возвращению дара почитается только *грубая* неблагодарность и определяется так: «оскорбление на теле, в чести, в свободе или в имуществе, такого рода, что оскорбителя можно было бы от лица правительства, или по жалобе – преследовать уголовным законом».

б) *Неисполнение условия*. Значение условия в дарении не по всем законодательствам одинаково. Иные, как, например, австрийское,

прямо относят дарение к договорам, и в таком случае предоставляют стороне в этом договоре, как во всяком другом, право личного иска об исполнении обязательства. Не таков взгляд французского законодательства. Вообще вопрос о натуре дарения и о месте, которое оно занимает в системе прав гражданских, есть еще вопрос спорный (см. у Савиньи *System des heutigen römischen Rechts*. B. IV. *Hellferich Die Kategorien des Rechts*. Berl. 1863). Савиньи отводит ему совсем особое место в системе, и хотя не отрицает в нем договорного свойства, но существенную натуру дарения определяет независимости от договора. Французский закон положительно отрицает договорное свойство дарения, и место ему отводит вне договоров, в числе различных способов приобретения собственности, с наследством и завещанием. С французской точки зрения сущность дарения определяется главною его целью и намерением дарителя оказать благодеяние, обогатить. Отсюда следует, что одаренный имеет в виду только принять дар, а не связать себя условием; условие составляет в дарении только побочный, несущественный предмет; дарение поэтому есть не контракт, а *акт*, не возбуждает *взаимных* обязательств, и даритель, в случае неисполнения условий, не имеет права на *иск об исполнении*. Но французский закон, дабы поддержать нравственный характер дарения, дает дарителю *одно* право, и *безусловное*: за неисполнение условий требовать *решительного* возвращения дара.

Кроме решительного уничтожения дара, закон предоставляет еще дарителю возможность в некоторых случаях требовать возвращения некоторой части дара. Это допускается, когда даритель пришел в бедность. Ему предоставляются тогда по прусскому закону 6 процентов, по австрийскому закону вообще законные проценты с ценности подаренного имущества, по французскому закону право требовать содержания (*les aliments*), и отказ в содержании причисляется к признакам неблагодарности, уничтожающей дар. Дарителю, бывшему бездетным во время дарения, предоставляется оспаривать свой дар в случае, когда у него после дара родятся дети (*survenance d'enfants*). В Риме это право принадлежало только патрону относительно отпущенника; прусский закон применяет это право лишь к дарению, не вполне довершившемуся. Австрийский закон предоставляет вновь рожденному право на проценты с подаренного имущества. Французский закон всего строже в этом случае: он уничтожает дар прямо и безусловно (*de plein droit*).

§ 47

Дарение по русскому закону. – Форма. – Ограничение права на дарение. – Совершение и принятие дара. – Поворот дара к дарителю. – Переход права собственности на дар. – Дар условный. – Дар противозаконный. – Отличие дарения от завещания. – Дарение на случай смерти

По множеству ограничений учение о дарении весьма развито в западных законодательствах, по примеру римского, а понятие о дарении вследствие того расширено, так что оно соединяется и с обязательствами, с обещанием платежа, прощением долга и т.п. По нашему законодательству дарение разумеется в тесном смысле, как безмездное отчуждение имущества при жизни между живыми, с даром у нас соединяется немедленный переход имущества. Во всех законодательствах дар причислен к договорам. Вследствие дара может поэтому возникнуть обязательство с одной стороны относительно другой. Дар становится торжественным обещанием подарить или сделать что-либо в пользу одаряемого, так что исполнение здесь поставляется в зависимость от дарительного соглашения. Правда, требуется и у нас согласие одаряемого на принятие дара, но одно это обстоятельство не дает еще дару договорного свойства. С даром могут быть соединяемы условия касательно образа пользования и управления даримым имуществом, касательно исполнения со стороны одаренного различных действий, повинностей, в отношении к дарителю, и в таком случае исполнение сих условий существенно для сохранения дара, но все-таки приобретение имущества, предоставляемого даром, зависит не от исполнения сих условий: нарушение их со стороны одаренного может служить поводом к возвращению имущества, но приобретение совершается независимо от сих условий, силою самого дара. Тем не менее дар, хотя и не отнесен в системе нашего законодательства к договорам, заключает в себе согласие, к которому могут быть применяемы и общие законы о договорах (Ср. Касс. реш. 1870 г., № 1552).

В нашем законодательстве дарение не отнесено особыми отягчительными формальностями, не ограничивается ни суммою, ни правами родственников. Дарение движимого и капиталов совершается вполне свободно посредством простой передачи или простого письменного удостоверения, записи, удостоверяющей волю и намерение передать

(например, подписи на билетах кредитных установлений). Здесь не требуется означать основания передачи, и если такая передача будет соединена с условиями о взаимных действиях, то она будет договор, а не дар (993 ст. Зак. Гражд.).

Нигде в законах наших не сказано, что дар, относительно движимых имуществ, *совершается только* посредством *передачи*, и что без передачи не может быть дара, как бы решительно ни была выражена в акте, например, воля дарителя. Толковать 993 ст. Зак. Гражд. в таком обширном смысле, значило бы отвергать вовсе акты там, где нет у одаренного действительного владения подаренным движимым имуществом. Посему позволительно усомниться в обширном толковании, которое соединено в реш. Касс. д-та 1868 г., № 843 с приведенною статьей. В этой статье говорится только – в аналогии со вводом во владение недвижимости, – что *передача* подаренной движимости совершается вручением. Это значит только, что для *передачи* движимого имущества не требуется особой формальности, но нисколько не значит, чтоб нельзя было подарить без вручения. Дарение – в смысле договорном – по существу своему совсем не принадлежит к разряду так называемых *реальных* договоров, которые совершаются (как, например, заем) только посредством действия (например, передачи данных займы денег).

Однако в решении 1870 г. (Касс. реш. № 397; ср. 1873 г., № 1263) Сенат рассуждал, что дарение движимого имущества возможно и без передачи в натуре, составлением и совершением письменного обязательства в законном, по роду акта, порядке, согласно 571 ст.

Взыскатель основывал свое право на дарственной передаче ему от дяди права на получение денег с третьего лица, и передачу эту доказывал частными письмами. Ответчик, ссылаясь на 993 ст., доказывал, что только вещь может быть предметом дара, и что для совершения его необходимо вручение вещи. Но Сенат рассудил, что для дарственной передачи подобных обязательств наш закон не постановляет особых правил, и доказательство посредством писем признал достаточным (Касс. реш. 1871 г., № 217).

1873 г., № 13. Капитал, внесенный кем-либо на имя третьего лица с условием, что может быть взят обратно вносителем, составляет собственность вкладчика, а не того лица, на чье имя внесен.

1873 г., № 13. Дар, совершаемый покупкой на имя одаряемого именных билетов, считается принятым не в момент покупки билетов, а в момент действительного принятия дара.

Дарение недвижимого имущества связано с формальностями, какие требуются вообще для перехода от лица к лицу недвижимых имуществ, т.е. акт сего рода должен быть совершен крепостным порядком со взыванием в определенных случаях (ср. мн. Гос. Сов. 10 апр. 1895 г., Собр. Узак., № 421) установленной для безмездного перехода имуществ пошлины и называется *дарственной записью*. Если запись эта подписана вместо дарителя другим лицом, то дарителю производят допрос; по

крайней мере так следует из 900-й статьи, и если бы даритель умер прежде допроса, то акт почитается недействительным (987, 988, 990–992 ст. Зак. Гражд.).

Право вотчинника на дарение стесняется лишь общими законами, стесняющими право распоряжения имуществом. Ограничения эти относятся или к лицу, или к имуществу. Вообще должно заметить, что кто не имеет права отчуждать, тот не имеет права и дарить; для этого надобно иметь свободу распоряжения и право собственности на имение (969).

Когда имущество не подлежит вообще отчуждению, то нельзя и дарить его. Но есть имущества, которые собственник не может дарить или отчуждать безмездно, но продать может по своему усмотрению. Таково, например, родовое имение. Его запрещается дарить чужеродцам мимо ближайших наследников (кроме губерний Черниговской и Полтавской, где родовое имение владельцу предоставлено дарить мимо детей и ближайших наследников дальним или чужеродцам), а если дар делается в пользу родственника, то ему может быть назначено не более той части, которая следовала бы ему по праву законного наследства после дарителя (967, 970). Можно, стало быть, дарить родовое имение, отчуждать его при жизни даром только в пользу лиц, имеющих право наследства после дарителя, и в той мере, в какой это право принадлежит им. Относительно детей и потомков такое дарственное назначение будет *выделом*; а относительно родственников в боковой линии будет в особенности *дарением*. Стало быть владелец родового имения, имеющий детей или внуков, отчуждает имение в пользу их преимущественно посредством *выдела*, а владелец без потомства отчуждает родовое имение в пользу боковых родственников исключительно посредством дарения, и в некоторых случаях посредством *приданого*.

Иных ограничений наш закон не допускает относительно прав детей и родственников, и распоряжение благоприобретенным имуществом совершенно свободно. Запрещение дара между лицами, состоящими в особых отношениях друг к другу, вовсе неизвестно нашему законодательству. У нас прямо объявлено, что дары между супругами производятся на том же основании, как между посторонними лицами (978)¹.

¹ Если бы я захотел подарить дочери из родового имения указную часть, я мог бы сделать это при жизни посредством выдела; но если бы я захотел из родового имения при жизни подарить указную часть жене, то здесь ни выдел ни дар невозможен. Здесь не может быть известно, кто кого переживет, — и если жена умрет при моей жизни, то право ее на указную часть исчезает, не переходя к наследникам, тогда как в первом случае наследники моей дочери вступают в права ее.

Для действительности дара требуется, чтоб он был принят тем, кому назначен (973, 974). Согласие на принятие дается в этом случае или самим принимающим лицом, или, в случае его личной неспособности, опекуною властью (по аналогии с правилом 1257 и 1336 ст.).

Ввод во влад. недвиж. имением по дарственной записи должен следовать немедленно за совершением акта, и ни в каком случае не может быть отсрочек до смерти дарителя (ст. 931).

По закону 1882 года (т. V, изд. 1893 г., Уст. о Пошлин., ст. 152 и след.) переходы недвижимой и движимой собственности по дарственным актам, отказам, записям, выделам и т.п. подлежат оплате пошлиною, размер коей, определяется близостью родства к дарителям; для чужеродцев установлено 8% пошлины. От пошлины изъемяются имущества ценою не свыше 1 тысячи р., крестьянское хозяйство в земельном наделе и в домашнем быту, домашняя движимость кроме капиталов и товара, и все, что жертвуется в пользу казны, благотворительных, ученых и учебных учреждений и на церковное дело. Пошлина берется безвозвратно, кроме случая, предусмотренного в 973 ст. Зак. Граж. Законом 10 апр. 1895 г. (Собр. Узак., № 421) от оплаты пошлиною освобождены земли в уездах, при переходе безмездными способами к родственникам, указанным в 1 пункте 154 ст. Уст. о Пошл.

Существенный признак дарения состоит в том, что целью и содержанием акта служит передача имения вслед за актом, при жизни дарителя: если она отсрочивается до смерти его, т.е. если даритель оставляет имение при себе на свою жизнь, акт будет иметь свойство не дарения, а завещания (ст. 991). Правило это не следует, однако, понимать, как разумеют его иные, в таком смысле, будто бы дар в таком только случае совершается и имеет свойство дара, когда производится в действительности немедленная передача имения: закон имеет в виду не *факт передачи*, а *содержание воли* дарственной, и намерение, выраженное в акте. Событие передачи может быть отдалено или ускорено случаем и обстоятельствами: от этого свойство дара не изменяется, если воля была подлинно дарственная. Передача имения может быть даже отсрочена по воле дарителя, условиями акта; — закон не допускает только одной отсрочки — до смерти дарителя: в таком случае акт становится завещательным. Ср. Касс. реш. 1871 г., № 333.

1875 г., № 473. Дарение движимого имущества совершается или передачею даримой вещи тому, кому она назначается, и поступлением в его распоряжение, или, если почему-либо в момент дарения фактическая передача даримого имущества не последовала, то составлением письменного договора и обязательства, и в этом последнем случае всякий письменный акт, который судом, по закону, может быть признан доказательством отношения, может служить удостоверением состоявшегося дарения движимого имущества. Ввиду сего дар в том случае, когда он принят одаренным, но подаренная движимость ему не была передана, устанавливает между дарителем и одаренным долговые отношения, которые могут быть облечены в форму заемного обязательства, — и такое заемное обязательство не может быть признано безденежным.

1874 г., № 370. Ст. 993, т. X, ч. 1 не содержит безусловного требования фактической передачи вещи, не исключает и юридического перехода движимости от дарителя к одаренному. Если почему-либо в момент дарения фактическая передача невозможна, то она может быть заменена совершением письменного договора порядком, определенным в законе (ст. 571, т. X, ч. 1), и всякий письменный акт, который судом по закону (457 и 458 ст. Уст. Гр. Суд.) может быть признан доказательством права, может служить и удостоверением дарения движимого имущества.

1874 г., № 179. На основании 976 ст. X т. 1 ч. «дар, учиненный под условием, возвращается дарителю, если условие со стороны получившего дар не исполнено». Под словом «условие» подразумевается установление дарителем или какого-либо обязательства, которое одаряемый обязан *исполнить в будущем*, или какого-либо события, имеющего *наступить впоследствии*; поэтому 976 ст. не может быть применена к такому событию, которое в условии установлено не как имеющее наступить в будущем, а как совершившееся в прошедшем и послужившее *побудительной причиной* к заключению условия, т.е. 976 ст. не заключает в себе постановления о возврате дара в случае ошибки дарителя в побудительной причине, которою он руководствовался при назначении дара.

1873 г., № 865. Ст. 991, т. X, ч. 1 в ряду других постановлений о дарственных записях не имеет значения общего в отношении дарственных записей закона, а составляет лишь исключение из общих о них узаконений для тех актов, которые, хотя и составлены не по форме, для дарственных записей установленной, но, по существу их, признаются законом за дарственные записи. Поэтому ввод во владение, о котором говорится в этой статье, относится лишь к духовным завещаниям – признаваемым законом дарственными записями, и не распространяется на дарственные записи вообще.

По д. Барышниковой Касс. Сен. (1882 г., № 12) признал, что за отсутствием формального акта о дарении движимости решение вопроса о том, состоялось ли дарение или было только обещание подарить, – зависит от суда.

Дарение в том случае, когда дар принят, но не передан, оставляет между сторонами долговое отношение и право на иск о передаче дара. Таковой иск или требование вовсе не служит признаком непочтения со стороны одаренного.

Дарение совершается в минуту соглашения воли дающего с волею принимающего, и эта минута у нас совпадает с совершением дарственного акта. Если бы дар по нашим законам был просто договором, если бы даром можно было признать обещание дать или сделать, с исполнением в будущем, то можно было бы минуту принятия отделить от минуты дара, но у нас традиция, переход имущества соединяется с совершением дара, и потому при самом совершении акта обыкновенно требуется положительное согласие одаряемого на принятие дара. До этой минуты дар не может считаться совершенным, как бы положительно ни была удостоверена воля дарящего – подарить имущество. Такой даритель, до принятия дара, всегда может взять назад свою волю, отменить ее и, если

бы в промежутке между изъявлением воли дарителя и изъявлением согласия одаренного даритель умер или сделался неспособным дарить, например, сошел с ума, то дар может быть признан ничтожным и наследники дарителя вправе не признавать его: ибо при таких условиях невозможно определить минуту, в которую воля дарителя соединилась бы с волею одаренного.

Но если соединение это совершилось, если дар принят, то он уже не возвращается к дарителю (974). Таково общее правило. Из него допускаются, однако, исключения:

1. Если принявший дар учинит покушение на жизнь дарителя, причинит ему побои или угрозы, оклеветает его в каком-либо преступлении или вообще окажет ему явное непочтение, то даритель имеет право требовать возвращения дара. Трудно определить, что разумеет закон под словом «явное непочтение» (974).

В 1879 году (Касс. реш. № 193) Сенат признал неправильным рассуждение палаты, что в случае иска о возвращении дара за клевету на дарителя, клевета должна быть предварительно признана судом уголовным.

2. Если дар учинен под условием и условие со стороны получившего дар не исполнено, то дар возвращается к дарителю (976).

Это положение извлечено редакторами Свода из Улож. XVI гл. 9, 8, XVII, 43, и в общем виде применено ко всякому дару. Но цитаты говорят о случаях сдачи поместья с обязанностью кормить, и о сдаче вотчины родственникам при пострижении, с тою же обязанностью. Отсюда никак не выходит общее положение, особенно по сравнению с 975 ст. Столько же произвольно составлена и 975 ст. Редакторы, вероятно, увлеклись здесь системой французского права.

3. В силу закона, при конкурсе или при удовлетворении долгов несостоятельного.

Если в последние 10 лет до несостоятельности пред открытием конкурса — пред наложением общего взыскания на имущество (и тогда как долги, по которым несостоятельность оказалась, превышали уже половину имущества и после того дела должника уже не поправлялись),
(Торг.).

Если в последние 10 лет пред открытием конкурса или наложением общего взыскания на имущество
(Неторг.).

должник подарит имение по дарственной записи жене, детям или родным, тогда дар по сей по судебному приговору возвращается в массу имущества должника (Уст. Суд. Торг., ст. 554 и след., Пол. Взыск. Гражд., ст. 415 и след.).

Но если одаренный успел продать или заложить имущество третьему лицу, то продажа и залог не уничтожаются, а цена продажи или сумма, за которую дан залог, взыскиваются с одаренного в массу, впрочем не с наследников одаренного (Уст. Суд. Торг., ст. 555; Пол. Взыск. Гражд., ст. 417).

4. Когда родители или усыновитель при жизни подарили имущество сыну или дочери, или усыновленному, то в случае бездетной смерти одаренного при жизни родителя или усыновителя подарившего, подаренное имущество возвращается к пережившему дарителю не в виде наследства, но яко дар (Гражд. 156³, по Прод. 1891 г., 1142).

Вот и все случаи возвращения дара по нашим законам.

Дар почитается незаконным, когда он дан за действие по службе: принявший, а иногда и давший подвергаются взысканию вдвое и вчетверо против цены дара, но не сказано притом, что дан уничтожается (Угол. Улож. ст. 372–382). Только в некоторых случаях, по особенным соображениям местных обычаев, допускаются подобные дары, и в таком случае принимают вид официального действия.

Принявший дар приобретает на него право собственности (974–977); следовательно может и располагать им по своему усмотрению *вообще*, и передает его по себе наследникам, если не было постановлено условия о противном (977). Следовательно вообще, когда дарение безусловное, то право собственности безусловно приобретается.

Но, как и когда приобретается право собственности на имение, подаренное условно? Вправе ли одаренный до исполнения условия отчуждать имение? Может ли даритель, для обеспечения исполнения условия, требовать запрещения на имение? И какие могут быть последствия отчуждения, если отчужденное имение требуется назад дарителем в силу закона или в силу условия? Обо всех этих вопросах наш закон не упоминает. Между тем они очень важны, могут часто встречаться, и определены в иностранных законодательствах. А собственные законы наши и общие начала, в законе выраженные, так скудны, что при помощи их только одних мы не можем с полною достоверностью разрешить все эти вопросы.

Например, в дарении безусловном: право собственности приобретается немедленно и безусловно. Одаренный отчуждает подаренное имение или продажей, или даром. Вслед за тем возникает одна из законных причин, вследствие коих даритель может требовать возвращения дара.

а) *Неблагодарность*. Имения налицо уже нет у одаренного; спрашивается, вправе ли в таком случае даритель требовать цены имения: вправе ли, когда имение вышло из власти одаренного безмездным способом? Вправе ли, когда вышло продажей, или ограничено залогом? Вправе ли, когда имение у одаренного лица истребилось, уничтожилось, потеряло всю свою ценность?

б) *Несостоятельность*. Здесь один только случай разрешается законом, как мы видели выше, по продаже и залогу, а о даре закон умалчивает.

Вообще относительно безусловного дара, кажется, можно сказать, что, если переход имения от дарителя к одаренному был законный, и дар совершился законно, то отчуждение подаренного действительно и невосвратно, как относительно дарителя и одаренного, так и относительно третьих лиц, коим подаренное имущество передано.

Не столь ясно разрешение упомянутых вопросов, когда дар будет условный. Например, если сделано условие касательно образа пользования и управления, хотя и при передаче полной собственности, например, когда положено брать такой-то оброк с крестьян. Но запрещения на имении нет, и одаренный передает его или продает третьему лицу безусловно. Должна ли продажа быть уничтожена в этом случае? Очевидно, должна, если признать, что одаренный, приняв дар, не приобрел еще полного права собственности.

Но когда условие состоит в исполнении какого-либо действия, например, воспитать ребенка, выплатить одновременно сумму, платить ежегодный доход, кормить до смерти, давать квартиру в доме и т.п. Как тут разрешить? Здесь-то открывается неопределенность закона и нестройность системы. Что, если одаренный, не исполнив такого условия, продал имение? Поворачивать ли его от покупателя, или обязывать только одаренного к исполнению условия? Если бы условный дар был отнесен у нас к числу договоров, то было бы яснее дело. А теперь по закону выходит, что дар условный возвращается к дарителю за неисполнение условия, а между тем закон не предоставляет дарителю способа к обеспечению на случай неисполнения условия, и третье лицо, вступающее в сделку с одаренным, не всегда может удостовериться в том, что условие исполнено. Только 977 ст. Зак. Гражд. дает некоторый намек к разрешению упомянутых вопросов. Из этой статьи следует заключить, что и условно подаренное, по переходе к наследнику одаренного лица, не должно быть поворачиваемо к дарителю за неисполнение условия, если в дарственной записи не было постановлено противное, не было т.е. постановлено *особого о том* условия между дарителем и принявшим дар.

1876 г., № 299. Если, по смыслу дарственной записи, одаренный не был лишен права отчуждать уступленное ему имение, то и при наступлении условий возвращения дара дарителю такое возвращение становится невозможным после отчуждения дара в посторонние руки.

Условие в дарении может быть незаконное: в таком случае по общему правилу 1528–1530 ст. оно может быть признано недействительным. Так, например, когда родовое имение дарится лицу, имеющему право наследовать после дарителя, то даритель имеет право обязывать одаренного повинностями только на время своей жизни.

Еще свойство дара – как безмездного способа приобретения – состоит в том, что на дарителя, по сущности акта, не лежит обязанность *очистки* (*gapan-tie*). *Даровому коню* – по пословице – *в зубы не смотрят*. Обязанность очистки может основываться разве на особом условии, или возникает в некоторых слу-

чаях при условном дарении. Но если такая обязанность существует по условию – то акт едва ли не ближе подходить будет к договорам, чем к дарению: – свойство дарения здесь совсем утрачивается.

Переходит ли на одаренного, в мере дара, ответственность за долги дарителя после его смерти? Вопрос сей не имеет и места, если дар сделан лицу постороннему, не наследнику, и сделан добросовестно, не во вред третьим лицам. Вопрос сей может возникнуть в таком случае, когда дарение, при жизни вотчинника, сделано такому лицу, которое в минуту его смерти является *одним* из его наследников. Спрашивается: при определении наследственной ответственности за умершего по силе 1259 ст. Гр. Зак., следует ли полагать в счет подаренное ему имущество? Наш закон не дает прямых указаний для решения сего вопроса; но во всяком случае при решении необходимо сообразить: в каком состоянии были дела умершего в минуту дарения, открылось ли в ту пору взыскание, которое требуется удовлетворить, наконец, какое было подаренное имение дарителя – родовое или благоприобретенное? Кажется, по справедливости надлежало бы привлечь к ответственности и подаренное имение, если во время дарения открылось уже то взыскание, которое требуется удовлетворить. Но ни по закону, ни по справедливости нельзя, кажется, признать, что подаренное имение ни в каком случае не полагается в расчет наследственной ответственности (хотя случались решения, в сем последнем смысле постановленные, – см., например, в Сборн. Сен. реш. т. 2, № 144, 875).

О взаимном дарении между церквами см. Уст. Ин. Испов. 612.

Различие между завещанием и дарением

Завещание, так же, как и дар, относится к дарственному способу приобретения прав на имущества. Но между тем и другим способом есть различие существенное.

1. Нельзя не признать, что в дарении необходимо участвуют *две* воли: воля дающего и воля принимающего дар. Для того, чтобы дарение совершилось, действие той и другой воли должно быть совместное. В дарении предполагается соглашение, без которого дар не имеет места. Дарение может быть произведено под *условиями*, которые взаимно принимают обе стороны, – по свободному соглашению. Дарением возбуждается, с одной стороны, право, с другой – обязанность: как скоро дарение совершилось, даритель может принудить одаренного к принятию и удержанию вещи по силе акта: одаренный вправе требовать от дарителя того, что подарено. Напротив, в завещании действует одна воля. Правда, что по смерти завещателя может вступить в права свои воля наследника, который вправе не принять завещанного; но эта последняя воля выражается в отдельном моменте, независимо от воли завещателя: никакая сделка, никакое совместное действие той и другой воли здесь уже невозможны. Завещатель не входит ни в какое соглашение с избранным наследником, и если завещает имущество не безусловно, то при этом не условие заключает с наследником, а *постановляет правило* владения или пользования

завещаемым имуществом, или налагает на него повинность. Между завещателем и наследником по завещанию никогда не может возникнуть такое отношение, в котором право с одной стороны противопоставляется обязанности с другой, ибо такое отношение возможно только там, где участвует двойственная воля.

2. Дарение осуществляется немедленно и непосредственно (*hic et nunc*); как скоро совершилось соглашение, — начинается для приобретающей стороны действительное право. Здесь при самом совершении акта даритель отнимает у себя право на даримое имущество и облакает им лицо одаренное. Каково бы ни было это право, верное или неверное, безусловное или условное, случайное, ожидаемое, оно во всяком случае принадлежит одаренному, который может им распорядиться, передать его наследникам, может объявить и защищать его. Напротив, завещание осуществляется только со смертью завещателя; при совершении завещания завещатель ничего не лишается, никакого права не утрачивает, а назначенный наследник никакого права не приобретает. Приобретает он только *надежду* на получение завещанного ему, по смерти завещателя; но эта надежда состоит вне круга юридических понятий и не дает наследнику ровно никакого, даже условного права: не может он ни уступить ее, ни передать своим наследникам (ср. 1222, 710 ст. Зак. Гражд.).

Владелец, оставивший письменное завещание, независимо от оно, перед смертью, поручил своему душеприказчику вынуть из банка 80 серий и распорядиться ими по его указанию. По смерти его, наследники утверждали, что это распоряжение, как изустная память, недействительно, и требовал от душеприказчика возвращения серий. Рассуждено, что это распоряжение в таком только случае должно считаться завещательным, когда бы доказано было, что душеприказчику поручено распределить серии не при жизни владельца, немедленно, а лишь после его смерти (Касс. реш. 1868 г., № 765).

3. Дарение, по существу своему, есть действие невозвратное (ст. 974–977); дар, принятый тем, кому он назначен, к дарителю не возвращается. В некоторых случаях даритель может потребовать обратно подаренное, но и эти случаи нисколько не нарушают существа дарения; ни в котором из них возвращение дара не совершается исключительно действием свободной воли одного дарителя: даритель может потребовать обратно дар свой, но не иначе как при наступлении условий, предвиденных законом: в одном случае поводом к возвращению служит поступок одаренного, свидетельствующий о явной неблагодарности, следовательно такое обстоятельство, которое зависит от воли получившего дар; в другом — поводом служит неисполнение со стороны одаренного условия, под которым он получил дар; если представим себе, что возвращение дара поставлено дарителем в зависимость от события внешнего, случайного (например, если у дарителя дети, если отыщется без вести пропавший сын и т.п.), то и в таком случае поводом к возвращению будет обстоятельство, не зависящее от воли дарителя. Наконец, если бы даритель предоставил себе полную и неограниченную волю потребовать имущество обратно во всякое время, то акт сего рода, как лишенный существен-

ной принадлежности дарения, не мог бы в собственном смысле почитаться дарственным актом.

Напротив того, сущность завещания состоит именно в том, что оно может быть уничтожено завещателем во всякое время, когда ни пожелает. Если в составлении завещания, в акте положительном, воля завещателя должна еще ограничиваться требованиями закона, то в уничтожении одного, в акте отрицательном, воля сия ничем существенно уже не стесняется, и вполне свободна.

Особенный вид дарения по римскому праву есть дарение на случай смерти. Сущность его состояла в том, что дарение, хотя и совершилось, хотя имущество и переходило при жизни дарителя, но дарение получало полную силу тогда только, когда даритель умирал прежде одаренного, и теряло свою силу в том случае, когда даритель переживал одаренного или миновалась опасность для жизни дарителя, вследствие коей дарение было сделано; в таком случае даритель удерживал за собою право возвратить дар по усмотрению. Это было не завещание, но особого рода договор между живыми, и такой дар долженствовал быть принят одаренным при жизни дарителя.

Форма эта, имевшая, с одной стороны, вид дарения, с другой – вид завещания, но не бывшая ни тем ни другим, представляла во многих отношениях неудобства, вследствие чего она вовсе исчезла из французского права, но еще удержана в австрийском и прусском.

У нас частные лица в актах своих делали попытки дать своим распоряжениям форму дарения на случай смерти, например, по завещанию дарили имение при жизни, с тем, чтоб иметь возможность впоследствии возвратить к себе этот дар по произволу, как бы в завещании. Но закон в 1827 году отринул эту форму, и такое намерение признал незаконным. Форма же дарения на случай смерти у нас никогда не существовала. Закон (991) говорит положительно, что духовные завещания, коими укрепляется имение безвозвратно при жизни завещателя, должны быть признаваемы дарственными записями, и наоборот. См. о сем 2 часть, *права наследственные*: § 59.

В губерниях Черниговской и Полтавской, по Литовскому статуту, осталось нечто похожее на эту форму (522). Здесь дарственная запись на случай смерти имеет то свойство, что даритель не имеет права *при жизни одаренного* располагать тем же имением в пользу другого лица; даритель свободен распорядиться даром только в таком случае, когда пережил одаренного.

Дарение на случ. смерти было употребительно в брачных договорах между супругами; оно выражалось нередко в форме взаимного между супругами завещания.

Практич. важность сего акта состояла в том, что право одаренного на случай смерти возникало еще при жизни дарителя и, если сей последний умирал прежде одаренного, то право сие не входило в состав наследства после дарителя, и не подчинялось всем последствиям наследственности перехода.

Например, в случае конфискации всего наследства – одаренный по такому акту имел бы основание требовать, чтобы имущество выделено было из массы, подлежащей конфискации.

Д. Выржиковской. 1 Общ. Собр. Сен. сл. 28 нояб. 1869.

С дарением, хотя бы от такого лица, после коего, в минуту смерти его, одаренный был бы наследником, не соединяется наследственная ответственность за долги, установленная 1259 ст. Зак. Гр. Касс. реш. 1872 г., № 765.

1876 г., № 578. Даритель по дарственной записи на случай смерти сохраняет за собой право собственности на даримое имущество и может представить его залогом для денежной ссуды (Высочайше утвержденное 18 января 1840 г. мнение Государственного совета по делу Пашенковой), следовательно одаренный приобретает право собственности на даримое имущество не с момента совершения записи, а лишь по смерти дарителя, а так как собственностью дарителя, в момент смерти его, может почитаться лишь то, что составляет остаток от вычета долгов его из ценности его имения, то только этот остаток и переходит в дар к одаренному.

IV. Пожертвование

§ 48

Сущность пожертвования. – Законные правила о принятии пожертвования. – Форма пожертвования

Пожертвованием закон называет добровольное приношение имущества на *пользу общую* (979). Под это определение подходит приношение или дарение с определенным назначением, делаемое на имя юридического лица, имеющего общественный характер (980). Пожертвования могут быть делаемы или при жизни жертвователя, или на случай смерти, посредством духовного завещания. Мы говорим здесь исключительно о первой форме.

Жертвователям предоставляется свобода и в выборе имущества и в назначении употребления жертвуемого капитала (980), однако пожертвования не должны быть противны правилам, постановленным для тех заведений или учреждений, в пользу которых делаются; следовательно

и образ употребления жертвуемого имущества зависит от общих постановлений и от общего порядка прав и отношений государственных и гражданских. Воля жертвователя, во всяком случае, должна быть уважаема. Но когда имущество жертвуется на учреждение, состоящее в ведении правительственной власти, то нет сомнения, что власть правительственная, при изменении, согласно государственным видам, организации того или другого учреждения, может изменять и первоначальный, начертанный жертвователем план того учреждения, посредством коего жертвователь постановил употреблять имущество для предназначенной цели. Одно только несомненно, что государственная власть не вправе давать пожертвованному имуществу другое назначение, отвлекать его от предмета, на который сделано пожертвование, и обращать на другой предмет¹. У нас благотворительные и общепользные учреждения состоят почти все в ведении или под непосредственным надзором государственной власти, которая распоряжается более или менее по своему усмотрению специальными средствами каждого учреждения, причем случалось иногда, что учреждения уничтожались и возникали на место их другие, или средства одного обращались на поддержание другого, и не всегда соблюдалось первоначальное назначение сумм, пожертвованных частными благотворителями.

Для предупреждения произвольных распоряжений в 1872 году постановлено (Зак. Гражд., 986): если употребление пожертвованных для определенной надобности казне, земству, городу, обществу, учреждению и т.п. имуществ или капиталов сделается по изменившимся обстоятельствам невозможным, то сим имуществам и капиталам может быть дано другое назначение, но не иначе как по истребовании согласия жертвователя, если же его нет в живых или исполнение данного им при жизни указания признается невозможным, — то испрашивается подлежащим министерством Высочайшее разрешение через Комитет министров. В случае изменения, последовавшего без соблюдения сего порядка, жертвователь, а за смертью его, наследники, могут требовать возвращения пожертвованного. Прежде решительного постановления о перемене назначения, предоставляется наследникам и родным жертвователя, а также и посторонним лицам, делать заявления свои по сему предмету, для чего подлежащее министерство должно публиковать о своих предположениях за 4 месяца до представления Комитету министров.

¹ В некоторых уставах благотворительных учреждений помещена оговорка в сем смысле. Например, устав покровской общины. Полн. Собр. Зак. 1872 г., № 51032.

Жертвовать может каждый, но в Уставе общественного призрения (т. XIII, изд. 1892 г., ст. 33, 34, 80, прим.) встречаем следующее правило: при пожертвованиях должно обращать внимание на поведение и прежний образ жизни лица приносящего, не был ли и не состоит ли он под судом и следствием. Как порочные люди могут делать приношения с целью получить награду от правительства, дабы, прикрыв тем прежние свои поступки, сравниться с отличными в обществе людьми, то запрещается принимать от таковых людей пожертвования (ср. Уст. зем. пов. 451, прим., по Прод. 1890 г.).

Законы о пожертвовании (979–986 ст.) не упоминают особенно о запрещении жертвовать родовое имущество, но из общего правила о родовых имуществах и из 967 ст. следует заключить, что и в пожертвовании ограничивается безмездное отчуждение таковых имуществ. Если у жертвователя есть наследники, то отчуждение родового имени вредит их интересам, если же наследников нет, то оно вредит интересам казны государственной. Впрочем пожертвование есть действие, имеющее особенную важность для общественного или для государственного интереса, и бывают случаи пожертвования родовых имуществ, совершившегося вне законного правила, с утверждения верховной власти. См., например, Полн. Собр. Зак. 1874 г., № 53134.

Приобретают посредством пожертвования так называемые юридические лица; «богоугодные, училищные и другие заведения и общества» (980 ст.). Для того, чтобы приобретение совершилось, необходимо, как и в дарении, принятие пожертвования с той стороны, в чью пользу оно делается. А как все вышеозначенные заведения, общества и т.п. находятся у нас в ведении, или под непосредственным надзором государственной власти, состоят – как говорится – в каком-либо ведомстве, то и потребно разрешение главного начальства сего ведомства на принятие жертвуемого имущества. Министр внутренних дел разрешает принятие движимых имуществ и зданий в пользу общественного призрения и разных духовных и светских заведений (ст. 981). Там, где введены земские учреждения и в ведение их предоставлены благотворительные заведения общественного призрения, принятие пожертвований в пользу сих заведений зависит от земства; принятие пожертвований в пользу города предоставлено городской думе (Зак. Гражд., ст. 982). В восточной Сибири и Приамурском Генерал-Губернаторстве принятие пожертвований зависит от генерал-губернаторов (981, прим. Гр. 3.). Принятие приношений в пользу церкви вещами и деньгами допускается свободно (984). Недвижимые имущества в пользу архиерейских домов, церковей и монастырей принимаются через Св. Синод с Высочайшего соизволения,

а в пользу духовных училищ с разрешения Синода (985 З. Гр.; Зак. Сост., 398, прим., по Прод. 1890 г.). Приобретение недвижимых имений, жертвуемых в пользу церквей католического, лютеранского и армяно-грегорианского исповедания, – разрешается, в мере ценности имущества, духовными начальствами или Министром внутренних дел, по правилам устава иностранных исповеданий (Уст. Ин. Испов., ст. 114, 605, 1011, по Прод. 1890 г.).

Актом укрепления жертвуемого имущества служит дарственная запись или духовное завещание, причем крепостные пошлины не берутся, в виде исключения, с имуществ, жертвуемых в пользу благотворительных, духовных и учебных заведений (V т., изд. 1893 г., Уст. о пошл., ст. 195–200). Но особые акты о дарственном переходе сих имуществ при жизни владельца не всегда совершаются.

В 1871 году (Полн. Собр. Зак., № 49687) изданы правила о принятии пожертвований на благотворительные и общественные учреждения в царстве Польском. Положено: выписи из актов сообщать чрез нотариусов, смотря по предмету и цели пожертвования, поименованным учреждениям, от коих зависит принятие, в пределах предоставленной каждому власти; о пожертвованиях в пользу благотворительных учреждений гминного управления см. Полн. Собр. Зак. 1874 г., № 54161.

В деле Галковского Гражд. Касс. Департамент разрешал вопрос: может ли быть признано пожертвованием благотворительное назначение, сделанное в завещании в пользу родственников завещателя? Вопрос сей, на основании ст. 979 и 980 Зак. Гражд., Сенатом разрешен отрицательно (реш. 1887 г., № 11).

Пожертвование, так же, как и дарение, совершается решительно, безвозвратно (если нет условия, предполагающего возможность поворота), и в нем так же выражается решительная воля подарить, пожертвовать, обязательная для жертвователя, и облекающая другую сторону, приемателя, правом требовать передачи пожертвованного. Посему не подлежит сомнению, что пожертвованное (как-то: определенное имущество или взнос денежный, единовременный и ежегодный) может быть взыскано с жертвователя принудительно. Едва ли основательно было бы в сем случае возражение жертвователя, что цель пожертвования есть особенная, нравственная: как скоро пожертвование совершилось, оно получает имущественное значение и гражданскую силу акта, связывающего волю; в системе же гражданских законов пожертвование отнесено к способам приобретения прав на имущество (см. о сем. Касс. реш. 1871 г., № 928). По тому же соображению жертвователь едва ли вправе отговариваться от исполнения оскудением своих средств и собственным недостатком. В гражданском законе нет опоры такому возражению, хотя в существе оно не лишено основания: нельзя отрицать, по крайней мере относительно пожертвования, имеющего предметом ежегодные выдачи, что в нем предполагается свободное движение щедрости от *собственного довольства*, но не предполагается намерение разорить себя, исчерпав на пользу общественную

все средства к своему содержанию, весь свой достаток. Но это соображение, не имеющее силы перед судом и перед законом гражданскими, может быть принято, в видах справедливости, высшею административною властью, к которой обыкновенно и обращаются в подобных случаях: бывали примеры, что по этому соображению с жертвователя снималось обязательство Высочайшею властью.

В 1878 г. разъяснено (Полн. Собр. Зак., № 58943), что постановления общественных и сословных учреждений о выдаче пособий на содержание учебных заведений, состоящих в ведении Правительства, если при сем не назначено условий, признаются, по принятии их, постоянно обязательными, разве бы Правительство, по изменившимся впоследствии обстоятельствам, признало возможным освободить жертвователей от взноса.

Во всяком случае жертвователь имеет право требовать, чтобы его дарственное обязательство принималось во всей целостности и в строгом смысле. Посему, если пожертвовано им определенное имущество (например, дом), едва ли возможно принудить его к замене сего имущества другим, когда передача пожертвованного сделалась физически невозможною (например, дом сгорел). Если пожертвованы денежные взносы в пользу определенного учреждения, едва ли возможно требовать продолжения взносов, когда это учреждение уничтожилось.

В западных губерниях весьма часто встречаются совершенные в прежнее время дарственные записи о так называемой аннуате, или ежегодном платеже в пользу церкви или монастыря, за совершение треб, обеден, поминовений и т.п., с обеспечением платежей на указанном в акте имении; причем помещаемы были нередко и условия, что в случае уничтожения церкви, монастыря и т.п. или в случае прекращения условленных треб платеж отменяется или имение возвращается свободным к владельцу и его наследникам. В последнее время, с уничтожением многих монастырей и с секуляризацией церковных имений в Западном крае, прекратилось существование учреждений, к коим относились подобные записи и совершение условленных треб. Отсюда возникают во множестве иски частных владельцев о возвращении имений и о прекращении повинностей. Но иски эти постоянно оспаривает Министерство внутренних дел, доказывая, что с передачею в казенное управление всех церковных и монастырских имений и капиталов, казна остается представителем уничтоженных учреждений и приобретает от них право на повинности и платежи. В опровержение условий обыкновенно делается ссылка на Высоч. пов. 6 мая 1840 г., что условность подобных фундушей не должна иметь значения, так как первоначальная цель фондации остается неизменною, а определен законом только лучший и приличнейший способ управления духовными имениями и содержания духовенства.

Однако по всей справедливости надлежит признать, что в подобных случаях, если решать вопрос на основании гражданского закона (975, 976 ст.) и независимо от политических соображений, дар является разрушенным. Когда назначение платежа сделано было по личному выбору и благочестивому дове-

рию дарителя, в пользу именно означенного им духовного учреждения, за требы, в сем учреждении совершаемые, невозможно, без насилия или натяжки, обобщить его волю, отнеся ее, вместо *духовного* учреждения, уже несуществующего, к центральному гражданскому *хозяйственному* управлению всех наличных учреждений сего рода. Обобщение было бы еще возможно – если б оно относилось вообще к церкви и к центральному церковному учреждению, в коем сообразно Р. католическому церковному сознанию объединяются все отдельные церковные учреждения. Но нет основания отнести это обобщение к государственному или гражданскому правительству, тем более, что оно треб не совершает и не может наблюдать за ними.

Судебные решения по сим делам склоняются большею частью к уничтожению дара. См., например, реш. 2 Общ. Соб. по д. Шадурских 1868 года; мн. Гос. сов. по д. Лабунских 1872 г.

В 1876 году (Полн. Собр. Зак., № 56006) изданы правила о порядке установления стипендий и учреждений благотворит. и общепользных с присвоением наименований. Стипендии сии и учреждения д. б. обеспечены сполна вносом денег или гарантированных кред. бумаг.

V. Пожалование

§ 49

Историческое значение пожалования в России. – Происхождение вотчинных поземельных владений посредством пожалования. – Пожалование населенных имений

Пожалованием называется дарование кому-либо от Государя именным указом недвижимого имущества в полную или ограниченную собственность.

Пожалование было одним из главных способов приобретения вотчинной собственности в России, особенно в XVI и XVII столетиях (см. выше о служебном характере поземельной собственности в России). Если обратимся к основным титулам, на коих утверждается поземельное владение во всех центральных областях России, составляющих зерно Московского государства, то увидим, что почти всюду основным титулом служат вотчинные дачи и поместные, обращенные впоследствии в вотчину общим распоряжением правительства. Поводом к пожалованию были личные заслуги или милость царская. Жалуемы были вотчины из дворцовых и черных земель, или поместная дача обращалась в вотчинную. На жалуемое имение выдавалась жалованная грамота.

Число земледельческого населения, состоявшего в крепостном владении частных лиц, значительно увеличилось в течение XVIII столетия распоряжениями правительства, которое в виде милости, награды за службу или вспоможения для службы предоставляло военным и гражданским чинам во владение целые деревни и села из земель казенных и дворцовых. Раздача поместий прекратилась с 1714 года: правда, что после того вотчинная коллегия, заменившая поместный приказ, применяясь к прежнему порядку, раздавала еще дворянам дачи, но уже только из порозжих казенных земель, да и эти раздачи впоследствии признаны были незаконными¹. Однако же и после формального прекращения общей раздачи поместий бывали учреждаемы местные окладные раздачи некоторым чинам недвижимых населенных имений: в этих раздачах отзываются еще следы старой поместной системы. Так, например, именным указом 25 апреля 1737 года, положено офицерам, состоявшим при казенных и горных заводах, давать сверх определенного жалованья из дворцовых и ясачных деревень дворы и души крестьянские. Еще при Петре I, грузинским дворянам, перезванным и добровольно вышедшим в русскую службу, раздавались во владение деревни (см. ук. 24 дек. 1751 г., § 1). В 1738 году приняты были в русскую службу дворяне и князья, выехавшие из Грузии с царем грузинским; из них устроена особая гусарская рота, и положено: вместо жалованья на мирное время отвести им для поселения земли на Украине из казенных дворцовых и войсковых деревень в вечное и потомственное владение с раздачею князьям по 30, да на каждого из малолетних мужеского пола детей по 5-ти дворов, а простым дворянам по 10-ти дворов (Полн. Собр. Зак., № 7595, 7614, 8129). Из числа русских деревень, которые по указу 1713 года отбирались в казну от мурз и татар за неприятие православной веры, по силе последующих указов 1715, 1726 и 1730 годов, назначаемы были новые дачи татарским мурзам и потомкам их, принявшим впоследствии св. крещение. Все эти деревни составляли особый фонд, назначенный исключительно для

¹ Именно указом 21 марта 1736 года. Этим указом (которого нет в П. С. З.) окончательно прекращены были все поместные дачи. Вотчинной коллегии не дано было права на раздачу земель, но она стала принимать просьбы о том от дворян, посылала обыскивать порозжие казенные земли, и делала об отдаче их определения. Таким образом роздано было ею в разных местах несколько сот тысяч десятин до запретительного указа 1736 года. Многие из владельцев заселили розданные земли своими и набранными крестьянами; так что, в уважение к пользе от этого населения, в 1766 году дозволено было оставить за ними все те дачи, на коих поселение имеется (см. ук. 13 мая 1736 года, № 6959. Меж. Инстр. 1766 года XXIV, 10; ук. 29 ноября 1804 года, № 21536).

таких раздач, до тех пор пока все они поступили в раздачу и весь фонд истощился; тогда по повелению Императрицы Екатерины II прекращены были и раздачи (Ук. 14 окт. 1743, № 8807; 16 дек. 1745, № 9236; 5 янв. 1766). В 1741 году гренадерская рота Преображенского полка, оказавшая особенное содействие императрице Елисавете при вступлении ее на престол, в награду за то переименована была в *лейб-компанию*; все чины ее, унтер-офицеры, капралы и рядовые, пожалованы были дворянами, а в следующем 1742 году всем высшим и нижним чинам лейб-компании пожалованы были в вечное и потомственное владение деревни, с назначением окладов по чинам из отписных и казенных волостей в разных уездах; в том числе каждому рядовому назначено по 29 душ, всего же при этом роздано на 299 человек 13 930 душ; впоследствии по передачам и переходам все эти деревни утверждены были за покупателями и наследниками, кроме тех наследников, которые родились до пожалования отцов во дворянство и не приобрели потом прав на владение деревнями. В 1762 году, при вступлении на престол Екатерины II происходили, как можно догадываться по некоторым указаниям, подобные же раздачи кавалергардам (Ук. 31 дек. 1741, 25 нояб. 1742, 2 мая 1772). К этому же разряду должно причислить деревни, назначавшиеся в Малороссии за уряд некоторым русским чиновникам во владение и пользование, на время оправления должности, например, комендантам и обер-комендантам (Ук. 21 февр. 1769 г., № 13260). Обычай этот не ограничивался, по-видимому, одною Малороссиею: из указа 22 февр. 1776 года видно, что на столовое содержание смоленских губернаторов назначено было в Могилевской губернии староство Мстиславское, которое числилось за губернатором во все время отправления им должности. В другом указе 1767 года (№ 12848) упоминается о Корелах Кексгольмского уезда, пожалованных *по смерти* Выборгскому вице-губернатору. Последние следы этого учреждения выразились в учреждении командорственных имений при императоре Павле I в 1797 году; но это учреждение вскоре было отменено.

Пожалование населенных имений было одним из самых обыкновенных видов награды за службу или за особые услуги, оказанные монарху и правительству. После сравнения поместий с вотчинами, такое пожалование заняло место прежней раздачи земель в вотчину или обращения поместий в вотчины. Такая награда, без сомнения, должна была казаться всего более приманчивою, потому что с нею соединены были наибольшие материальные выгоды. Со стороны правительства не возникало еще, да и не могло возникнуть сомнения о том, в какой мере

сообразна с началом государственным отдача в частное владение десятков тысяч людей, почитавшихся до того принадлежностью государства: дело в том, что с самим понятием о принадлежности государству было еще связано понятие не о гражданской свободе, а о личной зависимости, с которою соединялось подчинение государственной власти: между принадлежностью государству и принадлежностью помещику не было еще тогда резкого различия, какое существовало в наше время. Сущность этих отношений перешла в новую историю России прямо и без изменений из XVII столетия; но форма их в преобразованной России получила более резкие очертания вследствие разных причин, косвенно действовавших на воззрение правительства и на общественные нравы. Таким образом, в течение XVII столетия, земля занимает первое место в составе жалуемых имений: жалуются вотчины, а крестьяне являются необходимою принадлежностью вотчинных земель, и даже не входят в официальный счет при жаловании вотчин. В первой половине царствования Петра I эта форма пожалования начинает изменяться: земля не стоит уже на первом плане, но наряду с нею *двор* крестьянский мало-помалу приобретает значение официальной единицы при назначении жалуемых участков, так что по количеству раздаваемых дворов определяется и количество земли. Но при преемниках Петра, после установления ревизий и подушной подати, на языке официальном и в общественном употреблении, утвердилось понятие о *душе* крестьянской как об единице, которою определяется преимущественно значение и состав недвижимого населенного имения: кое-где в указах встречается даже, вместо счета душами, еще более оскорбительный для слуха счет *головами* крестьянскими.

В течение царствования Петра I, крупные пожалования населенных имений были отчасти последствием завоеваний русского оружия, и производились из земель, принадлежавших к покоренному краю. Известно, как велика была добыча, приобретенная для себя Меншиковым в прибалтийском крае, и какие огромные имения успел он утвердить за собою в Малороссии. Жадность его в этом отношении не знала границ¹. Петр пожаловал его владетельным герцогом Ингерманландским и, по собственным словам Меншикова, отдал ему всю Ингерман-

¹ В 1720 году считалось за Меншиковым до 50000 душ; сверх того, приписал он к землям своим в разных местах до 32000 беглых и пришлых людей всякого звания: они были впрочем отобраны от него по повелению государя. Петр отказал ему в просьбе о пожаловании города Батурина с округом, но по смерти Петра ему удалось достигнуть и этой цели. В 1724 году число крестьян, принадлежавших Меншикову, увеличилось до 100 000 душ (см. Биограф. Бантыш-Каменского).

ландию в вечное владение. Впоследствии размеры этой огромной вотчины были, кажется, уменьшены, и вместо прежнего количества земли, намеренного Меншикову на 20 000 дворов, оставлено ему только на одну тысячу для перевода русских крестьян. Впрочем, как можно судить из показаний самого Меншикова, остальные мызы и деревни в Ингерманландии, с жителями и землями, тогда же были розданы во владение другим, а вместо того предоставлено ему выбрать себе вотчины в других местах, из дворцовых и монастырских имений великороссийских губерний. В Малороссии были ему же пожалованы большие имения, отписанные за измену у Мазепы (см. протоколы тайного совета в *Чтениях Общ. Истории и Древн.* 1858 года, кн. 3, стр. 41). Все военные сподвижники Петра жалованы были от него малыми и большими деревнями. О размерах образовавшихся таким образом владений можно судить по тому, например, что в 1730 году графиня Головкина наследовала от отца своего, князя Ивана Федоровича Ромодановского, более 20 000 душ; а в 1742 году, после князя Алексея Михайловича Черкасского, 70 000 душ.

Размеры пожалований еще увеличились в последующие царствования: после славной победы и выгодного мира, вслед за присоединением к Российской державе новых областей, из покоренного края, нередко и из великороссийских губерний, раздавались деревни генералам и сановникам, участвовавшим в военном или дипломатическом подвиге. Каждое радостное событие при дворе вызывало милости государей к своим любимцам, выражавшиеся, между прочим, в пожаловании населенных имений¹. Царствование императрицы Екатерины II, ознаменованное славными победами русского оружия и присоединением новых областей к России, отличается и количеством пожалований в самых больших размерах: населенные имения жаловались по усмотрению государыни, преимущественно из нововозвращенных от Польши губерний; но в некоторых случаях самому лицу, получившему награду, предоставлялось выбирать, в каком именно месте желает получить пожалованное число душ. Новый любимец, выходя из случая, всякий раз получал от императрицы огромное имение в виде награды. Бывали случаи «пожалования» на крест, на стол и даже «для увеселения» (так, например, было пожаловано Румянцеву 5000 душ в 1775 году). К этому пе-

¹ Не только деревни, но и города с приписанными к ним селами переходили в частное владение посредством пожалования. В записках о жизни графа Сиверса (Лейпциг. 1857 года, том I, кн. 1) упоминается об одном из подобных случаев. «Великий канцлер Бестужев, — пишет автор записок, — посреди мира успел укрепить за собой целый город Венден».

риоду относится образование многих больших имений, принадлежащих знатнейшим дворянским родам в России. Восшествие на престол императора Павла послужило поводом к обильным раздачам населенных имений людям, на которых пала милость нового государя (П. С. З., № 17940); но и кроме особенных милостей, зависевших от личного благоволения императора, каждое начальство имело тогда право, при представлении подчиненных к наградам, испрашивать для них, по особым заслугам каждого, пожалования населенным имением, означая по своему усмотрению в списках и количество душ, которые предполагалось пожаловать. Только при императоре Александре I, в 1801 году, пожалования населенных имений прекращены, и с того времени уже не возобновлялись¹.

§ 50

Нынешние правила о пожаловании. — Назначение и отвод земель

С 1801 года и доныне жалуются только ненаселенные земли; но при этом все нефтяные источники, которые окажутся на жалуемых участках, оставляются за казною с таким пространством земли, какое необходимо для устройства промысловых заведений (Уст. Горн., 1893 г., ст. 546).

Пожалование совершается посредством Высочайших указов, по воспоследовании коих Министр Государственных Имуществ делает распоряжение о сдаче пожалованных имений кому следует (Зак. Гражд., 934, 941). Ввод во владение заменяется здесь сдачею, и ранее сдачи никто не может вступить во владение (940 Зак. Гражд.).

Пожалование есть одностороннее действие государственной власти. Здесь мы не видим ни малейшего участия договорного начала. Не видим вовсе сопоставления двух волей, но одним действием государственной власти имущество, бывшее прежде государственным, обращается в предмет частного обладания. Пожалование одною только стороною касается гражданского права. Здесь нет преемства гражданского, здесь не может быть речи и о принятии жалуемого, ибо не может быть речи об участии принимающей воли, в *самом акте*. Она участвует в акте дарения, но не участвует в акте пожалования. Это не значит, чтобы нельзя

¹ О происхождении частных владений из пожалования см. любопытные статьи: *Богатства частных лиц в России*, в газете *Голос* 1870 г., № 41, 70, 72, 97. В журнале *Русская мысль* Дек. 1882, ст. Семева.

было отказаться от права, ибо отказаться можно от всякого гражданского права. Но от этого права можно отказаться только тогда, когда оно совершилось, когда стало гражданским правом. Отказ этот немислим в самый момент пожалования.

К сущности пожалования относится именно то обстоятельство, что *имущество государственное* делается предметом частного обладания. Поэтому, если Государь дарит из собственного своего имущества, то это будет уже в юридическом смысле не пожалование, а дарение. Но в строгом законном смысле у нас такой случай мыслим только относительно движимости и капиталов. По нашему государственному праву нет таких недвижимых имуществ, которые объявлены были бы личною *гражданскою* собственностью Государя. Не стесняясь законами, он, конечно, распоряжается на таком праве всеми имуществами, состоящими в его обладании; но если обратимся к закону (Гражд. 412), то увидим, что те недвижимые имущества, которые в особенности называются *государевыми*, объявлены собственностью не физического, а идеального лица, принадлежащею всегда царствующему императору и не подлежащею отчуждению.

Итак, при пожаловании немислима традиция. С какого же времени приобретается здесь право на имущество? Со времени подписания указа о пожаловании, так что с этого времени лицо может передать наследникам право на получение имущества. Это не значит, однако же, что передается всегда самое имущество. Право распоряжения известным имуществом приобретается лишь с того времени, как определилось самое имущество и поступило, посредством отвода и сдачи, во владение. Именно: если в Высочайшем указе точно и определительно означено самое имущество жалуемое, тогда нет сомнения, что с подписанием указа приобретается вполне вотчинное право на имущество: с этого же времени приобретается и право на доходы, с имущества собранные, хотя бы сдача его замедлилась по обстоятельствам, от приобретения не зависевшим.

Но если в указе жалуется только количество десятин, а не определенный участок земли, то определение участка зависит еще от отвода. Ранее отвода приобретатель получает только право личное, которое и передает наследникам. Вотчинное право приобретается лишь с того времени, как определился предмет обладания, т.е. с отвода, следовательно с этого времени приобретатель получает право и на доходы.

Пожалованное и отведенное имущество переходит в собственность приобретателя, если противное сему не постановлено в самом акте пожалования. Следовательно приобретатель может и распоряжаться им на праве полной собственности (936, 937).

Кроме пожалования безусловного, имущество может быть жалуемо и в неполную собственность. Таковы, например, имения, жалуемые на заповедном или майоратном праве, особенно в западных губерниях (467, 494), земли, отводимые в Сибири для учреждения фабричных и промышленных заведений (961). Такие условно пожалованные земли приобретаются не иначе как по исполнении условия, и в случае неисполнения отбираются (938, 939). В XVIII столетии было в обычае раздавать земляные дачи желающим для заселения крепостными людьми, особенно в новозавоеванных провинциях. Таким образом заселена вся С.-Петербургская губерния. Но здесь мы касаемся уже другого способа приобретения собственности, который, состоя в аналогии с пожалованием, существенно от него отличается. Именно, это – раздача земель частным лицам в видах государственного хозяйства для заселения, застройки и обработки. Пожалование есть личный акт высочайшей власти, а это – мера государственная, постоянная или периодическая. Подобная раздача началась с XVIII столетия, и отчасти донныне продолжается. Главные виды ее в настоящее время – раздача участков в Новороссийском крае для садоводства и разведения виноградников. И относительно этого предмета существует в полной силе правило о том, что право полной собственности приобретается не иначе как по исполнении условий. См., для примера, XII т. св. Уст. Сел. Хоз. изд. 1893 г., ст. 23, прилож.; 78–90, 93, 112, 113.

Имущества жалуемые подлежат взиманию пошлыны на основ. Положения 1882 г. о пошлынах с имуществ, переходящих безмездными способами.

См. еще Полн.Собр. Зак. 1871 г., № 50040; 1873 г., № 51828; правила об отводе городских участков для застройки в Кавказ. крае и о раздаче казенных земель в Ставропольск. губернии. – 1868 г., № 45909: об отводе участков в собственность в поселке Горячий Ключ, на Кубани. 1868 г., № 46120: о раздаче частным лицам участков из казенных земель в Кубанской области.

В наших законах упоминается по разным местам о различных видах временного, зависящего и ограниченного владения частных лиц землями, которые отводятся им от казны и разных ведомств; владение это – то ограничивается положенным сроком, то предоставляется пожизненно, то поставляется в зависимость от хозяйственных надобностей казенного ведомства, доколе земли ему не потребуются, то связано с отправлением службы или работы, доколе владелец состоит в должности; или с промыслом, для которого отводится земля, так что она может быть отобрана, если лежит в пустоте, либо употреблена для иной цели. Эти виды владения следует, по нашему мнению, отнести к вотчинным правам, когда они не проистекают прямо из договора об оброчном содержании. В особенности принадлежит им характер вотчинно-государственного права, когда происхождение их связано с принадлежностью

к сословию, или со службою и повинностью государственной (ср. далее в ст. о заимке).

В некоторых случаях прямым законом предоставляется некоторым лицам, по занимаемой ими должности или по особым хозяйственным соображениям, право на получение участков земли в вечное и потомственное владение. О горных и военных чиновниках, состоящих при горных заводах области хребта Уральского, сказано, что если они будут строить собственные дома, то места под оные на землях казенных (и у частных лиц) отдаются им в вечную и потомственную собственность (Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 137). *Маафы* (милиционеры) в Закавказском крае, в вознаграждение отличий и других заслуг, жалуются потомственно участками земли. Том II. Особ. учр. гражд. упр. каз. ст. 928.

Правила о наделе землями малоимущих дворян отменены в 1865 году (П. С. Зак., № 41795). В замен того постановлены правила об отводе свободных казенных земель отставным чиновникам и офицерам, участками от 30 до 150 десятин (Полн. Собр. Зак. 1868 г., № 45975). Особые правила об отводе таковым лицам участков в Западной Сибири – Полн. Собр. Зак. 1869 г., № 47877. – О раздаче срочных участков чиновникам Войска Донского – Полн. Собр. Зак. 1876 г., № 49777.

Сюда же относятся правила о льготной продаже земель от казны в видах государственного интереса о поощрении чиновников. О продаже казенных участков русским чиновникам в царстве Польском – Полн. Собр. Зак., № 49763; об отводе свободных участков каз. земель на Кавказе и в Закавказском крае безземельным дворянам в льготную аренду, с правом выкупа – Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 49882.

VI. Заимка и овладение

§ 51

Прежнее и нынешнее значение заимки. – Заимка земель до генерального межевания. – Старозаимочные земли в слободских полках. – Заимка на Дону. – Селитебные земли. – Отвод казенных земель под заведения. – Расчистки

Заимка, как первоначальный способ приобретения поземельной собственности, имела весьма важное историческое значение. Давно уже миновало то время, когда, при неопределенности прав собственности, на первом плане стояло самостоятельное владение: тогда заимка была главным путем к установлению владения. Но когда установилось понятие о праве собственности на землю, утверждаемом посредством титула, и тогда еще заимка не утратила своего значения; по-

средством ее открывалась возможность устанавливать владение имуществом, или по поводу права на известную землю – распространять границы своего владения на прилегавшие к этой земле угодья и пространства. Мы говорили выше об этом предмете по поводу угодий и примерных земель. Рано образовалось официальное понятие о том, что все земли, никому в особенности не принадлежащие, принадлежат государю; но земель было так много и так мало населения, что правительство не имело возможности наложить руку и непосредственную власть свою на все участки, на которые частное лицо не могло предъявить и утвердить свое право. Правительство долго не имело еще в том и нужды. С государственным межеванием должно было соединиться и приведение в точную известность всех имуществ, как частных, так и государственных, и точное отделение одних от других. С этого времени начинается забота правительства о приведении в известность имуществ бесхозных, с тем, чтобы объявить их собственностью государства. Но межевание имело в виду освятить и утвердить всякое спокойное и добросовестное владение, хотя бы оно образовалось и распространилось и без титула, посредством одной заимки. Главная цель была – привести в известность владение, и если правительство встречалось с завладением казенных земель и находило на них поселение, то имело в виду не нарушать этого поселения. Сюда относились: примерные земли, завладение угодьями без утвердительных дач, завладение и заселение казенных земель бесспорно до 1765 г., расчистка пашни из-под лесов и т.п.

Межевая инструкция содержит в себе правила о том, как поступать с землями, которые были до 1765 года самовольно заняты сторонними людьми. Во многих случаях, такие земли велено было оставлять во владении заимщиков, безденежно, или с платежом за них установленной платы, когда те земли были казенные, или когда у частных владельцев, на чьих землях было чужое поселение, оказывалась, сверх дач, примерная земля. Так велено было: межевать безденежно за церковными причтами, что было ими занято под дворы из выгодных городских земель. Занятое городскими жителями из выгонных, церковных, дворцовых и т.п. земель под строения, велено межевать за теми, у кого что в заселения окажется, но брать с них единовременно по 3 и по 2 копейки за квадратную сажень; но впредь на выгонных землях никакого строения и поселения не допускать (VIII, 10, 11, 15). Самовольно заселенные дворцовыми и прочими казенного ведомства крестьянами и иностранными выходцами, без дач и крепостей, порожние государственные земли межевать за ними по числу душ в 15-ти десятичную пропорцию безденежно, если занятие было не насильственное (XII, 6, 7, XXII, 7, 14 и XXIV, 14 – об иноверческих землях). Владельцам, поселившимся без дач и отказных книг на диких государственных или на оброчных землях,

продавать те земли по объявленным от государства тройным ценам (XXIV, 11, 13, XXV, 8, 15). Если кто, не имея своей дачи, поселился в урочищах у других владельцев, у коих за полными их законными дачами еще окажется примерная земля, то из сей примерной земли намеривать поселившемуся 8-ми десятинную на душу пропорцию, взыскав с него тройную сумму против казенной продажной цены (XXVII, 4, 6, 8). О наделе землею припущенников, поселившихся без актов на башкирских землях см. Особ. Прил. к Зак. Сост., XVI, ст. 15, прим., прил.

Пример. Грамотами царя Иоанна Васильевича ⁷⁰⁶⁶/₁₅₅₈ и ⁷⁰⁷⁶/₁₅₆₈ годов именитым людям Григорию и Якову Строгановым даровано было право занимать в Перми Великой по обе стороны реки Чусовой *от устья и до вершины* пустые места, строить городки и варницы и около их владеть землями и угодьями. Для занятия таковых мест дан был срок: по первой грамоте 20, а по второй 10 лет, с тем, *что по прошествии оных будут посланы писцы*, как для описания их владения и назначения с него оклада, так и для удостоверения, действительно ли заняты под оное места пустые, без чего грамоты не в грамоты. По миновании определенного первого грамотою срока, посланный в 7087 году писец Яхонтов описал заселение и владение Строгановых и учинил отвод по реке Чусовой от устья ее вверх *до реки Утки*. Спустя после сего более 40 лет, т.е. в ⁷¹³¹/₁₆₂₃ и ⁷¹³²/₁₆₂₄ годах, послан был другой писец Кайсаров, который в писцовых книгах своих означил границу заселения и владения Строгановых по Чусовой *ту же реку Утку*, и объяснил, что Строгановым принадлежит городок Чусовой, селцо Камасинское; к Чусовскому городку уезду, рекою Чусовою от устья вверх по правую сторону до реки Утки и с малыми речками и с озера, которые в той меже впали в реку Каму и в Чусовую... со всякими угодьями. Затем грамотою Императора Петра I ⁷²⁰⁰/₁₆₉₂ года повторены все прежде данные Строгановым грамоты и писцовые книги Яхонтова и Кайсарова, и велено Григорию Строганову и впредь по нем будущему роду его владеть неотъемлемо, как владели исстари дед и отец его и как в жалованных грамотах и в крепостях написано «быть непременно и в прежней своей силе и крепости ныне и впредь нерушиму в вечные роды». Затем в течение XVIII столетия, в той же площади по р. Чусовой, строились казенные заводы и отводились под них, равно как и под частные заведения, земли и леса по распоряжению и отводу горного начальства. Наконец, когда надлежало посредством генерального межевания определить границы дач и владений, право Строгановых признано только на те пространства, которые оказались действительно заняты ими и законно отведены под горные их заводы, а все за тем пространство не занятое признано Госуд. имуществом (Д. Гороблагод. заводов и Кн. Голицына в Об. Собр. Сен. и в Госуд. совете 1875 г.).

Займка земель и доныне в употреблении там, где еще изобилие земель, пусть лежащих, напр., в Сибири, в Томской и Иркутской губерниях. Это ведет к образованию обычным способом особого права, основания которого в захвате, труде и давности, а проявление – во владении, пользовании и распоряжении. Но примечательно, что при этом община предполагается верховным распорядителем земель частного захвата. Мало-помалу оказывается, что при умножении

захватов прежний простор сменяется утеснением; тогда начинается борьба против распространения заимочного владения и оно уступает другим, более определенным формам. (О сем см. подробности в книге: *Крестьянское землепользование и хозяйство в Tobол. и Томск. губерниях*. Изд. Мин. Гос. Имущ. СПб., 1894.)

После генерального межевания должны были окончательно определиться все частные и государственные имущества, и заимка стала юридически невозможной. Но фактически она возможна и доныне, потому что не все еще обширные пространства России приведены в известность и еще не сделалось невозможным владение, скрытое от контроля правительства. От времени до времени слышно и теперь, что где-нибудь в глубине лесов северных губерний открываются у нас такие поселения и деревни, которые вовсе не значились в списках сословий и скрывались от правительственного контроля и от платежа податей.

В особенности под названием *заимки* известен исторический способ приобретения поземельной собственности в так называемых слободских полках, составивших нынешнюю Харьковскую губернию. Полки эти образовались, как известно, из пришельцев малороссийского происхождения, которые, по поводу польского гонения за веру, вышли в 1646 году из-за Днепра и поселились в полуденном крае России, сначала по черте, устроенной Михаилом Федоровичем от Ворсклы до Дона, потом мало-помалу распространились по Суле, Пселу, Харьков, Донцу и пр. Из них были устроены слободы, сделавшиеся впоследствии полковыми городами; первые переселенцы вышли из Черкасского повета, и оттого все слободские жители получили общее название Черкас. Русское правительство старалось привлечь их к себе и воспользоваться их военным устройством для защиты границ. В 1654 году Харьковский полк, центр местного управления, принят был под скипетр России и вскоре поступил в ведение польского приказа, и наряду с ним образовался другой главный полк, изюмский. В последней четверти XVII столетия начинается ряд жалованных грамот, которыми русские государи утверждали за слободскими жителями разные льготы и привилегии. В том числе грамотою 1682 года указано слободским полкам «пашенные земли пахать и всякими угодами владеть промеж собой по разделу по их черкасской обычности». К числу таких обыкновений, перенесенных, вероятно, из первоначальной родины, принадлежал обычай *занимать* пустые земли для разработки и владения. Таким образом заимка в слободском краю сделалась главным способом приобретения собственности, и уже впоследствии, в XVIII столетии, при уменьшении земель, явились производные способы приоб-

речения посредством покупки у первоначальных заимщиков или приемников их.

Но и в то время, наряду с приобретением по передаточным актам и по наследству, заимка долго еще не утрачивала прежнего своего значения. Сначала, по изобилию пустых земель, для заимки не требовалось никаких формальностей; с умножением населения, с увеличением ценности земель и уменьшением количества пустых дач, оказалась необходимость в установлении определенного порядка заимки; для предупреждения ссор и споров за землю потребовалось определить начало и основание каждого заимочного права. С этой целью установился для заимок особый обряд, сходный с тем обрядом, который в системе поместных прав великороссийского края существовал издавна для приискания и записки в дачу земель порожних: здесь образовалось официальное понятие о том, что земли слободских полков составляют фонд, предоставленный им за службу и для службы; следовательно, по происхождению своему, занятая или отведенная земля не могла ни у кого почитаться полною, безусловною собственностью. Заимщик должен был, для записки за собою земель, обращаться с просьбой в полковую уряд, в изюмскую полковую канцелярию, откуда выдавались на этот предмет документы, не имевшие впрочем строго определенной формы: письменные дозволения на заимку, письма полкового уряда, указы и предписания, а иногда ввозные грамоты с дозволением «вольных людей Черкас призывать и селить» на заимочной земле. Естественно, что при таком способе происхождения поземельной собственности не могло быть точной определенности ни в границах владения, ни в материальных признаках права. Это повело, с одной стороны, к злоупотреблениям местных правителей, от которых зависело утверждение прав, с другой стороны – к частным насилиям, завладениям и ссорам между частными владельцами. Правительство, с половины XVIII столетия, особенно же со вступления на престол Екатерины II, поставило себе одною из главных государственных целей определение границ поземельного владения и приведение в известность вотчинных прав. Особое внимание было обращено при этом на земли служивых людей, в том числе на заимочные земли слободских полков; в них произошло смешение собственности государственной с частным владением, мало-помалу превратившимся в личную собственность. В 1765 году (указ 15 марта) слободской губернской канцелярии велено было отобрать и рассмотреть документы всех поселившихся на слободской земле помещиков, с тем, чтобы определить законные права каждого владельца и выделить их из массы земель, на-

значенной «на содержание слободских полков», долженствовавшей составлять общественную принадлежность. Между тем приготовлялось общее государственное размежевание. В июле 1765 года издана была специальная инструкция для размежевания слободских земель, причем постановлено: «по неимению в Слободской губернии никакого предела в землях, ограничить законом, дабы всякий свой удел или заимку знал и завладевшее излишне возвратил, и по правильным крепостям имел бы себе владение по указам, как и великоросские владельцы. Для разбирательства же земляных дел учредить в слободской канцелярии особый вотчинный департамент». Притом велено «оставшуюся в округе каждого местечка за удовольствием обывателей лежащую впусе полковой дачи землю описать и без указа губернской канцелярии не давать кроме обывателей вновь прибылых и тамошних с семьями, размножившихся и в землях недостаточных, а губернской канцелярии, получив сведение об оставшихся землях, если кто из бывших старшин и их детей, не имеющий до сего заимочных земель, будет просить, оным дачи производить, кому надлежит, по пропорации» (указы 6 июля 1765, 25 октября 1767, 1 декабря 1768 года). Впоследствии же, по учреждении слободской межевой конторы, велено ей производить межевание заимочных земель по началам межевой инструкции (указ 7 мая 1769 года). Таким образом, прекратилась на будущее время возможность беспорядочных заимок, а владение землями старо-заимочными должно было получить надлежащую определенность. Население вновь образованной Слободско-Украинской губернии мало-помалу утратило характер служивого сословия; прежние войсковые обыватели и казаки вошли частью в сословие государственных крестьян, частью, выслужившись, перешли в высший класс, приобретая и своей поземельной собственности качество дворянского владения. В общей массе земель, состоявшей во владении бывших служивых людей, предстояло теперь отделить личную собственность от собственности государственной, от земель, предназначавшихся для душевого надела. Посреди общественных дач часто встречались особые участки, состоявшие в личном владении, из старозаимочных земель, доставшихся по наследству от предков или покупкою от прежних владельцев. Такие владельцы, если успели выслужиться из поселянского звания в офицерские чины, получали вместе с тем право располагать своей землею свободно, как дворянскою собственностью; но когда они, при личном владении землею, оставались в сословии свободных сельских обывателей, то возникал вопрос о пространстве прав их на отчуждение своих участков лицам посторонним, не принадлежащим к од-

ному с ними сословию. Право это ограничено было законом в отношении к личной собственности однодворцев и малороссийских казаков. Закон имел при этом в виду, что в даче, населенной государственными крестьянами, не должно быть допускаемо образование новых разноразмерных владельцев, и держался того начала, что земли, выделенные из фонда, первоначально назначенного для государственной службы, не должны выходить из того сословия, коего поземельное владение основано на прежнем служебном его значении; напротив того, земли, приобретенные по частным сделкам между прежними служивыми людьми или потомками их, если эти сделки утверждены законом или давностью, могут быть предоставлены в свободное распоряжение владельцев. То же начало выражается и в законе относительно старозаимочных земель. Войсковым обывателям Харьковской губернии предоставлено в 1859 году право собственности на те старозаимочные земли, которые состояли в личном их владении и распоряжении, и достались им по наследству от предков, или приобретены покупкою. Таким образом, как те, так и другие земли, не причисляясь к общественным, свободны от оброчной платы. Но свобода в отчуждении тех и других земель не одинакова. Первые, т.е. наследованные от предков, дозволяется войсковым обывателям продавать, по примеру малороссийских казаков, только «равным себе обывателям», а последние, т.е. купленные, предоставляется им отчуждать, кому пожелают. Те старозаимочные земли, которые перешли уже к лицам других состояний и удержаны лицами, выслужившимися из войсковых обывателей, остаются в неприкосновенной собственности у настоящих владельцев и их наследников. В 1864 году постановлено, что все вообще старозаимочные земли войсковых обывателей Харьковской губернии, когда принадлежат владельцам на праве собственности, могут быть отчуждаемы людям всякого звания, а в 1865 году постановление сие распространено на все вообще старозаимочные земли, где бы они ни находились (т. IX, Зак. Сост., ст. 763, прим. 3, по Прод. 1890 г.).

В разъяснение сих узаконений в 1880 году состоялось решение Гражд. Касс. Департ. (№ 207), в коем Д-т, руководствуясь соображениями бывшего II Отделения собственной Его Величества Канцелярии, опубликованными в связи с законом 1865 года, не принятыми Государственным советом, разъяснил, что в спорах о старозаимочных землях, для укрепления прав собственности на эти земли, закон не требует представления актов пожалования оных праводателям истцов, а предписывает лишь доказать, что присвоенная частным лицом или обществом земля есть действительно старозаимочная и состояла в пользовании

истцов на полном праве собственности, и засим уже от ответчика – казны зависит опровергнуть это обстоятельство представлением доказательств, что спорная земля дана от казны лишь в пользование. Это разъяснение, в связи с рассуждением Департамента, что из актов о пожаловании старозаимочных земель нельзя делать вывода о принадлежности их бывшим войсковым обывателям на праве пользования, – ведет к тому, что все старозаимочные земли надлежит признать собственностью их настоящих владельцев. И действительно, после распубликования сего решения к казне предъявлено было множество исков о признании права собственности на старозаимочные земли за владельцами и о возврате уплаченной за них оброчной подати. Вследствие сего потребовалось новое разъяснение законов о старозаимочных землях, каковое положением Комитета Министров 3 октября 1882 года и возложено на Министерство Юстиции, при участии Министерств Внутренних Дел, Государственных Имуществ и Финансов и Кодификационного Отдела при Государственном совете, а производство дел по упомянутым искам о старозаимочных землях и о возврате оброчной подати приостановлено Высочайшим повелением 25 сентября 1883 года (П. С. Зак., № 1729). Это поручение Министерством Юстиции и по сие время не исполнено.

Хотя это название «старозаимочные земли» и относится специально до слободских полков, но по сущности дела таков же был способ происхождения собственности и в других местностях, где целому сословию отводима была от Государя определенная территория. Естественно, что частная собственность в этих условиях вырабатывалась из личного владения, утверждавшегося на *заимке*. Так, например, образовалось поземельное владение на Дону. Территория донского казачества населялась пришельцами, которые сначала занимали себе места, где вздумается, занимали *городками*, т.е. огороженными местами. По мере умножения поселений оказалась надобность разграничить поземельные дольствия и так называемые юрты отдельных городков. Тогда завелся такой порядок, что желающие являлись в войско и просили у войскового круга разрешения на заимку пустого места, а разграничение мест между соседними станицами производилось полюбовно, на основании чего выдавались из войска *разводные* грамоты. Подобно тому в позднейшее время войсковые чиновники на захваченные или произвольно занятые земли получали укрепление от войсковой канцелярии.

Особенный вид заимки пустых земель существовал во многих местах России, особенно же в Малороссии, под названием *селитьбы*. В Малороссии существуют доныне большие слободы, образовавшиеся

этим способом из пришлых (нахожих) людей из разных мест (слобожане). Делалось обыкновенно так: какой-нибудь пан из старшины малороссийской или достаточный человек выбирал где-нибудь в лесу удобное место около речки для водяной мельницы, и просил гетмана или полковника выдать ему универсал на место, и позволить построить млинок и осадить слободку. По универсалу такой заимщик делался полным владельцем места, только осаживать слободу должен был никак не местными жителями, а сторонними людьми (ибо в самой Малороссии местное правительство старалось противодействовать передвижениям и переселениям народа с места на место). Строились хаты и на хатах выставлялся сверху крест, на котором «осадчик» обозначал, сколько лет льготы от повинностей за землю дается новым поселенцам. Вскоре набирались люди и осаживалась слобода. В пору общего закрепления крестьян в Малороссии многие из таких слобод были укреплены, со всеми жителями, за первоначальными осадчиками, по их заимкам.

В уставах казенного управления упоминается множество случаев, в которых частным лицам предоставлено от государства право занимать для известного хозяйственного или заводского промысла поземельные участки, которые отводятся им для сего от казны на условиях. В таком случае лицо, получившее участок, удерживает оный на праве условного пользования, которое в некоторых случаях принимает вид владения срочного, пожизненного, потомственного, или может превратиться даже в право собственности. Такие права, по началу их и основанию, кажутся, всего правильнее отнести в системе нашей к оккупации или заимке, когда они образуются не вследствие свободного договора между казенным управлением и частными лицами (отдача в содержание), но вследствие основанного на общем законе требования или прошения частного лица *об отводе*, удовлетворяемого, на основании общего же закона, подлежащим начальством.

Вот рассеянные в Св. Зак. случаи такого отвода:

Отвод поземельных участков под выстройку от городов – ср. Зак. Сост., ст. 532, прил. IV, ст. 6; V, ст. 3. Отвод земель под устройство караван-сараев в Закавказском крае, в вечное и потомственное владение. Уст. Сел. Хоз., изд. 1893 г., ст. 23, прил. III. Отвод земель под фруктовые сады, виноградники и проч. в Новороссийском крае, Бессарабии и Кавказском крае в вечное и потомственное владение. Уст. Сел. Хоз., изд. 1893 г., ст. 78–90, под пчеловодство в Сибири – 112. Отвод земель в Восточной Сибири под хлебопашество, сенокосение и постройку домов (Уст. Оброчн., изд. 1893 г., ст. 19, прим., прил.). Отвод бывшим государственным крестьянам в некоторых лесных гу-

берниях лесных участков для лесного промысла, с платою или без платы попенных денег и пошлин (414 Уст. Лес., изд. 1893 г.).

В некоторых местностях лесные участки, расчищенные под хлебопашество, предоставляются тем, кто их расчистил, в срочное владение (до 40 л.), Уст. Лесн., изд. 1893 г., ст. 407; для Архангельской губернии там же, ст. 183, прим., прил. См. еще Особ. Прил. к IX т. полож. о горнозавод. населении, ст. 21, прим. 1–3; о лесных участках, отводимых под расчистку удельным крестьянам, см. Уст. Лесн., ст. 534, прим. 2. См. еще Уст. Казач. Сел. прил. к 2 ст. по Прод. 63 г. § 12; полож. об упраздн. Иркутских и Енисейских казачьих полков, Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 49614, ст. 14. Членам станичных обществ в казачьем Донском войске предоставлено право владеть разведенными лесными рощами (левадами) или сбереженными рощами из мелкой поросли (т. VIII, ч. I, изд. 1893 г., Уст. Лесн., ст. 576).

В римском законе оккупация, или присвоение бесхозных вещей была свободна для частного лица; в германском, и вообще в новейших законодательствах выражается та мысль, что оккупация должна подчиняться государственному (или в ином случае регальным) правам, так что в известной государственной области, и относительно вещей, имеющих известный хозяйственный интерес и получивших известную ценность, частные лица могут пользоваться правом оккупации только с разрешения или в виде уступки со стороны правительства, или в виде права общего пользования. Выше упомянуто, как наше правительство разрешало и утверждало оккупацию относительно земли. Теперь следует сказать, в связи с тем же предметом, в особенности, о праве охоты, ловли, промыслов и добывания металлов.

§ 52

Охота. – Римское понятие об охоте. – Германская регалия охоты. – Освобождение охоты. – Ограничения охоты по новейшим законодательствам. – Постановления русского закона об охоте и промыслах. – Охота в Курляндии

По римским понятиям, право собственности на землю не давало еще необходимо права собственности на диких животных, в пределах той земли водящихся, и к приобретению в собственность этих животных применялось вполне понятие об оккупации. Таким образом, на чужой земле можно было приобретать в свою собственность животных; но это еще не значило, что каждому принадлежит право охоты на чужой земле. Право охотиться, как и право прохода, считалось принадлежно-

стью права собственности на землю, ибо без согласия собственника земли нельзя, по римскому понятию, вступить в его владение, и собственник имеет полное право удержать каждого постороннего вступщика. Таким образом, собственник земли, разрешая охотнику право охотиться, не дает ему тем права собственности на животных, которого и сам исключительно не имеет, но дает ему только право свободно ходить и действовать в своей земле.

Это понятие о праве охоты существовало первоначально и на германской почве, может быть еще и пространнее. Предполагалось, что всякий свободный человек может охотиться на чужой земле, лишь бы не нарушал права собственности на эту землю. В первоначальной экономике общества, когда многие производительные силы природы не получили еще определительной, одинаковой для всех ценности, естественно было думать, что вольная птица и вольный зверь в вольном лесу, не выращенный и не вскормленный рукой человеческой, есть дар Божий всякому человеку, и не состоит ни в чьей собственности. Притом самое понятие о поземельной собственности в средневековую эпоху не имело еще той экономической формы, которую приобрело впоследствии: дом, двор, сад, пашня считались исключительной принадлежностью одного владельца; а уголья, т.е. лес и выгон, считались в общей принадлежности и в общем пользовании совместных владельцев целой дачи. В отдельных дачах рыцарских и церковных, без сомнения, прежде всего образовалось понятие об исключительном праве владельца на охоту в своей даче, ибо для благородных охота мало-помалу получила значение благородного занятия. Некоторые леса, особенно королевские, объявлены запертыми, заказными, и на них наложено запрещение охоты, для того, чтобы охота короля и его свиты была прибыльнее.

С развитием феодальных понятий, право охоты приняло вид регального права. Некоторые леса объявлены были заказными королевскими лесами, и в них запрещено было кому бы то ни было, кроме короля и его свиты, охотиться, под опасением штрафа (*Bannforsten*, *bannus regius*). Этому запрещению стали подвергаться леса не в одних королевских дачах, но и вольные леса, и даже леса, составлявшие принадлежность сельских общин. Таким образом, право охоты стало доходною королевскою статьею и превратилось в регалию. В средние века это право, подобно другим королевским правам и имениям, служило предметом раздачи, пожалования и продажи; право охоты от имени короля раздаваемо было знатным людям светского и духовного чина; есть акты того времени, коими предоставляется частным владельцам право охоты в их собственных дачах. Таким образом, раздробляясь в частные руки,

право охоты стало мало-помалу принадлежностью аристократии и рыцарского сословия, и к нему применено было феодальное понятие о верховной и зависящей собственности.

В XVI столетии право на охоту приняло характер сословных различий. Когда ослабло понятие о всеобщей обязанности ходить на войну и военное занятие сделалось принадлежностью одного рыцарского сословия, утвердилось такое правило, что земледельческому населению не следует носить оружие, и понятие о праве на охоту соединялось с понятием о праве носить оружие. Лишь в ограниченной степени оно иногда предоставляемо было и среднему сословию, а у низшего и вовсе было отнято. Так, право охоты отрешилось от частного права на поземельную собственность до того, что многие землевладельцы лишены были охоты на своей собственной земле, и нарушение этого запрещения считалось преступлением. Появились многочисленные уставы о праве охоты со строгими наказаниями за нарушение запретительных правил, но эти запрещения установлены были исключительно в видах охранения регального и феодального права, а не в интересах права общественного. Юристы XV и XVI столетий положительно признавали право охоты одним из регальных прав, но такое понятие об охоте было в постоянном противоречии с народным сознанием, и протесты против него никогда не прекращались. Всякое частное право на охоту считалось производным от регалии, и в нем юридически различались степени: вышней и нижней, крупной и мелкой охоты. Крупная охота предоставлялась исключительно господам, высшему дворянству, а мелкая – низшему дворянству и горожанам; у владетельных лиц она была регальным правом, у частных привилегированных владельцев была реальным, вотчинным правом.

Ограничения права на охоту имели важное социальное значение и немало послужили ко взаимному раздражению сословий. Охота за вольным зверем и вольной птицей представляется простому человеку таким естественным проявлением природных сил и таким естественным пользованием вольными силами природы, что ему трудно, почти невозможно во многих случаях понять разум и причину юридических ограничений свободного действия. Притом любовь к охоте коренится в основном побуждении природы человеческой одолевать внешнюю природу и бороться с живущими существами, и понятно, что эта любовь к охоте у многих доходит до страсти, которую заманивают и раздражают всякого рода препятствия и естественные, и формальные. Итак, когда охота из права естественного превратилась в искусственное, ревнивое и строго ограниченное право, масса народная никогда не могла принять

такое право к сознанию и примириться с ним, и взыскания за нарушение права охоты, доходившие до чрезмерной строгости и связанные с ограждением сословных привилегий, не переставали казаться простому человеку незаконным насилием высших над низшими и богатых над бедными. Притом превращение охоты в регальное право и в сословную привилегию вело к невыносимым стеснениям для крестьян и для мелких владельцев, в пользовании своей собственностью и в сельском хозяйстве. Вошло в обычай объявлять заказными целые обширные округа, — а с заказом соединялись меры, насильственные для всех частных владельцев в пределах округа: не только в лесах, но и в полях и даже в дворах, усадьбах и садах своих они должны были подчиниться безусловно множеству тяжких ограничений, непрерывным потравам, за которые не полагалось вознаграждения, запрещению многих потребностей, необходимых для хозяйства и домашнего быта, суровому надзору коронных служителей и строжайшим наказаниям за всякое нарушение. — С насилиями такого рода, которым нельзя было найти иного объяснения кроме сословной привилегии, не могла помириться масса сельского населения, и немудрено, что эти насилия, продолжавшиеся из века в век, были в числе главных причин народного раздражения против высших классов и против всего порядка общественного.

Во всеобщем крушении регалий и сословных привилегий, и регалия охоты исчезла во Франции. В 1789 и 1790 году было объявлено, что каждый землевладелец пользуется безусловным правом охоты на земле своей. Но и эта безусловная свобода охотников повела к стеснениям владельцев и ко вреду частного хозяйства, так что злоупотребления свободы вскоре указали на необходимость ограничить ее в видах общественной пользы установлением правил о порядке охоты. С другой стороны, возвращение к прежним ограничениям охоты, противное для массы населения, в интересах собственности и гражданской свободы, было всегда целью желаний значительной партии людей, для которых охота стала страстью и интересы охоты представлялись главными. Под влиянием этой партии издан во Франции в 1844 году закон об охоте, доныне действующий, в силу коего право охоты перестало быть принадлежностью каждого вотчинного владения, но поставлено в зависимость от особого разрешения и подчинено строгой регламентации.

В Германии новое начало, провозглашенное французским законом 1789 года, повело только к ослаблению прежней строгости взысканий за преступления и проступки по охоте, но прежнее понятие об охоте, как о регальном и феодальном праве, держалось до последнего времени, т.е.

до новой эпохи народных движений в 1848 году. С этого времени начинаются решительные реформы по предмету охоты в германских законодательствах. Бавария подала первый пример, и вслед за нею в других государствах право охоты объявлено нераздельною принадлежностью вотчинного права на землю, и отменены всякие исключительные, не зависящие от вотчинного владения, права на охоту в чужих дачах. Однако и в Германии, так же, как во Франции, скоро оказалась необходимость постановить ограничения безусловной свободы охотиться. Следствием того были законы *о праве охоты*: право охотиться даже в собственной даче поставлено в зависимость от некоторых условий относительно имущества и относительно лица.

Германские законодательства (подобно французскому) большею частью допускают охоту только в дачах не менее положенного размера и в пространствах огороженных, прилежащих к усадьбе. Желаящий пользоваться правом охоты, даже в своих дачах, должен взять от установленного правительства билет на право охоты (*Jagdkarte*, *permis de chasse*); иным закон вовсе воспрещает выдавать такие билеты (например, безумным, состоящим под надзором полиции и т.п.), другим в выдаче может быть отказано по усмотрению начальства (несовершеннолетние, уличенные в некоторых полицейских проступках, прислуга, ремесленники и т.п.). Билет выдается на срок, и за выдачу его взимается пошлина. Общинам, которым принадлежит право охоты в своих дачах, предоставляется отдавать его в аренду, только ограниченному числу арендаторов. Все эти ограничения, независимо уже от регального права, имеют целью исключительно ограждение общественной безопасности. Кроме того, в новейших постановлениях об охоте видна и другая цель: охранение интересов хозяйственных, ограждение соседних владельцев от вреда, причиняемого их дачам охотою; предупреждение нерасчетливого истребления дичи в интересах общественного хозяйства. С этой последнею целью закон или прямо указывает сроки и времена для охоты, или предоставляет это усмотрению администрации. Так, по французскому праву, префект обязан в каждом департаменте заблаговременно определять сроки открытия и закрытия охоты, принимая во внимание состояние жатвы и другие обстоятельства, кроме того, особыми постановлениями префекты определяют сроки и способы для охоты на дичь разного сорта, по свойствам породы, могут принимать меры против неразумного истребления птиц и т.п. В связи с запрещением охотиться в ту или другую пору, состоит и запрещение продавать на рынках дичь. Охота на хищных зверей и на породы, вредные для хозяйства, определяется особыми правилами.

Наконец, законы об охоте имеют еще в виду ограждение лица, пользующегося правом охоты, от незаконных действий посторонних лиц. В прежнем порядке, когда с охотой соединялось значение регального права, нарушение сего права возвышалось нередко до степени государственного преступления и подлежало строгим наказаниям. В новейших законодательствах нарушение права охоты представляется по преимуществу как нарушение права собственности, однако и частное право охоты обыкновенно защищается законом строже, чем другие частные права.

Вообще законодательство об охоте нельзя еще признать установившимся на твердых началах: те начала, на которых оно построено, подвергаются сильной критике, и интересы, которых оно касается, т.е. интересы охоты и интересы частной собственности, — далеки еще от примирения. Поборники охоты утверждают, что право на дичь невозможно соединить с правом на землю, и что животных, по природе своей не оседлых, но переходящих с места на место и с одной дачи на другую, следует, по справедливости, причислить к предметам общественного права, признать за *res nullius*, которою законодательство может располагать вполне свободно и независимо от прав частной собственности на землю (это взгляд, преобладающий ныне в законе и в судебной практике). С другой стороны, возражают — и, кажется, основательно, — что дичь, по всей справедливости, должна считаться принадлежностью той дачи, на которой в данную минуту находится, ибо она и живет на счет этой дачи, из нее питается, составляя в составе ее нераздельно и хозяйственную выгоду, и хозяйственную тягость.

Наша общественная жизнь никогда не знала подобных ограничений; нигде нет ни малейшего намека на то, и, без сомнения, каждый мог ловить животных и охотиться повсюду, насколько не нарушались тем вотчинные права землевладельца, не причинялось ему вреда, не нарушалось его запрещение (ибо, без сомнения, бывали заказные места). При Петре I впервые явилось в законодательстве нашем сознание связи между правом охоты и правом исключительной поземельной собственности (см. плакат 1724 г.).

По действующему закону (т. XII, ч. 2, изд. 1893 г., ст. 153 и след.) право всякой охоты (ружейной, псовой и проч.) сохранено за владельцами в пределах их имений: посторонним предоставлено производить охоту на чужой земле не иначе, как по письменному дозволению владельцев. Но как сами владельцы, так и посторонние, для производства охоты должны иметь особые именные охотничьи свидетельства, без которых охота не разрешается. Свидетельства выдаются полицией: ис-

правниками и уездными начальниками всем, кто пожелает пользоваться охотой, за исключением несовершеннолетних, когда о выдаче им свидетельства не будут просить их родители, опекуны или попечители, состоящих под надзором полиции и осужденных за нарушение правил об охоте и за повреждение или похищение чужого леса, до исполнения приговоров. Свидетельства выдаются на год и имеют силу везде, где будут введены правила об охоте, так что получив охотничье свидетельство, напр., в Новгородской губернии, можно охотиться в Псковской губернии, в Тверской и проч., в своих имениях и в имениях посторонних владельцев, под условием письменного от них позволения. При выдаче свидетельства взыскивается по три рубля; этот сбор обращается на образование капитала на усиление средств надзора за исполнением правил об охоте. Бесплатно свидетельства разрешено выдавать только чинам, охотничьим сторожам частных владельцев и охотничьих обществ, и охотничьей прислуге по заявлениям хозяев; кроме сего бесплатные разрешения от Министерства Земледелия и Государственных Имуществ, заменяющие охотничьи свидетельства, могут быть выдаваемы для научных целей на стрельбу и ловлю зверей и птиц и на собирание гнезд и яиц, лицами, командирваемым учеными учреждениями, а равно на поимку дичи для акклиматизации или для зверинцев.

Охота дозволяется только в определенное законом время, и притом не по отношению к охоте вообще, а по отношению к охоте на ту или другую породу дичи; во всякое же время охота дозволена только в огороженных парках и зверинцах, не имеющих свободного сообщения с соседними угодьями. Кроме того предоставлено право во всякое время и всякими способами (кроме отравы) истреблять хищных зверей и птиц, подробно указанных в законе, как-то: медведей, волков, лисиц, орлов, беркутов и проч. Законом 6 июня 1894 г. (Собр. Зак. № 811) в некоторых местностях (напр., в уездах Екатеринодарском и Майкопском) разрешена охота всеми способами и во всякое время на кабанов и зайцев. Спустя десять дней после срока, в течение которого охота разрешена, запрещено перевозить и разносить, а также продавать и покупать дичь.

Охоту разрешается производить только принятыми для этого способами; ловить дичь петлями, силками, тенетами, шатрами, капканами и проч. не дозволяется, а равно запрещается разорять гнезда или вынимать из них яйца и птенцов всех пород птиц, кроме хищных.

Из изложенных правил для некоторых, изобилующих лесами и дичью местностей, в которых охота составляет промысел местного населения, где нельзя опасаться истребления дичи, сделано изъятие: там охота дозволяется без охотничьих свидетельств. К этим местностям от-

несены губернии: Архангельская, Вологодская, Олонецкая, Пермская, Вятская и Костромская, и некоторые уезды Казанской, Нижегородской, Новгородской и Псковской. Сверх того крестьянам Архангельской губернии и северо-восточной части Вологодской, вогулам Пермском и бывшим казенным поселянам Верхотурского округа той же губернии и уездов Глазовского, Орловского и Слободского Вятской губернии, в пределах поименованных местностей разрешена охота на всякую дичь в течение всего года с воспрещением, однако, продажи ее с 10 марта по 1 июля.

За нарушение правил об охоте положены значительные денежные взыскания; кроме того постановлено отбирать у виновных орудия ловли и дичь. Вырученные от продажи орудий ловли и дичи и взысканные в штраф деньги указано обращать в капитал на усиление средств надзора за исполнением правил об охоте. Что же касается последнего, т.е. надзора, то он возложен на полицию, лесных чинов и на лесных, полевых и охотничьих сторожей. К последним в отношении порядка утверждения, увольнения и прав применены правила, постановленные в лесном уставе (669–676 ст.) для сторожей лесных. Сверх этого, начальникам губерний и областей предоставлено уполномачивать известные им лица, с согласия последних, на обнаружение нарушений правил об охоте и указывать им район для действия.

Особые правила постановлены о дозволении охоты в дачах ведомства Министерства Земледелия и Государственных Имуществ. Охота в них разрешается в порядке, установленном для отдачи оборочных статей в арендное содержание с публичных торгов или по дозволительным билетам, за плату, по утвержденной Министром Земледелия и Государственных Имуществ таксе. Исключение из этого сделано только для чинов казенного лесного управления и казенной лесной стражи в подведомых им участках, да для крестьян северных и северо-восточных губерний, где они занимаются охотою как промыслом. В этих губерниях Министру предоставлено разрешать охоту на казенных землях без сдачи их в аренду, бесплатно и без свидетельств.

Изложенные правила об охоте распространяются на все губернии, управляемые по общему учреждению, и на губернии Лифляндскую и Эстляндскую, на область войска Донского и на Кавказский край, стало быть на всю Империю, кроме Сибири и азиатских владений, а также губерний Курляндской и царства Польского, в которых имеются особые положения об охоте. Впрочем, в этих последних положениях Министру Земледелия и Государственных имуществ предоставлено составить и внести в Государственный совет необходимые изменения.

Звериные промыслы в Сибири свободны: они не подлежат никакому ограничению в отношении ко времени года (Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г., ст. 263 и сл., Зак. Сост. ст. 850).

Ввиду распространившегося хищнического промысла на котиков, в 1893 году постановлено: морской котиковый промысел совершенно воспрещается. Убой, лов и вообще промысел морских котиков на суше допускается лишь с дозволения Правительства на особых основаниях. За нарушение сего запрещения установлены уголовные наказания.

В 1871 году изданы правила охоты для губерний Царства Польского (Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г., ст. 191–251). Право охоты предоставляется владельцам, имеющим в окружной меже не менее 150 моргов; но допускается при некоторых условиях совокупное право нескольких владельцев, не более 3-х, имеющих, каждый в отдельности, мелкое владение в окружной меже. Право это именуется особым *правом собственности на охоту*. Право охоты и рыбной ловли на крестьянской земле есть нераздельное право целого общества. Для каждого охотника необходимо охотничье свидетельство, выдаваемое от уездн. начальника, сроком на год.

В 1877 году (Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г., ст. 252–262) изданы правила об охоте для Курляндской губернии, коими заменено прежде действовавшее законодательство. – Право охоты соединено с поземельною собственностью не менее 150 десят. в окружной меже; но и владельцы нескольких соседних участков, составляющих такое количество, могут пользоваться сим правом лишь на одно лицо. На землях крестьянских охота составляет право целого общества. На чужой земле охота допускается лишь по письменному дозволению. Независимо от сего каждый желающий охотиться должен взять годовое свидетельство, именное. Подстреленная дичь не преследуется на чужом участке.

До 1877 года в Курляндской губернии существовало особое право охоты. Охота в казенных дачах составляла регалию, а охота в собственных и даже в чужих дачах составляла исключительное право курляндского дворянства; притом охотникам дворянина предоставлялось бить в чужих владениях только мелкую дичь, тогда как ему самому предоставлялась и крупная; всем прочим жителям губернии охота в чужих владениях безусловно запрещалась. А регальная охота разделялась по сортам зверей на большую, среднюю и малую, и первая принадлежала собственно управлению государственных имуществ, и производилась через лесных служителей в пользу лесных доходов. Производство средней и малой охоты в казенных лесах дозволялось лично курляндским дворянам; прочим же управление государственных имуществ раздавало билеты в ограниченном количестве за условленную плату.

Вогулам Пермской губернии предоставлено право охоты и рыбной ловли не только в их волостях, но и на других свободных казенных землях названной губернии (Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г., ст. 270).

В 1872 г. (Полн. Собр. Зак. № 50923) учреждено в Петербурге общество размножения охотничьих и промысловых животных и правильной охоты. Об-

щество это заботится об устройстве *заповедных мест* как на казенных землях, так и на частных, по соглашению с владельцами, и об охране этих мест. Право охоты в этих местах принадлежит только особам Имп. фамилии.

§ 53

Рыбная ловля

Право рыбной ловли состоит также в связи с вотчинным правом на землю, внутри коей воды находятся, за исключением тех вод, которые состоят в общем пользовании и не отдаются от казны в оброк. Рыбные ловли на реках и в водах запертых составляют собственность береговых владельцев: посторонние могут пользоваться ими только по письменному дозволению владельца (271–273 ст. Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г.). В порубежных водах право рыбной ловли принадлежит владельцам пополам (428 ст. Гр. Зак., 350 Уст. Колон.). По общему закону морские воды, даже при заселенных местах, не подлежат частному владению, но остаются в общем и свободном у всех пользовании. То же разумеется и обо всех озерах, не состоящих в частном владении. Из этого правила допускаются изъятия лишь по особым привилегиям, данным на исключительное пользование промыслами (Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г., ст. 267, 268).

Могут ли прибрежные к морю владельцы, по береговому праву пользоваться исключительно рыбною ловлей в прилегающих к их землям морских водах? За силою 267 ст. Уст. Сельск. Хоз. следует отвечать на этот вопрос отрицательно, так как воды морские, даже при местах заселенных, состоят в общем пользовании. Если бы при действии сего закона прибрежные владельцы сохраняли право воспретить посторонним рыбную ловлю в прилегающих к берегу водах, право это, по свойству отношения, не имело бы определенной границы, и в таком виде противоречило бы положению, высказанному в 267 статье. Итак, поскольку в законе не выражено определительно исключение из общего правила, оно должно почитаться безусловным. В 1846 году (П. С. Зак., № 20564) указана была на Каспийском море граница вод в глубину, для исключительного рыболовства береговых владельцев, но с изданием в 1865 году нового устава о Каспийских промыслах, правило это потеряло силу. Только в Св. Остз. Гр. Законов прямо выражено, что в Лифляндии и Эстляндии собственник прилегающего к морю имения пользуется исключительным правом рыбной ловли на протяжении трех верст от берега (ст. 1029–1032).

Рыбный и тюлений промысел на Каспийском море, подлежавший в прежнее время отдаче на откуп и в оброк, с 1865 года объявлен свободным, со взиманием только билетного сбора с каждой лодки. Местное управление промыслами в главном заведывании Министерства

Государственных Имуществ сосредоточено в Астрахани: в правлении, комитете и полиции тюленых и рыбных промыслов (Уст. Сельск. Хоз., там же, ст. 332). К числу оброчных статей принадлежат места для тоней и заколов, кроме трех лоцманских, по фарватеру Невы (изд. 1893 г., ст. 492–659). Не говоря о морях, все прочие воды, никому в особенности не принадлежащие, почитаются по общему правилу (406 ст. Зак. Гр.) имуществом государственным, следовательно для рыбной ловли в этих водах тоже предполагается разрешение от власти, заведующей государственными имуществами. Устав о колонистах предоставляет им право пользоваться рыбными ловлями в необитаемых местах, что следует разуметь, конечно, о местах, казне принадлежащих (Уст. Колон. ст. 351). В некоторых местностях рыбная ловля составляет особое право пользования, предоставленное исключительно одному местному населению, например, инородцам (Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г., ст. 280); или особому сословию, в пределах его общественного владения землями. Таковы рыбные ловли в землях казачьих войск: Донского, Кубанского, Астраханского, Уральского, Терского (там же, ст. 357 и след., 431 и след., 660 и след.).

Свобода рыбного промысла, независимо от ограждения частного вотчинного права, ограничивается еще по соображениям государственной и общественной пользы, именно в видах хозяйства, чтобы предупредить беспорядочное истребление рыбы неправильными способами лова; чтоб устранить затруднения для судоходства; чтоб устранить опасность для водяных сооружений (например, на Кронштадтском фарватере – Полн. Собр. Зак. 1868 г., № 45470).

Кроме общих статей о рыбном промысле, весьма немногочисленных, в действующем уставе о сельском хозяйстве имеется значительное число постановлений о звериных и рыбных промыслах в отдельных морях, реках и озерах. Таковы постановления по сему предмету на Северном океане и Белом море (Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г., ст. 281–292), об Устьинском тюленьем промысле в Мезенском заливе (там же, ст. 293–300), о рыбном промысле в реках Архангельской губ. (там же, ст. 301–315), о рыбной ловле по реке Свири (там же, ст. 316–327), в Псковском и Чудском озерах (там же, ст. 336–348), в Кубенском озере (там же, ст. 349–351), о казенных рыбных промыслах в водах восточной части Закавказского края (там же, ст. 676 и след.). Конвенция со Швецией о рыбн. лов. в р. Торнео: Полн. Собр. Зак. 1872 г., № 51056. О сроке для начала ловли тюленей по Гренландскому побережью: Полн. Собр. Зак. 1878 г., № 59165. Особые правила о жемчужной ловле содержатся в ст. 770–779 Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г. О ловле пиявок см. 780–783 того же Устава.

По случаю освобождения крепостных крестьян из помещичьего владения постановлено, что право на рыбные ловли принадлежит в пре-

делах всего имения помещику, но там, где пользование оными составляло одно из главных средств существования крестьян и исполнения возложенных на них повинностей, пользование сие оставляется за крестьянами на тех условиях, какие определены будут губернским крестьянским присутствием (см. ст. 103 Полож. местн. для Великороссийских губерний). Правило это, равно как и правило касательно охоты, относится к состоянию временно обязанных крестьян; при выкупе же крестьянских земель включение права на рыбную ловлю в выкупную сделку зависит от договора. См. Касс. реш. 1879 г., № 393.

В решении по делу управления государственными имуществами Екатеринославской губернии с Томаковским и Чумаковским сельскими обществами о рыбных ловлях, Гражданский Кассационный Департамент рассуждал, что те рыбные ловли в водах, состоящих в границах земель надела бывших государственных крестьян, которые во владенных записях не показаны в числе мирских оброчных статей и до времени выдачи сих записей отдавались в оброчное содержание, в качестве казенных оброчных статей, продолжают и ныне оставаться казенными оброчными статьями и потому не могут считаться, в силу 424 ст., т. X Зак. Гражд., принадлежащими бывшим государственным крестьянам по праву собственности на отданные им по владенным записям земли и угодья (1883 г., № 10).

См. 88 ст. п. 6 Полож. о выкупе, и еще ст. 75, 97. Ср. также указы об обязательном выкупе. О крестьянах, отходящих от удельных и дворцовых имений, см. подобное же правило в ст. 39, 126 полож. 1863 года об удельных крестьянах. Ср. Полн. Собр. Зак. 1880 г., № 60425.

В казенных лесах плоды и семена деревьев и кустарников, также трава и другие естественные произведения, произрастающие как в самих лесах, так и на их полянах, если они не отданы в оброк или из общего употребления не изъяты каким-либо особенным запрещением, состоят в свободном пользовании желающих, только с соблюдением правил о неповреждении леса по Лесн. Уст. (Гр. 465. Лесн., изд 1893 г., 322 и след.).

Особые правила о пользовании угодьями в чужой даче для Черниговской и Полтавской губерний см. в 466 ст. Зак. Гражд. О пользовании угодьями и о промыслах в отмежеванных казенных лесных дачах Курляндской губернии — 380 и след. ст. Уст. Лесного, изд. 1893 г.

Об ограничении сбора ягод и грибов в лесах упоминает (если не ошибаюсь, в первый раз в нашем законе) положение Военного Совета 1878 года (Уст. Лесн., изд. 1893 г., ст. 633) об охоте и *сборе ягод и грибов* в войсковых лесах оренбургского войска. В одном из лесных участков сбор этот допускается лишь по билетам с платежом 40 коп., причем запрещено въезжать на лошадях и разводить огонь.

§ 54

Добывание из недр земли минералов

В древней Греции минералы почитались государственною принадлежностью. По римскому праву минералы составляли нераздельную принадлежность полной собственности на землю, хотя в позднейшую эпоху, при Юстиниане, образовалось уже регальное право государства на ископаемые. В германских законодательствах это регальное право достигло полного своего развития в средневековую эпоху. Подобно праву охоты, право на разработку минералов раздавалось императором во владение вассалам в качестве лена, и потом следовало порядку прав ленных.

В настоящее время признается повсюду в принципе, что ископаемые составляют собственность того, кому принадлежит земля; однако же собственность эта условная. Регальное право лежит еще на минералах, или на некоторых важнейших видах минералов, но значение этого права не то, какое имела регалия в средневековую эпоху. В силу новейшего права минералы почитаются повсюду имуществом бесхозяйным, и всякому предоставляется в этом имуществе право занятия и разработки, утверждаемое от государства каждому желающему в виде привилегии; владелец дачи, на которой заимка последовала, не властен воспрепятствовать заимщику в силу одного вотчинного своего права на землю, но вправе только требовать от него вознаграждения за занятую поверхность земли и за возможные убытки: заимщик может, однако же, искать не всюду на чужой земле, но только там, где работа его не нарушает целостности усадьбы и хозяйственных заведений владельца. В праве искать и разрабатывать руду вотчинный владелец земли уравнивается со всяким посторонним: преимущество одного перед другим зависит лишь от того, кто раньше занял место и сделал заявку. Право искать и разрабатывать руду связано с соблюдением формальностей горного закона. Прежде всего желающий должен взять от горного начальства *свидетельство* на шурфовку, даваемое на известную местность и срок; потом должен сделать *заявку* найденного и получить *отвод*, которым предоставляется исключительное право на разработку руды в известной, мерою ограниченной площади. Со всех этих действий и привилегий, равно как и с заводской разработки, взимается в казну положенная пошлина. Независимо от этого права, имеющего вид регалии (*Bergregal*), государственная власть, в ограждение интереса общественного, по государственному началу (*Berghoheit*) предоставляет себе законный надзор над всяким горным производством.

Во Франции основное начало горного права то же самое (оно определено окончательно законом 1810 года), с тем отличием, что французский закон более принимает в уважение интересы вотчинного права на землю. Французский закон признает, что право приискивать руду на чужой земле прежде всего зависит от согласия землевладельца; и во всяком случае подлежащая административная власть выдает свидетельство на шурфовку не иначе как по отзыву землевладельца, которому предоставляется требовать с шурфовщика вознаграждение за пользование недрами земли.

По английскому праву вообще минералы со всем, что находится в недрах земли, составляют собственность землевладельца, и всякая самовольная разработка чужой земли составляет нарушение права собственности (*trespass*), однако же, в силу старинной королевской привилегии, золото и серебро составляют повсюду в недрах земли собственность короля, который посему имеет право разрабатывать эти руды повсюду. Все остальные руды и минералы считаются вне регального права; но если бы в других рудах открыта была примесь серебра или золота, то король имеет право на преимущественное приобретение покупкою этой добычи по законной таксе.

В России не ранее Петра (1702) возникает регальное право казны на руды во всякой земле, кому бы она ни принадлежала. В 1719 году разработка минералов дозволена, однако же, частной промышленности (по милости монаршей, а не по праву), с соблюдением стеснительных условий и с сохранением государству права на преимущественную покупку добытых металлов. При императрице Екатерине II установлены новые правила горного производства, и в 1782 году дарована владельцам земли свобода рудокопных промыслов с распространением вотчинного права на недра владеемой земли (подробности см. у Неволлина, *Истор. Гражд. Зак.* § 342, во 2 части).

По русскому закону право полной собственности на землю безусловно распространяется и на недра земли (424 Зак. Гражд.), и владелец ничем не стесняется в искании и разработке минералов на земле своей (213 ст. Горн. Уст., изд. 1893 г.); он уведомляет только горное правление о предпринимаемом устройстве завода и затем подчиняется в горном производстве правилам Устава Горного (там же, 214–217). Впрочем, закон (там же, ст. 246.) говорит, что содержатели частных заводов обязаны производить разработку правильно и не обессиливать рудники, за чем горное правление обязано наблюдать. Без позволения владельца никто не вправе искать руды в землях его. В наших законах не упомянуто положительно о том, что съемщик или арендатор земли не имеет права на разработку минеральных богатств в недрах ее; но это

следует из самой сущности найма. Право на недра земли составляет нераздельную принадлежность права собственности, а хозяйственная сущность найма состоит в пользовании только поверхностью земли и производительными силами почвы. Посему в случае недоумения надлежит, кажется, признать, что съемщик земли не имеет права на минералы, имеющие самостоятельную ценность, поскольку разработка их составляет предмет промышленности. На сей предмет должно быть постановлено для ограждения наемщика особое условие в договоре. Если же такого условия нет, то наемщик имеет право пользоваться минералами (например, песком, глиною) лишь для хозяйственных целей своего участка. Этот предмет имеет особую важность в договорах об отдаче в пользование казенных земель и оброчных статей; в форме договоров, заключаемых казною с частными лицами, включается иногда условие об ограничении арендатора в добывании минералов, когда они имеют особую ценность (см. Полн. Собр. Зак. 1864 г., № 40974).

Всякий новый прииск или рудник должен быть заявлен владельцу земли, а от него – Горному управлению; но эта последняя заявка делается лишь к сведению. Только право на разработку, когда предоставляется владельцем стороннему лицу, должно быть определительное – именно должен быть сделан по договору отвод земли под рудник, с планом, который заявляется Горному управлению; от Горного же управления выдается на рудник свидетельство. Все эти действия правительства происходят не от регального права, но имеют в виду лишь поверку и удостоверение прав частных (Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 206–211).

Горный промысел дозволен частным лицам на землях казенных и приграничных к казенным заводам, с разрешения подлежащей власти, которое проистекает и в этом случае не из регального права, но из права государственного. Только в некоторых областях право на разработку всех или некоторых минералов составляет привилегию казны, либо верховной власти, либо некоторых сословий. По общему правилу каждый имеет право искать руды в землях казенных, кроме состоящих в споре, предоставленных казенным заводам или частным лицам под горную разработку, и прилегающих к казенным рудникам, в определенных Министерством Земледелия и Государственных Имуществ границах, по дозволительному свидетельству, с платою за право разведок в казну определенной суммы с каждой разведочной площади (Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 199, 204, 256, 257, 263, 272–275, 285, 313 и др.). Увеличение устроенного завода и изменение оно в действии допускается не иначе, как с разрешения горного управления (там же, ст. 250, 251). От горнопромышленника, не приступившего в течение года по утверждению акта на отведенную площадь к

подготовительным работам для добычи ископаемого или не начавшего с того же срока в течение трех лет добычи в установленном горным начальством количестве руды, без уважительных причин, отвод может быть отобран (там же, ст. 311, 320, 321). С добываемых горных произведений никакой подати в казну не полагается, кроме золота, серебра, платины, меди, чугуна и ртути (там же, ст. 767).

Изложенные правила о частной горной промышленности на свободных казенных землях законом, состоявшимся в 1892 году, распространены на Кавказ, Сибирь и азиатские владения, с некоторыми незначительными в них изменениями и дополнениями. Затем законом предоставлено право производить горный промысел всем, кому он дозволен в Империи, за исключением чинов управления главноначальствующего на Кавказе и Генерал-Губернаторов – в пределах края, в котором они состоят на службе, судебных и полицейских чинов и чинов областных правлений в Сибири, в Туркестанском крае и в Степном Генерал-Губернаторстве, а равно киргизских султанов и других киргизов, имеющих чины, – в пределах губерний, областей и уездов, в которых они состоят на службе, жен и неотделенных детей всех упомянутых лиц, иностранных подданных – в приморской области и на Сахалине, и в Туркестанском крае лиц, не имеющих права приобретать там земельную собственность. Производство горного промысла на государственные земли, находящихся в бессрочном пользовании киргизов и сибирских бродячих и кочевых инородцев, кроме зимовых стойбищ и возделываемых или занятых под хозяйственные надобности участков, дозволено всем имеющим право особого за это вознаграждение инородцев.

Таким образом, в частных землях государство отказалось от своего прежнего регального права на минералы; в землях казенных предоставляет промышленникам право разработки. Лишь как изъятие из этого общего правила в Своде Законов сохранились постановления, по коим в землях, принадлежащих некоторым сословиям, государство отчасти удержало при себе право на исключительную разработку всех или некоторых минералов. Так в некоторых казачьих войсках (Астраханском, Терском, Кубанском, Оренбургском, Сибирском и Забайкальском) разработка благородных металлов принадлежит казне, поэтому земли, на которых такие металлы найдены, обращаются в казну за вознаграждение. Остальные руды отдаются войсковым начальством в разработку частным лицам по условиям (Уст. Горн., ст. 204).

Всякого рода минералы в землях Алтайского и Нерчинского горных округов принадлежат Кабинету: все минералы в пространстве их составляют частную собственность Государя Императора; частная про-

мышленность в сих местностях допускается только по отношению к некоторым металлам (золоту) и по особым о сем правилам (там же, ст. 1085, 1234, 1236 и сл.). Даже земли Забайкальского казачьего войска (коими войско наделено было от Кабинета), на которых откроются благородные металлы и драгоценные камни, поступают обратно в Кабинет под замен других земель (там же, ст. 1237).

В 1892 году изданы правила о нефтяном промысле на тех же началах, которые вообще приняты в нашем законодательстве относительно горного промысла. Владельцы частных земель об открытом источнике обязаны только заявлять к сведению местному горному надзору. На казенных землях простые поиски без работ свободны для всякого, без особого разрешения, но для рабочей разведки и добычи требуется заявка и отвод с соблюдением особых формальностей и с платежом подешевитной платы. Участки, оставленные без разработки в течение первых 2 лет, равно как неоплаченные в срок, отбираются и объявляются тунележащими. Вместе с тем всякое нефтяное производство обложено акцизным сбором (там же, ст. 541–607).

Добывание вытегорской глины в землях, принадлежащих к олоонецким заводам, составляет монополию этих заводов; посторонние люди к этому промыслу не допускаются, и глина обращается в продажу от казны по заводской цене с надбавкою 12 процентов (там же, ст. 927).

До 1864 года разработка каменного угля (антрацита) в пределах области войска Донского составляла исключительное право войска и казаков. В 1864 году право горного промысла в войсковых землях предоставлено каждому, хотя бы кто и не принадлежал к войсковому сословию, на особых правилах. Разработке предшествует разведка, предпринимаемая по дозволительному свидетельству от управляющего горною и соляную частями в области. По разведке производится отвод местности, с планом. Производство облагается пошлиной в пользу войска. В недрах станичных и владельческих земель разработка ископаемых составляет нераздельную принадлежность вотчинного права (там же, ст. 1011–1042).

В 1892 году (Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 334–415) изданы правила о частном горном промысле в губерниях Царства Польского. Этими правилами установлен порядок для получения разрешения на разведку в землях казенных, принадлежащих учреждениям и частных, для отвода площадей и для определения взаимных прав и обязанностей собственника и владельца отвода. Промышленник, производящий разведку, обязан вознаградить собственника земли за возможные убытки и обеспечить вознаграждение заранее залогом. На землях частного владения согласие владельца не требуется для разведки железных, цинковых и свинцовых руд и ископаемых камней: в этих случаях допускается и отвод площади без согласия собственника; но всякий отвод требует утверждения Пра-

вительства в установленном порядке. За отвод полагается вознаграждение, определяемое, в случае спора, подлежащими правительственными учреждениями.

В 1874 г. изданы особые правила о разрешении поисков янтаря в казенных землях (Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 260, прим., прил.).

Особые правила о договорах на добычу угля, руды и других ископаемых на землях крестьян собственников, приобретенных ими по выкупу (Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 200, 201).

В 1893 г. (Собр. № 441) изданы дополнительные правила о порядке производства горнопромышленных подземных работ.

Производство золотого промысла разрешается частным лицам во всей Империи на землях частных, казенных и принадлежащих Кабинету, за исключением: а) казенных земель, находящихся в Златоустовском и Екатеринбургском округах Уральских казенных горных заводов, и лесных местах областей Тургайской и Уральской; б) некоторых, определенных в особом расписании, местностей, принадлежащих Кабинету, и в) Командорских островов, на которых производство золотого промысла частными лицами запрещено временно. В Кавказском и Закавказском крае также допускается частная золотопромышленность с особыми применениями. Прежде золотой промысел дозволен был не всем безусловно, но некоторым сословиям, ныне он дозволен всем, пользующимся полною прав гражданских, с исключениями для белого духовенства, местных чиновников некоторых ведомств, их жен и неотделенных детей, евреев там, где они не могут иметь постоянного местожительства, и лишенных всех особенных прав и преимуществ. Все частные владельцы обязываются прежде чем приступать к работам по добыче золота объявлять о сем местному промысловому надзору. На казенных и кабинетских землях для поиска россыпей всякий обязан иметь дозволительное свидетельство от горного управления, которое не может быть переуступаемо. Отправляясь для поисков в избранной местности, золотопромышленник должен объявить о том местной полиции и занимает под разведку определительный участок не более указанного в законе размера. По открытии благонадежной россыпи, он должен сделать полиции определительную о том *заявку*, которая записывается в книгу, а копии с заявки представляются подлежащим ведомствам. Первая заявка прииска дает право на получение *отвода* узаконенной площади, по распоряжению окружного ревизора, чрез особого чиновника (отводчика); на заявку к приему площади полагается срок 2 года. По отводу выдаются акты и планы на прииск, но отвод этот не предоставляет промышленнику права на самую землю, и по окончательной выработке золота промышленник, заявив о том ревизору, имеет право в течение 6-ти

месяцев снести устроенные на прииске заведения. С золотых приисков взимается подать поразрядная и сверх того сбор за добытое золото.

В 1892 году постановлено, что добыча золота и разведочные работы внутри селений воспрещаются. Добыча золота только из неожиданно открывшихся богатых месторождений, по удостоверении горным начальством, разрешается губернским присутствием, по представлению земских начальников или губернским по крестьянским делам присутствием, по представлениям уездных присутствий. В таких случаях селение должно быть перенесено на новое место. За производство разведочных работ положен арест от трех недель до трех месяцев (Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 424, прим. 2).

Золото, серебро и платина, добываемые частными лицами, хотя бы и в своих землях и на своих заводах, должны быть представляемы на С.-Петербургский монетный двор на передел и затем возвращаются хозяевам, по взыскании переделной платы и особой подати с металла (Уст. Горн., изд., 1893 г., ст. 787 и след.).

До выкупа временнообязанными крестьянами поземельного надела у помещика помещик сохраняет право на разработку открытых в земле надела минеральных источников, ценных ископаемых и в том числе торфа. Право это выражается в том, что помещик требует такую землю от крестьян обратно, под замен другого соразмерного и удобного участка (местн. полож. Великоросс. 94–97, Малоросс. 88, Киевск. 72, Виленск. 67); впрочем в ст. 101 сказано, что крестьяне в землях постоянного надела своего, кроме выгона, могут добывать песок, торф, глину и простой камень. На общих выгонах крестьянам, без согласия помещика, запрещено пользование простым камнем лишь в тех случаях, когда оно сопряжено с таким изменением поверхности земли, которое признается порчей выгона (Полн. Собр. Зак. 1865 г., № 42642). По выкупе же своего надела крестьяне пользуются в нем всеми вотчинными правами, в том числе, без сомнения, и правом на недра земли. Подобное правило содержится и в положении о крестьянах, водворенных на землях имений государевых, дворцовых и удельных (Полн. Собр. Зак. 1863 г., № 39792).

Разработка и продажа соли составляла у нас до 1862 года государственную монополию. В 1862 году повелено: ввести одну общую для всей Империи акцизную систему государственного соляного дохода, с прекращением от правительства соляной операции, т.е. добычи, развоза (кроме Восточной Сибири и Приамурского края) и продажи соли, и с передачею казенных соляных источников для разработки в частные руки или в полную собственность посредством продажи, либо отдачею в оброчное содержание, или разрешением частным лицам добывать соль с платою попудных денег независимо от акциза. Акцизный сбор установлен был одинаковый – по 30 к. с пуда. От него были освобождены только горькие соли и соль, употребляемая в корм скоту и для технических производств. Акциз взимался при самих источниках или в пунктах провоза озерной добычи. Некоторые ближайшие к озерам местности обложены были особенным

прямым сбором за употребление соли, вместо акциза. Оптовая и drobная продажа соли объявлена предметом свободной торговли по вольным ценам.

В Царстве Польском продолжалась до 1872 года заготовка и продажа соли от правительства (из австрийских соляных источников, по договору с австрийским правительством). Но с 1 января 1873 года и в Царстве Польском действие этой системы прекращено.

В 1880 году Высочайшим Указом Сената объявлена с 1 января 1881 года совершенная отмена акциза, взимавшегося с соли (Полн. Собр. Зак., № 61578).

§ 55

Находка и клад. – Береговое право. – Добыча

Потерянные вещи ни в каком случае не могут быть названы ничьими, бесхозяйными, и потому найденная вещь не может быть присвоена нашедшим, потому только, что она найдена, но только тогда возникает основание присвоить ее нашедшему, когда становится возможным предположить, что настоящего хозяина нет или он отступился (Гр. 537–540).

Нашедший вещь должен объявить полиции. Полиция делает троекратную публикацию и оповещает обывателей; из стана вещи отсылаются чрез Полицейское Управление губернскому начальству, и публикуется о находке в губернских ведомствах. Если хозяин явится (неизвестно в какой срок) и представит доказательство о принадлежности ему найденной вещи, вещь возвращается, и нашедший получает в награду $\frac{1}{3}$ цены (Чернигов. и Полтав., $\frac{1}{2}$). Если по 3-й публикации хозяин не сыщется, то вещи остаются нашедшему.

Находчик должен *объявить* полиции о находке, но нигде не сказано, что должен *представить* в полицию найденную вещь. Итак, требование найденной вещи от находчика, в силу только сделанного им объявления, само по себе незаконно, пока не явился хозяин. Но и сам хозяин, явившись, не может требовать вещи безусловно, если не готово у него вознаграждение, и находчик откажется вручить ему вещь без вознаграждения (см. примечание о находке в § 74). Сверх того, следует признать, что находчик, если пользуется вещью до явки хозяина, не нарушает закона, ибо находка (ст. 537) отнесена к правам на пользование имуществом.

Касс. реш. 1870 г., № 1088 признано, что ввиду положительного предписания (538 ст.) объявлять полиции о находке, право на вознаграждение за находку постоянно зависит от соблюдения этой формальности. С таким выводом можно не согласиться, ибо закон не указывает на такое безусловное значение формальности, и трудно допустить, чтобы от соблюдения ее зависело, *в существе своем*, право, имеющее, как видно из первых слов 538 ст., вещный характер. Могут

зависеть от нее фактические принадлежности этого права, например, – удостоверения тождества вещи, доброй совести находчика и т.п.

Дикие животные не считаются принадлежностью той дачи, в которой водились, если по собственному побуждению перейдут *водиться* в другую дачу, принадлежащую другому владельцу.

В примечаниях к ст. 539 указаны особые правила о находке древностей, находках на кораблях во время путешествия и пригульном скоте.

Сущность правил о находке одинакова во всех законодательствах. Находчику всюду предоставляется условное право на найденную вещь, право удержать ее, *если* хозяин не найдется в течение положенного срока, который вместе с тем служит для хозяина *сроком давности* на предъявление прав своих. Следовательно и право потерявшего вещь не есть безусловное, а зависит от соблюдения срока. Когда бы этого срока не было, и находчик не мог бы рассчитывать на приобретение права собственности на найденную вещь, тогда не было бы находчику экономического побуждения быть честным, заявлять о находке, заботиться о сбережении найденного и т.п. Один только хозяин вещи имеет право иска к находчику; один он, а не кто другой, и не государственная казна. Во французском праве вещам, найденным и не имеющим хозяина, вообще присваивается название «*Eaves*» (715 ст. Code Civ.), но в особенности под этим названием разумеются морские травы и растения, и вещи, найденные в море или выброшенные волною на берег.

Находка – есть вещь, случайно найденная. Предполагается вообще обязанность находчика – объявить найденную вещь, если он не знает, кто ее хозяин, возвратить вещь хозяину, если знает, кто хозяин. Во всяком случае вещь не его, а чужая, и он обязан объявить ее. За сокрытие вещи закон угрожает находчику наказанием, которое строже, когда он знал, чья вещь, и не столь строго, когда он не знал хозяина (178 и 179 ст. Уст. Нак. Мир. Суд. и реш. Угол. Касс. Д. 1867 г., № 167).

Но в смысле гражданского закона *находкою* называется обретенная вещь, коей *хозяин неизвестен*. В этом только случае находчик имеет право на долю ценности найденного, по силе 539 ст. Если хозяин найденной вещи известен (например, найдена именная кредитная бумага, долговой документ), то находчик не имеет основания требовать законной доли из ценности найденного. Ср. Касс. реш. 1869 г., № 73; 1870 г., № 11; 1881 г., № 56. По сему же соображению не признано право на вознаграждение за находку на лестнице, ведущей в квартиру, общую у находчика с хозяином вещи (Касс. реш. 1869 г., № 562).

В вознаграждении за находку было отказываемо судом в тех случаях, когда из обстоятельств дела можно было вывести предположение, что хозяин найденного не мог быть неизвестен находчику: например, когда найдены вблизи мельницы вещи, составлявшие очевидную мельничную принадлежность, или

выловлен по течению реки лесной материал, который очевидно снесен с находившейся вверх лесной пристани (Касс. реш. 1870 г., № 797).

1876 г., № 45. Одновременность заявления в полиции как о потере, так и о находке – еще сама по себе не лишает нашедшего права на награду, если, независимо от этого, судом установлено будет, что вещь действительно была потеряна хозяином оной и что в момент находки нашедший не знал и не мог знать, кому она принадлежит.

1876 г., № 45. Для того, чтобы вещь считалась потерянной и найденною (а не украденною или незаконно присвоенною), необходимо, чтобы между потерей ее и находкою прошло известное, более или менее продолжительное время, в течение которого законный владелец считал бы ее потерянной, и сверх того, чтобы нашедший не был очевидцем потери, т.е. чтобы обретение имело место тогда, когда законный владелец почитает вещь окончательно потерянною и не имеет возможности немедленно восстановить свое право.

1876 г., № 45. Для получения права на вознаграждение за обретение чужой вещи, т.е. за находку, закон требует: во-первых, чтобы вещь была потеряна хозяином оной, вне его жилища, а не только забыта им или с намерением где-либо оставлена; во-вторых, чтобы нашедший вещь не знал и не мог знать, кто ее хозяин, и, в-третьих, чтобы нашедший объявил о своей находке полиции.

1873 г., № 1670. Находка, как обретение потерянной кем-либо вещи с правом получить за это вознаграждение, не может иметь места в том случае, когда вещь затеряна в доме своего хозяина или в занимаемом им помещении. На этом основании суд, признав найденные рабочими в стене дома деньги находкою, а не собственностью хозяина дома, так как деньги эти не были потеряны, не нарушил этим законов о находке (538 и 539 ст. Х т. I ч.).

1882 г., № 16. Находчик часов не объявил о находке, несмотря на публикацию о пропаже; при несостоятельности его часы проданы третьему лицу с публичного торга. Иск о сих часах от первоначального владельца к покупщику отвергнут, причем признано, что правило 1512 ст. Зак. Гражд. относится к переходу вещи вольною, а не публичною продажей.

Находка есть вещь, оставленная, забытая или потерянная хозяином *без намерения* скрыть или сохранить ее; найдена она может быть без намерения или с намерением (искать забытых или брошенных вещей). *Клад* отличается от находки не в лице находчика (который точно так же действует или случайно, или с намерением), но в лице бывшего хозяина. Клад есть вещь, скрытая бывшим хозяином *с намерением* скрыть ее или схоронить, вещь положенная, схороненная. Отличительным признаком клада не служит вовсе зарытие в землю (хотя наш закон и называет клад *сокрытым в земле* сокровищем), ибо заложенное в стену, например, тоже надлежит по существу дела признать кладом, но по букве нашей 430 ст. надобно причислить к находке.

Характер находки – случайность с той и другой стороны. Если с той или с другой стороны было намерение – *положить* вещь, или взять вещь со знанием,

что она положена, то нет находки. Если, с одной стороны, была случайность, но с другой – не было случайности, а было намерение, тоже нет находки. См. дело Мантейфеля в 1 Общ. Собр. Сен. 1869 г. Мантейфель, приехав в Петергоф, поставил на улице у забора свой саквояж, покуда пошел кликнуть извозчика, но, вернувшись, не нашел своей вещи: ее взяли прохожие работники как находку, и потом, представив в полицию, требовали награды. Очевидно, что в настоящем случае нет существенного признака находки – нет потери, или ненамеренного оставления: хозяин положил вещь с тем, чтобы на несколько минут сохранить ее. Хотя в 538 ст. Зак. Гр. не упомянуто прямо об этом признаке находки – т.е. об отсутствии воли и намерения хозяина, но этот признак относится к существу основного понятия о находке.

1877 г., № 29. По совокупному смыслу 538 и 539 ст. X т. I ч. для понятия находки необходимо, чтобы найденная вещь хозяином оной была потеряна, т.е. чтобы вещь из обладания хозяина выбыла вследствие его небрежности или неосторожности. Очевидно, что вещь не может считаться потерянною ее хозяином в том случае, когда она у него украдена, что подтверждается и прим. 2 к ст. 539, т. X, ч. I (изд. 1857 г.).

Найденная вещь неизвестно какого имела хозяина. И клад тоже неизвестно кем положен. Как скоро явится лицо хозяина, обозначится юридически лицо, потерявшее вещь или положившее клад, тогда клад перестает быть кладом и становится в разряд находки. Но тут встречаем еще различие: хозяина, положившего клад, нет повода разыскивать без его иска; хозяина, потерявшего вещь, обыкновенно разыскивают полицейским порядком. Хозяином найденной вещи никто не предполагается вообще, и с юридической точки зрения все равно, где бы ни была найдена находка; хозяин того места, где находка сделана, где вещь лежала, не имеет никакого права на вещь потому только, что он хозяин, владелец *места*; местность не имеет здесь юридического значения. Напротив того, в отношении к кладу может быть допущено юридически предположение в пользу того, кто владеет местом, в коем клад найден, потому что клад кладется в известном месте с намерением, и определение воли покладчика неизвестно. Кто положил его, тоже неизвестно, но всего прямее предположить, что положил его хозяин места, и потому всякому последующему хозяину места, к кому дошел, например, дом или дошла земля по переходам и передачам, присваивается вообще и право на клад. Вследствие того, наш закон (430 ст.) постановляет, что клад принадлежит владельцу земли, и без позволения его не может быть отыскиваем ни частными лицами, ни местным начальством. Вот единственное наше постановление о кладах.

Иностранные законодательства глубже анализируют понятие о кладе. Французский закон, например, различает, кем отыскан клад: владельцем ли места или посторонним лицом, случайно или не случайно.

Если посторонний искал клада и нашел его с намерением, находчик не имеет права на клад, а все право принадлежит владельцу места. А если находчик открыл клад случайно, то клад делится между ним и владельцем места. Подобное же правило, из Литовского статута, оставлено и у нас для Черниговской и Полтавской губерний (430 ст.).

Находка приобретает особенное значение, когда принадлежит к предметам археологии, к остаткам и памятникам старины, имеющим значение для науки. В таком случае нередко право искать и приобретать подобные предметы ограничивается в видах государственных для пользы науки, для сбережения исторических памятников. Так, в правилах для Археологич. Комиссии воспрещено искать древности на казенных землях без надлежащего дозволения (1859 февр. 2, П. С. З., № 34009, § 5, 10, 12; 1862 февр. 7, П. С. З., № 37952). В XI т. Уст. Торг. (изд. 1887 г., ст. 485 и след.) постановлены особые правила о находках и спасении вещей, выбрасываемых после крушения кораблей, и о находках по поводу очистки рейдов или гавани от затонувших вещей.

Береговое право (Strandrecht, jus naufragii). Так, называлось право береговых жителей или владельцев берега, на людей, товары и вещи, выбрасываемые на берег или находимые после крушения. Это варварское право основывалось на предположении, что вещи, поглощенные или похищенные волнами, становятся уже ничьими, и что люди, потерпевшие крушение и унесенные волнами, становятся уже бесправными людьми. В иных местах из этого варварского обычая образовался промысел береговых жителей: нарочно устраивали фальшивые маяки для привлечения судов к опасным местам, для того, чтобы грабить несчастных после крушения. Право это не признается теперь ни одним законодательством у цивилизованных народов. Осталось еще право спасших вещи требовать награды за спасение и удерживать сами вещи до получения награды. В нашем торговом уставе постановлены подробные правила об этом предмете (ст. 485–522). Все спасенное от крушения объявлено неприкосновенным. Все обязаны помогать. Все найденное и спасенное отдается под караул из местных жителей, при участии таможенного начальства и пограничной стражи. Все описывается и относится для хранения в полицию или в таможню. Затем все способствовавшие к спасению и сбережению получают право на награду соразмерно цене спасенного, большей или меньшей близости крушения от берега и большему или меньшему значению спасенных частей корабля. Если хозяева сами не удовлетворяют требования, то вещи продаются с публичного торга.

Добыча. Значение и характер добычи изменились в новейшее время под влиянием международного права. В древности неприятель считался бесправным, а имущество его признавалось за *res nullius*. И сам он и имущество его делались предметом военной оккупации. Неприятелем почитался не только солдат, но и мирный гражданин. По новейшим понятиям признается личность и в неприятеле. Недвижимое имущество его ни

в каком случае не считается добычей. Имущество мирных граждан тоже не считается добычей, а только то имущество, которое имеют при себе неприятельские солдаты. Грабеж не дозволяется, кроме случаев приступа, и то с особого разрешения. Война считается борьбою государства с государством, а не подданных с подданными, и представителями и участниками борьбы служат только военные люди. Таким образом, относительно добычи личность гражданина изымается от солидарности с государством. Кроме того, международное право стремится изъять из добычи предметы, имеющие космополитическое значение в области религии, общественной благотворительности, науки и искусства¹.

Добыча делается или достоянием государства, или достоянием частных лиц. Только последний предмет относится к области гражданского права. Здесь главный вопрос: с какого времени взятое имущество почитается добычей законной, т.е. с которого времени совершается приобретение. Обыкновенно для сего требуется, чтобы вещь совершенно и вполне поступила в фактическое обладание приобретателя. Римское право признает приобретение совершившимся с тех пор, как добыча доставлена приобретателем в безопасное место (*intra praesidia sua*). По свидетельству Гроция, в его время признано было международным правом, что для полного приобретения добычи требуется полное обладание вещью в течение 24 часов, и это правило сохраняет силу в новых законодательствах. Некоторые законодательства стараются смягчить безусловное начало приобретения добычи — правом выкупа у третьих лиц, коим добыча перепродана. Таково правило прусского закона (A. Ld. R. I. Тит. 9, § 199): здесь сказано даже, что если добычник подарил (а не продал) добытую вещь третьему лицу, то оно обязано возвратить ее прежнему хозяину без вознаграждения.

В древнейшем нашем обычае для добычи не существовало определенных правил. Присвоение ее зависело от физической силы, вполне проявлявшейся во время войны. В числе добычи, поступавшей в частную собственность, считались и люди, которых на походе с неприятелем захватывали. Они становились холопами — полоняниками. По судебнику Ивана IV (А. И. I. 257) холопом становился только сам полоняник, а не дети его. Первые постановления о порядке приобретения добычи и о предметах ее, заимствованные из герман. права, относятся к царствованию Петра I и

¹ В этом отношении замечательна конвенция 1864 года в Женеве между европейскими державами относительно облегчения участи раненых во время войны. По силе сей конвенции право нейтральности распространено на походные лазареты и военные госпитали. Движимость лазаретов объявлена неприкосновенною. К этой конвенции приступила в 1867 году и Россия. См. Полн. Собр. Зак. 1867 г., № 44992.

изложены в военном уставе 1716 года и морском. Впоследствии они дополнены в XVIII и XIX столетии. Добыча причисляется вообще к государственным имуществам (Зак. Гр. ст. 410). Добычу на основании упомянутых правил составляют *движимые вещи*, принадлежащие *неприятелю*. Приобретение ее может быть с особого дозволения начальства. Она не может быть приобретена способами, нарушающими народное право, как-то: грабежом домов и селений, отбиранием одежды и вещей у *взятых в плен* и раненых. Она почитается законною собственностью овладевшего, исключая вещей, имевших общественное назначение, бывших в публичной, а не частной собственности, как-то: амуниции, провианта, казенных денег и т.п. Все это составляет добычу государственную. Вещи, взятые неприятелем и снова у него отнятые, почитаются за добычу, если находились у него 24 часа.

В последнее время изложенные правила значительно изменились положением о заготовлениях по военно-сухопутному ведомству 1875 года (П. С. З. № 54629), в коем добыча отнесена к способам заготовлений по военному ведомству и распределение ее предоставлено главнокомандующему.

Морская добыча называется призом. В последнее время о морских призах издано обширное положение, которое заменяет все действовавшие об этом предмете в морском ведомстве постановления и подлежит применению во всех случаях, для которых не установлено особых правил договорами с другими государствами.

По сему положению признаются призами и подлежат задержанию и конфискации неприятельские военные и торговые суда и грузы и торговые суда нейтральных держав, когда на них имеется военная контрабанда, а репризами – отбитые от неприятеля русские и нейтральные суда и грузы союзных государств.

Остановка, осмотр и задержание неприятельских или подозрительных судов и грузов принадлежит по общему правилу военному флоту; судам торгового флота это право предоставляется только в случаях нападения на них неприятельских или подозрительных судов и для оказания помощи русским или союзным судам. По задержании судна или груза командир обязан составить протокол и принять меры к их сохранению.

Когда сохранение судна оказывается невозможным, например вследствие его ветхости или дурного состояния или опасения, что оно будет отбито неприятелем и т.п., то его предоставляется сжечь или потопить. Задержанные суда и грузы отводятся в русские или союзные порты и сдаются в первом случае морскому начальству, а во втором – местному русскому морскому агентству, консульству или другому учреждению, по соглашению Министерств Морского и Иностранных Дел с иностранными властями.

ми. О приводе задержанных судов или грузов извещается ближайший призывный суд. На призывные суды возлагается рассмотрение дел о призах; суды эти суть портовые, в состав коих входят, кроме морских чинов, члены от Министерств Юстиции и Иностранных Дел и флагманские, составляемые из чинов морского ведомства; высшую инстанцию составляет Адмиралтейств Совет, в который по делам о призах кроме членов назначаются два Сенатора Четвертого или Гражданского Кассационного Департамента и чиновник от Министерства Иностранных Дел. Призывные суды, по рассмотрении дела, постановляют решения о конфискации задержанных судов и грузов, не принадлежащих к числу военных, конфискации коих производится по распоряжению морского начальства, — и об освобождении упомянутых судов и грузов. Владелец подлежащего освобождению судна или груза может получить их в натуре; если же они проданы, то ему выдается из казны вырученные от продажи сумма, а в случае гибели или истребления по вине должностных лиц — возмещается стоимость погибшего или истребленного имущества по оценке, и кроме того, во всех указанных случаях может быть присуждено особое вознаграждение за убытки. Если имущество задержано на водах, состоящих во владении нейтральной державы или изъятых от военных действий международными соглашениями, то оно возвращается, и убытки возмещаются только по требованию участвующей в соглашении державы, когда оно заявлено в течение года со дня задержания; в противном же случае имущество конфискуется в пользу казны без всякого вознаграждения владельца.

Конфискованные в качестве призов предметы признаются достоянием государства; те из них, которые не оставляются морским ведомством за собою, после оценки, поступают в продажу с публичного торга, а за задержание, в обоих случаях, выдается призовое вознаграждение, размер коего зависит от чинов получающих оное лиц и степени их участия в задержании. Доли этого вознаграждения, причитающиеся умершим или убитым, распределяются между их вдовами и родственниками только в прямой нисходящей линии, а если ни вдовы ни нисходящих у умершего или убитого не осталось, то обращаются в инвалидный капитал либо в пользу эмеритальной кассы морского ведомства. Когда у умершего или убитого осталась вдова, а нет нисходящих, то вся доля выдается ей.

За задержание неприятельских судов и грузов торговыми судами призовое вознаграждение назначается в размере стоимости приза. Из вырученной от продажи их суммы или с суммы оценки удерживаются, за вычетом расходов, 10 процентов в пользу инвалидного капитала.

ГЛАВА ПЯТАЯ

ПРЕКРАЩЕНИЕ И ПОТЕРЯ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ

§ 56

Добровольное отчуждение и переход. – Недобровольное отчуждение. – Конфискация. – Экспроприация или возмездное отчуждение имущества на общественную потребность

Потеря прав собственности в обширном смысле есть *отчуждение*. Но в тесном смысле под словом «отчуждение» разумеется добровольное перенесение права по имуществу с одного лица на другое; следовательно способы такого добровольного отчуждения те же самые, посредством коих приобретается право собственности. Отчуждение в этом смысле бывает или полное, объемлющее право собственности на имущество во всем его составе и пространстве, или неполное, когда из права собственности выделяются составные его части, как предмет отчуждения; например, когда собственник ограничивает свое право признанием постороннего участия или допускает стороннее вещное право на своем имуществе (например, залог).

Независимо от перехода, заключающего в себе преемство, может быть оставление имущества одностороннее (*derelictio*), служащее одним из деяний давности. Но бывают случаи и недобровольного отчуждения, независимо от воли собственника, действием государственной власти. Сюда относятся *конфискация* и *экспроприация*.

Нет повода относить сюда отчуждение имущества одного лица другому приговором суда (*adjudicatio*, см. 1209 ст. Уст. Суд. Гр.). Вообще суд вовсе не имеет власти сообщать права гражданские или отнимать их. Суд не может ни создать, ни уничтожить право. Его обязанность только сказать, определить в своем приговоре: *чье есть право*, которая сторона должна быть признана имеющей то или другое право. Есть случаи, в которых суду предоставляется производить обмен и уравнивание права между тяжущимися сторонами, например, при понудительных разделах, но и здесь суд только определяет спорный объем и содержание права, но не творит новое право. Правда, что вследствие движений, переходов и оборотов дела в суде, вследствие пропуска сроков,

нарушения форм и т.п., изменяются юридические отношения сторон и образуется для них так называемое *процессуальное* или *формальное* право; но оно не есть безусловное и существенно отличается от права, которое принадлежит тому или другому лицу безусловно, составляет содержание самого процесса и подлежит определению суда по существу.

По существующим законам имущество может быть, в некоторых случаях, по распоряжению административной или по приговору судебной власти, передано в собственность от одного лица другому, *взамен* денежного взыскания, когда его нельзя было произвести из ценности сего имущества: имущество утверждается в иске по оценке (например, при несостоявшихся торгах). В западных губерниях, по прежнему порядку, при взыскании денежных претензий учреждаемы были эксдивизорские суды, имевшие право выделять кредиторам в удовлетворение их претензий участки из должника имущества в полную собственность (см. 1363, прим. Зак. Гр. Сб. Сен. реш., ч. 2, № 520).

1. *Конфискация*. Конфискация или отписка вотчин и поместий на Государя — была в старину обыкновенным последствием наказаний за некоторые преступления, и определялась не столько законом или общим правилом, сколько произволом, в XVI и XVII столетиях. Выше было показано, что у нас понятие о собственности в землях образовалось в юридической форме не ранее XVII столетия: поземельное владение на себя считалось исключительным правом служилого сословия и состояло в связи с служебной повинностью; следовательно всякое действие, с которым соединялось понятие о неверности в службе, всякое преступление, разрушавшее служебные отношения, могло разрушительно действовать и на связанные со службой поземельные права преступника. С другой стороны, при посредстве родового начала, члены семьи состояли в государственной солидарности с главой семьи и на них распространялись прямо или косвенно юридические последствия казни, постигавшей виновного, и потому устранялось вовсе право их на наследство после виновного, или выделялись им только указные части на прожиток из вотчин и поместьев, а остальное описывалось на Государя и обращалось в раздачу другим служилым людям. (См. Ук. 1669 янв. 22 (411) ст. 112, 1677 авг. 20 (720) ст. 5; 1681 янв. 28 (860) ст. 3.)

Поэтому неудивительно, что конфискации имений не только в XVII, но и в XVIII столетии до Екатерины, были частым явлением, и что тем же самым государственным актом, в котором выражено в первый раз юридическое понятие о полной собственности (т.е. жалованной дворянству грамотой Екатерины II), отменены и конфискации недвижимых имений. Правило это остается в силе, только в виде исключения полагается конфискация всего родового и благоприобретенного имущества виновных в участии в бунте или заговоре против Верховной власти или в государствен-

ной измене; но и в сем случае не иначе как на основании особо на каждый раз постановляемых Верховной властью правил (см. Угол. Улож. ст. 255).

Конфискация некоторых движимых вещей постановляется законом во многих случаях за преступления и проступки против имуществ и доходов казны, по нарушению уставов питейного, таможенного и т.п. (См. Угол. Улож. Гл. II. Разд. VII. Уст. Тамож. изд. 1892 г., 1522–1525, 1541, 1542, 1572.)

Конфискация есть следствие государственного закона, определяющего оную как наказание за преступление владельца лишением имения; может быть одного этого резона, по началам справедливости, было бы недостаточно для юридического изъяснения конфискации. Как бы тяжело ни было личное преступление человека и какой бы ни подвергало его тяжкой ответственности личной, ответственность эта не должна бы простирается на его имущество, буде от сего преступления не пострадали ничьи материальные интересы по имуществу, требующие вознаграждения. Но невозможно не признать, с государственной точки зрения, что в некоторых случаях, именно когда частные лица заговором участвовали в возмущении, принявшем размеры войны против государства и вызвавшем действие государственной военной силы для укрощения и покорения целого края, ответственность за государственные расходы и убытки по случаю возмущения может быть, по праву войны, возложена на целый край, в лице виновных предводителей и участников восстания.

Но если возможно признать справедливым это основание конфискации относительно владельцев конфискуемого имущества, то вовсе несправедливо было бы заодно с имущественными правами и интересами виновных владельцев уничтожать и права лиц посторонних, утвержденные на конфискованном имуществе, им обеспеченные и подлежащие удовлетворению из сего имущества. Конфискация простирается на всю массу имущества, принадлежащего виновному; следовательно, государство, отписывая ее на себя, вступает в положение преемника всех прав бывшего владельца и должно, по всей справедливости, вместе с тем принять на себя и ответственность по законным его обязательствам.

До какой меры простирается эта ответственность и каким порядком осуществляется – это зависит обыкновенно от специального постановления государственной власти, издаваемого по поводу конфискации. У нас всякий раз, когда по случаю государственного бунта определяема была конфискация имущества, издавались вместе с тем и правила о ликвидации долгов и требований, лежащих на конфискованном имуществе. Так, конфискация по поводу польского мятежа 1831 года вызвала целый ряд постановлений и указов; за мятежом 1863 года тоже последовали конфискации и правила о порядке удовлетворения долгов из конфискованных имуществ. Представителем ответственной стороны признается то управление, в ведомство коего поступают конфискованные имения, т.е. министерство земледелия и государственных имуществ (в 1836 году министерство финансов и в некоторых местностях военное министерство). Для разбора дел по претензиям посторонних лиц к

владельцам конфискованных имений учреждены были в 1832 году местные по губерниям ликвидационные комиссии, под надзором и ревизией Сената. Эти комиссии обязаны были действовать в разборе и удовлетворении долгов применительно к правилам о несостоятельности и конкурсам. По приведении в известность имения и долгов, по публикациям и вызовам, разрешалось: принять ли в казну имение с ответственностью за долги, или предоставить оное вовсе претендентам, как имение несостоятельного, если долги превышают ценность всего имущества. Из числа личных долгов владельца велено признавать правильными только те, кои основаны на документах, совершенных в пределах России, а не в чужих краях и в Царстве Польском, и притом только до открытия возмущения.

Подлежащими конфискации признавались всякого рода недвижимые имения, движимость, капиталы и всякого рода права владения в чужих имениях. В виде особого монаршего милосердия оставлялось в пользу семейств все имущество отца, когда отец трудами рук своих приобретал пропитание от земледелия. Вообще же конфискация простиралась не только на наличное имущество самих владельцев, но и на те доли, которые следовали бы виновному по наследству от ближайших родственников (родителей, деда и бабки, дяди и тетки); при жизни их эти доли велено оставлять в свободном их распоряжении, и с правом отчуждения только при жизни, но не на случай смерти. О сем предмете см. указы: 1830 г., 21 дек. (П. С. З. 4206), 1831 г., 22 марта (4444); 7 апреля (4485), 6 мая (4535); 4 июня (4624), 17 июня (4711), 30 сент. (4841); 1832 г., 28 марта (5257), 10 мая (5344), 28 июля (5468); 1833 г., 28 авг. (6407); 1834 г., 10 мая (7205); 1835 г., 24 мая (8158), 14 дек. (8672); 1836 г., 8 февр. (9095), 4 апр. (9053), 20 мая (9191), 23 июня (9446), 28 июня (9454); 1837 г., 4 мая (10208); 1838 г., 7 марта (11032); 1839 г., 21 ноября (13045); 1840 г., 12 дек. (14043), 9 марта (15369); 1842 г., 16 мая (15653).

По правилам 1864 года, на уплату долгов, лежащих на владельце конфискованного имущества, обращаются принадлежащие ему капиталы, выкупная ссуда за крестьянские поземельные наделы и деньги, вырученные от продажи недвижимого и движимого имения. Если и за сим часть долгов остается непополненной, то уплату оной казна ни в каком случае на себя не принимает. Преимущественному удовлетворению подлежат требования по залогу, на самый залог обращаемые, а затем – личные долги казне и частным лицам. Местная палата государственных имуществ, по принятии в свое ведомство конфискованного имения, сообщает о сем уездному суду или подлежащей гражданской палате. От суда делается публикация о вызове на положенные сроки (от 6 месяцев до 1 года) всех претендентов, для общего разбора и удовлетворения требований: не предъявленные в срок претензии не принимаются к удовлетворению.

В декабре 1867 года утверждены, по положению комитета министров, правила о порядке выдела определенных к конфискации частей, принадлежащих государственным преступникам по мятежу 1863 года, из имений, состоящих в общем у них владении с другими не причастными к мятежу лицами. См.

Полн. Собр. Зак. 1867 г., № 45250. В феврале 1868 года (Полн. Собр. Зак., № 45431) изданы правила для ликвидации долгов и рассмотрения претензий к конфискованным имениям преступников по мятежу 1863 года.

11 мая 1873 года (Полн. Собр. Зак., № 52255) состоялось Высоч. повеление о прекращении конфискации по мятежу 1863 года. Ср. Полн. Собр. Зак. 1876 г., № 55552.

2. *Экспроприация* или *понудительное отчуждение*. (Ст. 575–608 Зак. Гр.). Обыкновенный вид такого отчуждения состоит в продаже имущества от лица правительства с публичного торга для удовлетворения долгов владельца, особенно в продаже имущества заложенного, для удовлетворения по закладной. Далее, сюда же могут быть отнесены случаи взятия имущества в казну в виде взыскания (с обращением в определенное ведомство) или когда владелец не имеет права владеть им по своему состоянию. Но особенный вид понудительного отчуждения есть отчуждение частного имущества по распоряжению правительства, когда оно потребуется для какой-либо государственной или общественной пользы, или для необходимого употребления, за определенное вознаграждение. Это понятие само по себе весьма обширно. Сюда вообще можно отнести меры, принимаемые правительством к освобождению крестьян от крепостной зависимости с наделением или без наделения их землей, принудительные займы, меры, принимаемые по случаю голода, и т.п. Здесь дело идет об удовлетворении постоянных потребностей общественных, о насущном, без чего общество существовать не может, о разрешении вопросов, существенных для целости и безопасности общественной. Здесь все определяется положением общества в данную минуту, особенным, исключительным, и потому здесь прежде всего требуется имущество, а потом уже возникает вопрос о вознаграждении.

При экспроприации в тесном смысле дело идет о совершении предприятия, *полезного* для общества, когда необходимо требуется для сего частное имущество. Такие случаи бывают при совершении публичных работ и сооружений, зданий, проведении дорог и т.п. Здесь с вопросом о требовании неразрывно связан и вопрос о вознаграждении. Свойство такого отчуждения есть безусловная обязательность его. Как скоро предприятие признано нужным для общественной *пользы* и должно совершить его, то частное право должно беспрекословно уступить решению правительственной власти, и по этому предмету спор невозможен. Поэтому экспроприация имеет свойство общественного, а не частного требования, опирается на общественное, а не на частное право. Очевидно, что в этом случае понятие о пользе общественной, о

государственной потребности есть весьма условное и вместе с тем лишенное *юридической* определительности. Но по существу дела правительство действует здесь решительно и окончательно, и когда бы предприятие, служащее только для роскоши или для удовлетворения личной прихоти, объявлено было государственным предприятием, воля частного лица не имеет права и возможности возражать против решения. Железная дорога, например, в известной местности вовсе может быть не нужна, проведение ее по той или другой линии может вовсе не соответствовать требованиям науки и государственной экономии; возведение того или другого здания может быть только предметом роскоши или каприза, но обсуждение всех этих вопросов принадлежит исключительно правительству. Частные лица не могут официально заявлять свои возражения, а когда дело решено высшей государственной властью, тогда возражения еще менее возможны, и остается открытым один только вопрос – вопрос о вознаграждении.

Поводом к экспроприации служит объявление публичной работы, для совершения коей потребны все частные недвижимые имущества, находящиеся на линии сих работ. Это объявление совершается у нас высочайшими указами, которые министры представляют к подписанию Государя чрез Государственный совет. В представлениях Министров должны быть излагаемы данные об общепольности предприятия и о необходимости экспроприации.

Исправление крестьянского надела не служит поводом к отчуждению.

Из примеч. к ст. 220 Строит. Уст. (по Прод. 1890 г.) следует, что поводом к отчуждению служит стеснение церковного погоста далее 5 саж. соседними мирскими постройками.

Дела о вознаграждении решаются в административном порядке и не допускают искового судебного производства. Проверка прав собственности при сем не имеет места, если не видно споров. Судебному производству подлежит иск о неисполнении обязательств, принятых по поводу отчуждения.

Силой сих указов, в коих общими чертами означается по возможности площадь отчуждения, все земли, находящиеся в определенной местности, безусловно становятся открытыми для употребления, и частное лицо, при отчуждении под строящиеся железные дороги, а также и для других предприятий, коим предоставлено в указах пользоваться правом упомянутых дорог, не вправе возражать, если прежде назначения и выдачи вознаграждения участок его обращается под работы (Зак. Гражд., ст. 594). Но по общему правилу непосредственно за

указом должно следовать вознаграждение: начальство, в ведомстве которого производятся работы, прежде всего сносится с владельцем о крайней цене имущества или о замене его другим однородным имуществом и в выгодах равным (Зак. Гражд., ст. 577, 578). Если требование найдено будет соразмерным, то совершается купчая крепость (там же, ст. 579).

Если цена окажется несоразмерной, то имуществу производится опись и оценка, первая, т.е. опись, чиновником полиции при двух свидетелях и при владельце или его поверенном (если явятся по вызову), а оценка посредством особых местных комиссий, составляемых из местного начальства, с участием представителей сословий и депутатов ведомства (Зак. Гражд., ст. 580–583). Оценке подлежит ценность имущества во время отчуждения, независимо от *предполагаемых* в будущем выгод; но вознаграждение дается и за уменьшение ценности вследствие осуществления предприятия и за соответственные расходы. При этой оценке принимаются в соображение или доходность имущества, если потребует владелец оценки по этому основанию и представит достоверные сведения и данные, или условия местности и экономическое значение имущества. Владелец имеет право возражать на оценку только раз, и комиссия окончательно рассматривает возражения¹. Затем дело поступает к подлежащему министру и решается им окончательно, если цена не более 3000 р. и сумма ассигнована, — или в противном случае восходит на Высочайшее утверждение чрез Государственный совет. Когда имущество взято, а выдача денег замедлилась, то на сумму причитаются проценты по шести на сто в год. Проценты на сумму вознаграждения исчисляются со дня занятия имущества. Они исчисляются по 6% как на всю сумму, так и на добавочную $\frac{1}{5}$ часть (когда часть эта может быть назначена по закону). — Если на имуществе лежало запрещение по взысканию или когда вознаграждение не может быть выдано на руки по какой-либо другой причине, напр. по спору о праве на его получение, то причитающаяся на покрытие взыскания или состоящая в споре часть вно-

¹ Закону 1887 г. об оценке присвоено обратное действие, хотя бы имущества были заняты до его продажи; но в этом случае д.б. назначена добавочная $\frac{1}{5}$ ч. вознаграждения, если сумма его ниже требования владельца (Г. Сов.).

Общеустановленный порядок оценки имуществ для публичной продажи неприменим к делам об отчуждении. Для оценки доходности недостаточно данных раскладки земских повинностей. Вознаграждение исчисляется в следственном порядке, независимо от ходячения по делу заинтересованных лиц; но показания и ссылки их не оставляются без проверки и исследования.

сится в процентных бумагах через Губернское Правление в местное казначейство.

Когда экспроприация определена относительно части имения, но вследствие отчуждения сей части остальная сделалась бы у владельца бесполезной, ему предоставляется требовать, чтобы имение было отчуждено в полном составе (ст. 584, п. 10).

К вознаграждению относится и наложение некоторых обязательств и сооружений на учреждения, в пользу коих совершается отчуждение, для исправления неудобств, причиняемых оным для владельца. К сему же относится и предоставление владельцу права участия в пользовании имуществом после его отчуждения.

Экспроприация обуславливается необходимостью для предприятия в данном имуществе, посему, когда отчужденный из имения участок становится ненужным, владельцу, для восстановления имения в прежнем составе, предоставлено до истечения десяти лет со времени отчуждения право выкупить оный за ту цену, которая им была получена. Это же право принадлежит ему, когда предприятие не состоялось или прекратилось. Если владелец до истечения десяти лет не воспользовался правом выкупа, он имеет право на предпочтительную перед всеми прочими покупку за цену, определенную соглашением или новой оценкой (ст. 590–593).

В понятие экспроприации входит не одно только отчуждение имущества, но и ограничение прав на оное установлением, в государственном или общественном интересе, прав участия, а равно и временное, срочное занятие. На сей предмет в законе 1887 года, коим в издании 1887 года Зак. Гражд. заменены прежние правила об экспроприации, постановлено, что установление в имуществе права участия и временное занятие разрешаются тем же порядком, как самое отчуждение, т.е. Высочайшим указом, коего проект представляется на Высочайшее воззрение подлежащими Министрами и Главноуправляющими через Государственный совет (Зак. Гражд., ст. 576); оценка убытков владельцев от прав участия и от временного занятия их собственности равным образом определяется теми же правилами, как и плата за отчуждаемое имущество, но владельцам предоставляется право требовать отчуждения имущества вместо установления в нем права участия и вместо временного занятия, — в последнем случае по истечении трех лет со времени занятия имущества, если оно не будет возвращено. Условия, на коих имущество временно предоставляется под предприятие, и объем прав участия в пользовании определяются договором между владельцем и предпринимателем, или решением подлежащего места. Временно занятое имущество сдается владельцу по новой оценке, когда он ее потребует (ст. 604–608).

Кроме этих общих правил об экспроприации, для некоторых случаев постановлены особенные. Сюда принадлежат правила о занятии имущества под строящиеся железные дороги. Сущность их состоит в том, что имущества, требующие неотлагательного занятия, как скоро линия дороги проведена и одобрена инспекцией, подвергаются описи с разрешения губернатора через полицию в краткий двухнедельный срок; план такого имущества утверждается подписью участвующих в описи и представляется вместе с описью губернатору для распоряжений об оценке, по общим постановленным для сего правилам. Отчуждению подлежат земли нужные для проложения пути и необходимых сооружений. Добывание же материалов вне полосы есть участие в пользовании, на что испрашивается указ особо (606, 576). После оценки и определения вознаграждения имущество отводится под железную дорогу, причем когда дорога устраивается частным обществом, оно обязано обеспечить уплату вознаграждения владельцу внесением определенной оценкой суммы, в процентных бумагах, в местное казначейство – если добровольного соглашения о вознаграждении между ним и владельцем не состоится (ст. 594, 595). Особый порядок установлен также для следующих случаев: для отчуждения наделов крестьян-собственников, об отчуждении участков из поиезуитских имений, земель церковных, башкирских (ст. 596–601), земель в Закавказье под каналы и сооружения, необходимые для устройства орошения (Собр. Узак. 1891 г., № 97, пол., ст. 31).

По особым правилам производится отчуждение земель под подъездные пути к железным дорогам (т. XII ч. 1, Пол. о подъездн. пут., изд. 1887 г., ст. 26 и след.).

В 1893 году в дополнение 606 ст. Зак. Граж. постановлено, что для устройства снеговых защит вдоль линий железных дорог может быть устанавливаемо право ежегодного краткосрочного пользования прилегающими к ней владельческими землями. Вознаграждение владельца определяется установленным в законе порядком и по истечении трехлетия может быть переоцениваемо.

К случаям экспроприации относятся также ограничения владельцев при производстве построек, раскопок, рассадок и при устройстве складов вблизи линий железных дорог (см. Уст. Росс. железн. дор., изд. 1886 г., ст. 153, приложение).

По предмету экспроприации см. еще указ 10 дек. 1865 г., об обязательной продаже польскими помещиками имений в Западном крае, и правила о порядке сей продажи и о взятии не проданных имений в распоряжение правительства (Полн. Собр. Зак. 1867 г., № 45083).

К экспроприации следует отнести случаи обязательного убивания скота при появлении на нем признаков чумной заразы и истребления зачумленных скотом предметов. Владельцу, если им заявлено своевременно о заболевшем скоте, выдается вознаграждение из сумм общего или специального земского сбора, в порядке и по оценке, установленным губернскими земскими собраниями (Т. XIII, изд. 1892 г., Уст. Врач., ст. 1278, 1279, 1291, 1299).

1877 г., № 188. В силу правил о вознаграждении общественном за имущества, отходящие от частного владения по распоряжению правительства, как оценка недвижимых имуществ, так и определение размера следующего собственникам за эти имущества вознаграждения, а равным образом время и порядок выдачи этого вознаграждения производятся в порядке административном, без всякого в том участия суда. Согласно сему всякого рода требования, претензии и жалобы частных лиц по предмету оценки, определения размера вознаграждения и самой выдачи этого вознаграждения подлежат также рассмотрению властей административных и посему не могут подлежать ведомству судебных установлений, за исключением тех собственно случаев, когда иск предъявляется единственно за убытки, происшедшие от событий, не подходящих под действие законов о вознаграждении общественном (так, например, требование в виде убытка процентов на невнесенную своевременно оценочную сумму), или же предъявляется иск о взыскании вознаграждения за вред и убытки, причиненные распоряжениями должностных лиц и административного ведомства, в порядке, указанном в 1316—1330 ст. Уст. Гражд. Суд. 20 ноября 1864 г.

1874 г., № 279. По составлении описи земли, необходимой под железную дорогу, земля эта, в силу закона, поступает в распоряжение занявшего оную общества железной дороги. Если опись была составлена несвоевременно, после занятия земли, то владелец может требовать с общества особого вознаграждения за причиненные ему этим убытки, но не имеет права просить о восстановлении нарушенного владения, так как со времени составления описи земли, необходимой для железной дороги, жалобы частных владельцев, до сего предмета относящиеся, не подлежат обсуждению мировых судебных установлений.

1874 г., № 485. Если чья-либо земля занята железнодорожным обществом по линии устройства дороги и направление дороги утверждено правительством, то, хотя бы занятие земли совершено было с нарушением правил, на то законом установленных, общество не может уже быть лишено права на дальнейшее владение занятой землей и даже не вправе возвратить оную, как не вправе изменить направления, раз утвержденного.

1873 г., № 979. По силе статей 6—9 Высочайше утвержденного мнения Государственного совета 6 января 1869 года (46628) рассадки деревьев и кустов, у линий железных дорог находящиеся, уничтожаются не иначе как после соглашения собственника с управлением дороги относительно размера вознаграждения, ему причитающегося, или по определению о сем суда на основании составленной предварительно описи.

Правительством обращено особое внимание на судьбу поселенцев, водворившихся в Уфимской губ. на землях, возвращенных башкирам из частного

владения. Эти поселенцы приобрели занятые ими участки по договорам с прежними владельцами земель, но по переходу оных должны были лишиться своего земельного достояния, так как договоры и соглашения не удовлетворяли формальным требованиям закона. Посему, дабы не подвергать этих людей разорению, в 1892 г. признано необходимым прибегнуть к принудительному отчуждению поселенческих участков из владения башкир, с уплатой надлежащего вознаграждения.

а) В положении о крестьянах лифляндской губернии 13 ноября 1860 года (42–45) и эстляндской губернии 5 июля 1856 года (204–207) есть правило, коим устанавливается в пользу имения право понудительного отчуждения. Во всех участках поместья, перешедших во временное или постоянное владение сторонних лиц (арендой или куплей), помещик сохраняет право совозмездного отчуждения или присоединения земель в необходимых случаях (для спуска воды, устройства сообщений и т.п.). Необходимость предприятия должна быть подтверждена приговором суда (приходского). Вознаграждение определяется судом.

б) По поводу отчуждения земель под балтийскую дорогу возникало недоумение: распространяется ли действие всероссийского закона о порядке отчуждения и вознаграждения на имущества, лежащие в пределах прибалтийских губерний, или надлежит производить дела сего рода по местным законам. Но определительного местного закона об экспроприации не оказалось, так как 868 ст. III ч. Св. Местн. Узак. ссылается в этом предмете на устав гражданского судопроизводства, который еще не издан для прибалтийских губерний. Поборникам местной автономии достаточно было этой ссылки в подтверждение того мнения, что местные дела об отчуждении должны производиться во всех частях судебным порядком (дела в I Д-те и Общ. Собр. Сената 1870 г.). Мнение это, однако, не было принято в окончательном решении дела. Ср. Полн. Собр. Зак. 1879 г., № 48921.

в) В губерниях Царства Польского допускается, без согласия и вопреки воле частного владельца, отвод на землях его площади частным промышленникам, для разработки каменного угля, калмея и свинцовой руды, – с Высочайшего разрешения, испрашиваемого министром финансов в порядке, установленном 575–593 ст. Зак. Гражд. (изд. 1857 г.). Владельцу определяется вознаграждение по оценке, производимой в присутствии его, через местного губернатора, и в случае спора, окончательно назначается общим порядком, по Высочайшему усмотрению (Полн. Собр. Зак. 1870 г., № 48499). Там же указан другой случай – принудительного отчуждения в пользу владельца отвода строений, возведенных на поверхности отвода владельцем земли (ст. 32).

ГЛАВА ШЕСТАЯ

ОГРАНИЧЕНИЕ СОБСТВЕННОСТИ ПРАВОМ УЧАСТИЯ

§ 57

Общие понятия об ограничении собственности с положительной и с отрицательной стороны. – Государственные ограничения. – Ограничения по сущности вотчинного права. – Реальное их свойство. – Право в чужой вещи. – Эмфитеозис. – Суперфиция. – Сервитут. – Виды и закон сервитутов. – Поземельные повинности германского права. – Сервитуты по местным законам прибалтийских губерний

Что такое вообще ограничение собственности? Из определения права собственности видно было, что оно есть власть исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, и что полнота права составляет положительную его сторону, исключительность – отрицательную. И с той и с другой стороны право это подлежит ограничениям, не переставая быть полным правом. С одной стороны, в силу закона или в силу частной воли, собственность в имуществе может быть обложена повинностями, с положением собственника может быть соединена обязанность *совершать действия или платежи по имуществу* на пользу государственную и общественную. Это повинности государственные или возникающие вследствие договоров и установительных актов частной воли. Эти повинности в строгом смысле не касаются существа права собственности, следовательно не могут быть названы и ограничениями ее.

Сюда относятся государственные подати и повинности, равно местные губернские, уездные, мирские, общественные, соединенные с землевладением (см. Уставы о налогах, изд. 1892 г., и о земских повинн.). Учреждение, известное в германском законодательстве под названием *Reallasten* (т.е. личных повинностей, соединенных с зависящим владением или подчиненной собственностью) и относимое обыкновенно в системе к гражданским правам смешанного вотчинно-личного свойства, – не выработалось юридически в нашем законодательстве, ибо личные повинности, лежавшие у нас до 1861 года на крепостных и на некоторых разрядах приписных казенных крестьян, – состояли в неразрывной и ис-

ключительной связи с личной властью и личным подчинением – понятиями, не допускавшими строгих юридических определений.

Но нельзя не заметить при этом, что и в действующем законодательстве сохранились остатки некоторых повинностей местных, лежащих на землевладении, – повинностей, которые не нашли себе места в общей системе постоянных земских и государственных повинностей, упоминаются в разных уставах казенного управления, и имеют значение временное и случайное. Примеры таковых повинностей см. в прим. к ст. 98 Лесн. Уст. изд. 1893 г.; ст. 774 Уст. Пут. Сообщ. См. еще Полн. Собр. Зак. 1867 г., № 44121; 1872 г., № 50726; 1869 г., № 47207, 47587; об отмене натуральных повинностей, лежавших на государственных крестьянах по устройству казенных лесов; 1870 г., № 48443, о выкупе бессрочных чиншей и других повинностей, лежащих на поземельных имуществах в Царстве Польском.

Но с другой стороны – с отрицательной стороны права собственности, возможны настоящие, истинные ограничения, относящиеся к сущности права. Здесь ограничивается то свойство, по силе коего собственник имеет право исключать всякое постороннее участие в имуществе. Случается, что собственник, или по силе закона и необходимости государственной, или вследствие частной воли, выразившейся в договоре либо в установительном акте, принужден бывает допускать или терпеть участие всех, кому нужно, или известных сторонних лиц, в некоторых выгодах своего имущества. Ограничения эти относятся, большей частью, к пользованию. Собственник вообще пользуется вещью по всем свойствам ее природы; но при этих ограничениях, по одному или некоторым из этих свойств пользование вещью становится доступным для всех или для некоторых посторонних, так что собственник должен терпеть – *non facere, pati*. Такова сущность так называемых сервитутов, тогда как, напротив того, в обязательствах одна сторона *обязывается действовать* относительно другой. Здесь же повинность владельца имущества состоит в том, что он терпит, допускает чужое участие, а участвующее лицо пользуется. Главное же отличие этих вотчинных ограничений состоит в том, что они связаны с вотчинными правами и сами суть права вотчинные. В этом состоит *реальное* их свойство. Ограничение лежит не на лице, права присвоены не лицу известному, а лежат на владельце имущества, присвоены владельцу имущества или лицам, вообще, неизвестным, поскольку хозяйственные *потребности* (а не прихоть или удовольствие) сих лиц подлежат необходимому удовлетворению в известном имуществе. Ограничения собственности бывают в этом смысле или *необходимые* и *общие* или *случайные* и *частные* (условные). Необходимые и общие устанавливаются законом относительно всех имуществ или имуществ определенного разряда, вследствие необходимости государственной, или для пользы общей, или для пользы

некоторых лиц. Ограничения эти предполагаются в самом определении права собственности, где сказано, что оно есть власть... *в пределах, законом установленных*. Пределы эти обозначаются свойствами *юридической* или экономической природы имущества, или экономическими потребностями всего общества. Был уже случай упоминать о тех ограничениях, которым подвергалось право частной собственности в разное время вследствие регальных прав, прежде чем расширились его пределы до понятия о полной собственности. Время, когда во всех имениях леса были заказные, считались регалией, и владелец не смел срубить дуб, не подвергаясь опасности взыскания, доходившего иногда до казни, когда минералы в недрах земли его, пчельники и бортные ухажья, рыбные ловли, мельницы, объявлены были не собственностью владельца, а регалией, время это уже миновало, и ныне гражданские ограничения частной собственности закон основывает не на произволе и усмотрении властей государственных, а на общественных потребностях¹.

К числу ограничений, установленных в государственном интересе, с целью, например, охранения рек и озер от обмеления и т.п., принадлежат введенные у нас Положением 4 апреля 1888 года о сбережении лесов (т. VIII, ч. 1, изд. 1893 г., Уст. Лесн., ст. 793 и след.) ограничения владельцев в некоторых губерниях в праве пользования лесами. Ограничения сии заключаются в том, что леса, безусловное сохранение коих признается необходимым, именуемые *защитными*, не могут быть обращаемы в другой вид угодий (например, под пашню, покос и т.п.), и самая рубка таких лесов допускается не иначе как по утверждении плана лесного хозяйства, составляемого (кроме лесов в казачьих войсках) на казенный счет чинами казенного лесного управления, когда же защитный лес принадлежит уделу, то управления удельного (на счет последнего), и утвержденного лесоохранительным комитетом. В защитных лесах могут быть запрещены сплошные вырубki, корчевание пней и корней, пастьба скота, сбор лесной подстилки и другие побочные пользования; но на владельцев не могут быть возлагаемы какие-либо лесохозяйственные меры, требующие расходов: если такие меры будут признаны необходимыми и владельцы не согласятся на затраты, Министерству Земледелия и Государственных Имуществ предоставляется приобретать леса в казну по правилам об экспроприации, и с сохранением за владельцами права в течение десяти лет на выкуп за уплачен-

¹ Историческое обозрение разных ограничений права собственности на недра земли, на леса, произрастания, угодья и промыслы см. у Неволлина в Ист. Гражд. Зак. Т. II, § 341 и след.

ную им от казны сумму, с присоединением к ней суммы, издержанной на лесные работы, и шести процентов в год на обе суммы.

Что касается прочих лесов в тех губерниях, где введено в действие Положение об охране лесов, то права владельцев на сии леса также ограничены; так, например, они могут быть обращены в другой вид угодий только в определенных в законе случаях; в них запрещены сплошные рубки, которые могли бы иметь последствием уничтожение леса; запрещена пастьба скота на вырубках и молодняках, не достигших пятнадцатилетнего возраста, и др. Общий надзор за исполнением правил положения о сбережении лесов возложен на Лесной Департамент Министерства Земледелия и Государственных Имуществ, а непосредственное заведывание охранением лесов – на лесоохранительные комитеты, которые учреждаются в каждой губернии и области. Комитеты сии состоят, под председательством губернатора, из губернского предводителя дворянства, председателя либо члена окружного суда, а где его нет – председателя либо члена губернского судебного места, управляющего государственными имуществами или его помощника, лесных ревизоров, управляющего удельной конторой, председателя или члена губернской земской управы, а где земство не введено – трех лесовладельцев, назначаемых Министром Внутренних Дел, непременно члена губернского или губернского по крестьянским делам присутствия, либо члена присутствия по назначению губернатора, если земство не введено, и двух членов из местных лесовладельцев, по избранию губернского земского собрания.

Наши юридические отношения, образовавшиеся независимо от начал римского права, не всегда укладываются в систему его и законодательств, на нем основанных, и потому в системе наших гражданских законов нет отдела, соответствующего римскому отделу *jura in re aliena* (права в чужой собственности). Так называются особенные (специальные) права, нарочито выделенные из целого состава полной собственности в известном имуществе и предоставленные стороннему лицу – не собственнику; в лице самого собственника права эти составляют нераздельную часть его власти и для него самого не обособляются дотоле, пока не будут выделены из его власти и не станут возле и против нее, в лице постороннего (*nemini sua res servire potest; suae rei pignus non consistit* и пр.).

Jura in re aliena – не суть права собственности, но имеют одинаковую с ним природу. Владение этими правами есть владение по подобию (*quasi possessio*) и защищается подобными интердиктами; эти права подлежат виндикации, добываются как собственность. Цель установления сих прав двоякая: *пользование* или *обеспечение*. К последней категории относится право залога. К первой категории принадлежат: эмпфитеозис, суперфиция и сервитуты.

1) Эмфитеозис есть вещное право на чужую почву – право вполне ею пользоваться и разрабатывать ее, с соблюдением производительной ее целости и с обязанностью нести на себе общественные повинности за землю, платить собственнику земли периодическую цену (*canon*); право это отличается от найма или обыкновенной аренды тем, что продолжается бессрочно или предоставляется на долгие сроки, до 100 лет: в этом виде эмфитевтическое право удерживается и в новых законодательствах; римское название его: *emphyteusis*, *jus in agro vectigali*, произошло от того, что в Риме применялось оно почти исключительно к государственным и общественным землям, отдаваемым в частное пользование; предметом этого права ныне бывают, большей частью, отдельные хозяйственные заведения, как-то: фермы, мельницы и т.п. принадлежности и участки больших имений. Это право, в формальном своем виде, не нашло себе места в системе русского гражданского права, хотя сущности его соответствует у нас бессрочное пользование крестьян казенной землей или отдача оброчных статей в долгосрочное содержание¹.

2) Суперфиция – есть тоже бессрочное или долгосрочное право пользования чужой землей для выстройки, – и зданием, на чужой земле возведенным, или частью, например, одним этажом такого здания. Ежегодная плата за пользование носит техническое название *solarium*. В сущности, это право мало чем отличается от бессрочного наследственного пользования землей. В системе новейших законодательств право это не составляет особой категории.

3) Сервитуты или повинности, лежащие на имении, бывают двух родов: или *личные*, установленные в чужом имении в пользу *известного лица*, или *вещные*, установленные в одном имении в пользу другого имения; в последнем случае одно считается господствующим, а другое – обязанным (*praedium domini*, *praedium serviens*). Главный и самый существенный вид личных сервитутов есть *узупрукт*, о котором сказано будет подробно в другом месте.

Вещные или реальные сервитуты все отличаются или отрицательным или положительным свойством: одними налагается на подчиненное или обязанное имение повинность воздерживаться от положительного действия (*serv. in non faciendo*); другими – повинность терпеть, допускать положительное действие со стороны господствующей (*in patiendo*). В иных случаях, например, сторона служащая не вправе возводить то или другое строение, прорубать окна и т.п. В других случаях сторона господствующая получает право на некоторые действия, касающиеся до чужого имения; например, право выводить окна на чужую дачу, примыкать строения, спускать воду, участвовать в пользовании чужим пастбищем, лесом, пролагать дорогу через чужое владение и т.п. В римском праве существовало – в тогдашней экономии важное, а ныне почти уже утратившее важность деление сервитутов на городские и сельские (*serv. praediorum urbanorum et rusticorum*). Есть другое отличие, постоянное и существенное, – различие между *servit. continuae et apparentes* и *servit. discontinuae et non apparentes*. Именно в иных случаях сервитут бывает непрерывный, когда выгода

¹ Наши законы, сказано в Касс. реш. 1881 г., № 99, не отвергают безусловно отдачи земель по договору в потомственное пользование или владение.

пользования в нем непрерывная: например, право водопровода, водостока и т.п. (*S. continua*). В других случаях пользование не есть непрерывное, но зависит всякий раз от действия воли, соответственно надобности (*S. discontinua*) – например, право прохода, право выгона, водопоя и т.п. Иные сервитуты явные (*s. apparentes*), т.е. выражают действие свое в каком-нибудь внешнем сооружении, например, в пробитии двери, окошка и т.п. Другие неявные или сокрытые (*s. non apparentes*), например, повинность не возводить здания или не возводить его выше определенной меры.

Во многих германских законодательствах к системе сервитутов примыкают так называемые поземельные повинности (*Reallasten*); сюда относятся – повинности в пользу владельцев, остающиеся во многих местах на крестьянских участках, личные и денежные; и, кроме того, так называемые *обязательные потребления* (*Zwangs und Bannrechten*), например, обязанность закупать припасы, молот зерно, брать пиво (*Mahlzwang, Bierzwang*) в известных только введениях господствующей вотчины. В германских законодательствах различаются разнообразные виды подобных повинностей (*Zehnten, Erbgütern, Zinsen, Bannpflichten, Frohndpflichten, Erbpflichten*). Всего подробнее разработан этот предмет в прусском законодательстве; но с 1848 года во многих законодательствах последовали значительные изменения по сему предмету, и многие из старинных прав сего рода либо вовсе уничтожены, либо обращены на выкуп.

Сервитуты всякого рода устанавливаются и актами односторонней воли и по договорам. Австрийский закон требует непременно внесения сервитутных прав в поземельную книгу, прусский требует сего только в том случае, когда сервитут не принадлежит к числу новых и постоянно видимых.

Случается, что владелец двух имений устанавливает в одном из них подобную повинность в пользу другого. Покуда владение тем и другим имением сосредоточено в одном лице, такая повинность зависит от воли владельца и не составляет еще сервитута, по правилу: *nemini res sua servit*; но когда имения разделяются между наследниками первоначального владельца или приобретателями от него, возникает вопрос: должна ли повинность оставаться на подлежащем имении в качестве сервитута? Римское право допускало это лишь в случае положительного постановления в завещании первого вотчинника. Французское право допускает в подобном случае безмолвное, негласное установление сервитута – постоянного и явного, в том предположении, что при разделении имений хозяйственное распределение принадлежностей составляет закон для каждого имения (*C. civ. 692. La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes*).

Право на сервитут может быть определено и давностью владения, в те же сроки, какие требуются для собственности. Французский закон (*C. civ. 690, 691*) допускает по сему предмету действие продолжительного 30-летнего срока и применяет давность только к сервитутам очевидным и постоянным, ибо только в сем случае можно указать на материальный признак постоянного, непрерывного владения; но законодательства германские допускают действие давности и в сервитутах неочевидных и непостоянных.

Сервитуты прекращаются: 1) соединением в одном лице обоих имений на праве собственности; 2) отказом; 3) уничтожением самого предмета повинности, например, строения; 4) протечением давности. Для применения давности нужно, чтобы повинность в течение определенного срока оставалась непрерывно без употребления (*non usus*); но в некоторых видах сервитутов требуется не только отсутствие употребления со стороны, имеющей право, но, кроме того, и с другой стороны, повинной или обязанной, непрерывное сознание свободы от повинности в течение того же срока (*libertatis usucapio*). Именно в римском праве это последнее условие требуется для сервитутов, относящихся к строениям, во французском праве для всех сервитутов, соединенных с постоянным и очевидным употреблением (С. сив. 706–708), в австрийском – требуется для применения кратчайшего 3-летнего срока давности. В таких случаях, стало быть, недостаточно одного бездействия стороны господствующей: надобно еще, чтобы в доказательство сознания стороны обязанной последовало от нее или от противоположной стороны положительное действие или заявление, несовместное с сервитутом, отрицающее повинность.

Ни в одном из новейших законодательств система сервитутов не разработана с таким старанием и с такой полнотой, как в итальянском кодексе 1865 года. И прежние итальянское законодательство (особенно сардинский кодекс) отличалось полнотой и определительностью в этой части права; в новом кодексе заметно особенное старание совокупить в законе все нужное для удовлетворения потребностей промышленности, домашнего и сельского хозяйства: всего замечательнее статьи, относящиеся к водяному праву.

В системе остзейского гражданского права целые 2 раздела второй книги (статьи 1089–1334) посвящены учению о сервитутах и о поземельных повинностях (*Reallasten*). Правила о сервитутах извлечены преимущественно из римского права. Сервитуты делятся на вещные и личные. В вещных удержано римское деление на сельские и домовые. К сельским сервитутам отнесены: 1) дорожный (право на пешую тропинку, на скотопроезную и на проезжую дорогу); 2) сервитут пастбища и выгона; 3) сервитут сенокоса; 4) сервитут водяной (право на водопровод, на черпание воды и на водопой); 5) право въезда; 6) сервитут пчеловодства. К домовым сервитутам отнесены: 1) право возводить здание на постройках соседа; 2) примыкать бревна; 3) загораживать соседа своим строением; 4) выводить водосток; 5) выливать помой; 6) пропускать свет и оберегать вид. К личным сервитутам отнесены право пользования или *узуфрукта* обыкновенного и чрезвычайного (*quasi ususfr.*), и право жительства (*habitatio*).

Правила об установлении сервитутов основаны на Высочайше утвержденном мнении Государственного совета 1862 года. Сервитуты (кроме общих законных ограничений) устанавливаются приговором суда о разделе, для уравнивания долей, и частными распоряжениями, по договору или по завещанию. Приобретение сервитута посредством давности не допускается. Сервитут вступает в силу вещного права не прежде как по внесении в крепостные книги. Способы прекращения сервитутов по остзейскому праву следующие: отречение – соединение права и повинности в одном лице – уничтожение вещи – наступление прекратительного условия – выкуп сервитута, который допускается лишь по

взаимному согласию, – наконец, давность, с применением вышесказанного римского правила о *libertatis usucapio*. Некоторые сервитуты не подлежат действию давности, именно право жительства, периодическое, а не постоянное право пользования, право доступа к кладбищу, сервитуты в казенных лесах Курляндии и сервитуты крестьянских участков в Лифляндии и Эстляндии.

Поземельной повинностью по остзейскому праву называется лежащая на *недвижимости* и неотделимая от нее обязанность *постоянно* отбывать *денежные, натуральные* или *личные* тягости. Такая повинность переходит на всякого приобретателя подлежащего ей имущества; может быть устанавливается или в пользу имущества, или в пользу лица, и в последнем случае может быть им передана другому лицу. Владелец обязанного имущества может, оставив оное, освободиться от повинности; а совладельцы отвечают за повинность круговой порукой. Поземельная повинность устанавливается или законом или обычаем, но не приобретает давности. Может быть установлена и актом частной воли, но в таком случае получает силу для третьих лиц лишь со внесением в крепостные книги. Внесенная в таковые книги повинность не подлежит действию давности; вообще же право на срочные платежи или обязанности прекращается, если не было требования в течение 10 лет (в Курляндии 5 лет). Прочие способы прекращения повинности: совпадение в одном лице, новый договор или отречение со стороны требующей, и уничтожение недвижимости (Остз. Зак. Гражд. 1297–1319).

Особый вид поземельной повинности происходит от отдачи недвижимого имущества в бессрочное наследственное пользование за ежегодный оброк. Бессрочный содержатель пользуется имением на правах (зависящей) собственности, т.е. имеет право владения, вотчинного иска и иска о владении. Он может продать свое право, но верховному собственнику предоставляется преимущественно покупка оного. Он не может обременять землю, но может обременять возведенное на ней строение сервитутами и ипотеками. В случае неустойки в платеже оброка за два или за три года, оброчное право поступает в продажу с публичного торга. Таким образом, возникает отношение, соответствующее указанному выше раздвоению в одном и том же имуществе права собственности на верховное и подчиненное (*Obereigenthum* и *Nutzeigenthum*). Остз. Гражд. право, 1324–1334.

§ 58

Ограничения права собственности по русским законам: хозяйственные, по свойству и положению имения. – Право участия общего. – Бечевник. – Специальные ограничения по роду и взаимному отношению имуществ. – Водяное право. – Право соседства. – Право прохода и проезда

Обращаюсь к существующим в нашем законодательстве ограничениям, имеющим важность для гражданского права. Ими устанавливает-

ся, *во-первых*, – общее участие в выгодах чужого имущества в пользу всех без изъятия. Владелец дачи не должен препятствовать никому проходить или проезжать не только по большим, но и по малым проселочным дорогам через свою дачу. Устав Пут. Сообщ. ст. 889–892 запрещает перекапывать, застраивать, перепаживать или иначе повреждать дороги и переводить пути с одного места на другое. Исключение допускается, с ведома полиции, только в случае скотского падежа или особой хозяйственной надобности собственника, но с тем, чтобы новая дорога проложена была не по чужой даче, не в дальнем расстоянии от старой, чтобы она была не хуже прежней, не с дальним объездом, и чтобы начало и окончание приходились на прежнюю дорогу.

Правило 448 ст. Зак. Гр. о праве владельца проходить и проезжать к своим землям и промыслам, в том виде, как оно выражено, имеет общий смысл: т.е. что такому владельцу не может быть отказано в проходе и проезде через чужие дачи. В этом значении правило установлено редакцией Свода, но приведенные под статьей цитаты устанавливают его совсем в ином смысле: все они относятся исключительно к назначению и размеру дорог для проезда *при межевании* дач.

По делу Богуславского Гражд. Касс. Департамент разъяснил, что земля под большими дорогами, составляя часть имений, через которые проходят дороги, принадлежит собственникам этих имений, но право собственности их на землю под дорогами не полное, ограниченное в пользовании, владении и распоряжении правом участия общего (Зак. Гр., ст. 433); посему владельцы не имеют права на такое пользование, которое нарушает неприкосновенность большой дороги как пути сообщения (реш. 1882 г., № 90; ср. реш. 1889 г., № 6).

В решении Сената 1868 года (Касс. реш. № 399) признано, что определение мир. судьи о предоставлении крестьянам права проезда по дорогам через чужую дачу *только в одну сторону* с тем, чтобы дорога была не шире 3-х аршин, – нарушает силу 449 и 450 ст. Зак. Гр.

До 1867 года имела силу 436 ст. Зак. Гр., по смыслу коей проезжающие и прогоняющие скот по большим дорогам имели право пользоваться не только травой, растущей по дороге, но, в известное время, и лугами по обе стороны дороги. Для этой цели частные владельцы таких лугов не должны были запирасть их ранее Троицына дня, отпирать же могли не позже первого сентября по большой дороге на версту и по проселочной на полверсты. Также если луга уже скошены и хлеб сжат с пашни, то все свободно могли ими пользоваться без платы для корма скоту. Но в 1867 году 436 ст. Зак. Гр. отменена вовсе (П. С. З., № 45017).

См. 572 ст. Уст. Пут. Сообщ., Ук. 1865 г. П. С. З., № 41979, о праве пастбы на полях общего севооборота в неразмежев. имениях Ю. З. Края. Еще 290 ст. Уст. Лесн., изд. 1893 г., в силу коей калмыкам во время зимовки в займищах, принадлежащих казенным и помещичьим селениям, дозволяется, для топлива, резать камыш и собирать валежник и подсохший лес. Подобное правило для

киргизов в 297 статье. О разрешении собирать бесплатно мох и лишай в казенных лесах. Уст. Лесн., ст. 327.

По берегам рек сплавных и судоходных, также по озерам и разливам, где есть судоходство или гонка леса и дров, полагается из владельческой дачи вдоль реки десятисаженная полоса земли для бечевника, для бечевои тяги судов и плотов, и для прочих надобностей судоходства. На реках судоходных и сплавных бечевник полагается *словом закона* (Пут. Сообщения, 359)¹.

На водных путях, сплавных только временно, помощью прибылой воды, и бечевник полагается временный в виде тропы, которая может быть расширена до 2 сажень там, где это нужно, по распоряжению Министра Путей Сообщения (Уст. Пут. Сообщ., ст. 359, дополн. по Прод. 1893 г.)

Эта полоса земли состоит в общем пользовании проходящих и проезжающих, так что сему пользованию должно уступить пользование самого владельца (Уст. П. С. 350, 362 и 438); и если бы от заведений самого владельца бечевник испортился, то он обязывается исправлять его. Здесь не должно быть построек. Полоса бечевника исключается из общего счета дачи при межевании. Управление и надзор за бечевником зависит от управления путей сообщения; но содержание бечевников распределено между казною и владельцами. Именно на казне лежит обязанность содержать только искусственные бечевники, т.е. нарезанные и обделанные вдоль искусственных каналов и шлюзованных вод; в населенных местностях содержание набережных или бечевников лежит на попечении сих местностей; затем остальные бечевники содержатся на счет земской повинности. В городах, местечках и торговых селениях, где окажется надобность, часть бечевника обращается под участки для устройства пристаней, которые отдаются городскими или сельскими обществами, либо землевладельцами, с торгов, в содержание пароходным компаниям (Уст. Пут. Сообщ., ст. 365 по Прод. 1893 г.). Устройство пароходной пристани на побережье бечевника допускается не иначе как за плату в пользу прибрежных собственников (ср. Касс. реш. 1879 г., № 284). Но взыскание с судоходцев прибрежным владельцем (гор. Самара) платы за складку товаров на бечевник Сенат признал незаконным, противным правилу 365 ст. Уст. П. Сообщ. Касс. реш. 1880 г., № 275.

¹ Реки разделяются на судоходные и сплавные (Уст. Пут. С. 359). Судоходными назыв. те, по коим производится судоходство или сплав во все лето, а сплавными те, по коим производится один только сплав лесов, и то весной, по прибывке воды, или осенью (П. С. 82, 3. Гр. 434, 438).

Поскольку закон не отрицает права собственности прибрежных владельцев на бечевник, то при отчуждении его владельцы не лишаются права на вознаграждение (Гос. Сов.).

Касс. реш. 1881 г., № 96. Право пользования бечевником принадлежит не всякому желающему и не для всякой надобности безразлично, — но лишь для целей судопромышленности или лесопромышленности, по силе 358, 359 и 365 ст. Уст. П. С. — Посему признано незаконным пользование бечевником для склада дров на фабричную потребность.

1878 г., № 259. Прибрежные владельцы, из земель которых отошло определенное законом пространство под естественный бечевник, т.е. под бечевник, идущий вдоль природой образованных вод (рек и озер), не лишаются прав своих на это пространство земли, а лишь ограничиваются в пользовании оным и это ограничение положительно выражено в 438 ст. X т. I ч. и 358 ст. Уст. Пут. Сообщ. Всякое распространительное толкование статей этих было бы несогласно с точным смыслом оных; посему не может быть допущено, без согласия собственника берега, устройство парома владельцем противоположного берега или вообще другим посторонним лицом.

1873 г., № 860. На основании правил XII т. Уст. Пут. Сообщ. протяжения бечевников оставляются свободными от всяких в пользу обществ, городов, владельцев или казны сборов, пошлин и акцизов, за что бы то ни было. Право это объяснено и повторено в ст. 358, 386 и 387, и засим в ст. 388 постановлено, что изъятия из означенного правила могут быть допущены только с Высочайшей воли, т.е. по Высочайше дарованным преимуществам городу, лицу или сословию.

Если в даче находится озеро, в коем рыбная ловля принадлежит кому-либо постороннему или оставлена для вольного промысла, прибрежные владельцы должны оставить при берегах 10 сажен для пристанища ловцам и обсушки снастей (441), но кроме этого назначения, коего исключительно касается повинность, промышленники не вправе извлекать из предоставленного пространства никаких иных выгод, коими может пользоваться только собственник земли (Сборн. Сен. реш. II, № 509).

Простирается ли повинность, означенная в 441 ст. Зак. Гр. и на морские берега, состоящие в частных владельческих дачах? По буквальному смыслу закона не простирается, ибо закон говорит только об озерах, а не о морских берегах. Правда, в Уст. благоустр. Казач. Сел. есть статья (351), постановляющая, для Азовского моря, что «морские берега, хотя бы в соединении были с владельческими дачами, принадлежат всем вообще, рыболовством на открытом море занимающимся, которые могут строить на тех берегах, для сохранения своей рыбы, временные заведения, и владельцы не должны им в том препятствовать», но это правило относится исключительно к береговым владельцам области войска Донского и составляет специальный закон казачьего положения. Кроме того, в Уставе 1865 года о каспийских рыбных промыслах (см. Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г.) положено, что на всем пространстве, предоставленном вольному промыслу, берега моря, хотя бы состояли в частном владении,

должны оставаться свободными на 1 версту для пристанища и заведений; но и это правило специального закона, и, сверх того, в указе, коим утвержден Устав, предположено вознаградить частных владельцев за эту полосу как за имущество, отходящее от них для общественной пользы. Стало быть, и это правило исключительное. Вообще же, так как в законе не выражено прямого ограничения права собственности на морские берега, состоящие в частном владении, надлежит признать это право полным. Такого толкования держится и судебная практика. (См. дела Толстой, Олив и Попова в 1 Об. Собр. Сен. 1870 г.)

Прибрежные владельцы на реках судоходных не должны устраивать таких заведений, которые могли бы препятствовать свободному судоходству, например, не должны строить мельниц, плотин, заколов и других перегородок, от коих реки засариваются и делаются неудобными к судовому ходу (438. Уст. Сельск. хоз. изд. 1893 г., ст. 277, 278, 330, 331). На малых, но судоходных речках владельцы не должны строить мостов на козлах, жердях и слабых сваях; но могут строить или постоянные мосты, кои не препятствовали бы сплаву бревен и дров, или содержать разводные, живые мосты и перевозки (З. Гр. 440). Наконец, на некоторых реках, например, впадающих в Волгу между Рыбинском и Тверью, владельцы мельниц, в случае мелководья, обязаны спускать воду по требованию начальства путей сообщения (439 ст. Гр. Зак.; 130, прим., по Прод. 1893 г. Уст. Пут. Сообщ.).

В 1878 году изданы утвержденные Министром Путей Сообщения временные правила для плавания по внутренним водным путям. Для Мариинской системы постановлено: прибрежным жителям строго воспрещается на каналах держать рыбные садки и озерные лодки (Полн. Собр. Зак., № 58817 § 92). См. еще ук. 1879 года (Полн. Собр. Зак., № 59410) о постепенном закрытии плавучих мельниц на судоходных реках в Ц. Польском.

Законом 1892 года постановлено, что при выполнении средствами казны работ по содержанию в исправном и удобном для судоходства состоянии русла рек, ведомству путей сообщения предоставляется устраивать в черте бечевника древесные рассадки и иные сооружения, необходимые для улучшения русла рек и укрепления берегов, и пользоваться с этих рассадок лесным материалом для исправительных работ.

Во-вторых, независимо от этих общих ограничений права собственности, установленных для пользы общей, установлены ограничения в пользу некоторых, определенных лиц. Ограничения эти, подобно первым, проистекают не из личных отношений и обязательств, а из реальных свойств имущества и из тех территориальных отношений, в которых состоит одно имущество к другому. Ограничения эти относятся к трем главным предметам: 1) к водяному праву; 2) к праву соседства; 3) к праву прохода и проезда.

1. *Водяное право.* Текучая вода посреди дачи, состоящей в частном владении, входит в состав частного имущества, но по свойству воды власть над таким имуществом никак не может быть полной, неограниченной властью в том же смысле, в каком разумеется власть над землей. Вода, переходя из одной дачи в другую, сообщается от одного владельца другому в непрерывном течении. От истока до устья неразрывное сцепление частей ее постоянно возобновляется и поддерживается. Всякая перемена и задержка вверх тотчас ощущается и производит подобное же действие вниз, и наоборот, всякое изменение вниз тотчас же сообщается верхним частям; наконец, всякая перемена в течении воды, возвышение или понижение ее уровня оказывает действие на берега. Это естественное свойство воды придает ей, как предмету права, совершенно особое юридическое значение. Посредством текучей воды, береговые дачи на всем ее протяжении вступают в необходимую взаимную связь, так что между владельцами берегов возникают общие интересы и общие ограничения, взаимные права и взаимные обязанности по отношению к воде. Право на воду по существу своему – право, ограниченное тем интересом, который та же вода имеет и для других береговых владельцев. Отсюда происходит стеснение береговых владельцев в пользовании водой и в устройстве по берегам ее заведений, действующих силой воды. Ср. Касс. реш. 1875 г., № 332.

Вода имеет многообразное и весьма важное значение для материальных интересов человека во многих отношениях. Таковы, например, интересы земледелия, промышленности, торговли; вода нужна для охранения собственности. В иных случаях необходимо воспользоваться благотельной, производительной, движущей силой воды; в других – необходимо отвращать вредное действие воды, укреплять от нее берега, отводить ее в случае накопления, осушать от нее землю для хозяйственных целей. Но по свойству воды, один владелец не всегда может распорядиться ею для своего интереса, не задевая интереса других владельцев, для которого та же самая вода важна, может быть, в другом отношении. Отсюда происходят частые столкновения взаимных интересов по отношению к воде, между соучастниками в пользовании ею. Это состязание и столкновение тогда только может быть приведено к единству и согласию, когда в каждом из заинтересованных лиц возможно ясное сознание не только своего интереса, но и прав и обязанностей, с ним соединенных. Рано или поздно приходит время этому сознанию выразиться в законе. В нем нет еще ощутительной надобности, покуда нет еще живого движения в сельском хозяйстве, в промышленности и торговле. Но по мере того как это движение усиливается, по мере того как

выходят из покоя, входят в обращение и приобретают определительную ценность естественные произведения и силы, – интересы, соединенные с ними, становятся сложнее и разнообразнее, и оказывается необходимость определить законом взаимные права и обязанности владельцев по отношению к воде.

В Италии, ранее, чем в других странах Европы, появилось правильное сельское хозяйство; в Италии же ранее, чем где-либо, появились попытки установить правила о пользовании водой. Новейшими исследованиями открыты следы водяного права у древних этрусков; и некоторые места в сочинениях римских классиков показывают, что римляне не оставили этого важного предмета без внимания. С упадком сельского хозяйства в Италии, при императорах и при подневольной обработке земли, нельзя было ожидать развития водяного права. Зато в средние века сельское хозяйство в Италии достигло замечательного развития. Главными двигателями этого дела были монастыри, наполнявшие всю Италию. В монастырском хозяйстве осушение и орошение земель стало делом первой важности; для этой цели проводились правильные каналы, и предпринимались значительные сооружения. Под влиянием монастырей, водяное право еще в XI, XII и XIII столетиях достигло в Италии значительного развития. Явилось множество местных уставов водяного права, и вся Италия покрылась обществами или товариществами землевладельцев, составившимися для орошения и осушения земель и для устройства предохранительных плотин (*consorzi d'acque*). Наибольшей полнотой и развитием в этом отношении отличается венецианское право; венецианский устав о воде, изданный в XVI столетии, и до сих пор считается образцовым в своем роде. Италию по всей справедливости называют родиной водяного права, и итальянские статуты послужили главным источником европейского законодательства о воде, особенно с того времени, как утвердилось в Италии чужое владычество – сначала французов, потом австрийцев, и издан в 1814 году австрийским правительством полный устав водяного права для Ломбардо-Венецианского королевства.

В последнее время, особенно в Германии, законодательство обратилось к разработке водяного права; повсюду принялись пополнять и приводить к единству прежние отрывочные правила о пользовании водой или издавать вновь целые уставы. Чем более стали обращать внимание на развитие земледелия и заботиться об успехах его, тем более усиливалась деятельность правительства по этому предмету. Пруссия подала пример в 1811 году уставом о мельничной воде; за этим уставом, после многих попыток, следуют с 1843 по 1853 год подробные уставы о правах береговых владельцев, о плотинах, об осушении и орошении земель и о товариществах владельцев для провода и отвода воды. Водяные уставы великого герцогства Гессенского, Баденского, Саксен-Веймарского, королевства Ганноверского и Саксонского относятся к 40-м и 50-м годам, и с большей или меньшей подробностью определяют юридические отношения владельцев между собой и к государству в пользовании водой. Но самый полный устав о воде издан в 1852 году в Баварии. Баварское право поставило себе задачей систематически совместить в своем уставе и разрешить вполне все вопросы, какие только возни-

кали на практике и могли быть предвидены. Во всех этих уставах государственная власть предоставляет себе обширное право вмешательства в частные отношения, соединенные с пользованием водой, и ставит под свой контроль воды, находящиеся в частном владении: всего строже и последовательнее это понятие о воде выразилось в саксонском уставе. Во Франции нет полного, общего устава о водяном праве; но довольно много отдельных постановлений по этому предмету, начиная с XVII столетия. Вслед за изданием гражданского кодекса, в котором помещено несколько статей о водах и водяных повинностях, законодательство обратило особенное внимание на ту часть водяного права, которая состоит в связи с предметом, особенно важным для сельского хозяйства во Франции, – с осушением болот, о котором издавна заботилось французское правительство. Осушение болот прямо объявлено делом государственным, которое может и должно совершаться даже против воли частных владельцев. Последние законы об этом предмете во Франции относятся к 1847, 1855 и 1856 годам, и самый важный из них – закон о дренаже: каждому владельцу предоставлено проводить для этой цели каналы через чужие дачи, которые должны во всяком случае нести такую повинность за положенное вознаграждение.

У нас в России законодательство едва коснулось этого предмета, столь важного в хозяйственном отношении. Оно коснулось его настолько, насколько оказалось нужно в том состоянии, в котором находилось и до сих пор находится наше сельское хозяйство. Неудивительно, что с издания Уложения до нашего времени закон наш обращал внимание почти исключительно на отношения береговых владельцев, возникающие по поводу устройства мельниц и подтопа лугов. Это – отношения самые обыкновенные в нашем хозяйственном быте, и вместе с тем самые важные случаи столкновения между владельцами по поводу воды. Всякому известно, что неопределенность этих отношений и крайняя медленность и неясность в разрешении споров по этим предметам составляют одно из бедствий, угрожающих сельскому хозяйству в России. Реки наши обставлены мельницами, неодинаковой силы и конструкции, на каждой мельнице требуется известный уровень воды, необходимый для того, чтобы она могла действовать; между мельниками-соседями необходимо соглашение по этому предмету; но такого соглашения почти никогда не бывает. С возвышением уровня воды на плотине поднимается вода вверх и затопляет береговые земли верхних владельцев. Отсюда рождаются бесчисленные, непрерывные споры между мельниками и береговыми владельцами. В нашем законе издавна существует правило, «что владелец земли и покосов, вверх реки лежащих, имеет право требовать, чтобы сосед запрудами не поднимал речной воды, не подтоплял его лугов и пашен, и не останавливал действие его мельницы», стало быть, владелец берега либо обоих берегов не вправе строить или перестраивать у себя плотину, когда от того произойдет подтоп для верхних владельцев. Этого правила, вполне согласного со справедливостью, было бы вполне достаточно, когда бы среда, в которой и органы, посредством которых оно должно применяться к делу, представляли возможность и удобство к его применению. Но в настоящем положении нашем верное и справедливое применение справедливого закона в высшей сте-

пени затруднительно, чтобы не сказать – невозможно. За исключением мельниц, или вовсе ничтожных или устроенных капитально, в огромных размерах, у нас нет почти ни одной старой мельницы, которая не выдержала бы процессов о подтопе и о возвышении воды, нет ни одного уровня, который можно было бы определить и восстановить с полной достоверностью. Судебные места наполнены тяжбами о подтопе земель и мельниц, и эти тяжбы, едва не более, чем все другие, представляют обширное поле для произвола, именно вследствие фактической неопределенности: оттого тяжбы этого рода почти никогда совершенно не оканчиваются и готовы возобновляться всякий раз с наступлением следующей весны или осени. Не темноте или не полноте закона следует приписать это, а совсем другим причинам. Начало закона твердо, но для применения его в случае спора требуется основательность и скорость в решении. Есть ли подтоп? В какой мере? От какой именно причины происходит? То событие, которое служит ему причиной, относится ли к нарушению права, и в какой мере? – Вот главные вопросы, которые распределяются в подобных делах между следователем и судьей. На эти вопросы в настоящем положении прямых ответов нет, или есть ответы формальные или неясные. Разрешение всех этих вопросов затрудняется особенным свойством того предмета, к которому они относятся. При существующих климатических и топографических условиях воды наши в высшей степени изменчивы, и это изменение зависит от множества разнообразнейших естественных причин. Но к естественным причинам присоединяются и с ними смешиваются причины искусственные – поднятие воды посредством механических построек и перестроек, которые делаются большей частью произвольно, вне всякого контроля, иногда скрытно или притворно. Для того, чтобы распознать в каждом случае все эти причины и определить, которая из них и в какой мере должна быть признана решительной, – для этого требуется кроме близкого знакомства с местностью, с природой реки и берегов ее – еще и техническое знание, в котором мы вообще нуждаемся; требуется непременно своевременность в исследовании, которое должно быть произведено именно в ту минуту и при тех естественных условиях, при которых совершилось явление, подавшее повод к жалобе. Прошла эта минута, произошла решительная перемена погоды, наступило иное время года, совершилось новое, едва заметное, может быть, для постороннего, изменение в конструкции заводского механизма, – и следовательно придется уже производить свой опыт при других условиях, встречаться с явлениями вовсе непохожими на те, которые были во время предполагаемого нарушения или подтопа. Этому следовательно нередко приходится ехать на место издалека и ждать, пока окончатся другие дела, другие исследования: пройдет несколько месяцев, – и придется ждать времени года и состояния погоды для удобного исследования, а тогда могут наступить другие препятствия; так затягивается иногда на год и более исследование события, которое, совершившись, большей частью не оставляет по себе видимых следов того, что когда-то было. При таких условиях трудно ожидать верности в исследовании; еще менее можно рассчитывать на правильность его, если, как по большей части случается, исследование производится чиновником, который, как бы ни был

опытен в других отношениях, не имеет понятия об исследуемой местности и вовсе незнаком с техникой и приемами мельничного производства. Оконченное следствие поступает в суд и проходит через все судебные инстанции от уезда до столицы. В судебных делах предположение об основательности суждения о правильности решения обыкновенно усиливается по мере того, как дело восходит до высшей инстанции; но в делах этого рода скорее следует допустить обратное предположение: столичные судьи, как бы ни были обширны юридические их сведения, какой бы ни обладали они твердой и испытанной юридической логикой, большей частью наименее способны разобрать и разъяснить себе бытовую сторону того дела, о котором должны судить: они вовсе незнакомы с местностью, в которой возникло дело, и по большей части вовсе не имеют сведений о технической его части, не имеют о ней самых простых понятий, известных не только мельнику, но и простому сельскому жителю. Наконец, так или иначе, дело решено. Но и судебное решение в этих делах редко получает в действительности такую твердость, чтобы могло послужить твердой опорой для сторон и обеспечением от дальнейших недоумений и споров о том же предмете. Сказано решение о праве, но это решение непременно будет неверно и обманчиво, если неверны, обманчивы и шатки те фактические условия, которые предполагались и положены в основу суждения о деле. Нередко, едва прошло несколько месяцев, как возникает уже новое производство о воде и о подтопе, начинается вновь исследование, дело снова восходит в суд, несмотря на окончательное решение и на те заорленные столбы, которые ставятся для означения нормального уровня воды: случается, что и эти указатели водяного права изменяют свой вид так же незаметно, как изменяется конструкция водяного механизма. Между тем, в течение исследований, преследований и в течение всего сложного производства, продолжаются подтопы, изменяется на всякий лад уровень воды, усложняются ссоры владельцев, подаются новые жалобы и завязываются новые узлы нескончаемого тяжёлого производства, и нетрудно представить себе, как страдают от всего этого интересы сельского хозяйства.

Потребность новых, более определительных постановлений о водяном праве возникла у нас в некоторых только местностях, по особым условиям местного сельского хозяйства – именно в Крыму, где был составлен в 1838 году особый комитет по сему предмету, и в Лифляндии, где на ландтаге 1850 года составлен был проект устава о воде. Остзейский проект, рассмотренный в Министерстве Внутренних Дел и Государственных Имуществ, напечатан в 3-й книжке Ж. М. Г. И. 1861 года. Неизвестно, было ли ему дано движение в законодательном порядке.

В последнее время издано обширное положение о пользовании водами в Закавказском крае (Собр. Узак. 1891 г., № 97). На основании сего положения право владельцев на воды, когда они выходят за пределы одного владения, ограничивается правом участия других владельцев в пользовании водой для орошения земель, для питья, домашних нужд населения и водопоя, а также для вододействующих и промышленных заведений. Право пользования оросительной водой признается принадлежностью владения землей и по сему не может быть уступлено отдельно, помимо сего владения; оно удостоверяется особым

свидетельством, выдаваемым инспектором вод; в свидетельстве определяется размер пользования водой, т.е. доля воды, предоставляемой в пользование, самый же порядок пользования устанавливается приговорами сходов соучастников в пользовании. При уменьшении или увеличении воды в естественных водоемностях изменяется и количество отпускаемой соучастникам воды. Все пользующиеся водой из оросительных каналов и водопроводов участвуют личным трудом или деньгами в расходах по содержанию и заведыванию водными сооружениями. Актами укрепления прав на воду служат записи из книги ведомостей, признанных по водному округу прав пользования водою.

Владельцы земель обязаны, за вознаграждение, пропускать через свою землю воды, проведение коих для орошения и других нужд населения окажется необходимым, а также пропускать лишнюю воду с орошаемых земель. Для вывода воды всем имеющим право пользоваться водой предоставляется примыкать плотины к чужим берегам, с вознаграждением владельца берега и с надлежащего разрешения. Отвод земель под каналы и другие сооружения производится также за вознаграждение владельцев, по правилам об экспроприации. Владельцам предоставляется право потребовать выкупа участка, если предположенное проведение воды сделает невозможным пользование им. Право на воду теряется, если канал или водопровод по вине тех, кому они принадлежат, останутся без употребления в течение пяти лет.

Заведывание оросительными водами поручается инспектору вод, назначаемому Министерством Земледелия и Государственных Имуществ, а заведывание ирригационными системами принадлежит инженер-гидравликам. Сверх сего, для разрешения некоторых дел по орошению в Тифлисе составляется один раз в год съезд инженер-гидравликов под председательством инспектора вод. Воды разделяются на округа, которые образуются из вод реки или другого водоемностища, служащих для питания одной оросительной системы; делами округа ведают совет выборных от соучастников в пользовании водой в округе (магал), окружной старшина (мираб), надсмотрщики канав (джувары) и водные старосты. Все они определяются по выбору. За неправильное или небрежное исполнение обязанностей должностные лица водного округа подвергаются штрафам, которые обращаются на нужды орошения в округе.

Независимо от вышеизложенных постановлений, в Закавказском положении о пользовании водами имеется целый ряд временных правил для определения существующих ныне прав пользования оросительной водой. Права эти определяются особыми присутствиями – окружным и главным; из них в первое также передаются из судебных мест производящиеся там нерешенные дела о правах пользования водой.

Вот общие ограничения, которые существуют по водяному праву в нашем законодательстве.

Во время сплава воды сплавной реки должны быть обращаемы на пользу общую (Уст. П. Сооб. 82, Зак. Гр. 434, 438).

Владелец земель и покосов, вверху реки лежащих, имеет право требовать, чтобы сосед запрудами не поднимал речной воды и не подтоплял его лугов, пашен, проезжих дорог и бродов, и не останавливал действия его мельницы (442 Зак. Гр. Уст. Сельск. Хоз. изд. 1893 г. ст. 23, прил. II: ст. 33; Уст. Строит. Т. XII ч. I, ст. 506, 507; Касс. реш. 1875 г., № 754)¹.

Если берег принадлежит разным владельцам, то владелец одного берега, строя мельницу, не имеет права примыкать плотину к берегу противоположного владельца без его согласия. Если же согласие дано, то право возникает по договору (442), даром или из платежа. Но каждый владелец пользуется береговым правом и рекой до середины. Стало быть, все примкнутое к берегу в пределах владения естественного представляется собственностью того, к чьему берегу примкнуто. Итак, если бы мельница построена была на одном берегу, а плотина ее примкнута к другому, и между береговыми владельцами возник бы спор о том, кому принадлежит мельница, как имущество нераздельное, то в этом случае закон отдает предпочтение праву той стороны, к которой примкнуто мельничное строение, а другой стороне предоставляется право требовать платежа за примкнутие, если она не потеряла сего права десятилетней давностью (443).

442 статья имеет предметом определение прав участия в пользовании речной водой и берегами реки всех вообще прибрежных владельцев. Она предоставляет владельцам на несудоходных реках делать запруды, с тем, чтобы нижние не подтопляли верхних, но и верхние не могут лишить нижних сего права изменением естественного течения речной воды. Касс. реш. 1875 г., № 332; 1881 г., № 84.

1885 г., № 34. По делу Кокоревой, Гражд. Касс. Департ. по вопросу, до какой высоты владелец внизу лежащей дачи имеет право поднять воду в реке, — нашел, что по точному смыслу ст. 238 гл. X Уложения 1649 г., на коей основана 442 ст. Зак. Гражд., право владельцев требовать понижения воды может возникнуть только в том случае, когда от произведенного поднятия воды последует вред лежащим близ берегов реки пашенным землям или санным покосам, а как такой вред может быть лишь тогда, когда река от искусственного поднятия воды выйдет из своих берегов, то посему всякое другое требование о понижении воды, когда таковая не вышла из пределов русла реки, не может подлежать удовлетворению.

1874 г., № 27; № 823. Точный смысл 442 и 443 ст. X т. I ч. показывает, что для признания существующим права частного участия в пользовании берегом посторонней дачи необходима наличность договора или добровольного соглаше-

¹ Посему владелец обоих берегов не вправе строить у себя плотину или мельницу либо перестраивать, если от сего может произойти подтоп для верхних владельцев.

ния между собственниками противоположных береговых дач, о дозволении одному примкнуть плотину к земле другого, безвозмездно или за известную выгоду.

Относительно пользования водой со стороны временнообязанных крестьян в даче, из которой произведен им надел, в ст. 102 Мест. Полож. для великорусских губерний 19 февраля 1861 года сказано: кроме беспрепятственного употребления воды для домашних, хозяйственных и промышленных надобностей крестьяне могут пользоваться водами в границах их надела, для устройства запруд и водоемов, для проведения воды в свои усадьбы и поля, для постановки на реках (кроме судоходных) мельниц, приводимых в движение течением воды, без устройства плотин, и для устройства нужных для хозяйственных надобностей малых неторговых пристаней и перевозов. На этом основании и согласно с существующими узаконениями крестьяне могут пользоваться водой, не подтопляя соседних земель и не причиняя вреда помещичьим заведениям, приводимым в движение водой. Но для устройства вновь плотин и водоемов, и для отведения воды на свои угодья крестьяне испрашивают разрешения помещика. Там, где существует искусственное орошение (Таврическая и степные губернии), новые отводы для напускной поливки могут быть делаемы с разрешения помещика.

Правилами 1870 года о разведках и отводах для разработки минералов в губерниях Царства Польского (Полн. Собр. Зак., № 48499) постановлено, что владелец отвода не вправе отказывать в дозволении смежным отводам пользоваться его каналами, шахтами, машинами и т.п., служащими для спуска воды, пока они находятся в действии, если это пользование необходимо для существования рудников, и его руднику не вредно. Споры о вознаграждении за такое пользование разрешаются административным порядком, но не изъеются и из судебного рассмотрения. Владелец рудника вправе, за соответственное вознаграждение, производить на землях и в рудниках других владельцев вспомогательные подъемные устройства для спуска воды, проведения воздуха и т.п., без вреда для чужого рудника. Рудопромышленнику дозволяется, для отвода воды из своего участка, проводить водоотливную штольню и за пределами своей отводной площади.

О пользовании водой и обязанностях владельцев отведенных площадей из казенных земель под горную разработку см. Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 326 и след., 400, 405, и след.

О пользовании водой на золотых приисках на казенных и кабинетских землях см. Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 517–532.

В 1881 году (Полн. Собр. Зак., № 549) утвержден устав первого товарищества для осушения и орошения земель и вообще улучшения почвы.

2. *Право соседства* (ст. 445 Зак. Гр. и след.). Хозяин дома может требовать: чтобы сосед не пристраивал кухни или печи к стене его дома; не лил воды и не сметал сора на дом или двор его; не делал ската кровли на двор его; не делал окон и дверей в брандмауэре, отделяющем кровлю смежных зданий.

Если сосед строит дом на самой меже двора, то не должен выводить окна на двор или на крышу соседа без его согласия. Согласие это закон признает уступкой прав собственности, и потому оно должно быть изъявлено записью, совершенной у крепостных дел, и может быть отменено подобной же сделкой. Если же не было согласия, то окна закладывать, а если оно дано, то ни сам допустивший, ни преемники его не вправе уже заслонять окна новым зданием или брандмауэром (446). А если дом строится не на самой меже, а с отступлением, то можно выводить окна и без согласия соседа, только сосед в свою очередь может затенять окна стеной или высоким строением (447). Вообще владелец имущества вправе устранить всякое стороннее лицо, след. и соседа, от самовольного участия в пользовании его имуществом (441–452 ст. Зак. Гр.), например, может запретить соседу устраивать в своем заборе ворота и калитки с выходом на его землю (ср. Касс. реш. 1869 г., № 514).

Вот что определено у нас законом относительно ограничений по праву соседства. Подробности таких ограничений в разных законодательствах определяются весьма разнообразно, ибо многие из них родились из местных обычаев и из нравов прежнего времени. Особенности местных обычаев выразились, например, в подробностях французских постановлений относительно *mur mitoyen*.

Некоторые ограничения владельцев по праву соседства выражены в местном положении для великорусских крестьян, по поводу отделения крестьянской земли от помещичьей. Таково, например, ограничение крестьян в праве возводить на своей земле некоторые строения без согласия помещика. См. общ. крест. пол. ст. 3; местн. Великорос. пол. ст. 75, 77, 106. Ср. Касс. реш. 1871 г., № 236; 1879 г., № 174.

1874 г., № 433, 1872 г., № 1236; 1873 г., № 507. Изложенное в 106 ст. Местн. Полож. о крест. Великорос. губ. и введенное в общие гражд. законы, как один из видов права участия частного (дополнение к ст. 445, т. X, ч. 1 по Прод. 1863 г., соответств. прим. к 445 ст. Зак. Гражд., изд. 1887 г.), воспрещение возводить крестьянские постройки ближе известного расстояния от помещичьих строений и лесов сохраняет свою силу и после прекращения обязательных отношений между помещиками и временнообязанными крестьянами.

1873 г., № 780. Из смысла ст. 442–451, т. X, ч. 1 оказывается, что закон ограничивает право собственности правами участия частного, устанавливая их в пользу соседей недвижимых имуществ, ибо в некоторых случаях собственник недвижимого участка не иначе может извлекать из него пользу, осуществлять свое право собственности, как с ограничением права собственности соседа и в таких случаях право участия частного устанавливается самим законом, а не соглашением соседних собственников.

В деле Лейбовой, Гражд. Касс. Департамент разрешал вопрос: вправе ли владелец дворового места в городе, образовавшегося из части смежного места,

требовать заделки окон дома, возведенного на пограничной черте смежного дворового места, или заграждать эти окна своей постройкой, если дом построен и окна пробиты во время принадлежности всей, впоследствии разделенной, усадьбы одному собственнику? По мнению Департамента, вопрос сей не разрешается ни 446 ст. Зак. Гражд., ни другими постановлениями; но по общему смыслу законов (531 и 690 ст. Зак. Гражд.) нельзя допустить, чтобы собственник, продав или иным образом уступив выстроенный им дом с частью дворового места и оставив за собой остальную часть, мог затем сделать оный непригодным для жилья, лишив его света возведением на остающейся за ним части дворового места здания, заслоняющего окна отчужденного дома, или предъявлением к приобретателю требования о заделке окон в приобретенном доме, как обращенных на чужой двор. Отсутствие в сем случае особых соглашений относительно окон между соучастниками в сделке об уступке одним другому дома, находящегося в вышеизъясненном положении, ведет к заключению, что воля хозяина состояла в том, чтобы и впредь сохранялось то состояние недвижимостей, из которого проистекает сервитут, т.е. повинность, лежащая на одном недвижимом имуществе для пользования и употребления другого имущества, принадлежащего другому собственнику. По сим соображениям указанный выше вопрос разрешен отрицательно (реш. 1889 г., № 40).

1875 г., № 144. Точный смысл примечания к 447 ст. X т. 1 ч. заключается в охранении домов, построенных до 1834 г. как на меже, так и отступя в свой двор, с окнами, пущенными на соседний двор; с этой целью соседнему владельцу разрешается на своей меже строить только каменное строение, но не деревянное и не брандмауэр; если же сей последний строится не на меже, а внутри своего двора, то можно возводить беспрепятственно как каменные, так и деревянные постройки, а также и брандмауэр.

1873 г., № 824. 353 ст. Уст. Строит. XII т. 1 ч., определяющая две сажени расстояния между каменными зданиями, внутри двора возводимыми, относится лишь к тем случаям, когда владелец двора возводит несколько построек внутри своих меж, и вовсе не касается расстояний между зданиями двух соседних владельцев.

3. Право прохода и проезда. Правом прохода и проезда частного называется право, по силе коего землевладелец должен позволять другому проезд и проход через свою дачу, когда ему нет другого пути для прохода к собственной земле и собственному промыслу. Это право имеет важность в хозяйственном отношении, особенно между общими владельцами одной дачи, причем право проезда может быть отяготительно для того участка, на котором лежит.

По нашим законам вообще владелец, пользующийся землями и промыслами в казенных и частных дачах, имеет право проходить и проезжать к оным (448), например, на отхожие пашни, сенные покосы, в леса и другие угодья, для прогона скота к реке на водопой. Дороги для такого прогона должны быть не уже 3-х сажен, подобно проселочным

(449). Поэтому назначение подобных дорог, особенно к водопою, составляет предмет особой важности при определении и размежевании общих дач; но и независимо от размежевания, возможен, на основ. 448–450 ст., и особый иск о понуждении подлежащего владельцу дачи к предоставлению проезда или к отводу дороги, когда владельцу угодья нет способа к проезду иным путем (Касс. реш. 1875 г., № 137). При назначении сих дорог не должно занимать усадебных мест и повреждать строения (450; см. еще ст. 149 Уст. наказ. мир. с. о непроезде через места, обнесенные оградами или канавами). Еще случай назначения вновь подобных дорог: когда через изменение течения больших и малых рек или речек, служивших границей владения, которая-либо сторона лишится водопою (451).

Ср. ст. 33–36 и 40 местн. Великорос. пол. 19 февраля 1861 г. об обязанности помещика, при наделе землей временнообязанных крестьян, относительно водопою, оставления прогона для крестьянского скота и пользования выгоном. См. еще ст. 40–42 Полож. о крест. государевых, дворцовых и удельных.

442–451 ст. Зак. Гр. имеют в виду общее правило о том, что каждому собственнику недвиж. имущества должна быть предоставлена возможность осуществлять свое право собственности. Посему ст. 448 может иметь применение не только к дачам, вне города лежащим, но и к землям, расположенным в городе. Касс. реш. 1881 г., № 173.

По остзейскому праву собственник может в границах своей земли всячески обзаводиться и строиться, *даже во вред соседу*, может возводить строения, хотя бы от того у соседа отнимался вид, может проводить у себя каналы и каналы, хотя бы отнималась у соседственного имущества влажность (Остз. св. зак. гражд. 878–880). Однако же остзейское право обильно ограничениями в праве пользования собственностью, по многим предметам, причем особенные права и обычаи разных местностей представляют множество отличий. Относительно построек замечательно запрещение разрушать или сносить остатки древних замков, крепостей и других памятников древности. Остз. зак. гражд. 979–1039, 1044–1065, 1067–1071.

448 и 449 ст. 1 ч. X т. касаются таких владельцев, которые пользуются землями и промыслами в чужих дачах. Но если бы кто, имея собственную дачу и проезд на нее по обыкновенной и общей дороге, стал домогаться, для удобства своего и выгоды, чтоб ему предоставлен был особый проезд на землю его через чужую дачу, то такое требование не оправдывается приведенными статьями. Вообще большая или меньшая выгодность дороги не служит основанием к требованию о проложении дороги через посторонние дачи. 1872 г., № 427.

1873 г., № 931. По многократным разъяснениям Правительствующего Сената право на требование владельца известной дачи проезда к оной через владения других лиц принадлежит, по силе 448 ст. X т. 1 ч., неотъемлемо ему только в том случае, если к этой даче не существует другого пути.

В деле Рубинштейнов возник вопрос: вправе ли хозяин дворового места, окруженного с трех сторон дворовыми местами соседей и с четвертой стороны которого, выходящей на улицу, построен дом без ворот, требовать прохода и проезда в свой двор через двор которого-либо из соседей? Гражд. Касс. Деп. вопрос сей разрешил отрицательно (реш. 1886 г., № 87).

Примечание. Право соседства получило особенно важное значение в последнее время в больших городах. С умножением населения городские участки приобрели огромную ценность, и поднялись повсюду огромные дома, в которых строители стараются возвышением этажей вознаградить себя за тесноту площади, на которой дом выстроен. В таких обстоятельствах, при тесноте построек, право пользоваться свободным светом, право затенять свет от соседних окон — получает особенную ценность. При возведении новых зданий возникает множество спорных вопросов, восходящих до судебного разрешения, так что в больших городах, в Париже, например, и особенно в Лондоне, суды наполнены тяжбами по сему предмету. Лет двадцать или тридцать тому назад можно было еще на нескольких страничках изложить постановления, до сей статьи относящиеся, а ныне пишутся и издаются о сем целые трактаты; и подробное изучение постановлений и судебных решений, например, о праве выводить окна и застраивать свет, становится необходимостью не только для юристов, но и для архитекторов и для частных домовладельцев в больших городах.

Вышеприведенные ограничения суть общие, т.е. законом устанавливаемые вообще для всех владельцев, состоящих по своему владению в реальном отношении к другим владельцам. Обращаемся теперь к другим ограничениям, которые составляют принадлежность или право известной дачи либо известного лица, и происходят не от общего закона смежных отношений, но от специального акта воли государственной и частной. Разряд сей будет соответствовать так называемым — в чужестранных правах — *сервитутам*, а у нас право это называется *правом угодий* в чужих дачах.

Примечание 1. В этой части нашего законодательства весьма трудно обозначиться, имея в виду римскую систему сервитутов, принятую им и во всех западных законодательствах. Под понятие о сервитутах подходит у нас только отчасти право участия частного (442–451 ст.), поскольку оно определяется законом — по воде, по соседству и по проходу и проезду. Помимо законного определения, частной волей, односторонней (дарение, завещание) или обоюдной (договор), могут быть установлены ограничения вотчинного права, делающие собственность неполной, но эти ограничения, по системе нашего законодательства, не имеют свойства сервитутов: они не имеют вещного, реального свойства, какое должно принадлежать определенному праву в чужом имуществе (*jus in re aliena*). В этих отношениях, по нашему закону, личное, договорное, преходящее право смешивается с правом вещным, так что невозможно бывает отличить одно от другого. Наше вотчинное право закон определяет такими резкими чертами, что в нем не остается места для тех тонких, но весьма определенных

видов юридического отношения, которые совмещают в себе римское и западное право в чужой вещи. Этот недостаток закона отзывается весьма чувствительно в хозяйственных отношениях. Владелец недвижимого имущества весьма часто лишен у нас возможности утвердить и обеспечить для имущества отношение, существенно необходимое для хозяйственных потребностей, или для равномерного распределения хозяйственных ценностей в имении: для этой цели недостаточен договор, недостаточно обязательство, возлагаемое на лицо, следовательно неверное, преходящее, зависящее от случайностей. К ограничениям права собственности, при передаче его, закон наш относится строго и недоверчиво; трудно обвинять и практику за то, что она держится того же направления, может быть еще усиливая отрицательный смысл закона в его применении. Установление вещных сервитутов в завещании у нас не допускается, ввиду 1011 статьи зак. гражд., указывающей завещать благоприобретенное имущество либо в полную собственность, либо во временное владение; практика склоняется вообще к тому взгляду, что всякие ограничения права собственности действительны только *в лице* помещика, на время жизни его: для вещных ограничений не остается места. Дарение с вещными ограничениями тоже сомнительно в своей силе, так как 975 и 976 статьи зак. гражд. указывают на условия, относимые к лицу одаренного. Договоры такого рода не имеют законного места в нашей системе договорных отношений. Г. Кавелин в любопытной статье своей по этому предмету (О неполном праве собственности по своду законов, Журн. гр. и торг. права 1872 г., № 2) приводит пример сделки, существенно важной для хозяйства и оказавшейся невозможной к утверждению, — сделки помещика с бывшими его крестьянами, выкупившими надел, о взаимном навсегда запрещении открывать кабаки в черте взаимных владений. См. там же другие примеры.

Пожалуй, судебная практика могла бы, допустив широкое толкование закона, несколько пособить этому недостатку: но и это пособие было бы случайное и неверное. Невозможно ожидать от практики твердого и последовательного развития таких начал, которые не выражены определительно в законе. Практика получает органическую силу и способность к органическому развитию, поскольку может черпать то и другое из закона: немудрено, что наша практика шатается и бродит, по необходимости.

Один из обыкновенных у нас договоров — договор об уступке права на затопление берегов и земель верхнего владельца возвышением воды на мельнице или заводе нижнего владельца; но это право, большей частью срочное и определяемое временной потребностью, соединено у нас с лицом контрагента и не находит себе места в системе вещных сервитутов.

Ближе подходят к этому понятию договоры, имеющие вид решительной продажи бессрочного права на затопление земли. Такие договоры заключаются иногда казной, железнодорожными управлениями и т.п., взамен полного отчуждения земли, потребной под воду или подлежащей затоплению. В пример можно указать на уступку подобного права помещиком Волковым Вышневолоцкому водохранилищу: вместо того, чтобы уступить в казну право собственности на количество десятин, подвергающееся затоплению вследствие потребного для

действия возвышения воды в бейшлоте, — владелец уступает ему на вечные времена право затоплять землю до определенной черты.

Примечание 2. Наш закон различает *право участия общего* (434–441 ст.) от права участия частного (442–451 ст.). Не следует смешивать одно с другим. Одно — есть право общее, следовательно безличное, установленное в пользу всех без изъятия (ст. 433). Другое — есть особое право, принадлежащее известному лицу вследствие известного хозяйственного отношения, по земле и по воде, к соседу или к другому владельцу. Первое может быть защищено и восстанавливаемо не только судебно-гражданским иском, но и кроме иска, административным распоряжением подлежащей власти, действующей для ограждения общей пользы, общего интереса. Второе защищается и восстанавливается не иначе как по иску гражданскому. К первому — не может применяться понятие о владении и его последствиях, в смысле частного, гражданского владения: таким правом владеют все непрерывно и безразлично, во всякое время и повсюду, в силу общего закона — особого же владения никто не имеет. К последнему, напротив того, можно применить понятие о владении, о защите владения, об утрате владения и самого права.

Это различие иногда упускается у нас из виду: например, мировые суды, по закону ведущие дела лишь о праве участия частного, принимают к своему ведению безразлично и дела о праве участия общего, и прилагают к ним понятия о владении, о давности и т.п. (Примеры см. в Касс. реш. 1870 г., № 53 и 441. — Напротив, различие признается в реш. 1870 г., № 1196 и 1209.)

1873 г., № 829. Собственник мельницы, более 10 лет подтоплявшей земли верхних землевладельцев, не приобретает тем права на подтоп, и терпящие от этого подтопа нарушение своих прав всегда могут просить о спуске воды на мельнице.

1876 г., № 152. По силе 423 и 424 ст. X т. I ч. собственник недвижимого имущества имеет право владеть и пользоваться всеми принадлежностями одного и в том числе водой, находящейся в пределах земли, составляющей его собственность. Ограничение права собственности правом постороннего участия составляет изъятие из общих правил, определяющих пространство прав собственника недвижимого имущества. Посему право участия частного не может быть подразумеваемо. В каждом данном случае это право может быть признано принадлежащим постороннему лицу лишь при установлении одного или силой закона или по договору. В законе нет воспреещения владельцу пруда отводить в свой сад часть воды из пруда, которая прежде того проходила вся в канаву, на коей соседом устроена мельница.

1875 г., № 426. Хотя право пользования для прохода и проезда установленной по плану дорогой принадлежит всякому, без разрешения на то владельцев земель, по которым она пролегает, но право на земли, прилегающие к дороге, принадлежит исключительно их владельцам и закон не предоставляет права, по желанию всякого постороннего лица, пользующегося дорогой, огораживать эти земли и тем нарушать право владельца и стеснять его интересы. Хотя же в 435 ст. X т. I ч. и содержится правило об ограждении дач, прилегающих к боль-

шой дороге, их владельцами, но о применимости этого правила и к малым (проселочным и полевым) дорогам ни в 435 ст. X т. I ч., ни в 802–806 ст. XII т. I ч. Уст. Пут. Сообщ. не постановлено.

1878 г., № 268. Право участия частного, имея значение ограничения права собственности в недвижимом имении одного владельца в пользу недвижимого имения другого соседнего владельца, как таковое, — ни в способах, ни в размерах своего пользования, — не может быть поставлено в зависимость от воли того лица, в пользу которого оно установлено. Посему право собственника дома, стоящего на меже, на окна, выходящие на двор соседа, существовавшие в его доме до 1734 г., т.е. до издания закона, выраженного в ст. 446 т. X ч. I, не может быть толкуемо в распространительном смысле, и собственник, допустив капитальную перестройку своего дома, не может увеличивать существовавшего числа и размера окон.

1875 г., № 278. Из 432 и последующих статей 2 главы, 2 раздела, 2 книги I ч. X т. видно, что частное участие в пользовании и выгодах чужого имущества тогда только признается законным, когда оно установлено или силой положительного закона или же соглашением с собственником имения, выразившимся в договоре или ином законном акте; не вытекающая же ни из одного из указанных оснований, оно не подлежит и охранению правительственной власти, как самоуправное.

§ 59

Право угодий в чужих имуществах. — Историческое обозрение. — Виды сего права. — Право въезда. — Право промыслов в чужой даче

Право это возникло при существовании первобытного порядка сельского хозяйства и неопределенности поземельных отношений. Когда много было еще земель, а мало рук, во многих местах экономическая ценность угодий была неважная, и они имели значение преимущественно по непосредственному пользованию. Вследствие того было в обычае предоставлять уголья в чужой даче для пользования посторонним лицам. Установление этого права происходило большей частью со стороны казны, которая из огромных земляных пространств, бывших в ее распоряжении, раздавала в собственность и в пользование не только самые земли, но уголья и места для промыслов в середине казенных дач. При этом большей частью пределы пользования не были определяемы. Когда пробудилось в законодательстве стремление привести в определенность права поземельные и дачи, право угодий в чужих землях оказалось решительно неудобным, именно по своей неопределенно-

сти. Новое законодательство положило не устанавливать впредь право угодий в чужих землях, предотвратить на будущее время случаи таких установлений, но привести в полную известность все подобные права, издревле существовавшие (Межевая инструкция).

Законодательство наше говорит о двух главных видах таковых угодий:

а) *Право въезда*. Так называется право въезжать в чужую лесную дачу и пользоваться из нее лесом для своих надобностей. Это право древнее, историческое. Оно бывало устанавливаемо писцовыми книгами и жалованными грамотами – в казенных лесах. Писцы отмечали в своих описаниях, что такое-то селение въезжает в такой-то лес, или прямо предоставлялся въезд по пожалованию. Это было не личное право, но соединенное с правом собственности на земельную дачу, так что принадлежало к даче, а не к лицу. Это следует из исторической сущности сего права, ибо цель его была не предоставление промышленной выгоды, а удовлетворение хозяйственных потребностей дачи и селения. Кроме того, право въезда устанавливалось и между частными лицами, из одной дачи в другую.

Настоящие положения закона о въездных лесах ведут начало от межевой инструкции, которой постановлено на будущее время не устанавливать его ни от казны, ни между частными лицами.

Существующими законами древнее историческое право въезда признается в двух видах: 1) Право въезда в частные леса. Оно основывается на прямом постановлении, на акте, т.е. на писцовых книгах и других укреплениях. Стало быть, это вотчинное право. Под словом *другое укрепление* должно разуметь лишь акты до межевой инструкции 1766 года; ибо впредь запрещено давать новые въезды (454, 456, 457). Но где право это установлено и укреплено, и не отменено другими сделками впоследствии, там должно оставаться в силе, так что владелец леса не может продавать его на сруб людям посторонним. Но и въездный владелец может им пользоваться только для домашних нужд своих и своего селения, но не может торговать из леса лесными материалами. Он не может и уступать право свое другим особенно, а оно переходит вместе с дачей (455). Право это не есть срочное. Оно прекращается фактически вырубкой леса на том пространстве, на котором въезд был назначен (459). Оно простирается только на пользование растущим лесом, а не на самую землю; следовательно по рубке леса расчищенная земля из-под него остается за теми, за кем по дачам лес с землей записан, следовательно под предлогом въезда нельзя установить право вотчинное на землю (460. Уст. Лесн., изд. 1893 г., 765). Таково право въезда

между частными дачами. 2) Но, кроме того, были большие казенные леса, которые по писцовым книгам никому в дачу не были отданы, так что никто, кроме казны, не имел в этих лесах права собственности, но от казны были написаны в этих лесах одни въезды для рубки леса смежным владельцам или даже и дальним. Это так называемые казенные въезжие леса. Таких въездов по писцовым книгам значилось очень много, так что, например, в одной Симбирской губернии в праве сем участвовало до 100 селений и до 50 000 душ (Указ 1804 г. мая 30). По межевой инструкции и это право велено было оставить, подобно первому, до вырубки леса (VI, 17); но вскоре, при межевании, оказалось весьма невыгодным для казны остановление подобной неопределенности, и в 1805 году правительство решилось пожертвовать значительной частью вотчинных прав своих на леса, лишь бы сберечь остальное от истребления. Положено: из казенных въезжих лесов выделить владельцам в собственность участки по размеру писцовой пашенной дачи их по 20 четвертей на 100, и затем всякое право въезда считать прекратившимся. Для этого всем предоставлено предъявить в установленный срок свои документы на въезд, для судебного рассмотрения и выдела (Уст. Лесн. изд. 1893 г., прим. к 770). Исключение для Закавказского края. Зак. Гражд., 462 ст.

Правила о выделе участков из казенных въезжих лесов оставались без изменения до издания в 1868 году временных правил судебно-межевого разбирательства по разверстанию чересполосных владений. Действие этих правил распространено и на въезжие леса. Отсюда возникли неудобства и затруднения в решении дел, производившихся прежним порядком, так как дела о въезде существенно отличаются от дел полюбовного размежевания. Посему в отдельных случаях оказывалась необходимость делать исключения из действия нового закона и возвращаться к прежним началам Лесного Устава. В таком смысле состоялось Мнен. Гос. сов. в 1892 г. по д. о выделе из Корочанского и Нижегородского лесов Курской губ.

Таково русское *историческое вотчинное* право въезда. От него отличается литовское право въезда в западных губерниях, утвержденное на привилегиях бывшего польского правительства, отличается большей определительностью, конечно потому, что в том краю ранее, чем в московском государстве, сознано было экономическое значение леса, ибо по этим привилегиям предоставлялось владельцам право вырубать из казенных лесов известное количество деревьев или сажень дров. Право это также велено приводить в норму, на основании привилегий¹.

¹ В 1806 году (указ 30 октября, № 22333) Сенат признал, что правила о въезжих лесах не могут быть распространяемы на приобретенные от Польши губернии, в которых не предполагается, чтобы существовало подобное великороссийскому праву въезда... Если

Но кроме этого исторического и вотчинного крепостного права на въезд законом установлено еще другое право въезда, которое можно назвать хозяйственным и общественным. Это – право церковного сельского причта на въезд в леса, принадлежащие к приходским селениям, для домашних нужд своих, и то в те только лесные дачи, в коих производится рубка самими владельцами, а не в заказные (Гр. 458. Лесн., изд. 1893 г., 764). Бывшим казенным поселениям, имеющим право въезда в казенные леса, выделяются для сего определенные участки (Гр. 452. Лесн., изд. 1893 г., 769, ср. 729, 730). В пользу некоторых сословий, учреждений и лиц установлено право на безденежный отпуск леса из казенных дач, которое вовсе не подходит под категорию въездных прав (У. Лесн. 259–261 и др.).

Ср. 47–49 ст. Мест. великорос. полож. 19 февр. 1861 г., относительно обязанности помещика отпускать временнообязанным крестьянам лес на топливо за определенное вознаграждение, в течение первых 9 годов. Пользование лесом, отводимым от казны в известном размере и с известными ограничениями употребления, составляет принадлежность некоторых сословий или учреждений. Сюда относятся: участки казенных лесных дач, отводимые, где возможно и потребно, в пользование православным монастырям. Уст. Лесн., изд. 1893 г. ст. 520. Пользование казенным лесом для надобностей частного промысла. Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 309, 310 и др.; Уст. Лесн., изд. 1893 г., ст. 509, 512. Леса, отданные в пользование бывшим казенным селениям. Уст. Лесн., изд. 1893 г., ст. 734 и сл.; ср. ст. 467.

Может ли, и в какой мере, при действии нынешнего законодательства, быть установлено право въезда между частными лицами, вследствие личной воли или договорного соглашения? Мы видели выше, что на будущее время, с межевой инструкции запрещено устанавливать это право в том смысле, в каком оно исторически образовалось, т.е. в виде *бессрочного* и *вотчинного* права. Только такое право в строгом историческом смысле и может быть названо правом въезда. Но могут быть случаи, когда устанавливается только право *личного* и *временного* пользования лесом для домашних нужд. Например, владелец дачи, разделив ее между наследниками или выпродав, оставляет за собой усадьбу или участок земли для жительства и выговаривает себе право по *смерти* *своей* пользоваться лесом для домашних нужд из бывшей своей, уступленной другому, дачи. В таком виде договорное отношение между лицами не содержит в себе ничего незаконного. Если бы право выговари-

там есть леса, состоящие в общем владении казны с частными лицами, то это не право въезда; если же есть здесь, так, как в Курляндии, леса, из коих бывшее польское правительство давало частным лицам привилегию вырубать известное число деревьев или сажать дров, то это также особое право.

валось не лицу, а участку или даче, то было бы вотчинное и бессрочное право, а не личное, и тогда было бы незаконно.

б) *Право звериных и других промыслов в чужой даче.* Это право одинакового происхождения с правом въезда. Оно образовалось исторически, различными способами и в различном пространстве. Иные дачи и земли, имевшие значение по промыслам, с ними соединенным, ради этих промыслов жалуются были в вотчинное владение. В других местах, на известной местности право промысла, без вотчинного права на землю, жалуются было грамотами, вместо четвертной дачи, в поместный оклад¹. Наконец, в старинных писцовых книгах, по недостатку населения во многих местах, писцы приурочивали в дачи некоторым помещикам бортные ухажья, бобровые гоны, звериные, птичьи и рыбные ловли и т.п. (подобно примерной земле), для одних доходов, и только до тех пор, пока самые земли не потребуются для заселения. Право это было бессрочное и притом большей частью безоброчное, ибо оброчное принадлежало уже к порядку договоров. Во время издания межевой инструкции предположено все таковые права тоже привести в известность, и постановлено, что право последнего рода может быть во всякое время взято назад правительством безо всякого вознаграждения, и потому, когда бы оно оказалось в таких дачах, которые потом заселены другими владельцами по крепостям (дачам), то велено сначала удовлетворять землей сих последних (Меж. Инстр. XXV, 8, 9). Но где самые промыслы пожалованы в вечность, там право это должно оставаться твердо и неприкосновенно, но ни в каком случае не простирается на самую землю а должно ограничиваться только промыслом (М. И. 10. Гр. 463). Впрочем, если такие промыслы, данные в поместный оклад, окажутся в середине других владельческих дач (т.е. розданных в вотчинное или поместное владение после дачи промыслов), то для избежания ссор с дачниками, велено эти промыслы соединять с вотчинным правом на землю, а прежних владельцев промыслов вознаграждать вместо того землей вдвое против того оклада, за который им были даны те промыслы (Меж.

¹ И ныне встречаются нередко примеры старинных прав, предоставленных жалованными грамотами и писцовыми книгами на разные промыслы. Так, например, рязанская дворцовая выползовская слобода с XVII века доныне пользуется по пожалованию правом ловить рыбу в Оке между устьями Прони и Цны – из оброка или рыбной поставки. Крестьяне рыбной слободы пользуются правом исключительной рыбной ловли в Оке вверх от Цны до Рязани, в Трубеже и пр. Право это, по безземелью крестьян, составляет единственный надел их. Галицкая слобода имеет старинное право на рыбную ловлю в Галицком озере и т.п.

Инстр. XXV, 12). Водяные промыслы, утвержденные жалованными грамотами, переходят вместе с изменением течения реки (Гр. 464).

Право промыслов более развито и подробнее определяется в пространстве и принадлежностях по законодательству западной Руси, литовскому статуту (Гр. 466).

ГЛАВА СЕДЬМАЯ

ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В СОСТАВНЫХ ЧАСТЯХ ЕГО

§ 60

**Общее свойство сих ограничений и виды их. –
Владение заповедными имениями. – Новый русский закон о
заповедных имениях. – Жалованные майораты. – Вакуфы**

До сих пор говорено было о таких ограничениях права собственности, по силе коих выделяется из самого имущества одно какое-либо свойство, и в отношении к этому свойству допускается участие лица постороннего. Эти ограничения имеют в особенности реальный характер, связаны с имуществом.

Теперь будем говорить о таких случаях, в коих ограничение касается внутреннего содержания самого права собственности. Припомним, что мы различали в нем право владения, пользования и распоряжения, и, с одной стороны, сливали эти свойства с понятием о полной собственности, с другой стороны, отделяли от них право голой собственности, само в себе существующее в состоянии покоя, без материального выражения, без употребления в действительности. Теперь обратим внимание на те состояния, в которых составные части права собственности, отделяясь одна от другой, могут существовать в виде отдельного права. Мы заранее исключаем отсюда те выделы и разделения, которые возникают вследствие договора и определяются сущностью договора: о них будет речь в системе договоров. Здесь мы будем иметь в виду только те из подобных состояний, которые возникают независимо от взаимного

соглашения, или по силе закона, или по силе односторонней воли собственника, когда она вправе установить закон для собственности своей, определяющий дальнейшую судьбу ее. Сюда отнесем мы те случаи, когда устанавливается непрерывное право собственности, с правом владения и пользования, но отнимается от него право *распоряжения*, и *это последнее* право находится в покое: *заповедное имение*. См. 2-ю часть Курса: о субституции.

Устанавливается право владения и пользования, или только одного пользования, непрерывное и твердое, но *без права собственности*, принадлежащего другому, и притом так, что право распоряжения находится в покое — связано вовсе или до времени: непрерывное оброчное владение казенной землей; пожизненное владение.

1. *Владение заповедными имениями*. Учреждение заповедных имений имеет характер политический. С этим характером родилось оно на германской почве и состоит в связи с политическим значением родового дворянства. Цель его была поддерживать значение дворянских фамилий утверждением навсегда или на долгое время за представителем рода значительной поземельной собственности. Таким образом учреждение это получило вид сословной привилегии и сделалось вследствие того ненавистным для прочих классов общества. В смысле гражданского оно оказывалось вредным, потому что давало возможность частному лицу установить особый наследственный закон для своего имения, — сосредоточивало на одном члене рода все материальное благосостояние, оставляя прочих членов в бедности, и служило препятствием к развитию кредита между частными лицами. При всеобщем стремлении к уравниванию прав гражданских и политических, овладевшем умами во Франции в конце XVIII столетия, учреждение это не могло устоять и погибло, но в гражданском кодексе Наполеона удержались еще слабые остатки его, которые при императорском направлении французского правительства готовы были развиться в новую систему майората. В новейшем германском праве майораты удерживаются и поныне.

Новейшие черты заповедного права следующие. Недвижимое имущество служит не столько лично своему владельцу, сколько имени и чести рода. Доходы с него принадлежат в определенном порядке старшему сыну, либо старшему в роде (майорат, сеньорат), либо младшему (минорат); владелец не вправе отчуждать имение; следующий за ним наследник может в интересе целости имения возражать против действий владельца и отыскивать имение из рук всякого постороннего лица; верховное право собственности на имение принадлежит фамилии или роду; владелец не вправе личными своими действиями обременять имение.

Установление повинностей и долгов на имении требует авторизации, т.е. согласия членов рода, имеющих наследственное право, или разрешения верховной власти. Покуда есть еще возможность рождения будущих наследников, наличные наследники не могут общим согласием уничтожить заповедное свойство имения. Но и в противном случае соглашение членов рода на уничтожение заповедного свойства само по себе недействительно и требует еще авторизации от законодательной или правительственной, или судебной власти (австр., впрочем, некоторые законодательства, например, прусское, не требуют авторизации). По английскому закону всякий владелец может уничтожить майоратное свойство имения своей личной волей, изъявленной перед канцлерским судом; но всякий последующий за ним владелец может возобновить в имении право субституции.

Учреждение это вовсе неизвестно было древней русской жизни: попытка Петра I установить на началах его общий закон наследования не удалась, как будет изяснено впоследствии. Но в 1845 году издано положение о заповедных имениях, без сомнения, с той же целью: предоставить некоторым членам дворянского сословия средство поддерживать и обеспечить значение рода и удержать в нем навсегда значительное имение. Вместе с тем, ограничивая свободу учредителей, закон имеет в виду предупредить возможность чрезмерного обогащения одного из наследников на счет прочих членов рода.

Заповедное имение учреждается или непосредственным действием Высочайшей воли при пожаловании, или по воле владельца, но также не иначе, как с Высочайшего утверждения, в виде Высочайшего указа, по рассмотрении учредительного акта министром юстиции и Государственным советом (467, 480–483).

Заповедным имением может быть только недвижимое – все равно родовое или благоприобретенное. Но из родового в состав заповедного имения может быть обращено не более той части, какая по закону следует старшему из детей – наследников учредителя (469). Величина заповедного имения определяется известной нормой, менее и более которой не может быть (или не менее 10 тысяч и не более 100 тысяч дес. удобной земли, или не менее 12 тысяч и не более 200 тысяч рублей дохода). В большем размере дозволяется учреждать заповедь, когда в имении находятся заводы, которые не могут быть разделены (470). Имение должно находиться в единственном владении, а не в чересполосном и общем, должно быть отдельное (470), в полном, а не в зависимом владении (пр. 472), должно быть чистое, свободное от залога и от обеспеченных на имении долгов (473). При учреждении должно быть

удостоверение, что участь прочих детей учредителя достаточно обеспечена остающимся у него имуществом (479). Одно лицо может учредить несколько отдельных заповедных имений. Несколько лиц могут по общему согласию совокупить свои имения в одно заповедное (468).

Сущность заповедного права состоит: 1) В особом *порядке наследования*: имение всегда переходит в полном своем составе, без раздробления (468, 1192 и след.), по старшинству и по праву первородства. 2) *Воля* учредителя может выразиться в том, что он назначает по себе ближайшего наследника между теми родственниками, между коими закон предоставляет ему выбор (468, 1192); может назначить вспомогательный капитал, или узаконить *взнос* не свыше $\frac{1}{10}$ части доходов для составления такого капитала, *покуда* он сравняется с трехлетним доходом (477). Этот вспомогательный капитал остается неприкосновенным, и когда нарастет процентами до шестилетней сложности доходов заповедного имения, тогда владелец получает право пользоваться и процентами с этого капитала (487).

Заповедное имение считается собственностью всего рода, т.е. настоящих и будущих, имеющих родиться членов его. Поэтому никакая часть его не подлежит отчуждению каким бы то ни было образом. К неприкосновенному составу заповедного имения владелец может причислить бумаги и движимые вещи, по описи, при самом его учреждении (474, 478). Мена участков из заповедного имения разрешается для округления дачи Правительствующим Сенатом (485). Три четверти суммы, полученной за выкуп крестьянами земель и угодий, должны быть вносимы владельцем в банк, для причисления к неприкосновенному капиталу (485).

В неприкосновенный капитал обращается или к нему присоединяется вознаграждение за участки, отчуждаемые из состава заповедного имения на государственную или общественную надобность (589, п. 3, по Прод. 1890 г.).

Владелец во владении и пользовании стесняется волей учредителя, в пределах закона выраженной. В этих пределах он пользуется вполне всеми источниками дохода (486). Владелец не может ни продать, ни заложить имение, ни обременить его долгами или повинностями (488), и все сделки о том признаются недействительными (493). Имения заповедные не могут быть назначаемы в продажу для удовлетворения как казенных, так и частных взысканий (491). Взыскания, падающие на владельца и личные долги его, сначала обращаются на другое его имущество, потом на доходы с заповедного имения, и то лишь до смерти самого владельца, на котором лежит взыскание, а наследник его с заповедного

имения нисколько не должен отвечать. Со смертью владельца всякое взыскание долга, лично на нем лежавшего, с доходов заповедного имения прекращается (492). Из сего исключаются: издержки на погребение, на смертельную болезнь, на содержание владельца с семейством в последние полтора года, на починки, улучшения, постройки и пр. в заповедном имении в течение того же времени; жалование служителям за то же время. Затем на удовлетворение других долгов может быть обращено только движимое имущество владельца, если не значилось в учредительной описи (Пол. Взыск. Гражд., ст. 401). Но могут быть сделаны и такие долги, которые обеспечиваются доходами с заповедного имения.

Когда вследствие войны, пожаров, наводнений и т.п. имение дойдет до такого положения, что доходов будет недостаточно для исправления, то владелец может с разрешения Сената употребить часть вспомогательного капитала, а если нет его, то занять в кредитном установлении сумму не свыше двухлетнего дохода (489). Владелец, для обеспечения участи жены и детей, кои не наследуют в сем имении, может жене определить $\frac{1}{5}$ часть доходов по смерти, а для детей составить капитал не свыше трехлетнего дохода, посредством займа в кредитном установлении (Зак. Гражд. 1069, 1211, 1212). Если умрет, не сделав завещания, то вдова может требовать по смерти его $\frac{1}{6}$ доходов, а дети требовать капитала, равного двухлетнему доходу, посредством займа в кредитном установлении. В случае неисправления в платеже сих обеспеченных долгов имение берется в администрацию, которая получает на свое содержание $\frac{1}{20}$ часть из чистого дохода (Пол. Взыск. Гражд., ст. 402, 403). Если же есть такие взыскания, кои прежде учреждения заповедного имения обеспечены самим имением, то оно может быть обращено в продажу, если на него еще не распространено вполне действие постановлений, определяющих свойство заповедного имения (там же, ст. 404).

Заповедное имущество не подлежит действию давности (564). Заповедное свойство имущества уничтожается, когда весь род первого владельца по нисходящей линии в мужском и женском колене прекратится, или никто из оставшихся наследников не принадлежит к потомственному дворянству, и в акте учредительном ничего не определено на сей случай: тогда имение поступает к наследникам последнего владельца по обыкновенному порядку наследства (1209).

Есть примеры уничтожения заповедного свойства имений Высочайшим указом, по просьбе самого учредителя (см. Полн. Собр. Зак. 1864 г., № 41517). О заповедных имениях см. еще указ 1864 года (Полн. Собр. Зак., № 40901) о дозволении владельцам в западных губерниях продавать мелкие чересполосные участки, остающиеся за наделом крестьян.

Подобный характер присвоен имениям, которые жалуются были на праве майоратов в западных губерниях из казенных имений, бывших ленных, поиезуитских и пр. Право владения в сих имениях ограничивается по закону: люстрацией; правилами касательно управления; запрещением отдавать земли внаем более 6 лет; взысканием с чистого дохода 3 % в пользу инвалидов; верховным надзором управления государственных имуществ; запрещением отчуждать, закладывать, раздроблять. Имения отбираются в казну за прекращением всех наследников, имеющих право по специальному закону (494–512). Особенный вид заповедных имений составляют так называемые завещательные вакуфы в Крыму. Имения эти состоят в пользовании тех частных родов, которым завещаны, причем переход вакуфа от одного наследника к другому может быть определяем завещанием. Когда линия владельцев, имеющих право на частный вакуф, пресечется, тогда он обращается в казну. См. прилож. к 1203 ст. XI т. Св. Уст. иностранных исповеданий. Касс. реш. 1874 г., № 613.

Кроме заповедных имений в собственном смысле, есть предположение учредить особый вид заповедных дворянских имений, – имения заповедные срочные. Предположение это вызывается стремлением остановить усилившуюся в последнее десятилетие распродажу дворянами их имений, которая обусловливается чрезмерным обременением их долгами банкам и частным лицам. Обыкновенными мерами остановить такую распродажу невозможно; между тем для Правительства при теперешнем устройстве власти на месте, в уезде, существенно важно, чтобы там было возможно большее число образованных, основательно знакомых с местной жизнью и потребностями дворян, в особенности для замещения различных должностей по местному управлению. И для дворян постоянно необходимо удерживать имения в своих руках, чтобы спастись от разорения. Для достижения этих целей понадобились чрезвычайные меры, придуманные дворянством некоторых губерний, о чем ими представлены ходатайства. Сущность этих ходатайств заключается в разрешении дворянам утверждать заповедные имения незначительных размеров на указанных ими условиях, которые рассмотрены во всей подробности в особой, учрежденной при Государственном Совете, Комиссии; ею составлен и уже внесен на рассмотрение в законодательном порядке обширный законопроект об имениях заповедных-срочных. По этому проекту дворянам потомственным дается право учреждать незначительного размера заповедные имения только на два следующие за учредителем поколения т.е. до смерти лица, получившего имение от первого после учредителя наследника, а при переходе в боковые линии – до смерти того владельца, который получив имение по прямой линии, оставит после себя потомство. Предположение о срочности небольших заповедных имений вызывается, с одной стороны, временным упадком благосостояния местного дворянства, а, с другой стороны, сознанием, что посредством укрепления их в известном роде на вечные времена утвердилось бы вредное в экономическом отношении изъятие

мелкой недвижимой собственности из гражданского оборота. Эта вредная сторона всякой заповедности, а в особенности заповедности имений небольших по размерам, заставила составителей проекта с особой заботливостью отнестись к обеспечению начала срочности; посему, по проекту, срочно-заповедное имение утрачивает свойство заповедности без всякого распоряжения об этом предмете со стороны правительственной или судебной власти, само собою, независимо от того, есть ли на это желание владельца или нет. Чтобы сохранить свойство заповедности за имением, владелец должен учредить из такого имения, в полном или измененном составе, новое заповедное имение, и для сего вновь предпринять все те по объявлению имения заповедным-срочным действия, какие предписаны для первого учредителя. По проекту действия эти следующие: владелец должен просить местный по нахождению имения окружный суд об объявлении имения заповедным, когда желает обратить его в заповедное при жизни. Суд по представленным при прошении документам удостоверяется в звании просителя, в принадлежности ему имения, в количестве лежащих на имении долгов и в согласии залогопринимателей (банков и частных лиц) на обращение имения в заповедное срочное. Кроме того, по документам же, на окружный суд предположено возложить обязанность удостовериться в пространстве принадлежащих к имению земель и угодий и вообще в соответствии его условиям, необходимым для обращения в заповедное. Затем, по распоряжению суда, о ходатайстве просителя публикуется в ведомостях для своевременного заявления третьими лицами их претензий, споров и возражений в течение годового, со дня последней публикации, срока, и уже затем делается постановление об обращении имения в срочно-заповедное с наложением запрещения и с внесением имения старшим нотариусом в список срочно-заповедных. Таковы правила о порядке учреждения срочно-заповедных имений при жизни владельца; когда же владелец желает, чтобы имение его стало срочно-заповедным после его смерти, то ему предоставляется, по проекту, составить о том завещание.

Что касается условий, при которых имения могут быть обращаемы в срочно-заповедные, то в проекте требуется, чтобы имение составляло самостоятельную хозяйственную единицу и потому имело усадьбу и чтобы в нем было не менее двух цензов земли, определенных для участия в избрании гласных в уездное земское собрание, и не более десяти назначенных цензов (Пол. Земск. Учр. ст. 16).

Не запрещается учреждать срочно-заповедные имения из имений заложенных, с согласия залогодержателей. Родственникам и супругам из их имений предоставляется учреждать одно срочно-заповедное.

Назначение наследника в проекте оставлено на волю учредителя; он может выбрать его из числа своих детей мужского пола и их потомков, не стесняясь постановленными на сей предмет правилами в законах гражданских о порядке наследования в имениях заповедных; в боковых же линиях свобода выбора еще шире: здесь предположено только одно условие, чтобы наследник был потомственный дворянин и принадлежал к роду учредителя.

Получая в свое владение срочно-заповедное имение, наследник обязан принять на себя некоторые обязанности по отношению к прочим членам семьи

учредителя. Так, на него может быть возложена завещанием обязанность выдавать вдове учредителя по смерти или до вступления в новый брак определенную часть, не свыше одной шестой, чистого дохода с имения, с правом проживать в усадьбе; далее на него падает обязанность составить, посредством залога, и выдать в течение двух лет капитал, не более 15% стоимости имения, детям учредителя, если они не обеспечены другим имуществом. Такие же распоряжения могут быть помещены в определении суда по просьбе учредителя, когда имение обращается в срочно-заповедное при его жизни.

§ 61

Узуфрукт и пожизненное владение. – Общие черты сего права. – Содержание оногo. – Хозяйственная целостность имения. – Обеспечение верности в пользовании. – Способы установления сего права. – Законные отношения между собственником и пользователем. – Передача и прекращение узуфрукта

Право пользования полного или *узуфрукт* есть полнейшее из личных прав на чужую вещь. Это – право употреблять чужую вещь себе на пользу, без вреда и ущерба для экономической ее сущности. Для имеющего право предмет оногo составляет не самая вещь, но именно употребление ее или пользование: самая вещь служит, как прежде, предметом права для того, кто остается ее собственником: это лицо имеет самую вещь в своем имуществе, сохраняя право владеть вещью, отыскивать ее, добывать из рук постороннего (кроме пользователя), может передать свое право собственности или утратить его в силу давности. Все это – для собственника – принадлежность остающегося при нем права голой собственности, без употребления и внутреннего распоряжения, которое он уступил другому лицу, пользователю (*usufructuarius*). Этот последний со своей стороны получает также вотчинное право пользования в той же вещи, содержит это право в своем имуществе, защищает его вотчинным иском и также может утратить его силой давности. Но передать это право не может ни при жизни, ни на случай смерти, ибо право это есть личное, и потому наибольшее его продолжение ограничивается пределом жизни пользователя. Таково строгое римское понятие об узуфрукте, но от этой строгости отступают новейшие законодательства. Так, например, австрийским законом допускается возможность, по воле завещателя, устанавливать личный узуфрукт в виде наследственного, и в таком случае допускается переход его только однажды от первого пользователя к законным его наследникам. Право, уста-

навливаемое в пользу общины, корпорации или иного юридического лица, по прусскому и австрийскому закону есть непрерывное. По римскому праву корпорация может сохранять это право не более 100, по французскому закону не более 30 лет.

Предметом пользования может быть всякое имущество с хозяйственным значением, может быть обязательство, непрерывный доход, даже самое право пользования может служить предметом пользования. Пользование вещами потребляемыми (которые уничтожаются от употребления) не составляет полного узупрукта, а считается простым пользованием (на техническом языке: *quasiususfructus*), ибо здесь совершается присвоение вещей с обязанностью возвратить впоследствии столько же вещей такого же качества. Денежный капитал относится к разряду потребляемых, и потому служит также предметом простого пользования, а не узупрукта. Право пользования может простирается не только на отдельные вещи или имущества, но и на совокупность всех имуществ того лица, от которого исходит (*ususfr. omnium bonorum*).

Экономическое значение этого права состоит в том, что одному лицу, несобственнику вещи, предоставляются все хозяйственные выгоды, от нее происходящие, но так, что это лицо не имеет права выставить себя собственником вещи, которая, и оставаясь у него в руках и в употреблении, не перестает состоять во владении и в имуществе настоящего собственника.

Материальное содержание этого права состоит: во-первых, в личном непосредственном употреблении самой вещи натурой, сообразно экономическому ее свойству (*usus*, собственно пользование) и личным потребностям пользователя. Во-вторых, в присвоении себе *всех плодов и произведений вещи*, какие только можно извлечь из нее по ее природе, независимо от личной потребности и от непосредственного пользования. В этом присвоении плодов пользования пользователь может руководствоваться своим *хозяйственным усмотрением*, извлекая из вещи не только натуральные плоды ее, но и те, которые добываются из нее посредством обработки и промышленности (*fr. mere naturales et industriales*), равно как и плоды так называемые гражданские (*fr. civiles*), только это усмотрение должно быть непременно хозяйственное, а не произвольное и случайное. Пользователь должен смотреть на имущество как на чужую вещь, как на капитал неприкосновенный, который по окончании сроков пользования должен возвратиться к прямому собственнику во всей хозяйственной целости (*salva rei substantia*), без ущерба и повреждения всего того, что составляет неприкосновенный источник про-

изводительности и доходов, сообразно материальной и экономической природе вещи.

Может возникнуть сомнение, в каком смысле следует разуметь хозяйственную целостность имущества. Это не значит, что вещь должна, по окончании пользования, возвратиться к собственнику ровно в том же составе, в каком досталась пользователю, безо всякого изменения. Такой взгляд на право пользования решительно не соответствовал бы экономическому его значению: при таком условии право пользования не достигало бы своей цели и полное употребление его было бы невозможно. Нет сомнения, что в пользовании заключается право хозяйственной разработки имущества; а с этой разработкой соединяются и изменения хозяйственные в составных частях имущества. Только эта разработка и эти изменения не должны противоречить конечному условию пользования, т.е. не должны нарушать экономического свойства, которое имела вещь при начале пользования (например: английский сад нельзя переделать на фруктовый, на верховой лошади нельзя возить воду, и т.п.). Словом сказать: с вещью, состоящей в пользовании, пользователь должен обращаться «как доброму хозяину свойственно» (*tamquam bonus paterfamilias*), т.е. так, как обращался бы с ней при одинаковых обстоятельствах прямой собственник-владелец, с хозяйственной целью. Вещь должна быть употребляема сообразно ее первоначальному назначению. Земляную дачу, например, исключительно занятую огородами, не вправе пользователь обратить под кирпичные сараи; плодovitый сад, принятый в пользование, не вправе расчистить под пашню; но когда, например, в имении, соединяющем в себе разнообразные уголья, открылась железная руда, пользователь вправе будет приняться за ее разработку.

Собственник, отдавая свое имущество в пользование, ожидает и верит, что пользование это будет хозяйственное, с сохранением целостности имущества. Но он может и потребовать от пользователя обеспечения. Постановление об этом обеспечении (*cautio usufructuaria*) из римского права перешло во многие новейшие законодательства; оно представляется необходимым в особенности тогда, когда предметом пользования служат вещи потребляемые или совокупные имущества. В таких случаях многие законодательства (прусское, австрийское, французское) требуют, чтобы при вступлении в право пользования имущества принимаемы и сдаваемы были по описи.

Право пользования в этом полном виде узупфрукта возникает или по воле частных лиц, или по закону. В первом случае устанавливается оно односторонней волей, например, завещанием, — или договором.

В римском праве узифрукт мог быть еще устанавливаем по приговору судебного — когда невозможно было общему имуществу произвести раздел между двумя лицами, и невозможно было согласить их к уравниванию прав посредством уступки имущества за деньги от одного другому. Судья имел право одному из спорящих предоставить узифрукт, а другому — собственность в общем имуществе. Пример договора — когда продавец при продаже имения выговаривает себе право пользования.

В этих случаях вещное право узифрукта по французскому закону переходит само собой, без соблюдения формальных обрядов передачи и транскрипции. Напротив, по прусскому закону, пользование приобретает свойство вещного права только вследствие вотчинной записки в ипотечные книги (Pr. Ldr. II, 21, § 2–6), а по австрийскому закону записка эта необходима только относительно недвижимых.

Особенную важность имеют случаи, в которых право узифрукта устанавливается по закону (законное право пользования, *jouissance légale*). Главнейшие из сих случаев следующие: 1) Родительское право пользования. В римском праве оно принадлежало отцу во всем имуществе, какое могло достаться детям в то время, когда они состояли под его властью. В некоторых случаях предоставлялось оно отцу или матери при вступлении во второй брак, в имуществе, следовавшем от них детям первого брака. По французскому закону родителям принадлежит право пользования детским имуществом до 18-летнего возраста или до эмансипации детей. Отцу или матери предоставляется также в наследство после детей пользование третьей частью того имения детей, которого родители не получают себе в собственность (Code C. 378, 384, 453, 601, 730, 754, 1442). Это родительское право всего обширнее во французском законодательстве; в прусском оно значительно стесняется исключениями, а в австрийском вовсе не существует. 2) Супружеское право пользования по австрийскому и прусскому закону принадлежит мужу в приданом, принесенном женой. По французскому закону приданое жены, когда не переходит в собственность мужа, предоставляется ему в полное, хотя и не безотчетное пользование (C. Civ. 1533, 1551, 1562, 1580).

Кроме того, в историческом, более, нежели в практическом смысле, известны: опекуное право пользования, имевшее прежде большое значение в германском праве, и потому нередко называемое: *ususfructus juris germanici*. Оно основано было не столько на юридических началах, сколько на привилегии, которой пользовались старшие родственники, верховные собственники и помещики, относительно младших вассалов и других крестьян. Всего значительнее было право верховного собственника и помещика пользоваться, по смерти вассала или крестьянина, доходами с принадлежавшего умершему имущества, до совершеннолетия малолетних наследников. С некоторыми должностями, пре-

имущественно церковными, соединялось право так называемых бенефиций или хозяйственного пользования имениями, присвоенными тем должностям.

Между собственником вещи и пользователем возникает особое отношение, в силу коего сей последний получает право пользоваться плодами и произведениями имущества.

Спрашивается, что следует разуметь под словом *плоды*? В смысле и значении этого слова не все согласны между собой, то расширяя, то стесняя значение плодов. Во всяком случае пользование, как выше сказано, должно быть таково, чтоб им не нарушалась хозяйственная целостность имущества. А как экономическое значение имуществ крайне разнообразно, то соответственно сему может быть разнообразно в каждом данном случае и пространство прав пользователя на те или другие выгоды, которые могут быть извлекаемы из пользования. Французский закон различает в пользовании вещи потребляемые, подлежащие порче (C. Civ. 587, 588, 589), определяет пространство прав пользователя на леса разного рода, когда они принадлежат к имению или составляют отдельное имущество, на руды и минералы, когда они были и еще не были в разработке; на клады (590, 594, 596–598).

На пользователе лежит обязанность поддерживать имущество в хозяйственной его целостности: следовательно на сей конец он обязан делать издержки. Он не обязан издерживаться на улучшения имущества, но это и не воспрещается ему, лишь бы не нарушена была хозяйственная целостность. Если же он сделал издержки на улучшение имения, то вправе ли требовать вознаграждения за них от собственника при возвращении имущества? В разрешении этого вопроса не все согласны, но справедливее, кажется, и сообразнее с сущностью отношения, отказать ему в этом праве. В противном случае собственник неволей обязан был бы принимать на свой счет издержки, которых сам по своей воле не стал бы делать и которые могут быть совершенно противны личным его хозяйственным видам; а пользователь по своей воле и на свой страх предпринимал бы издержки с расчетом на свои выгоды. Французский закон относит на ответственность пользователя все обыкновенные годовые расходы на имение, как-то очищение податями и пр., а расходы чрезвычайные (например, сборы в военное время) делит между собственником и пользователем, относя на первого сумму, употребленную в расход, а на последнего проценты с нее, которыми за все остальное время пользования вознаграждается собственник (C. Civ. 605–609). Поправки и починки французский закон различает мелкие (на ремонт) и крупные (*grosses réparations*). Последние в таком только случае ложатся на пользователя, когда он своим небрежением о ремонте довел имущество до крупных починок. В противном случае эти поправки ложатся на собственника. Тяжебные издержки на защиту имущества ложатся либо на ту, либо на другую сторону, смотря по тому, что оспаривалось: собственность или пользование, а когда спор был смешанный, то делятся между сторонами посредством капитализации (см. выше). Когда право пользования установлено завещанием, то пользователь, хотя право собственности и не ему достается, не освобождается от участия в ответственности за

наследственный долг, лежащий на имении; только отвечает он не в капитале, а в процентах (610–612 ст.).

При возвращении имущества пользователь отвечает собственнику за злоупотребление пользования (*abusus*), т.е. за вред и ущерб для хозяйственной целости имущества. Французский закон позволяет и прежде срока, по иску собственника и по приговору суда, не только определять вознаграждение в пользу собственника, но и прекратить самое право пользования, за злоупотребление.

Полное право пользования есть чисто личное право. Однако же этому праву не противоречит отдача имущества, состоящего в пользовании, – внаем или в аренду, – и римское право не препятствовало в этом пользователю, но по строгости римского закона это арендное право третьего лица ни в каком случае не было обязательно для собственника, и само собой прекращалось в действии, с наступлением срока праву пользования. Не все законодательства держатся столь строгого правила. По французскому закону (С. Сив. 595) и по смерти пользователя заключенный им арендный договор сохраняет обязательную силу и для собственника до истечения положенного срока, однако не более 9 лет.

По мнению римских юристов, право пользования само по себе не допускает передачи третьему лицу; можно передать только употребление этого права (отличие это не лишено практического значения, ибо *узуфрукт* сам по себе вещное право, защищаемое вещным иском и допускающее залог; напротив того, *употребление* этого права, или, так сказать, *пользование узупруктом*, не имело свойств вещного права). Но французский закон допускает возможность передачи права пользования третьему лицу, с тем, что у третьего лица право это ни в каком случае не может продолжаться более, чем продолжалось бы у прямого пользователя.

Право пользования прекращается: 1) Смертью того, кому принадлежит. Но право пользования может быть предоставлено не только физическим, но и юридическим лицам, для которых нет естественной смерти. В таком случае законами определяется наибольшее продолжение такого пользования (в римском праве 100 лет, во французском праве 30 лет). 2) Истечением срока, когда срок был установлен для пользования. 3) Соединением права пользования с правом собственности в одном лице (*consolidatio*), например, когда пользователь – то же имение, в котором имел узупрукт, получает в наследство по смерти собственника. 4) Оставлением вещи без употребления в течение положенной давности (*non usus*). Сам собственник, хотя бы вовсе не пользовался своим имуществом и оставлял его вовсе без употребления, не теряет своего права

никакой давностью, лишь бы только владение его непрерывно продолжалось. Но бездействие со стороны пользователя в течение определенного срока обыкновенно уничтожает самое право пользования. Во французском законе срок этот полагается 30-летний. 5) Совершенным уничтожением самой вещи. 6) Отказом от права пользования, если вместе с правом не принята по договору соответственная обязанность, от которой нельзя произвольно отказаться. 7) Уничтожением права собственности на имущество в лице того, от кого исходит зависящее право пользования.

§ 62

Пожизненное или срочное владение по русскому закону. —

Может ли оно соединяться с правом распоряжения. —

Пожизненное владение супругов по завещанию. —

Пожизненное владение по силе закона и по должностям. —

Бывшие посессионные имения, ленные и поиезуитские

В системе русских гражд. законов нет узуфрукта в виде отдельного и цельного учреждения; условия пользования имуществом и взаимные обязанности собственника и пользователя или временного владельца определяются договорами¹. А кроме договоров образовались у нас особые, разнообразные виды зависящего владения, устанавливаемые или односторонней волей, или законом.

Сюда относятся:

1) Пожизненное или срочное владение, определяемое волей частного лица. Сущность его состоит в том, что лицо, в пользу коего право сие установлено, владеет и пользуется имением как своим собственным, до своей смерти или до срока и до наступления того события, которое назначено для прекращения этого права, а после того имение поступает к лицу, имеющему на оное право собственности.

Самый обыкновенный способ к установлению такого владения есть завещание. Закон предоставляет каждому по произволу распоряжаться своим благоприобретенным имением, назначать его или в полную собственность, или во временное владение и пользование

¹ Не совсем было бы точно причислить к разряду узуфрукта или уподобить ему некоторые из отчетных прав пользования, какие у нас иногда встречаются, хотя они происходят не из договора, но законом установлены. Таково, например, временное владение залогодержателя заложенным имуществом по описи (Зак. Суд. Гражд., изд. 1892 г., ст. 615).

(Гр. 1011). Посему завещатель может постановить, к кому после смерти его имение должно поступить в полную собственность, как к настоящему наследнику. Он может также предоставить благоприобретенное имение во владение известному лицу до наступления указанного события, например, до той минуты, как настоящий его наследник придет в совершеннолетие, вступит в брак и т.п. Таким образом, в одном и том же имении одному принадлежит право владения, другому – право собственности. Эти два лица состоят между собой в том отношении, что одно владеет действительным правом, а другое – ожидаемым; но состоя в таких отношениях, чего могут требовать они один от другого, этого закон наш не определяет: какие обязанности временного владельца в отношении к лицу, имеющему право собственности, в какой мере он может пользоваться выгодами, сопряженными с владением, какие может делать изменения в имуществе и пр.? Между тем очевидно, что право владения и внутреннего распоряжения слишком обширно и полное употребление его может повести к разорению самого имения, когда, например, главная ценность имения состоит в лесе и весь его можно продать на сруб. Дело в том, что это право не только пользования, но и вообще владения. Отсюда можно заключить, что лицо, имеющее право собственности, по прекращении срочного владения не имеет по закону права требовать от бывшего владельца или наследников его вознаграждения за действия и распоряжения, уменьшившие ценность имения. В нашем законе нет речи о «хозяйственной целостности имения». Закон обеспечивает этому собственнику только право собственности, и потому, кажется, он имеет право только требовать в большей части случаев, чтобы на время срочного владения имение находилось под запрещением, дабы предупредить возможность самовольного отчуждения.

Право пожизненного владения само по себе не вмещает в себе права распоряжения, которое служит неотдельной принадлежностью права собственности. Однако закон предоставляет в некоторых случаях право пожизненного владения соединять и с правом распоряжения. Завещатель может уполномочить пожизненного владельца и на залог благоприобретенного имущества, состоящего в пожизненном владении; но этот залог дозволяется только с разрешения Сената (1629), стало быть, по доказанной необходимой потребности. Стало быть, это *условное* право распоряжения. Заложенное имение по просрочке и невыкупе может быть обращено в продажу на общем основании.

Подобное же пожизненное или срочное владение может быть установлено между частными лицами и посредством дара (967, 975 и 991). В западных губерниях, при действии литовского статута, весьма употре-

бительно было установление пожизненного владения между супругами, посредством предбрачных и дожизненных записей.

Пожизненное владение принадлежит лицу и оканчивается с прекращением существования лица. Отсюда следует заключить, что оно не может быть передаваемо, а может быть передаваемо только пользование имуществом.

Законом 2 февраля года 1891 (собр. указ. № 366) не дозволено передавать земли вне городов и местечек в девяти Западных губерниях в пожизненное владение таким лицам, которым запрещено приобретать там поземельную собственность (Зак. Гражд., ст. 698, прим. 5 по Прод. 1897 г.).

Пожизненное владение предоставляет владельцу право участвовать в дворянских выборах (Зак. Сост., ст. 112).

В 1862 году в первый раз закон наш коснулся принадлежностей и пространства прав пожизненного владения – исключительно такого, которое предоставляется одному из супругов в родовом имении другого супруга, по завещанию (Зак. Гражд., ст. 116, 533¹–533¹³, 1070).

Имение передается в пожизненное владение официальным порядком, в присутствии законных наследников или их поверенных, по описи, которая должна быть составляема во всяком случае, даже против воли завещателя. Право пожизненного владельца на доходы и прочие выгоды имения начинается со дня смерти завещателя. К ограждению прав собственника на хозяйственную целостность имения, состоящего в пожизненном владении у другого лица, закон постановил следующие правила. Пожизненный владелец обязан поддерживать и охранять имение от расстройств. Леса обязан разделить на участки по правилам лесного хозяйства, в случае же невозможности сего, может пользоваться лесом лишь на свои хозяйственные надобности. Владелец может передать другому лицу свое право владения, но лишь на определенный срок, не более того, на который вообще могут быть отдаваемы в аренду недвижимые имения, и такие договоры обязательны для прямого вотчинника, к которому должно перейти имение по смерти пожизненного владельца, когда заключены с его согласия, в противном же случае обязательны лишь в течение трех лет со времени прекращения прав пожизненного владения (Зак. Гражд., 1692¹); при этом арендная плата по сим договорам должна быть уплачиваема периодически, лишь по истечении каждого года (правило это служит обеспечением будущего владельца-собственника, ибо в противном случае пожизненный владелец мог бы, получив от наемщика вперед плату за все сроки или за несколько лет, причинить ущерб интересам собственника, когда бы умер в течение оплаченных сроков). Из сего следует заключить, что хотя пожизненному владельцу не запрещается передавать свое владе-

ние стороннему лицу безмездно в виде дара, но таковое безмездное владение постороннего лица может продолжаться не далее смерти пожизненного владельца.

В 1867 году решением Кассационного Департамента Сената № 275 истолковано, что дозволение передавать стороннему лицу пожизненное владение на срок далее смерти прямого владельца — относится исключительно к случаям владения по новому закону 1862 года; во всех же прочих видах пожизненного владения арендные договоры, заключенные владельцем, теряют свою силу — относительно владения имением, со смертью пожизненного владельца.

Может возникнуть вопрос: в какой мере пожизненный владелец, не имея права собственности и не считаясь прямым наследником по завещателе, повинен отвечать за него из имения, состоящего в пожизненном его владении? Ответственность эта может относиться: а) специально к повинностям и обязательствам, падающим на имение, которое состоит в пожизненном владении; б) вообще к долгам умершего завещателя.

По первому предмету решение проще, и наш закон определяет, что пожизненный владелец отправляет все повинности, по закону лежащие на имении, — государственные, общественные и земские, что долги, обеспеченные сим имением, с него взыскиваются; что все срочные обязательства, переходящие вместе с имением к пожизненному владельцу, остаются в своей силе до истечения сроков. Но упадают ли они вообще на ответственность пожизненного владельца — о том ничего не сказано и не разъяснено, что следует разуметь под словом «обязательства, переходящие вместе с имением». Что обязательства эти не теряют своей силы, в этом нет и не могло быть сомнения, но кто должен решительно отвечать по ним, какие из них имеют решительный характер, — вот вопрос, решение коего неясно по тексту закона. Например, если бы умерший завещатель заключил договор о поставке леса из имения, назначенного в пожизненное владение, кто должен отвечать по контракту в поставке леса? Кажется, должен отвечать, т.е. должен исполнять договор натуральной поставкой, — пожизненный владелец сего имения. Но когда бы завещатель сам прежде своей смерти по сему самому договору впал в неустойку, спрашивается — повинен ли платить ее пожизненный владелец? Очевидно, что это обязательство, возникшее из личного действия или бездействия умершего завещателя, есть его личное обязательство и не обеспечено на имении, а потому к нему, равно как и ко всем долгам умершего завещателя личным, не обеспеченным на известном имении, прилагается особое правило закона, что те же долги разлагаются ко взысканию с пожизненного владельца и с наследников прежнего вотчинника, по соразмерности с имением, поступившим к первому в

пожизненное владение, а к последним в собственность. Закон наш здесь не объясняет, на каких началах должно производить распределение, и в чем должна состоять соразмерность одного, ибо вотчинное право собственности само по себе *несоизмеримо* с правом временного владения, и привести права сии в соразмерность можно не иначе, как приведя то и другое право в цену, сравнив то и другое с неизменной для обоих денежной единицей. В таком случае право собственности на имение по всей справедливости должно представлять капитал, а временное владение — известную сумму процентов с сего капитала.

Пожизненно владеемое имение в руках у временного владельца может быть продано за казенное или частное взыскание, либо за долг кредитному установлению. В таком случае, буде окажется остаток вырученного капитала, остаток сей служит представителем вотчинного права, и пожизненному владельцу проданного имения принадлежат ежегодные банковые проценты с сей суммы, которая долженствует оставаться неприкосновенной и составляет собственность наследников умершего завещателя. В случае экспроприации имения, состоящего в пожизненном владении, пожизненному владельцу также принадлежат только проценты с определенной в вознаграждение суммы, которая в процентных бумагах вносится в местное по нахождению имения казначейство (Зак. Гражд., 589, п. 2 по Прод. 1890 г.).

О свойстве сего пожизненного владения и о применении к нему 521 ст. Зак. Гражд. см. Касс. реш. 1878 г., № 7 и 8 и 1879 г., № 248.

1878 г., № 7. Во владение имением вводится приобретатель, право собственности которого подлежит укреплению и оглашению, но не временный владелец имения; на сем основании и 4 ст. прилож. к ст. 116, т. X, ч. 1 (соответств. ст. 533¹ Зак. Гражд. изд. 1887 г.) устанавливает для пожизненного владельца не ввод во владение, а передачу имения по описи. Приложение к ст. 116 определяет порядок передачи родового имения одним из супругов в пожизненное владение другого, но высказанное в ст. 4 этого приложения правило, как вытекающее вообще из свойственного нашему праву различия между укреплением имения в собственность (посредством акта укрепления и ввода) и передачей или уступкой постороннему лицу временного владения и пользования имением, должно быть применяемо во всех случаях установления такого временного права на недвижимое имение, независимо от того, составляет ли оно родовое или благоприобретенное имущество собственника.

1877 г., № 373. При определении ответственности супругов, получивших имение в пожизненное владение, за долги умершего супруга, следует руководствоваться общим, выраженным в ст. 1259, т. X, ч. 1, правилом, по смыслу которого ответственность за оставшиеся после умершего собственника долги должна падать на всех наследников, получивших его имение по закону или по завещанию, и должна быть соразмерна полученной каждым из них из того име-

ния доле. Вследствие сего и ввиду того, что супруг, получающий часть из имущества умершего другого супруга в пожизненное владение по закону или завещанию, приобретает только право пользования имуществом, а не полное на оное право собственности, которое остается за другими наследниками умершего, размер ответственности такого пожизненного владельца за долги умершего супруга не может быть определен одним отношением размера поступившего в пожизненное владение имущества к имению, поступившему в собственность к другим наследникам, а должен быть определен соразмерно отношению ценности права пожизненного владения к стоимости всего оставшегося после умершего собственника имущества, ценность же такого права пожизненного владения имуществом может быть определена по применению к 5 п. 273 ст. Уст. Гражд. Суд. десятилетней сложности дохода, который должно приносить поступившее в пожизненное владение имущество. См. еще реш. 1876 г., № 170 и 1880 г., № 70.

Что касается до пожизненного владения по силе прямого закона, а не по частной воле устанавливаемого, то мы можем указать в русском законе на несколько видов, подходящих под этот разряд. 1) Пожизненное владение обоих родителей благоприобретенным имуществом детей, по смерти их, когда умрут бездетно. Пространство сего владения определяется законом в следующих только выражениях: «с тем, чтобы они во время пожизненного владения продать, заложить или иным образом перевести имущество никуда не могли». На основании сего лица, которые могут претендовать на получение сего имущества в полную собственность по наследству после бездетно умерших детей, по прекращении пожизненного владения родителей, имеют право просить о наложении на оное запрещения при жизни тех родителей владельцев (Зак. Гр. ст. 1141). 2) Пожизненное владение родителей капиталом (т.е. пользование процентами), оставшимся после бездетно умерших детей, когда тот капитал самим детям достался не от родителей; в противном случае родители наследуют капитал в полную собственность (Зак. Гр. 1145). 3) Пожизненное владение вдовы от первого брака законной частью мужнина имущества, в Черниговской и Полтавской губ. (Зак. Гр. 1157, п. 5). 4) Владение пожизненное или срочное, предоставленное по должностям службы некоторым лицам в казенных имениях западных и прибалтийских губерний, на основании прежнего порядка. О пространстве прав сих владельцев и о порядке владения постановлены особые правила, содержащиеся в Уставе каз. им. (Т. VIII, ч. 1).

Особый вид владения есть владение церковных причтов (священнослужителей и церковных причетников) церковной землей, на которой причт имеет дворы свои, дома и в селениях пашню с угодьями. По межевым законам положено прирезывать к каждой церкви узаконенную пропорцию земли, буде прежде земли при ней не было, и о сей земле закон выражается как о состоящей во владении церковнослужителей (Зак. Меж., изд. 1893 г., ст. 349 и прим., 364 и

365). Земля сия, буде не было ее за церковью до межевания по прежним дачам и писцовым книгам, отводится от прихожан, т.е. из владельческих и казенных дач по принадлежности, уравнильно. Эти земли и угодья остаются всегда неприкосновенной церковной собственностью, так что в случае упразднения церкви земля, к ней отмежеванная, не возвращается прихожанам, но принадлежит той церкви, к которой упраздненная приписывается с прихожанами. Земля эта состоит в непосредственном распоряжении наличных священно- и церковнослужителей, без права отчуждать или закладывать. О пространстве сего права нет общих постановлений в законах, но по свойству одного надлежит полагать, что право это соответствует непосредственному употреблению (usus)¹ и не вмещает в себе права отдачи церковной земли на свой счет в постороннее пользование. Ср. ст. 24 прил. к 411 ст. IX т. Ср. еще Устав духовных консисторий изд. 1883 г. (П. С. З. № 1495) ст. 110, 198. В сей последней статье упоминается, что консистория смотрит за соблюдением правил «о правах, способах и пределах пользования членов причта церковной движимой и недвижимой собственностью», но не объяснено, в чем именно состоят права сии (подробные о сем правила см. в Полн. Собр. Зак. 1873 г., № 52048). Подобно земле и дома, на ней выстроенные из церковных сборов, когда они составляют собственность церковную, состоят в непосредственном пользовании (usus) церковного причта (Зак. Сост., ст. 400–404), но когда дома эти выстроены на церковной земле на счет самого причта, то составляют собственность самих священно- и церковнослужителей, почему при перемене лиц в составе причта дома эти переходят к преемникам прежних владельцев за положенную плату по договору, или по оценке, производимой духовными властями (ср. Указ 1768 г. января 22-го № 13067). Право пользования причта церковной землей, не определенное в своих принадлежностях общим законом, определено в особенности для западных и юго-западных губерний в положении об обеспечении православного сельского духовенства землями и домами в том краю (Прил. к 411 ст. Зак. о сост.). Законом 1888 года земля для церковных причтов во вновь открываемых в Западном крае приходах отводится теми обществами, ведомствами и лицами, которые возбудили ходатайство об образовании прихода (Зак. сост., ст. 411, прил., ст. 7, прим. по Прод. 1890 г.), а повинность прихожан обеспечивать причты при всех вообще православных церквях помещениями заменена особым поземельным сбором (Зак. Сост., ст. 411, прим. 1 по Прод. 1890 г.; Уст. Земск. повин., ст. 53, прим. 2, прил. по тому же Прод.). Об обеспечении православных церквей, причтов и школ помещениями и земельными участками в Прибалтийском крае см. закон 10 февр. 1886 г. (Полн. Собр. Зак., № 3507). О снабжении землей состоящих при горных заводах причтов: Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 829.

¹ Однако в Касс. реш. 1870 г., № 1374 признано, что законы не запрещают наличным членам причта отдавать означенные земли внаем для получения годового с них дохода, и даже опровергнуто рассуждение мирового съезда, что подобная отдача внаем не может быть распространяема сроком более того, покуда временный владелец земли состоит в числе причта при церкви.

Для протестантского духовенства в остзейских губерниях назначены особые при церквях недвижимые имения, состоящие в пользовании пасторов и проповедников, — пасторатские *видмы*, составляющие, как сказано в законе, неполную собственность (*dominium utile*) духовенства, но и в землях, составляющих собственность евангелическо-лютеранских церквей, духовенству принадлежит пользование доходами (XI т. Уст. иностр. исп. ст. 358 и прим. к 603 ст.). Вдова умершего проповедника с детьми имеет право в течение траурного года пользоваться жилищем его и всеми пасторскими доходами: там же 357; см. еще 522, 526 ст. Уст. Лесн., изд. 1893 г.; Уст. о колониях прим. к 155 ст. п. 7; ст. 175.

В пользовании магометанского духовенства в Крыму состоят так называемые духовные *вакуфы*. См. прил. к ст. 323 т. XI Уст. иностр. испов. Трокский Гахам у караимов получает в пользование часть земли, отведенной на содержание духовного правления. Уст. иностр. испов., ст. 1097, прил. по Прод. 1890 г., ст. 5, 33 прим. 2.

Сюда же можно отнести следующие права владения, о коих упоминается в своде законов: наделение горных заводских чиновников пашнею и сенокосом. Уст. Горн. изд. 1893 г., ст. 829, 1080 и др. О пользовании этими землями сказано, что оно продолжается лишь дотол, пока наделенный ими состоит на службе или принадлежит заводам или пока земля не понадобится заводам. Лесничим отводятся под их дома и для пособия в содержании участка земли, удобной для пашни и покоса, по 30 десятин на каждого. Уст. Лесн., изд. 1893 г., ст. 49. О наделении земель лесной стражи см. там же, ст. 60–63, 99.

До введения городского положения 1870 года городам предоставлены были отведенные из казенных пустопорожних земель выгоны на праве владения: право собственности на оные оставалось за казною. Но по введении в городах городского положения земли эти предоставлены им в полную собственность. Ср. Касс. реш. 1879 г., № 195.

В ст. 400 зак. о сост. (свод. т. IX, изд. 1876 г.) сказано: церковные земли суть двоякого рода: 1) земли, принадлежащие церквам по прежним дачам и писцовым книгам, или по новейшим укреплениям, и 2) земли усадебные для церковных причтов и отводимые к ним для довольствия от прихожан, в установленной межевыми законами пропорции.

Разделение церковных земель на два рода основано, как видно из источников, указанных под ст. 400 зак. о сост., на инструкции межевым губернским канцеляриям и провинциальным конторам 25 мая 1766 г. Этой инструкцией предписывалось ко всем церквам, которые состоят в действительном служении, церковные земли утверждать по писцовым книгам и по дачам; к построенным же во владельческих селениях после писцовых книг церквам, к которым земель не дано и

церковнослужители ругой не удовольствованы, а состоят на пашне и будут про-
сить, к таковым давать определенное в инструкции количество земли (по 33 дес.)
от всех принадлежащих к приходу деревень. Если где к церквам написанных по
писцовым книгам пашенных и усадебных земель и сенных покосов окажется
меньше положенной пропорции, тогда дополнять из дач владельческих и остав-
лять полную дачу (перв. полн. собр. зак., № 12659, гл. X, п. 1, 3 и 7).

Относительно земель таких церквей, в которых при производстве государ-
ственного межевания не было служения, в межевой инструкции постановлены
следующие правила: церковные земли, которые за *опустением церквей* лежат в
пусте, утверждать за теми владельцами, из чьих оных дач прежде к церквам
были даны; если же того, чьи те земли прежде были, не видно, а написаны они
церковными по писцовым книгам и по другим доказательствам и в ведомстве
коллегии экономии не состоят, равным образом и все церковные пустые погос-
ты, и к ним прежде данные в пашню и угодья земли, продавать смежным вла-
дельцам по постановленным ценам; а которых никто купить не пожелает, также
и все состоящие в ведомстве коллегии экономии, отмежевывать особо, отдавать в
ведомство той коллегии на собственное ее распоряжение (там же, п. 10 и 11).

Таким образом, по межевой инструкции за всеми церквами, в которых
происходило служение, следовало утверждать те земли, какие за ними при от-
крытии государственного межевания числились по писцовым книгам и по
прежним дачам, а церквам, *построенным после писцовых книг*, у которых, сле-
довательно, не могло быть земель по писцовым книгам, надлежало отводить
землю из владельческих дач, в указанном в инструкции количестве, т.е. по
33 дес., от принадлежащих к приходу деревень; *к упраздненным же или закры-
тым церквам* не только не отводились земли в положенной пропорции, но, на-
против, и те земли, которые им принадлежали до государственного межевания,
утверждались за прежними владельцами, если можно было привести в извест-
ность, из чьих именно дач они были даны, в таком случае земли сии продава-
лись смежным владельцам или отдавались в распоряжение коллегии экономии,
заведывавшей в то время церковными и монастырскими имуществами.

Несмотря на то, что в межевой инструкции, в п. 3 гл. X, весьма ясно опре-
делено, что *к построенным во владельческих селениях после писцовых книг церк-
вам*, к которым земель прежде открытия государственного межевания не дано,
следует давать со всего того количества земли, сколько к которому селению и в
смежных к оному того ж прихода деревнях окажется, рассчитывая от каждой по
пропорции, некоторые владельцы к построенным в селениях церквам, у которых
они в приходах и к тем селениям своими дачами прикосновенны, положенной
пропорции земли не давали, под тем предлогом, что от всех ли владельцев, или
от одного владельца с его деревнями к церкви землю давать, в вышеозначенном
п. 3 гл. X будто точно не изъяснено. Вследствие сего Правительствующий Се-
нат, по межевой экспедиции, на основании предоставленной ему власти разъяс-
нять все недоумения при межевании, 2 июля 1767 года издал особые правила об
отмежевании земель к церквам (перв. Полн. Собр. Зак., № 12925). В этих прави-
лах, между прочим, постановлено следующее:

а) Буде к церкви в дачах земли нет, или и есть, но меньше определенной пропорции, то землемеру всех того села и прикосновенных к селу владельцев дачи обходить, имея притом полевую записку во всем точно такую, какую при действительном обмежевании держать должно, с точным всего потребного описанием, и по тем местам, которые ко владельческим другим приходам дачам не прикасаются, означать межник, и где должно быть ямам, и ставить столбы, токмо государственного герба на них не полагать, и по меже ям не вырывать до того времени, пока надлежащая к церкви земля отведена будет. По обойдении же таким образом всех того прихода дач, сделать оным исчисление, какая с них церкви земли пропорция подлежит, в силу означенного инструкции межевых канцелярий и контор п. 3 гл. X. И если по числу в дачах их земли будет, что следовать к отдаче церкви в положенную пропорцию, то землемеру тех владельцев или уполномоченных их поверенных уговаривать, чтобы они к церкви земли по пропорции имеющихся у них в дачах и во владении собственных земель полюбовно отвели к одному, а в случае необходимости хотя в двух или трех местах по близости, уступя один другому в способных местах. И как согласятся, тогда по их отводу ту к церкви землю и отвести, и около той земли, обехав сохами, сделать межник в одну сажень; а по всем углам поставить столбы и на них, в знак того, *что церковная земля*, выжигать литеры Ц. З., а в безлесных местах вырывать трехугольные ямы (п. 9).

б) На все такие церковные земли, которые при церквях написаны по писцовым книгам, давать к тем церквам особые межевые книги и планы; напротив же того, к которой церкви *вновь земля из дач владельческих отведена*, хотя б и в дополнение прежней писцовой дачи, на такие особых планов и книг, также и указов к церквам, не давать, а описывать в межевых книгах на владельческие дачи, что к такой-то церкви на довольствие церковнослужителей к писцовой даче, к стольким-то десятинам определено *из дач такого-то столько-то десятин*, в таком-то месте и, сверх того, ту землю как на генеральном, так и на специальных владельческих планах означать линиями, с оттушовкой особой краской, и с показанием румбов, астролябических углов и меры линий, и в площади десятинами, дабы, в случае несогласия, без затруднения о той земле разобрать было можно (п. 17).

О том, чтобы была какая разница в праве церковей на писцовые земли и на земли, данные им в надел, ни в межевой инструкции, ни в правилах 2 июля 1767 года не сказано, а из последующих узаконений видно, что земли, данные церквам в надел, составляли такую же церковную собственность, как и земли писцовые. Так, в Высочайше утвержденном, 11 января 1798 года, докладе Синода и Сената, об обрабатывании церковных земель прихожанами, постановлено: 1) землю в положенной межевой инструкцией пропорции, т.е. пахотной по 30 и сенных покосов по 3 дес., отмежеванную к прихожанам, считая *навсегда церковным уделом*, присоединить к общему количеству земли, прихожанам принадлежащей, и предоставить пользоваться сей землей прихожанам, а священникам и церковным служителям получать на содержание свое от прихожан натурой такое количество хлеба и сена, какое с определяемых к церквам земель,

по средней пропорции урожая собрать возможно; 2) землю по писцовым книгам, сверх 33 дес., церквам принадлежащую, оставить за оными; но поелику священники и церковные служители таким образом будут обеспечены в нужном и пристойном содержании, то земли излишние могут они отдавать внаймы, а обрабатывать им самим оные запретить, яко дело с саном их несовместное (Полн. Собр. Зак., № 18316, п. 2 и 6).

Из этого узаконения ясно, что земли, отмежеванные к церквам в пропорции, положенной межевой инструкцией, хотя и присоединялись, для обработки, к землям прихожан, *но навсегда считались церковным уделом.*

Затем, 6 декабря 1829 года Святейшему Синоду дан именной указ, в котором, во II отделении, в § 10, сказано: поелику многие сельские церкви не снабжены еще полным узаконенным количеством земли, а при иных церквах отмежеванные земли по разным случаям состоят в споре, то подтверждается, чтобы гражданские начальства отмежевание церквам узаконенного количества земли и допущение оной, где недостает в сие количество, равно решение спорных о таковых землях дел, производили неупустительно и немедленно, и чтобы затем, *земли сего рода, как и другие, где есть при церквах угодья, оставались навсегда неприкосновенной собственностью церковной* и ограждаемы были от всяких посторонних притязаний.

Таким образом, по точному и буквальному смыслу именного указа 6 декабря 1829 года, земли, отведенные церквам от прихожан, в установленной межевыми законами пропорции, для довольствия причтов, составляют *неприкосновенную церковную собственность.*

Руководствуясь этим общим положением разрешен Сенатом вопрос: подлежат ли церковные земли действию давности, т.е. могут ли они быть утрачиваемы силою давности стороннего владения? Прежней практикой вопрос этот разрешался обыкновенно в утвердительном смысле, но в решении по делу о земле церкви села Боровицкого (Касс. реш. 1893 г. янв. 20 № 2) Гражд. Касс. Деп., по исследовании во всей подробности относящихся к церковным землям узаконений, начиная с древнейших времен, пришел к заключению, что по точному смыслу ст. 401 т. IX Зак. Сост. следует признать, что никакое стороннее посягательство, как бы оно продолжительно ни было, не в силах поколебать присвоенной церковным землям неотъемлемости, и следовательно никакое завладение церковною землею, если она действительно церковная, не может покрыться силою времени. С употребленным в приведенной 401 ст. законным признанием церковных земель всегда неприкосновенною церковною собственностью несовместима и самая мысль о возможности утраты такой собственности чрез воздействие стороннего владения, как бы последнее ни было продолжительно, а следовательно и о применении в этом отношении правил о земской давности. Ввиду изложенного, Департамент пришел к заключению, что по точному смыслу

401 ст. т. IX поставленный выше вопрос должен быть разрешен в том смысле, что церковные земли не подлежат действию давности, т.е. не могут быть утрачиваемы силою давности стороннего владения.

В 1807 году был учрежден комитет об усовершенствовании духовных училищ и способов содержания духовенства. Этот комитет, приняв в руководство таблицы современного состояния церковных причтов, разделявшихся по сим табелям на 7 классов, полагал: причтам в приходах первых четырех классов назначить денежные оклады жалованья; пятую часть из числа церковных причтов прочих трех классов ввести в четвертый класс, с правом на получение также определенного оклада жалованья, а относительно остальных причтов в приходах 5, 6 и 7 классов принять, между прочим, следующие меры: по удобности местного положения *приписывать приходы их к церквам первых четырех классов с землями их и угодьями.*

Эти предположения комитета Высочайше утверждены 26 июня 1808 года (перв. Полн. Собр. Зак., № 23122, стр. 378), а именным указом Святейшему Синоду 6 декабря 1829 года повелено ввести в полное действие упомянутый закон, 1808 года состоявшийся, по которому *земля, а где есть и другие угодья упраздненной или приписываемой церкви не должны быть возвращаемы прихожанам, а принадлежат той церкви, к которой она приписывается с прихожанами* (отд. II, § 11).

На основании именного указа 6 декабря 1829 года в действующий ныне IX том свода законов (зак. сост., изд 1876 г.) внесены следующие постановления:

а) церковные земли и другие имеющиеся при церквах угодья остаются всегда неприкосновенной церковной собственностью и ограждаются от всяких притязаний (ст. 401), и

б) в случае упразднения церкви, отмежеванные к ней земли, а где есть и другие угодья, не должны быть возвращаемы прихожанам, но принадлежат той церкви, к которой упраздненная приписывается с прихожанами (ст. 402).

В таком же смысле имеются постановления и в приложенных к ст. 411 зак. сост. (Свод. Зак., т. IX, изд. 1876 г.) правилах об обеспечении земельными наделами православных сельских приходов в Витебской, Могилевской, Минской, Виленской, Гродненской, Ковенской, Киевской, Подольской и Волынской губерниях. В этих правилах, между прочим, постановлено:

а) При каждой сельской церкви, а равно и городской, имеющих прихожанами сельских жителей, должна быть земля в пространстве, законами определенном (ст. 4).

б) Церковная земля отводится единожды навсегда, из дач прихожан (ст. 5).

в) Земля приписной, упраздненной и закрытой церкви поступает в собственность той, к которой прихожане ее причислены, и не возвращается уже прежней церкви, если бы она по какому-либо случаю была восстановлена (ст. 8).

г) Земля, к церкви отведенная, составляет неприкосновенную церковную собственность, которой духовное начальство заведывает, а церковный причт пользуется на определенных правилах (ст. 15).

Ввиду всего сказанного и на основании вышеприведенных узаконений, несомнительно, что земли, отводимые к церквам для довольствия от прихожан, в

установленной межевыми законами пропорции, составляют такую же неприкосновенную церковную собственность, как и те земли, которые принадлежат церквям по писцовым книгам, и что этой собственностью церковные причты пользуются на определенных правилах, под наблюдением духовного начальства.

Разница между теми и другими землями состоит лишь в том, что первые, т.е. писцовые, не имеют отношения к ружному наделу, ибо происходят непосредственно от дарственной воли государственной власти или частных лиц; а последние составляют надел от прихода, из общего фонда частных владений; следовательно, за упразднением прихода не могут быть вовсе изъяты из фонда, назначенного на обеспечение причтов, ибо в противном случае при восстановлении упраздненного прихода надлежало бы вновь требовать от прихожан того же выдела церковной земли, который раз уже был ими сделан.

Что касается ст. 370 зак. меж. (т. X, ч. 2, изд. 1893 г.), которая служила главным поводом к предположению, что земли, данные церквям в надел, не составляют церковной собственности, то эта статья, как видно из указанного под ней источника, основана на вышеприведенном п. 17 сенатского указа 2 июля 1768 года, и потому для устранения всяких сомнений в истинном смысле этой статьи необходимо вникнуть в причины, по которым последовал этот закон, т.е. нужно обратиться к указу Правительствующего Сената 2 июля 1767 г. В этом указе объяснено, что некоторые владельцы к построенным в селениях церквям, у которых они в приходах, и к тем селениям своими дачами прикосновенны, положенной пропорции земли не давали, под тем предлогом, что будто в межевой инструкции 25 мая 1766 года не точно изъяснено, от всех ли владельцев или от одного владельца с его деревнями следует к церкви давать землю. Для пресечения недоразумений в этом отношении Сенат 2 июля 1767 года и издал правила, в которых точно определил, от каких владельцев и в каком количестве должны быть отводимы земли к приходским церквям, а для того, чтобы впоследствии, в случае какого несогласия, можно было без затруднения разобрать, от кого из владельцев и сколько именно отведено земли для церкви, предписал на те земли, которые к церквям вновь отведены из дач владельческих, особых планов и книг не давать, а описывать в межевых книгах на владельческие дачи, что к такой-то церкви, на довольствие церковнослужителей, к писцовой даче, к стольким-то десятинам определено из дачи такого-то владельца, столько-то десятин, в таком-то месте, и те земли как на генеральных, так и на специальных планах владельческих дач означать особыми линиями, с показанием румбов, астролябических углов, меры линий и площади десятинами.

Из этого очевидно, что на земли, отводимые к церквям в надел, не выдаются особые планы и межевые книги не по той причине, что эти земли будто бы не составляют церковной собственности, но единственно и исключительно для того, чтобы каждый владелец в своих межевых книгах и планах навсегда имел доказательства, что из его дач отведено к церкви столько-то десятин, в таком-то месте.

Надлежит еще упомянуть об одном виде ограниченной собственности — *праве посессионном*. Эта форма владения установлена была в видах поощрения мануфактурной и фабричной промышленности. Некоторым фабрикантам и заводчикам правительство со времен Петра позволяло купить положенное число крестьян, другим приписало за их заводами и фабриками казенных мастеровых людей. Отсюда произошли так называемые *посессионные имения*. Владение и пользование такими имениями должно было быть направлено к той цели, для которой они учреждены, т.е. должно было выделять на них именно известного рода изделия и люди для сего только дела могли быть употребляемы. Заведение надлежало поддерживать в исправности. Этим же соображением ограничено было право владельца переводить и увольнять людей и отпускать по паспортам. Владелец обязан был давать отчет в употреблении мирских доходов и оброка с увольняемых по паспортам людей. В отношении фабрик посессионное владение в 1863 году прекращено, а земля, оставшаяся за наделом крестьян, бывшая прежде казенной, признана собственностью владельцев; что касается горных заводов, то в 1863 году постановлено — оставить в числе посессионных те, коим даны от казны в посессию земли и леса. Затем министр финансов должен распорядиться об исключении из числа посессионных и о перечислении во владельческие всех тех заводов: 1) которые значились посессионными потому только, что принадлежали или принадлежат с крестьянами лицам не дворянского происхождения; 2) которые не пользуются обязательным трудом людей, и 3) которые пользуются только казенными рудниками, без посессионных земель и лесов. Но этого перечисления могут просить только владельцы, предоставившие заводским мастеровым усадьбы в собственность безвозмездно, и покосы и топливо в течение трех лет также безвозмездно, а затем на определенное время на льготных условиях (Уст. Горн., изд. 1893 г., ст. 223, прим.).

В Польском королевстве издревле образовалось поземельное владение дворянскими имениями на двояком праве: на праве вотчинном и ленном. На ленном праве имения жаловались королями за заслуги в пожизненное владение либо одного мужеского пола, либо и женского; пространство и продолжение права по этим имениям определялось в каждом отдельном случае привилегиями или жалованными грамотами. И в Польше и в Литве, так же, как потом в Московском государстве, так же, как и в Западной Европе, неполное, подчиненное владение землей постоянно стремилось превратиться в полную и независимую собственность. Еще на городельском сейме, при первом соединении Литвы с Польшей, литовские помещики получили утверждение прав своих на имения, состоявшие в их владении; но это утверждение не было еще окончательным, и польское правительство несколько раз заявляло права свои на ленные имения, как на принадлежность казны. Известно, что вопрос о предоставлении литовскому служилому сословию привилегий польского дворянства и о превращении поместного владения на Литве в вотчинное имел важное политическое значение

в деле соединения Литвы с Польшей. На люблинском сейме 1569 года положено признать все дворянские имения собственностью владельцев, и утверждено владение ими в том виде, в каком существовало до того времени по грамотам и привилегиям. После того в XVI и XVII столетиях издаваемы были королевские конституции, которыми ленные имения в разных частях королевства обращены в вотчинные. Однако же раздача имений на ленном праве не прекратилась и в течение XVIII столетия, и даже после конституции 1775 года, когда король польский решительно отказался от раздачи имений. Вскоре по присоединении западного края к России оказалось необходимым привести в известность все поземельные права, основанные на прежних ленных пожалованиях и на королевских обещаниях, данных после 1775 года: эти права во многих случаях возбуждали недоумения и пререкания между казной и частными лицами. Многие из ленных имений перешли из одних рук в другие, по наследствам и сделкам, без ведома правительства. Для разбора всех этих имений учреждена была в 1806 году особая комиссия, но действия ее не привели к предположенному разъяснению владельческих прав на ленные имения. В 1830 году Государственный совет, рассмотрев дело о ленных имениях по представлению министерства финансов, постановил, какие из бывших ленных имений считать вотчинными по актам польского правительства и по прежним переуступкам; затем все прочие ленные имения, известные правительству по актам, считать ленными по-прежнему, до истечения срока или до наступления времени, определенного привилегией, а в случае спора со стороны владельца о том, что право его не ленное, а вотчинное, разбирать дела судебным порядком. Пространство прав временного владения ленными имениями определялось особыми положениями, в разное время изданными (VIII т., ч. 1, изд. 1893 г., Уст. Казенн. Имен., ст. 1, прим. 1, прил. II). Ленные имения запрещено раздроблять при наследстве, обременять долгами или отдавать в залог, а также передавать из одной фамилии в другую; владельцы управляли крестьянами на помещичьем праве, но с 1844 года подчинены были правилам инвентарного положения. При учреждении министерства государственных имуществ ленные имения поступили в его ведение: их оказалось всего 68 в 8 губерниях; тогда значилось в них по 8-й ревизии 23 173 души, 151 000 дес. земли и 81 000 дес. леса; но не все эти имения были бесспорно ленными: споры между казной и владельцами о ленном праве, об окончании владельческого права и о законности передач, залогов и разделов возникали во множестве и принадлежали к числу самых затруднительных и запутанных вотчинных дел. По 10-й ревизии ленные имения значатся в губерниях: Виленской, Волынской, Гродненской, Киевской, Ковенской, Минской и Подольской.

По учреждении в 1857 году в западных губерниях комитетов об устройстве крестьян, комитетам было предоставлено войти в рассмотрение владельческих отношений и по ленным имениям; но в положении 19 февраля 1861 года не было упомянуто об этих имениях. Устройство их определено Высочайше утвержденным мнением Государственного совета 18 декабря 1861 года. Крестьяне ленных имений подчинены, относительно прав личных и имущественных, обществу управления и поземельного устройства, правилам общего крестьян-

янского положения. Вместе с тем постановлено, что по приобретении крестьянами в собственность усадебной их оседлости вместе с полевым наделом, остальная земля поступает в распоряжение владельца *на праве полной собственности*, и имение исключается из числа ленных. Таким образом должны получить окончательное разрешение все вопросы о ленном праве, и владение ленное, т.е. зависимое и временное, может превратиться в право полной собственности на землю¹. Засим, в 1871 году, постановлено, что в ленных имениях, в коих не совершено добровольного выкупа до указа об обязательном выкупе, земли, оставшиеся за выкупом, оставляются у владельцев польского происхождения на ленном праве, а у русских на праве полной собственности (т. VIII, ч. 1, изд. 1893 г., Уст. Казенн. Имен., ст. 1, прим. 1, прил. II, ст. 2, прим.).

Есть еще имения поиезуитские, составляющие так называемый *эдукационный фундуш*. Имения эти образовались из местечек и деревень, принадлежавших иезуитскому ордену в бывшем польском королевстве. По уничтожении ордена, польское правительство, на основании конституции 1775 года, продало эти имения древним дворянским родам, по особой оценке на серебряную монету, так что сумма оценки каждого имения оставлена навсегда на этом имении, а владельцы обязывались платить в казначейство бывшей.eduкационной комиссии ежегодно 4 процента (впоследствии до 6) той же монетой, по которой сделана оценка. Эта оценочная сумма, увеличенная впоследствии русским правительством до 25 процентов, вместе с суммами, вырученными от продажи иезуитской движимости, составила.eduкационный фундуш, неприкосновенный и не подлежащий выкупу ни под каким предлогом, так что платежом в казну оценочной суммы поиезуитского имения нельзя было обратить его в вотчинную собственность, т.е. освободить от зависимости; однако же имения эти в указе 21 декабря 1807 года объявлены неотъемлемой принадлежностью владельцев, нисколько не ограниченных в пользовании; владельцу вменялось только в обязанность представлять палате государственных имуществ план лесного хозяйства, с которым он и должен был сообразоваться. В случае разорения имения владельцем палата государственных имуществ могла предъявить на него иск, и за неисправность в платежах, равно как и за разорительное управление, имение могло быть возвращено в казну. Допускались даже, с разрешения палаты государственных имуществ, разделы, продажи или передачи этих имений; но, несмотря ни на какую сделку между частными лицами, право казны оставалось ненарушимым и всегда лежало на целом имении. Мнением Госуд. совета 18 декабря 1861 года и последующим, 29 марта 1871 года (П. С. З., № 49415) и на поиезуитские имения распространено действие положения 19 февраля 1861 г. При выкупе этих имений выкупные деньги, вносимые крестьянами, или выкупные свидетельства и билеты должны быть обращаемы в капитал.eduкационного фундуша, а в вознаграждение владельца за доход с земли, приобретенной в собственность крестьянами, причитающийся с него по оценке платеж уменьшается соразмерно выкупной сумме, поступающей в казну по учету 5%.

¹ Подробные сведения о ленных имениях можно найти в статье г. Вешнякова, помещенной в 1-й книжке «Журнала Министерства Государственных Имуществ» за 1861 год.

Если бы при сем зачете зачитаемая сумма превышала сумму ежегодного платежа, следующего в казну от владельца, то он вовсе освобождается от дальнейших платежей, и имение поступает в полную его собственность, если он русского происхождения. В случае выкупа земли крестьянами владельцу русского происхождения предоставляется вносом соответствующего капитала выкупить имение себе в полную собственность из эдукационного фондуша. Засим владельцу поиезуитского имения дозволено уступить оное, с разрешения минист. госуд. имущ., лицу русского происхождения, и с лежащей на нем повинностью. Из сего следует заключить, что собственность владельцев в поиезуитских имениях может возникнуть не безвозмездно, но посредством выкупа. Впрочем, за недоимки в сборах и даже за частные долги владельца имения эти м. б. подвергнуты продаже с публичного торга в частную собственность (Уст. Казенн. Имен., изд. 1893 г., ст. 1, прим. 1, прилож. I, ст. 7).

Поиезуитские имения находятся в 8-ми губерниях: Виленской, Витебской, Волынской, Гродненской, Киевской, Ковенской, Минской и Подольской. Общая масса их довольно значительна: в одной Минской губ. в 1857 году считалось 321 000 десятин при 12 500 душах крестьян. (См. статью Вешнякова в Журн. Мин. Гос. Имущ. Кн. 1 за 1861 г. и ст. в Моск. Вед. 1867 г., № 224 и 8 мая 1871 г.)

В тех местностях, где действовали литовский статут и польские законы, было в употреблении так называемое *традиционное* владение. Оно возникало либо по судебному приговору, либо по условию, для возмещения взыскания, причитающегося от одного лица другому, а иногда по договорам полагалось в случае неустойки в платеже условленной суммы. В таких случаях имение передавалось натурой в *традицию*, с правом употреблять доходы в свою пользу впредь до возмещения взыскания или до выкупа; традиция могла быть сделана и на срок и бессрочно. Отсюда происходили впоследствии взаимные претензии и расчеты, которые в редких случаях возможно было привести в надлежащую ясность, и суды наполнены были тяжбами, по сему поводу возникавшими. Посему русское законодательство стремилось к ограничению традиционного права, и в 1840 году было постановлено, что все бессрочные традиции по истечении 10 лет от учреждения каждой, должны прекратиться обращением имения должника в публичную продажу, а в случае несостоятельности его могут быть прекращены и ранее. (См. прил. к 70 ст. 2 ч. X т. Св. Зак. Гр., изд. 1857 г.)

К числу местных видов ограниченного вотчинного владения можно еще отнести так называемое вечное *чиншное* владение. В западных губерниях издревле существовал обычай отдавать земли в вечный чинш или в вечную кортому: кортомщик, внося ежегодно поземельную плату, получает право не только строиться на земле, но и продавать, дарить и закладывать строения как свою собственность, причем и обязанность платить кортому переходит на приобретателя строения.

Происхождение этого права (напоминающего английское *Copyhold*) – такое. Бывшие в западном крае при польском владычестве князья и владельцы, при

прежнем порядке отправления военной повинности на феодальном праве, селили на землях своих людей, обязывая их служебной повинностью (обороной замка, службой в ополчении с владельцем и т.п.) и платежом денежного чинша, и за то предоставляли им земли в потомственное владение, по особым установительным актам, именуемым *привилегиями*, и на особом праве, в силу коего за неисполнение повинностей, за неверность и т.п., земли могли быть отбираемы. Подобно тому, как поместное владение служилых дворян изменило свой характер, должен был с течением истории измениться и характер сего владения подначальных людей. С изменением порядка военной службы, с изменением всего политического устройства Польши, это владение прежних вассалов шляхтичей и их потомков получило свойство оброчного или *чиншевого* владения; но юридический его образ долго еще не выяснился. С одной стороны, помещики, у кого на землях оказывались такие чиншевые владельцы, стремились приравнять их владение к оброчному или арендному пользованию чужими землями и доказывали свое безусловное право увеличить по произволу размер взаимного оброка и ссылать владельцев с занимаемых ими земель. С другой стороны, сами чиншевые владельцы стремились придать своему владению вотчинный характер и утвердить в нем непрерывность потомственного пользования землей и неизменяемость платимого за нее оброка по начальным привилегиям или актам, коими установлено было в старину таковое владение. Споры эти возникают еще донныне, между частными владельцами, доказывающими свое право владеть землей из рода в род, без увеличения оброка, и управлением государственных имуществ, требующим люстрации и нового очиншевания участков. (См., например, д. Горегляда во 2-м общ. собр. Сен. 1869 г.) Есть, однако, прежние решения Сената в пользу чиншевых владельцев. В 1857 году общее собрание Сената, рассуждая об этом виде владения, признало его непротивным духу нашего законодательства, и постановило: все земли и оброчные статьи, принадлежащие в собственность разным ведомствам, но находящиеся в пользовании частных лиц на правах вечного чинша, оставить в пользовании этих лиц на тех самых основаниях, какие им присвоены по первоначальным документам (см. Сб. Сен. реш. ч. I, № 570).

Подобно чиншевому владению сельских жителей, — жители владельческих городов и местечек в северо-западном крае — (мещане, цеховые и особенно евреи) владеют из рода в род усадебными местами на земле местного владельца. Владение этого рода основывается иногда на старинных документах, выданных от помещика привилегиях, или на старых договорах с помещиком — целого общества. В таком случае мещане и евреи подводят себя под общее чиншевое право и возражают против всякой попытки возвысить платимый издревле чинш за землю. Но в большей части случаев, владение продолжается по старине, без документов и привилегий, или старые документы оказываются утраченными. Отсюда возникают нередко пререкания и тяжбы между владельцем города или местечка и поселенными людьми по поводу требований чинша в увеличенном размере. Владельцы основывают такие требования на своем вотчинном поземельном праве, подтверждая их вотчинными инвентарями, и домогаясь высылки поселенных людей с земли, в случае их несогласия на предлагаемые условия;

мещане же, отвергая инвентари, как акт односторонний, доказывают свое право оставаться в своих усадьбах без возвышения оброчной платы. Когда в основные права приводятся старинные документы, спор решается судебным порядком, но когда документов нет, возникают затруднения, требующие вмешательства административной власти. До сих пор правительство не считало возможным предоставить судьбу поселенных людей свободному соглашению их с владельцами, и поставить первых в зависимость от безусловного действия вотчинных прав собственности на землю. Признается, напротив того, необходимым обеспечить этим людям, издавна живущим из рода в род на владельческой земле, некоторое право на пользование этой землей и усадьбой, без которой они лишились бы всяких средств к существованию. В этом смысле получили разрешение в Сенате (по I отд. 3-го департ. и по общ. собр.) многие дела по возникавшим тяжбам, именно: при неуспешности добровольного соглашения между владельцем и жителями — местному губернскому правлению предоставлено было распорядиться об измерении занимаемых мещанами земель, определить, в присутствии сторон, качество их и ценность, и выгоды, от них получаемые, и затем определить количество чинша, который д. б. уплачиваем каждым хозяином; а до того оставить занимаемые мещанами земли в их пользовании. (В таком смысле состоялось в 1849 году и Выс. утв. мн. Госуд. сов. по д. местечка Давыдгородки, причем соответственное распоряжение предоставлено главному начальнику северо-западного края.)

По владению сего рода в 9 западных губерниях возникали во множестве судебные дела, возбуждая неразрешимые затруднения. Со стороны землевладельцев предъявлялись иски о выселении чиншевиков; суды постановляли решения по строгости закона, но решения эти с трудом приводились или вовсе не приводились в исполнение, по невозможности лишить дома и крова — нередко — целое население. Вопрос о чиншевиках стал государственным, и настала потребность определить точно юридическое их положение законодательным актом. Между тем, в ожидании пока разрешится сей общий вопрос, в 1878 году (Полн. Собр. Зак., № 58749) постановлено — открыть новые сроки для обжалования состоявшихся решений в мировых судах, а впредь дела сего рода производить в судебных палатах общим тяжёлым порядком. В 1882 году изданы особые правила о порядке производства сих дел в новых судебных учреждениях (Уст. Суд. Гражд., ст. 1400, прим., прил.), наконец, в 1886 году утверждено положение о поземельном устройстве сельских вечных чиншевиков в Западных и Белорусских губерниях (т. IX, Особ. Прил. XXV, по Прод. 1890 г.) и велено относящиеся до вечночиншевого владения земельными угодьями гражданские дела между вотчинниками и сельскими чиншевиками, кроме дел о восстановлении нарушенного владения вечночиншевыми участками, неоконченные до обнародования Положения, производством прекратить, а решения, кои к тому времени не были приведены в исполнение, оставить без исполнения, в чем они противоречат Положению (Уст. Гражд. Суд., ст. 1400, прим., прил. II т. 1, прим.).

Между тем закон предоставил сторонам трехлетний срок для добровольных соглашений; но не слышно, чтобы этот способ применяем, был на практике, и дело находится до сих пор в неопределенном положении.

В Бессарабии и в Новороссийском крае подобные затруднения разрешены уже в 1844 году законодательным порядком, с изданием правил о владельческих городах и местечках (прил. к прим. к ст. 322 Зак. Сост.). Владельцам местечек и городов, пользующимся доходами с оброчных статей по старым грамотам или по обычаю, предоставлено заключать с *обществом* жителей добровольные условия о взимании разных сборов, на сроки, и эти условия подлежат утверждению областного совета. Но где в течение положенного 2-летнего (с 1844 г.) срока такие условия не будут заключены, там закон определяет, на какие статьи и в какой мере простирается право взимания сборов, принадлежащее владельцу, а также в каком размере взимаются поземельные деньги с домов и прочих строений (в это определение входят только городские усадьбы места и участки). Таким образом, право на поселение и пользование усадьбой утверждается за жителями, наследственно; но если бы кто из них пожелал продать свою усадьбу или сад, то владельцу предоставляется право преимущественной покупки¹.

1877 г., № 112, 113, 114, 119. По объему права и свойству чиншевого оно не должно быть смешиваемо с арендным правом, возникающим из договора срочного найма, и имеет характер особого, вещного и притом бессрочного права на недвижимое имение.

1877 г., № 116, 117; 1880 г., № 147. Отличительный характер чиншевого права есть вечность пользования и неизменность единожды определенного чинша, размер коего изменялся по взаимному добровольному согласию вотчинника и поселенцев, или же в случаях, предусмотренных в заключенном ими договоре или в привилегии владельца.

1877 г., № 113, 119. Ввиду соединенного с чиншевым владением права вечного пользования землей, за арендатором имения не может быть признано право удалять чиншевиков этого имения с мест, хотя бы по договору с арендатором чиншевики обязывались вносить чиншевую плату ему и в чем-либо действительно нарушили условия этого договора.

1877 г., № 166. Требование собственника земли о понуждении чиншевиков к заключению с ним формальных контрактов на пользование чиншевой землей не может быть удовлетворено судом ввиду того, что на основании 700 и 1528 ст. X т. 1 ч., а равно 96 ст. полож. о нотар. части, приобретение прав на имущества, составление договоров и совершение всякого рода актов может иметь место не иначе как при добровольном согласии сторон, в заключении сделки участвующих.

¹ Сверх упомянутых видов владения встречаются еще в разных краях России исторически образовавшиеся и донные имеющие юридическое значение виды зависимого подчиненного и срочного владения. Так, например, в Эриванской области отличается владение так называемое *м у л ь к о д а р н о е*, на помещичьем праве, от владения *н а т и - т у л ь н о м* праве, т.е. на праве вроде арендного, пожалованном от прежнего правительства за услуги, пожизненно или потомственно (Ср. мн. Госуд. сов. 1851 г. по д. Абдул-Султана). Касс. реш. 1879 г., № 28.

1877 г., № 109, 112, 113, 114, 115, 118, 119. Право вечного чинша, как возникающее не из срочного договора и заключающее в себе право владеть, пользоваться и распоряжаться недвижимым имуществом, отчуждать его и передавать по наследству, с условием лишь вечного платежа определенного чинша в пользу собственника, имеет характер особого вещного и притом бессрочного права на недвижимое имущество. Следовательно иск о чиншевом праве или о прекращении чиншевого пользования землей, как иск о вещном праве на недвижимость, неподсуден мировым судебным установлениям.

После 25 июня 1840 года, т.е. по введении русских законов в Литовском крае, действительны ли акты, вновь совершаемые, об установлении вечного чиншевого владения? Ср. реш. 1857 г. в Сб. Сен. реш.

В таких отношениях, когда одному лицу принадлежит в имении право собственности, а другому лицу – непрерывное право пользования, бессрочное и долгосрочное, например чиншное, и предстоит нужда в расценке того и другого права, возникают затруднения определить взаимную ценность того и другого участка.

Такой был случай по делу Кагана (1 Общ. Собр. Сен. 15 дек. 1872 г.). Участок принадлежал на праве собственника Лехницкому, состоял в вечном чиншном владении у Кагана, и потребовался к отчуждению под железную дорогу. Правление железной дороги купило этот участок у Лехницкого за 600 р. и должно вознаградить Кагана за его чиншное право и за его строения. Комиссия оценила землю со строением в 26 000 р., и одни строения в 12 000 р., чинша же платил Каган около 6 р. Каган утверждает, что выведенная ценность соответствует в наибольшей части его владению, а общество железной дороги утверждает, что наибольшая доля ценности должна быть отнесена на право собственности.

ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В СОСТАВНЫХ ЧАСТЯХ ЕГО

§ 63

**Поместное государственное владение землями. –
Происхождение сего владения. – Поместные дачи. –
Нынешние остатки поместного владения. –
Владение казачьими землями**

Самую замечательную особенность нашего права составляли и отчасти еще составляют разнообразные виды поместного и сословного владения государственными землями. Государство, удерживая за собой право собственности на землю (или вообще на недвижимое имущество), предоставляло оную для целей государственных во владение и пользо-

вание – срочное и бессрочное, личное или наследственное, отдельным лицам или сословиям лиц. Побудительные хозяйственные причины к предоставлению таких прав были весьма разнообразны; столь же разнообразно было и пространство сих прав. Отсюда возникли исторически образовавшиеся виды зависимого, ограниченного права на землю.

Был уже случай упомянуть о том, что у нас и значение сословий и свойство поземельного владения определялось действием той силы, которая заставляла всех и каждого тянуть в разных отношениях к государству; так что от степени этого тяготения зависели значение каждого лица и место, занимаемое им в обществе, и свойство гражданских прав его и обязанностей. Все разряды общественные делились на две обширные категории. В одной, лицо обязывалось служить службу государству, в другой – нести тягло государево. И те и другие перестали быть вольными, гулящими людьми, а стали слугами и людьми государевыми. Третий разряд людей вольных, гулящих, состоял совершенно вне круга общего государственного порядка, представлял не признанное и утвержденное государством сословие, а явление, не признанное государственной властью. Сюда принадлежали гулящий человек, никуда не приписанный, беглый человек и вольный казак. Затем признанные государством, организованные разряды людей, по своему положению в обществе непременно должны были иметь какую-нибудь *оседлость*, и с этой оседлостью соединялось обеспечение каждого человека в средствах содержания, состоявшее главным образом для городских тяглых людей в промысле, а для людей служилых и для крестьянства – в земле. С этой целью каждому из последних назначался от правительства (непосредственно или посредственно) свой *жребий*: служилому человеку *поместный*, по окладу, крестьянину *пашенный* жребий, которым наделяли его – государство прямо из казенных земель, помещик из помещичьих. Таким образом, если, с одной стороны, в истории нашей остановилось и замедлилось развитие самостоятельной личности, то, с другой стороны, масса населения получила прочное обеспечение в имуществе, которое служит лучшим обеспечением первых потребностей – в поземельном наделе, и еще в постоянной обязательной связи своей с государством. (Обстоятельство весьма важное: при этом условии, как бы ни подчинялся человек произволу сильнейшей личности, действию единичной материальной силы, все-таки не утрачивал он в массе связи своей с государством, и если единица имела мало гражданского значения, то масса единиц сохраняла сословное, государственное свое значение и успела сохранить его непрерывно до лучшего времени и благоприятных обстоя-

тельств, когда стало возможно поднять из этой массы и утвердить юридически понятие о гражданской личности каждой единицы.)

Так образовались два вида поземельного, зависимого владения — одно — *поместное*, служебное, владение в собственном смысле; другое — *тягловое*, крестьянское, ближе подходящее относительно каждой отдельной личности к понятию о пользовании. Там владение сделалось принадлежностью лица и рода, мало-помалу перешло в наследственное и, наконец, по силе исторического закона выродилось в вотчинное владение с понятием о праве собственности. Здесь, по особенному положению и отношению к общественной власти земледельческого класса, не было простора действию личного элемента, и он не успел себя выказать. Здесь понятие о тягле, о повинности и обязанности было так сильно, что помешало развиваться понятию о праве лица; государственное значение здесь принадлежало не отдельному лицу, а обществу лиц, живших в известной местности и соединенных географическим и тягловым единством, и общей круговой ответственностью за исправление всех повинностей и платеж податей. Этой обязанности, этой ответственности могло соответствовать некоторое право, или, лучше сказать, экономическая необходимость всего местного общества владеть отведенными ему землями, пашней и угодьями, а отдельное лицо связано было обязанностью и ответственностью перед обществом, и соответственно сему возникала для него *потребность* пользования пашенным жребием, отводимым от общества, и общественными угодьями. Таким образом, *поземельный фонд* для исправления тяглой повинности принадлежал в собственность *государству*: обществу принадлежало владение этим фондом, а каждой отдельной тягловой единице в составе общества принадлежало *пользование* пашенным жребием и общественными угодьями.

Поместное право на землю уничтожилось для служилого класса людей в первой четверти XVIII столетия и заменилось вотчинным правом служилых классов, или так называемого дворянства. Раздача имений на поместном праве прекратилась. Но слабые остатки поместной системы удерживались еще кое-где в другой форме, в форме назначения на зависимом праве владения — некоторых имений, присвоенных должностям. Здесь, впрочем, не было ничего систематического. Таковы были некоторые, так называемые урядовые имения, назначавшиеся русским чиновникам в Малороссии (Ук. 1769 г. П. С. З., № 13260) и в западном крае (22 февраля 1776); командорственные имения при Павле и т.п. Такое назначение зависело от временных и случайных соображений.

По уст. о прямых налогах (т. V, изд. 1893 г., ст. 211) с командорственных имений взимается так называемая респонсия, из 20 % с определенного количества

ежегодного дохода; но владельцу дозволяется выкупить имение от сбора взносом в казну соответственного капитала. Об истории и свойствах командорств. имений см. в Касс. реш. 1879 г., № 350.

Сверх того, имения так называемой Острожской ординации обложены были сбором (имевшим также служебное происхождение); но сей сбор отменен в 1866 году (Полн. Собр. Зак., № 43728), и расчет в оном сделан посредством выкупной ссудной операции.

Некоторые виды такого назначения существовали и до последнего времени, именно в войсковых казачьих управлениях, первоначально у донских казаков. Здесь вся земля, состоящая в черте казенного управления, считалась замкнутым фондом, определенным исключительно для владения целому войску на отправление служебной его повинности, и из запасных земель этого фонда как наказному атаману, так и другим чиновникам войска Донского назначались поземельные участки определенных окладов, в пожизненное владение, с распространением этого владения в некоторых случаях и на наследников. То же было в казачьих войсках других наименований (Уст. Благоустр. Казач. 65, 162 и след., 437, 444, 491, 496, 520, 523, 540, 562, 588. Прилож. к 2 ст. по 1 продолж.). В 1858 году этот надел для Донского войска прекращен, а вместо того положено назначать беспоместным и мелкопоместным чиновникам Донского и Кубанского войска *срочные* поземельные участки (Уст. Казач. 1 прод. 53, 444), в пользование от 15 до 20 лет, пошлинное или беспошлинное. Они не подлежали распоряжению владельцев, до истечения срока могли переходить в наследство и в некоторых случаях оставляемы были вдовам и детям до достижения положенного возраста. Но в 1870 году для Донского войска по поводу юбилея его состоялся указ, коим все срочные участки сего рода обращены в полную потомственную собственность владельцев. Владение это обложено только особым подесятинным сбором, подлежащим, однако, выкупу (см. Полн. Собр. Зак. 1870 г., № 48274; 1874 г., № 53238). То же самое положение применено к войскам Кубанскому и Терскому (Полн. Собр. Зак. 1870 г., № 48275).

Помещичье владение на Дону образовалось тоже в силу заимки, на особенном основании. В казачьем войске с последней четверти 18-го столетия возникло и стало выделяться из остального населения чиновное сословие. Чиновные казаки в 1798 году были сравнены с чинами армии и вошли в права и привилегии дворянства, по общему закону Империи. Дворяне эти, опираясь на общее дворянское право вотчинного владения, занимали войсковые земли и населяли их пришельцами из внутренних губерний, или крестьянами извне, купленными на своз. Так появилось на земле войска Донского крепостное население: крестьяне крепостные поселены были на земле, в сущности не вотчинной помещичьей, но войсковой, только состоявшей у помещиков в постоянном поль-

зовании. Но этому пользованию суждено было превратиться в полное право собственности, под влиянием крепостного права на людей. Правительство, озабочиваясь о правильном распределении войсковых земель между войсковыми жителями и о поземельном обеспечении войсковых чинов, издало в 1835 году положение, в силу коего крестьяне наделены землей по 15 десятин на душу 8-й ревизии, *поверхность этой земли* отдана в *потомственную собственность* донским помещикам, владельцам тех крестьян, с правом уступать, продавать и закладывать, и с обязанностью вносить ежегодно в войсковую казну по 1½ коп. с десятины. Впоследствии, при освобождении крестьян в области войска Донского, и сии последние из этой же земли получили себе надел, который могут на общем основании обратить себе в собственность посредством выкупа.

В 1868 г. (Полн. Собр. Зак., № 45448) признано право полной собственности помещиков на означенные земли, с обязанностью производить упомянутый десятинный взнос, но вместе с тем предоставлено им освобождать земли от сей пошлины посредством выкупа.

Под влиянием служебной же повинности образовалось и право всего казачьего общества на владение землей. Центрами казачьего управления служат станицы, и каждая служит средоточием общества всех принадлежащих к ней казаков или станичного общества, станичного юрта. К каждому юрту отводится земля с угодьями, которая почитается *неприкосновенной собственностью* станичного общества, и ни в каком случае никакая часть ее не может перейти в исключительную личную собственность. Собственность и владение всей землей принадлежит всему обществу, а пользование, *довольствие* принадлежит всем жителям, казакам и урядникам (84–86). Вся она (пашня и сенокосы) разделяется на участки или паи. Леса тоже разделяются на участки, подлежащие вырубке, а эти снова на паи (87–112). Разделение этих паев между всеми жителями производится, по древним обычаям, целым станичным обществом без прямого участия станичных правителей (6, 113, 114), в полном сборе общества, и с письменными приговорами. Правители, впрочем, обязаны охранять от обид и обделов (114, 116).

Паи назначаются только в *пожизненное* пользование всякому казаку, с тех пор как он, придя в возраст, вступает в отправление станичных повинностей, а по смерти возвращаются в общественный фонд (118, 119). Вдовам с малыми детьми назначаются паи до возраста (121). Замечательно, что в этот надел на том же основании входят все священно- и церковнослужители. Они тоже считаются казаками, и вдовы и сироты их пользуются тоже паями по казачьему положению (131–133). Таким

образом, все пользование условливается здесь *службой*, а фонд общественный принадлежит обществу в *собственность*¹.

Подобным же образом делятся между казаками промыслы, например, рыбная ловля, составляющая общее право казаков (315) в войсковых водах. Этот промысел тоже разделяется на пай и жребия, и раздача жребиев чиновникам и казакам производится уравнительно на полном станичном сборе (329, 333), а несогласие разрешается большинством голосов. При этом строго распределяется количество снастей и размер неводов, чтобы участки у всех были равны (354 и след.). См. еще правила об общественном пользовании зимовниками на Дону. Прил. к 226 ст. Учр. казач. по прод.

Подобным же образом определено поземельное владение и пользование (равно промыслами) в войске Кубанском (431–444), Оренбургском (446), Новороссийском (471–475), Кавказском линейном (490–496), Астраханском (514–517, 518, 519, 523), Сибирском (534, 540, 541, по Прод. 1863 г.), Иркутском и Енисейском (562–575), Забайкальском (582 и след., 588).

О поземельном владении на Дону см. статьи: *Кузьмина* в «Русск. Вест.», 1864 г.; *Краснова* – там же, 1865 г.; *Моск. Ведом.*, 1863 г., № 5; *День*, 1862 г., № 36; 1863 г., № 2.

Новейшее движение законодательства приводит у нас к обращению зависимого служебного владения в полную собственность, с разрешением служебных отношений. Сюда относятся указы последнего времени.

Об упразднении Азовского казачьего войска (Полн. Собр. Зак. 1865 г., № 42546). При упразднении сего войска постановлено, что все урядники и казаки с семействами получают поземельный надел свой в общественную собственность и причисляются к крестьянам-собственникам. Штаб- и обер-офицерам, вдовам и сиротам их предоставляются в полную и потомственную собственность, кроме усадеб с правом на общий водопой и выгон, участки полевой земли, находившейся в их пользовании. Поземельные пай урядникам и казакам бывшего Азовского войска предоставлены в пожизненное безоброчное пользование (п. 13).

О хозяйственном устройстве чинов и всего населения упраздненных Иркутского и Енисейского конных казачьих полков, Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 49614, 49769.

Об упразднении Новороссийского казачьего войска, Полн. Собр. Зак. 1868 г., № 46506. О наделе Астрах. казач. в., Полн. Собр. Зак. 1873 г., № 51922, 52574; Ставропольск., Полн. Собр. Зак. 1874 г., № 53549; Оренб., Полн. Собр. Зак. 1874 г., № 53462; 1876 г., № 56253; Кубанск., Терск., Полн. Собр. Зак. 1877 г., № 57191; 1881 г., № 581; Сибирск., Полн. Собр. Зак. 1877 г., № 57304; Уральск., Полн. Собр. Зак. 1877 г., № 57303.

Об устройстве лесной стражи, см. Уст. Лесн., изд. 1893 г., ст. 56 и след.

¹ Все это относится исключительно до *казаков*, а не до крестьян, поселенных на местной земле у чиновных казаков. Крестьяне сии состояли и состоят лично и по землевладению вне казачьего права.

Об усадебных участках, предост. в западных губерниях, по люстрационным актам, в бесплатное владение нижним воинским чинам, Полн. Собр. Зак. 1870 г., № 48806.

Об усадебных участках, предоставляемых в пользование инвалидам, поселенным в Павловской и Николаевской слободах. Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 49663.

О наделе земель переселенцев на предгорьях зап. ч. Кавказа. Полн. Собр. Зак. 1862 г., № 38256.

О наделе башкир. Полн. Собр. Зак. 1863 г., № 39622. О наделе земель припущенников в малоземельных Башкирских дачах Уфимск. губ. см. Полн. Собр. Зак. 1882 г., № 949. Еще о праве припущенников там же № 973.

В 1882 г. (Полн. Собр. Зак., № 974) изданы правила о порядке продажи свободных башкирских вотчинных земель. Они могут быть продаваемы только в казну или крестьянским обществам.

§ 64

Крестьянское владение:

а) У разных разрядов государственных крестьян. – Прежний вид его и новые преобразования. б) У бывших помещичьих крестьян. – Превращение у тех и других зависящего владения в право собственности на поземельный надел

В XVIII столетии крестьяне разных наименований, жившие на казенных землях, на так называемых дворцовых и черных землях, вместе с членами служилого сословия, положенными в подушный оклад, соединились в одном огромном разряде государственных крестьян. Систематическая организация этого сословия начинается с тех пор, как масса его, и вообще масса государственных имуществ, увеличилась обращением в казну монастырских и церковных имений. С тех пор правительство постоянно заботится об уравнительном наделении крестьян землями. При Екатерине II экономическим устройством управления казенных имений положено было начало таковому наделу.

В силу законных правил о наделе казенных крестьян землевладение каждого общества и каждого из членов оного получило значение не только экономическое, но и юридическое, ибо крестьянское общество и, при известных условиях, крестьянин, могли требовать себе земли в постоянное владение или во временное пользование. Но такого признанного права долго не мог еще достигнуть крепостной крестьянин, сидевший на земле помещичьей, – ни лично, ни в составе сельской общины:

крепостные получали от помещика землю в пользование – не утвержденное, не обеспеченное ни договором, ни законом, который только отчасти, и не прямо, а косвенно касался этого предмета. Однако же пользование крестьян землей у своего помещика составляло во всяком случае хозяйственную необходимость, и в истории помещного владения владельцев таилась, смутно сознаваемая, мысль о том, что крестьяне связаны неразрывно с землей, на которой сидят. В последнее время, с освобождением помещичьих крестьян, мысль эта выразилась в предоставлении им поземельного надела в пользование, за соответственные повинности. Таким образом, бесправное поначалу, хозяйственное пользование крестьян землей получило юридическую форму и приняло вид неотъемлемого права на непрерывное оброчное владение, и вместе с тем указаны законные пути этому условному праву для перехода в безусловное право собственности, посредством выкупа. После того, в 1866 году, с изъятием государственных крестьян из ведомства министерства государственных имуществ, изменилось и их землевладение, с целью превратить и его в право собственности. В настоящую минуту эта ликвидация крестьянского владения совершилась почти повсюду.

Владение госуд. крестьян казенными землями послужило общим законным типом, по которому устроилось государственное поземельное право земледельческих сословий, исторически образовавшихся. Сословия эти весьма разнообразны, и права их на владение и пользование казенной землей тоже были неодинаковы, но имели некоторые отличия, коих подробное исследование сюда не относится. Здесь достаточно будет указать лишь на виды такого землевладения. Нельзя умолчать об этих видах в описании наших вотчинных прав: нельзя исключить их из сферы гражданского права, хотя в них и преобладает характер государственный. Думаем, что в этой сфере вотчинных прав должны найти себе место не только непрерывное владение людей, сидящих на земле казенной, но даже некоторые виды владения землей, состоящей в частной собственности, когда характер сего владения определяется положительным законом не на основании только договорного начала, но в видах предоставления людям прочного поземельного обеспечения хотя бы и за повинности в пользу собственника. Если нет повода исключить из круга гражданских прав юридические отношения временнообязанных крестьян к дворянам-землевладельцам, определяемые уставной грамотой, то в этом же круге и по той же причине должны получить место и права всякого рода обязанных крестьян, сидящих на владельческой земле, когда закон придает их пользованию свойство непрерывного и потомственного владения.

Следуя этому воззрению, можно отнести к разряду прав вотчинных следующие права, о коих упоминается в законе особыми статьями: владение бессарабских однодворцев и иностранных выходцев Рупта де-Вистерия и Рупта де-Камара, Зак. Сост., 794; Особ. Прил., XVII. Вологодских половников, Зак. Сост.,

792; бессарабских царан, водворенных на землях казенных, Зак. Сост., 794; великорусских однодворцев, Зак. Сост., 774 и след.; малороссийских казаков; татар – поселян таврической губернии, Зак. Сост., 793 и след.; обязанных крестьян, Зак. Сост., 790; евреев-земледельцев, Зак. Сост., 970 и след.; хизан в Тифлисской и Кутаисской губерниях (т. IX, Особ. Прил. XX по Прод. 1891 г.); бывших вольных людей в губерниях Виленской, Волынской, Гродненской, Киевской, Ковенской и Польской (там же, XXIV, по Прод. 1893 г.); арендаторов православного исповедания, водворяемых на владельческих землях в белорусских и северо-западных губерниях (там же, XXVI, по Прод. 1893 г.).

По общему закону каждому казенному селению отводимо было в надел в многоземельных уездах по 15, а в малоземельных по 8 десятин на душу последних ревизий, если для сего достаточно казенных земель, а где не имеется, там надел менее (Сельск. Благоустр. 10, 11). Это наделение селений производимо было или распоряжением бывшей палаты государственных имуществ с утверждением министра (14), или, буде старинное владение крестьян, происходящих из прежнего сословия служилых людей, основывалось на поместных и писцовых дачах прежнего времени, то земли сии по крепостным документам применялись к селениям по решению межевых и судебных мест, и уже из этого фонда производили уравнивание крестьян в землях.

Вся эта земля почиталась казенной общественной. Это значит, что собственность в ней принадлежала казне, сельскому обществу принадлежало владение, под условием платежа оброка, а отдельным членам пользование (IX, изд. 1857 г., ст. 669, 670). Оттого земля эта ни от общества, ни от отдельных членов его не подлежала никакому отчуждению (Сел. Благ. 170), продаже или закладу (IX, изд. 1857 г., 671). Обществу дозволялось только в некоторых случаях с разрешения начальства меняться в этих землях с соседними помещиками для округления дач (IX, изд. 1857 г., 675. Гр. 1377) и отдавать свободные земли в оброчное содержание частным лицам с разрешения начальства (IX, изд. 1857 г., 676), но никто не мог сам отдать внаем, заложить или уступить другому (Сел. Благоустр. 484, 485). Участки, состоящие в пользовании поселян, не подлежат наследственному праву. После умершего они не подлежат разделу между его наследниками, но обращаются снова в массу общественных земель и в распоряжение мирского общества. К зятьям они могли переходить не иначе как на основании общественного надела, когда зятья приписывались к тем же селениям (IX, изд. 1857 г., 672, 673, 626, 627). Жалобы на взаимные захваты сих участков разбирались сельской расправой (ныне они разбираются волостным судом) – Сел. Благ. 319. Эти участки не могут быть обращены на удовлетворение взыскания, падающего как на общество, так и на отдельные лица (1610, 399).

Колонистам земли отводятся тоже на души к каждому селению и все эти земли составляют общественную собственность (Кол. 155, 159), следовательно никем и никак не могут быть отчуждаемы. Но участки находятся во владении каждого лица без передела и переходят к наследникам нераздельно в особом порядке (Кол. 169 и след.). Одна семья в пределах земельного надела, припи-

санного к колонии, может иметь не более одного участка, хотя хозяину не возбраняется на стороне, вне колонии, владеть произвольным количеством земель, приобретенных в собственность (158, 171, 173 ст. – См. еще ст. Клауса о колонистах, в «Вестнике Европы», 1868 г., № 1).

Все люди, поселенные на казенных землях под разными наименованиями, считаясь в числе государственных крестьян, в 1866 году изъяты из ведомства государственных имуществ и обращены в общее ведомство мировых учреждений. Однако же в первом указе еще не было упомянуто, изменяется ли и в чем именно юридический характер их землевладения по отношению к государству, которому принадлежало и доньше принадлежит верховное право собственности на занимаемые ими земли. Но в конце 1866 года состоялся другой Высочайший указ о поземельном устройстве государственных крестьян в 36 губерниях. По силе сего указа все существовавшие дотоле виды поземельного владения государственных крестьян казенными землями превращаются в один вид вотчинного владения, имеющего преобразоваться впоследствии в полное право собственности. Таким образом, все формы крестьянского владения должны получить токмо историческое значение.

По указу 1866 года сельским обществам государственных крестьян оставляются все предоставленные им в надел и состоящие в их пользовании земли и угодья; а где земли крестьянского надела еще не отграничены от состоящих в непосредственном распоряжении казны, там пространство надела определяется соразмерно с существующим пользованием от 8 до 15 десятин на душу. На владение землей выдается обществу *владенная запись*. За владение землей крестьяне вносят ежегодную *оброчную* подать; за пользование же лесом платят лесной налог на прежнем основании. Это владение есть *оброчное*, но оно соединяется с правом пользоваться и распоряжаться землей по усмотрению. Где было владение общинное, там оно и остается таковым, доколе по приговору $\frac{2}{3}$ членов схода не положено будет разделить землю на подворные участки; на сем основании дозволяется и *выдел* участков отдельным домохозяевам. При сем производится и соразмерное разложение между отдельными владельцами или между ними и обществом оброчной платы за всю землю надела.

В течение трех лет со времени выдачи владенной записи земля может обращаться только в кругу сословия крестьян того же общества; постороннему ни вся земля, ни какая-либо часть оной не может быть передаваема. Но по истечении трехлетнего срока и общество и отдельные домохозяева могут отчуждать свои земли вполне или частью посторонним лицам. (В первом случае – стало быть, ничто не воспрещает

большинству голосов вовсе устранить меньшинство крестьян от земле-
владения, когда постановлено будет на сходе $\frac{2}{3}$ голосов продать весь
фонд поземельного надела.) В случае продажи общественной земли вы-
рученные деньги обращаются в казну, и вместе с тем оклад оброчной с
общества подати уменьшается в размере 5 копеек на каждый рубль по-
ступившей в казну продажной суммы. В последнем случае, т.е. при от-
чуждении подворных участков, на нового приобретателя переходит и
соразмерный платеж оброчной подати.

По этому владению крестьяне пользуются всеми правами *крестьян-собственников*, неся на себе за землю только оброчную подать, кото-
рой размер обещано оставить в течение 20 лет неизменным. Это земле-
владение может сделаться вовсе свободным, т.е. освободиться от лежа-
щего на нем оброка только посредством выкупа, который зависит от
доброй воли общества или отдельного владельца, без пособия от прави-
тельства. Для выкупа надлежит внести в казначейство государственны-
ми процентными бумагами такой капитал, проценты коего равнялись
бы соответственной участку сумме оброчной подати. Капитал этот дол-
жен быть не менее 100 рублей по нарицательной цене бумаг. После та-
кого взноса земля составляет уже полную собственность владельцев.

О поземельн. устр. госуд. крестьян (водв. в казенных имениях) губ. Лифл.,
Эстл. и Курл. Крестьяне сохраняют в пользовании и могут приобретать в собст-
венность поспр. выкупа предоставленные им земельные участки в тех границах,
кои будут определены на месте комиссией для регулирования казенных имений.
При сем допускается и увеличение участков, до того бывших в пользовании,
например, прирезки. Вместе с регулиров. определяется количество оценочного
дохода с участка. — Земли облагаются оброком. Выкуп совершается по капита-
лизации из 4 % оброка: погашение — на 49 лет со взносом $5\frac{1}{2}$ % ежегодно. См.
Полн. Собр. Зак. 1869 г., № 46653, 46833, 46944, 47514, 47824; 1870 г., № 47957.
Ук. об устройстве ямщиков, Полн. Собр. Зак. 1869 г., № 47212. О праве сторон-
них людей, водворившихся в казенных селениях, удерживать земли в своем поль-
зовании, по Ю. Зап. краю. Полн. Собр. Зак. 1872 г., № 50542.

Об устройстве царан в резешских имениях Полн. Собр. Зак. 1875 г.,
№ 54352; поселян — греков и армян Екатериносл. губ. Там же, № 54506; Полн.
Собр. Зак. 1881 г., № 582; устр. единоверцев и старообрядцев на владельч. зем-
лях Сев. Зап. края Полн. Собр. Зак. 1876 г., № 55974; половников Вологодской
губ. Полн. Собр. Зак. 1876 г., № 55867.

О поземельном устройстве новых поселян-собственников из коло-
нистов (кроме евреев-земледельцев Екатер. и Херс. губ.) состоялся указ
4 июня 1871 г. Каждому сельскому обществу сохраняется весь предос-
тавленный ему и состоящий в его пользовании земельный надел с
угодьями с тем, чтобы на лишние, сверх нормального надела, земли об-

щество приняло в течение 10 лет соответственное число выходцев из коренных малоземельных водворений. Поселяне, *владея* сими землями, по владенным записям, обязаны вносить определенную особой оценкой государственную оброчную подать, коей количество остается неизменным в течение 20 лет. Выкуп сей подати могут они произвести тем же порядком, как и госуд. крестьяне (ст. 16, 18, 25, 27).

Поселяне-собственники из колонистов в течение 3 лет со времени выдачи владенных записей могут отчуждать земли, данные в надел только односельцам, а не посторонним; но и после того срока участки, состоящие в общинном владении, могут быть отчуждаемы не иначе как по засвидетельствованному мировым посредником приговору $\frac{2}{3}$ схода.

История последних годов, и именно движение, вызванное в законодательстве освобождением крестьян, привело к превращению многих видов записящего и ограниченного владения во владение вечное и потомственное, к превращению, совершившемуся безмездно, односторонним актом государственной власти.

Так, посессионные владельцы, у коих при фабриках имелись земли, отведенные от казны в посессионное или условное владение, получили эти земли в собственность, за наделом крестьян положенным количеством земли (т. IX, Особ. Прил. XIV). Крестьянам при посессионных фабриках предоставлены в собственность покосы и усадьбы из казенной земли (ст. 3). Усадебная оседлость с угодьями и строениями предоставлена безвозмездно в собственность горнозаводским людям ведомства министерства государственных имуществ (там же, X, XII); мастеровым и заводским людям Александровского механического завода (там же, XIII); мастеровым и оружейникам Сестрорецкого завода (Полн. Собр. Зак. 1867 г., № 44212); полтавским суконщикам (Полн. Собр. Зак. 1867 г., 44639; Полн. С. Зак. 1865 г. допол. 41698 а. См. еще Полн. Собр. Зак. 1879 г., № 60397). Сюда же относятся указы: об устройстве быта однодворцев в западных губ. Полн. Собр. Зак. 1868 г., № 45505. О поземельном устройстве царан в Бессарабии (т. IX, Особ. Прил. XVII), об устройстве быта госуд. крестьян, поселенных на землях лиц высшего мусульманского сословия в Закавказском крае (там же, XX). О землях панцирных бояр, Полн. Собр. Зак. 1873 г., № 52081.

Самый замечательный по государственной и экономической важности своей вид поземельного владения, в недавнее время образовавшийся, есть владение или постоянное пользование временнообязанных, уволенных из крепостного состояния крестьян, земель, отведенной им в надел от помещика.

Главные задачи, которые предстояло разрешить при освобождении крестьян, относились к следующим предметам:

1) Вопрос *собственности*. Здесь, с одной стороны, представлялось освященное государственным законом и давностью право помещиков на землю, с другой стороны – государственная необходимость

дать освобождаемым крестьянам поземельную оседлость на месте их жительства. Было бы опасно, даже пагубно для государства объявить свободными 20 миллионов, не имея в виду готовой формы общежития, в которую люди эти могли бы войти немедленно по освобождении. Такая форма, к счастью, была готова, форма сельской общины, но сельская община немыслима без землевладения, без поземельного фонда. А этот фонд неоткуда было взять иначе как из поземельного надела помещичьей землей, которым крестьяне с незапамятных времен пользовались.

Итак, за помещиками подтвержденное право собственности на землю, но крестьянам выговоренное непременно и постоянное пользование определенной пропорцией этой земли, — не даровое пользование, но за соразмерные повинности, натуральные или денежные. В этом обязательном для помещиков наделе отличена земля усадьбная от полевой земли, ибо понятие об оседлости относится преимущественно к усадьбе крестьянина как к центру, к неподвижной точке крестьянского хозяйства. Для крестьянина в особенности важно утвердиться на усадьбе как на своей собственности: здесь дом его, двор его, капитал его хозяйства. Не столь важно приобретение в собственность полевой земли, лишь бы в ней обеспечено было крестьянину постоянное пользование. Пользование как той, так и другой землей в начале своем — подчиненное, зависящее, оброчное. Но надлежало дать возможность этому пользованию превратиться в собственность. Это превращение должно совершиться не иначе как посредством покупки, с вознаграждением помещика за отходящую землю, по цене ее. Но в отношении к усадьбе признано, что выкуп ее может совершиться по требованию крестьян. А выкуп полевой земли может совершиться не иначе как с согласия помещика.

Количество поземельного надела крестьянам зависит прежде всего от добровольного соглашения их с помещиком; но свобода этого соглашения не есть безусловная. Предполагается оставление у крестьян существовавшего надела, которым они пользовались по воле помещика, при существовании крепостного права. Но во многих имениях крестьяне пользовались всей землей, и отдать им весь этот надел — значило бы оставить помещика вовсе без земли. Поэтому, для уравнивания интересов, установлена для каждой местности мера низшего надела, ниже которой помещик не может обрезать надел существующий, и мера высшего надела, до которой помещик может уменьшить надел прежнего времени, как бы он велик ни был.

Соглашение помещика с крестьянами несвободно еще и в следующем отношении. С оседлостью крестьян, с устройством сельской общи-

ны связан интерес государственный, и потому для того, чтобы крестьяне не могли, в отдельных случаях, увлекшись неопределенными представлениями о свободной деятельности и свободном промысле, утратить настоящую оседлость и залог будущей оседлости, легкомысленным отказом от земли, принято за правило, что в течение первых 9 лет прием надела для крестьян обязателен. В это время крестьянин может отказаться от надела в таком только случае, если вне своего общества приобретет себе отдельную оседлость покупкой поземельного участка или припишется к другому сельскому либо городскому обществу. А по истечении 9 лет, когда крестьяне уже освоятся с новым своим бытом и всеми его условиями, дозволено им свободно отказываться от надела в своем обществе.

Для облегчения крестьянам способов к приобретению в собственность полевого надела вместе с усадьбой землей правительство дает им заимообразно в ссуду выкупную сумму и раскладывает взыскание с них этого долга на продолжительные сроки (49 лет).

Во внимание к интересам и к особому хозяйственному положению мелкопоместных владельцев, они избавляются от обязанности наделять землей крестьян, не имевших надела, и увеличивать надел существующий. По местным условиям, в которых находится каждое такое имение, — к нему либо применяется обязательный выкуп, либо безземельные крестьяне освобождаются с водворением на государственных землях. Кроме того, мелкопоместным владельцам, в случае ущерба для их хозяйства, назначается денежное пособие от правительства.

2) *Отделение рабочих сил от земли.* При слабом развитии промышленности и свободного землевладельческого труда в России, внезапное отделение от помещичьего хозяйства рабочих сил, прежде соединенных с ним нераздельно, могло бы быть весьма вредно для интереса как помещичьего, так и государственного, расстроив частные хозяйства и уменьшив средства продовольствия народного. Посему на первое время положено удерживать обязательный труд крестьян на помещика, приведя его только в законную меру, удерживать, если он существовал в имении прежде и помещик не пожелает сам заменить издельную повинность — денежной или оброком. В течение 2-х первых годов переход крестьян с барщины на оброк может последовать только с согласия помещика. Но, ограждая в этом отношении предполагаемый интерес помещика, закон стремится к скорейшему обращению издельной повинности в оброчную. Вследствие того положено, что только имения, переведенные на оброк, могут воспользоваться при выкупе вспомогательной ссудой от правительства.

Закон определяет нормальную меру барщинных дней работы, отбываемой временнообязанными крестьянами в пользу помещика, и размеры оброчной платы с души – за пользование поземельным наделом. Мера той и другой повинности должна соответствовать в каждом отдельном случае пропорции поземельного надела: для уравнивания повинностей установлены постоянные правила расчета.

3) Постепенное освобождение крестьянского имущества и вместе с тем гражданской личности крестьянина.

В первом периоде своей свободы крестьяне делаются *временно-обязанными*; во втором становятся *крестьянами-собственниками*. Поземельное владение каждого лица состоит в неразрывной связи с мирским владением целой сельской общины – либо превращается в личное владение подворным участком или в личное право собственности на поземельный участок.

Положения 19 февраля 1861 года и указ 24 ноября 1866 года отличают у крестьян два порядка пользования землей: *обычно общинный*, с уравнительными переделами по числу душ или тягол, и *подворно участковый*, наследственными участками. Последний вид утвердился главным образом в северо- и юго-западных губерниях и в Малороссии, в великорусских же губерниях встречается только у бывших однодворческих или четвертных крестьян, как исключение из общего порядка.

Земля, отведенная в надел по уставной грамоте, предоставляется под названием мирской земли в постоянное пользование сельского общества в тех местностях, где вообще принято было общинное пользование земель. Усадебная земля остается в потомственном пользовании каждого семейства, без вмешательства со стороны общества, а полевая – в общинном пользовании целого общества, но с согласия помещика общинное пользование по приговору общества может быть заменено наследственным. В тех местностях, где прежде существовало наследственное участковое пользование, оно сохраняется и по уставной грамоте. При пользовании землей крестьяне обязаны соблюдать некоторые правила (имеющие вид вотчинной повинности) относительно дорог, прогонов, общих выгонов, севооборота в чересполосных с помещиком клиньях, запашки залежей, относительно пользования водой в черте крестьянского надела, относительно возведения построек, открытия торговых и промышленных заведений на мирской земле и т.п.¹ (См. мест. Пол. для губ. Велikorос. ст. 97–119.)

¹ Юридическое определение отношений между помещиками и крестьянами в пользовании сими последними наделом, отведенным от помещика, особенно подробно установлено в положении о крестьянах Тифлисской губернии (т. IX, Особ. Прил. XX, ст. 2, прим. 2,

Ни общество, ни отдельный домохозяин не имеют права отчуждать землю, состоящую в пользовании, но отдельные участки могут быть отбираемы от домохозяев, и часть надела может быть отрезана от обществ в определенных законом случаях, в виде взыскания за неисправность в платежах и отправлении повинностей. Закон определяет случаи, в которых отдельные домохозяева могут отказаться от пользования землей и общество по прошествии 9 лет может отказаться от части надела (ст. 125–136). До выкупа крестьянской земли, при общинном пользовании целый надел общества признается нераздельным имуществом (хотя бы часть его состояла в отдельном участковом пользовании, под распоряжением общества); при наследственном же участковом пользовании нераздельным имуществом признается каждый отдельный участок.

До выкупа крестьянами земель их надела помещик сохраняет еще преимущественное право на пользование в сих землях некоторыми угодьями, как-то: ценными минералами, торфом, водяной силой, правом прохода, проезда, прогона, провода канав, устройства пристаней и перевозов. Если в таких случаях (означенных в 9 ст. мест. Великорос. Полож.) помещику понадобятся земли крестьянского надела, он может требовать их на обмен соразмерных удобных участков другой земли; однако при сем и крестьяне имеют право требовать от него вознаграждения за убыток в хозяйстве. По выкупе земли целым обществом оно приобретает на нее право собственности, которое не может, однако, почитаться полным, доколе еще лежит на земле повинность выкупных платежей. За неисправность в платеже может подвергнуться ответственности сама земля крестьянская.

В течение 9 лет с 19 февраля 1861 года общество крестьян-собственников не имеет права продать или уступить в другие руки приобретенную землю. По истечении сего срока общество может продать землю с разрешения губернского присутствия, но с тем, чтобы оставшая часть выкупных платежей была удовлетворена из продажной цены. В залог, до уплаты выкупной ссуды, земля не может быть отдаваема (Полож. о выкуп. 156 и след.).

В подобных же отношениях по землевладению состоят и крестьяне, получившие освобождение от разных ведомств, к которым были приписаны.

28 декабря 1881 года состоялись указы о выкупе наделов крестьянами, которые оставались еще к тому времени в обязательных отноше-

прил. ст. 79–95). Здесь определяется образ пользования по разным хозяйственным статьям участка, например относительно садов и вод.

ниях к помещикам, — в губерниях, состоящих на Великороссийском и Малороссийском местных положениях (Полн. Собр. Зак., № 575), — и о понижении выкупных платежей (Полн. Собр. Зак., № 576 и 577).

На основании первого из приведенных указов, с 1 января 1883 года временнообязанные крестьяне в тридцати шести губерниях и в области войска Донского переведены, с оброчной или издельной повинности в пользу помещиков, на выкупные платежи и перечислены в разряд крестьян-собственников, а помещикам, в вознаграждение за отошедшие в собственность крестьян наделные земли, назначена к выдаче по мере окончания расчетов выкупная ссуда банковыми 5 % билетами, а до окончания расчетов предоставлено получать из казначейства положенный по уставной грамоте оброк, со скидкой 20 %, который зачитается в выкупную ссуду при ее выдаче. Выкупные платежи с крестьян и выкупную ссуду постановлено исчислять по правилам положения о выкупе 19 февраля 1861 г. (т. IX, особ. Прил.). Капитальный долг по выкупной ссуде д. б. уплачен крестьянами в течение 49 лет. По окончательном разрешении выкупной ссуды на выкупленный надел велено выдавать крестьянам данные.

Что касается двух последних указов, то по силе их в тех же тридцати шести губерниях и в области войска Донского, а также в Кизлярском уезде Терской области, где имеются бывшие крепостные крестьяне (Полн. Собр. Зак. 1884 г., № 2155), выкупные платежи уменьшены на один рубль с каждого душевого надела, а в местностях, состоящих на Малороссийском положении, — на шестнадцать копеек с каждого рубля прежнего оклада. Для семей, коих хозяйственное положение особенно расстроено, может быть сделано еще добавочное понижение. Вследствие сих мер выкупные платежи с крестьян уменьшились в весьма значительной степени: общая сумма понижения исчислена в 12 миллионов рублей в год (см. т. IX, Особ. Прил., II, Пол. о Вык., по Прод. 1890 г., 1 прим.; 113 прим. 1 и прил.).

Выше было сказано, что положениями о крестьянах им дана широкая свобода в распоряжении отведенными им наделами, а именно: каждому домохозяину, по внесении в казначейство причитающейся на его долю выкупной ссуды, предоставлено право потребовать выдела из надельной земли соответственного участка, который, как свою отдельную собственность, он имеет право продать, кому пожелает, без всякого стеснения (Пол. о Вык. ст. 165, 169). Той же свободой пользуется и крестьянское общество, с согласия губернского или губернского по крестьянским делам присутствия, и под условием внесения в казну вырученных при продаже денег в счет долга по выкупной ссуде (Пол. о Вык. ст. 162). Те же, в существе, постановления находим и в Положении о государственных крестьянах (т. IX, Особ. Прил. VII); обществам сих крестьян при об-

щинном владении и отдельным домохозяевам – при подворном, запрещено отчуждать отведенные им земли лицам, не принадлежащим к обществу, лишь в течение трех лет со времени выдачи владенных записей, а затем предоставлена полная свобода отчуждать свои наделы, кому пожелают, и даже с переводом на нового владельца, при продаже подворных участков, причитающейся оброчной подати. Законом 1886 года (Полн. Собр. Зак., № 3807) оброчная подать с государственных крестьян преобразована в выкупные платежи, причем крестьянам тех селений, которым выданы владенные записи, предоставлено уменьшать и вовсе погашать выкупные платежи, внося в казначейство часть капитала, соответствующего этим платежам, или весь капитал.

Предоставив крестьянскому населению право распоряжения их наделными землями наравне со всеми прочими владельцами, правительство ожидало, что крестьяне будут пользоваться сим правом осмотрительно, что к продаже наделов они будут прибегать только в крайних случаях, когда она будет для них особенно выгодна. Ожидания эти не оправдались на деле: почти отовсюду стали получаться сведения, что крестьяне пользуются правом отчуждения наделов слишком широко и нерасчетливо, не только без прямой для себя выгоды, но к явному разорению. По местам появились ловкие скупщики – кулаки, по большей части из числа лиц, даже не принадлежащих к данному сельскому обществу, которые завладели, посредством покупки нередко за самую ничтожную цену, иногда весьма значительными, в несколько сот десятин, участками, и только для того, чтобы путем разного рода притеснений и уловок эксплуатировать то крестьянское население, среди коего эти участки расположены. Последствия этого явления оказались самые печальные: увеличилась тягота общественных повинностей для крестьян, не продавших своих наделов, так как на них одних легла обязанность отбывать эти повинности, новые же владельцы, не принадлежа к составу сельских обществ, остаются от них свободными; увеличилась тяжесть круговой поруки для оставшихся на корню домохозяев; получилось для последних расстройство и стеснение в хозяйстве вследствие зависимости от скупщиков, и наконец, нередко продавцы, истратив полученные за наделы деньги и обратившись в нищих, требуют себе помощи и поддержки от крестьянского общества, к которому принадлежат, и таким образом делаются бременем для него. Все эти обстоятельства уже давно остановили на себе внимание местных властей и центрального правительства и делали очевидной необходимость ограничить крестьянское население в праве отчуждения наделов; с изданием же указа об обязательном выкупе, коим распространено право отчуждения и на те крестьянские земли, которыми они, состоя в разряде временнообязанных по отношению к помещикам, вовсе не могли располагать, можно было ожидать распродажи наделной земли еще в больших, чем прежде, размерах, особенно потому, что понижение выкупных платежей, значительно увеличив разницу между низкой выкупной ссудой и действительной стоимостью крестьянских земель, неизбежно должно было побудить скупщиков к новым приобретениям, а потому принятие мер к ограничению крестьян в праве отчуждения их наделной земли ста-

ло еще более настоятельным. Сознавая неотложность этих мер, Министерство Внутренних Дел еще в 1884 году выработало и в 1891 году внесло в Государственный Совет представление о том, чтобы до пересмотра действующих узаконений о порядке пользования и распоряжения землями крестьянского надела было приостановлено действие ст. 162, 165 и 169 положения о выкупе и пунктов 2 и 5 ст. 15 полож. гос. крест. и чтобы отчуждение наделных земель подчинено было некоторым ограничениям, а именно предположено: 1) отчуждение наделных земель, приобретенных целыми сельскими обществами, допускать лишь с разрешения Министров Внутренних дел и Финансов, 2) отчуждение участков, приобретенных из состава этих земель отдельными домохозяевами или состоящих в подворно наследственном их пользовании (кроме горнопромышленных целей), дозволить только членам того же общества и 3) запретить залог наделных земель и обращение на них взысканий допустить только по закладным, совершенным до обнародования изложенных правил. Предположения эти в существе утверждены 14 декабря 1893 года.

Итак, признана уже правительством настоятельная нужда поставить преграды обезземелению крестьянского населения; но наряду с этим, казалось бы, требуется решение и другого, пока еще не затронутого у нас вопроса – о предоставлении владельцам, к какому бы сословию или классу они ни принадлежали, права, по их желанию и воле, удерживать, для обеспечения семьи, необходимые сего земельные участки, объявляя их неотчуждаемыми, вопроса первостепенной государственной важности, который возникал повсюду за границей и уже везде разрешен в постановлениях о семейных участках. Когда и у нас вопрос этот станет на очередь, иностранные постановления о семейных участках с пользой могут быть приняты в соображение при его разрешении. Постановления эти см. в Приложении.

1877 г., № 37. В силу Высочайше утвержденного 9 июня (24) 1873 г. мнения Государственного совета земля, отошедшая в надел крестьян по владенной записи, не может быть от них отнята, хотя бы по суду и оказалось, что она принадлежит не казне, а посторонним лицам, которые в этом случае имеют право просить за оную вознаграждение. Правило это распространяется и на земли, признанные судом, в силу 312 ст. IX т., собственностью церкви.

1877 г., № 341. 1188 ст. Уст. Гр. Суд. относится к имениям, состоящим в общем владении нескольких лиц по установленному в гражданских законах праву общего владения (543 и след. ст. X т. 1 ч.), и не может иметь применения к особому виду владения, установленному специальными положениями о крестьянах в отношении земель, поступивших в надел крестьянским обществам в целом сих обществ составе, вследствие чего отдельные крестьяне, доколе не выкупят владеемых ими участков, определенным в законе порядком, не имеют на те участки права отдельной личной собственности, а засим и не могут пользоваться правами общего владения, установленными в общих гражданских законах.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ

РАЗДРОБЛЕНИЕ СОБСТВЕННОСТИ И ВЛАДЕНИЯ

§ 65

Общая собственность. – Постановления о совместной собственности и об отношении соучастников в русском законе. – Порядок раздела в имуществе раздробляемом и не подлежащем раздроблению

Собственность, как мы видели, имеет свойство исключительности, следовательно, не допускает в одной и той же вещи для другого лица такого же права собственности. Итак, с первого взгляда раздробление собственности в одном и том же предмете между несколькими лицами представляется невозможным. Но бывают случаи, когда одно и то же имущество, один и тот же предмет делается достоянием нескольких лиц, из коих каждое имеет на него одинаковое право собственности, по качеству. Например, имение может быть приобретено (куплей, даром и т.п.) несколькими лицами вместе, или по наследству имение может достаться нескольким лицам, и притом так, что не возникает между ними общество или товарищество, имеющее единую идеальную, юридическую личность, а каждый из собственников, не теряя своей личности, имеет одинаковое с другим право собственности – на свое имя. Так возникает общая собственность и общее владение; это значит, что предмет, оставаясь в сущности нераздельным, дробится на идеальные части, и в каждой из этих частей собственность участника получает свойство исключительности. Вследствие того все соучастники в праве собственности и во владении вступают в особые друг к другу отношения, в особые права и обязанности друг к другу относительно владения и распоряжения имуществом. Такое состояние продолжается до тех пор, пока так или иначе собственность и владение не сосредоточатся на едином лице. В имуществах, подлежащих разделу, это бывает тогда, когда совершится раздел, т.е. имущество разделится на материальные части, из коих каждая соответствует идеальному праву каждого владельца, так что в этой части он становится исключительным и не зависящим от других собственников. Относительно

имуществ неделимых, единство собственности и владения достигается посредством выкупа всех частей одним из соучастников, так что на нем одном сосредоточивается исключительность собственности и владения целым предметом (543, 544 Зак. Гр.).

На этих же началах основывается и наше законодательство о собственности общей¹. Покуда имущество нераздельно и состоит в общем владении нескольких лиц, доходы с него принадлежат всем соучастникам по соразмерности частей; в той же мере падают на них обязанности, повинности и ответственность. Внутреннее распоряжение имуществом и порядок управления должны быть по общему согласию (545, 546, 554); но это не препятствует участнику пользоваться и владеть отдельно своей частью, например, отдавать ее в аренду, если о пределах фактического владения есть соглашение с прочими участниками (Касс. реш. 1879, № 247). Несогласие одного из соучастников на распоряжение по общему мнению обязательно для всех прочих; но в случае убытка от сего для них они не лишены права привлечь виновника убытка к ответственности (Касс. реш. 1880 г., № 273). Если управляет один из соучастников от имени прочих, то обязан отчетностью перед своими соучастниками (1242 п. 2, 3, 547. Касс. реш. 1879 г., № 205). Отчуждение имущества в целом его составе совершается тоже по общему согласию, но это не препятствует каждому из совладельцев продать или заложить свой жребий (т.е. количественную идеальную долю в нераздельном имуществе) или завещать его (ср. Касс. реш. 1869 г., № 781; 1876 г., № 559). Если к одному имуществу останется несколько наследников, то они могут оставаться в общем владении наследственным имуществом или требовать раздела. А до раздела, когда один из сонаследников пожелает продать свою часть, то прочие имеют право преимущественной покупки (1313, 1314, 555. Ср. Касс. реш. 1879 г., № 217, о публичной продаже). Если полюбовный раздел по причине семейственной вражды и споров между сонаследниками не будет окончен в два года со дня подачи прошения, то имение делится судом, а с виновного взыскивается штраф в размере шести процентов со всего имущества в пользу местных заведений общественного призрения. До окончания судебного раздела имение берется в опеку (Зак. Гражд., ст. 1317, 1318).

Во всех законодательствах принято правилом, что распоряжение общим имуществом происходит не иначе как по общему согласию всех соучастников. Где нет этого согласия, там единственным выходом из пререканий и недоразу-

¹ Общая собственность по имению дает право на участие в дворянских выборах. Т. IX, Зак. о Сост., ст. 116, 117.

мений служит раздел имущества. Только в новом итальянском кодексе встречается странное правило (ст. 678), позволяющее решать вопросы об управлении и пользовании общим имуществом, по большинству голосов, между соучастниками: если же голоса разделятся или решение большинства окажется вредным для имущества, — то вопросы внутренней администрации частного имущества могут дойти до решения судебной власти, которой предоставлено в случае нужды назначать от себя администраторов к имуществу.

1873 г., № 1560. В силу ст. 545, 546 и 554 т. X ч. I соучастник общего владения недвижимостью имеет бесспорное право получать доходы, собираемые с имения, и этими доходами, как составляющими его отдельную собственность, вправе распоряжаться по своему усмотрению. Но таковое право отлично от права распоряжения общим нераздельным имением и это последнее принадлежит только всем участникам общего владения по общему их согласию в имуществе, составляющем общую собственность неск. лиц, хотя каждому из участников принадлежит лишь известная доля, но в этой доле он имеет право собственности на всякую часть целого нераздельного имущества, на всякую вещь, входящую в состав этого целого (554 ст.), следовательно каждый из участников может, как собственник, ограждать свое право, лично за себя, в каждой части общего имущества, и от своего имени требовать судебной защиты против посягательства на какую-либо часть целого общего имущества. Касс. реш. 1872 г., № 754.

1884 г., № 92. В деле Костенецкой возник вопрос: иски о восстановлении нарушенного владения могут ли иметь место по восстановлению владения одного из совладельцев в общем недвижимом имении, устраненного от такого владения другими совладельцами. Гражд. Кассац. Департ. нашел, что ни в ст. 543–556 т. X ч. I, содержащих в себе постановления о праве собственности общей или о праве общего владения, ни в каких-либо других законах не содержится воспрещения участнику в общем владении предъявлять к прочим соучастникам иск о восстановлении нарушенного владения; напротив того, так как, по ст. 545, 546 и 554, в имении общем, как неделимом, так и могущем подлежать разделу, доходы принадлежат всем соучастникам, по соразмерности частей, а распоряжение имением должно быть по общему согласию, то устранение одним из соучастников другого от пользования доходами и от участия в распоряжении имением составляет нарушение одним из них прав владения другого, которое и создает потерпевшему от нарушения право на судебную защиту, поскольку она допущена законом. По сим соображениям Департамент пришел к заключению, что общее владение недвижимым имуществом, безразлично, будет ли оно потревожено извне третьими лицами, или внутри себя — самоволием одного из соучастников, подлежит судебной защите, в порядке 4 п. 29 и 4 п. 349 ст. Уст. Гражд. Суд., т.е. иском о восстановлении нарушенного владения.

Один из соучастников вправе застраховать все имущество, но на страховое вознаграждение имеют право и все прочие. Касс. реш. 1880 г., № 7.

1877 г., № 36. В законе нет такого правила, чтобы совладелец общего имения не мог отдать в аренду своей части третьему лицу без письменного согласия другого совладельца; напротив того, имения, состоящие в общем владении, но

не принадлежащие к числу нераздельных, по смыслу 555 ст. X т. I ч. только не могут быть одним из совладельцев отчуждаемы в целом их составе, без согласия прочих совладельцев, части же имения, причитающиеся каждому из совладельцев общего имения, или их жребий, могут быть даже проданы или заложены каждым из них, не спрашивая на то согласия прочих совладельцев, которым предоставляется лишь право не допускать до выдела такой части, заплатив за нее по оценке; следовательно, тем еще менее представляется основания утверждать, что на отдачу совладельцем своей части в аренду закон требует согласия прочих совладельцев, в особенности письменного.

1873 г., № 1571. Увеличение арендной платы за пользование имуществом составляет не что иное, как приведение собственником в действие принадлежащего ему права распоряжения в его имуществе, а так как, по силе 546 и 554 ст. X т. I ч., распоряжение общим имением должно быть по общему согласию всех совладельцев оного, то из сего следует, что требование об изменении условий найма, раз установленных по общему согласию всех совладельцев с нанимателями, не может быть заявляемо одними из совладельцев без участия других.

1873 г., № 1730. Проситель доказывал нарушение Судебной Палатой принципа о нераздельности закладной и недробимости права залогового взыскания. По объяснению просителя, нераздельность закладной заключается в том, что передать кому-либо части закладной нельзя, вследствие чего залоговое право принадлежит нераздельно одному или нескольким залогодержателям, и самой закладной, как имуществом нераздробляемым, можно распоряжаться на основании ст. 546, т. X, ч. I не иначе как с общего всех собственников согласия. Такое объяснение Сенат находит неправильным, так как лицо, имеющее право на иск об исполнении договора или обязательства, может предъявить таковой иск в своей части независимо от других участников в том же договоре, или лиц, имеющих также право требовать исполнения по тому же обязательству, и не обязано дожидаться, чтобы и эти участники приступили к осуществлению своего права требования.

1873 г., № 1527. Из того, что распоряжение общим нераздельным имением, в силу 463, 543 и 547 ст. X т. I ч., должно быть по общему согласию и что соучастники в общем имении могут управление оноговерить одному из своих товарищей, вовсе не следует, чтобы каждый из соучастников общего имения лишен был права предъявлять иски к лицам, нарушающим права, с сим имением соединенные, независимо от своих соучастников.

1873 г., № 354. Сонаследник, занимающий один весь наследственный дом, обязан уплатить сонаследникам доход, причитающийся за их части в доме, ибо то обстоятельство, что частями этими он пользовался сам, а не отдавал их внаем, не может служить доказательством неполучения им дохода, так как его пользование чужими частями дома равносильно получению дохода.

1876 г., № 446. В тех случаях, когда по иску одного из участников в общем праве собственности ему присуждаются предметы, к составу общего имущества принадлежащие, нет основания отказывать ему в присуждении полной ценности всех этих предметов, на случай их утраты или отчуждения ответчиком; присуж-

дение ему лишь части их ценности, соразмерно доле его участия в праве общей собственности, не соответствовало бы его праву отыскивать от своего лица каждую вещь, к общей собственности принадлежащую, в полном ее составе.

1872 г., № 1009. Каждый из соучастников в общем владении, если управление оного с общего согласия не вверено одному из них (по ст. 547, т. X, ч. I), не лишен права охранять свое право собственности отдельно от других совладельцев и не может этим лишить других соучастников права на таковое же охранение.

1872 г., № 409. Каждый из соучастников в праве общей собственности может, как собственник, лично за себя ограждать свое право в каждой части общего имущества и от своего имени требовать судебной защиты, но от имени соучастников не вправе действовать на суде без особого на то от них полномочия.

В Касс. реш. 1877 г., № 36 Сенат рассуждает, что имения, состоящие в общем владении, по смыслу 555 ст. Зак. Гр. не могут быть одним из совладельцев отчуждаемы в полном составе, без согласия прочих, но каждый может даже продать свой жребий, а тем более может отдать его в аренду, не спрашиваясь других владельцев.

По делу Дубровина о разделе, Гражданский Кассационный Департамент отменил решение Московской Судебной Палаты на том основании, что ею наложен был штраф в пользу Московских заведений общественного призрения со всего имущества, без вычета лежавших на нем долгов, — чем палата нарушила точный смысл ст. 1317, т. X, ч. I (1883 г., № 64).

В решении 1889 г., № 33 Гражд. Кассац. Департамент разъяснил, что сделки, заключаемые наследниками между собой при разделе общего наследственного имения, по коим один из них, взамен выдела им частей из означенного имения, получает денежную сумму от других, — не противоречат содержанию и цели закона 10 декабря 1865 года (Зак. Гражд., ст. 698, прим. 2), коим воспрещено лицам польского происхождения вновь приобретать помещичьи имения в девяти западных губерниях (см. также реш. 1889 г., № 54).

Если имущество принадлежит к числу неделимых, то раздел материально невозможен. Возможна только передача идеальной части от участника другому лицу или прочим соучастникам. Если кто-нибудь захочет передать свою часть другому, то может сделать это не иначе как с согласия прочих соучастников. Тогда они обязаны или изъять согласие, или в противном случае сами купить продаваемую часть. Цена ее определяется в иных случаях по справедливой оценке (имущ. компани), в других (горн. заводы) — окончательной ценой, предлагаемой сторонним покупщиком (548, 549).

Раздел имения в нераздробляемом имуществе производится посредством выкупа по справедливой оценке. В случае несогласия преимущественное право удержать за собой имение принадлежит старшему наследнику, а если он не хочет или не может, то другому — младшему (следующему?) (1324). В имуществе, подлежащем разделу, всякий из соучастников имеет

право требовать раздела или выдела (550. Меж. изд. 1893 г., 621). Раздел этот совершается или по общему согласию, или в противном случае судом.

Имущество, юридически способное к разделу, подлежит ему или по общему соглашению всех соучастников, или по воле хотя бы одного из них, требующего выдела своей части. Но воля одного из соучастников обязывает прочих к разделу только в таком случае, когда общее владение возникло независимо от воли соучастников и, по свойству своему, предполагает раздел – например, при общем владении сонаследников. А когда общее владение возникло по совокупной воле соучастников (например, когда имение куплено многими вместе), то для раздела требуется также общее соглашение (См. Касс. реш. 1871 г., № 432).

1876 г., № 254. Если при приобретении общего имения каждый из соучастников действовал как лицо самостоятельное, а не как член юридического лица, то он должен быть признан сохранившим за собой отдельное от других право на известную часть имущества, им приобретенную; посему, если имущество это не принадлежит к имуществам, по закону не раздробляемым, и если между совместными приобретателями не постановлено каких-либо особых, допускаемых законом, условий о способе и продолжительности общего владения, то тогда от каждого из соучастников не может быть отнято право требовать выдела в натуре собственно ему принадлежащей части общего имения, так как по общему закону никто не обязан оставаться в общем имении, юридически способном к разделу, если не изъявил на то согласия (ст. 550, т. X, ч. I). А подобное согласие, вытекающее из отношений, устанавливаемых договором, должно быть положительно в нем выражено и не может предполагаться.

1873 г., № 1249. Когда за долг одного из соучастников в общей собственности налагается запрещение на принадлежащее ему имение, запрещение это касается лишь части, из общего имения ему следующей, и не распространяется на части его сонаследников. Закон не лишает соучастников права на раздел даже в тех случаях, когда на всем их имении числятся запрещения, обеспечивающие их общий долг, но предписывает лишь принимать эти запрещения в соображение при составлении жребиев (550, 1315, 1322 ст. X т. 1 ч., 1416 Уст. Гр. Суд.); посему нет основания препятствовать разделу имения и в том случае, когда на одном или нескольких соучастниках числятся долги, обеспеченные запрещением.

1873 г., № 1249. При рассмотрении каждого акта по просьбе о вводе во владение (ст. 1425 Уст. Гр. Суд.) суд обязан определить: не устанавливается ли этим актом переход от должника к другому лицу состоящего под запрещением имения. Если при разделе общего имения соучастник, на части которого числится запрещение, не уступает своей части в собственность другим сонаследникам (Нот. Пол. ст. 158 п. 4, т. X, ч. 1, ст. 1324), то не может быть и речи о переходе к другому лицу состоящего под запрещением имения, так как при разделе имения между соучастниками, соответственно долям каждого из них, не устанавливается переход права собственности на имение к другим лицам, а лишь определяются те части, которые каждому из соучастников в имении принадле-

жат (1322 ст. X т. 1 ч.). Посему участвующие в раздельном акте лица могут быть введены во владение имением.

Особенный вид такого раздела есть раздел земель, состоящих в чересполосном владении. Владельцы по общему согласию могут оставаться в общем владении (551, Меж. изд. 1893 г., 620). Чересполосное владение тоже бывает сообща. Если у помещиков нет усадебных мест и они не владеют в общей даче к одним местам, то они сами собой не могут строиться на новых местах без согласия других совместных владельцев (Гр. 553). Если нет общего соглашения о разделе, то каждый из совладельцев может просить суд о выделе следующей ему части (Гр. 1318. Меж. изд. 1893 г., 621).

Независимо от добровольного отчуждения части, следующей одному из общих владельцев, могут быть случаи отчуждения недобровольного, когда эта часть должна быть обращена на удовлетворение долгов владельца. В таком случае имущество нераздробляемое описывается и оценивается, а от прочих соучастников отбирается отзыв, не пожелают ли они оставить за собой имущество со взносом по оценке денег за часть, подлежащую отчуждению, или продать все имущество по вольной цене. Если в 6-месячный срок согласия не последует, то имущество продается, и из продажной суммы вычитается следующее на часть должника. Когда имущество с торгов подлежит отдаче в иск, то кредиторам предоставляется или удовлетворить совладельцев по оценочному расчету, или вступить на место должника в число владельцев (Пол. Взыск. Гражд., ст. 213–218). Когда имущество принадлежит к числу подлежащих разделу, то описывается и оценивается все имущество, но продается только участок, на который падает взыскание, и покупатель или получивший имение в иск вступает во все права владельцев, т.е. может или оставаться в общем владении, или требовать раздела (Там же, ст. 220, 312, 313).

Эти правила удержаны и в новом Уставе Гражд. Суд. (ст. 1188, 1189) с тем изменением, что недвижимое имение, состоящее в общем владении, может быть продано в *полном его составе* за долги одного из соучастников в том только случае, когда желают того все участники владения и не возражают кредиторы.

От общей собственности следует отличать собственность, принадлежащую обществу или юридическому лицу, имеющему отдельную и единую личность. Кроме того, могут быть случаи, в коих право на пользование имуществом, не принадлежа никому в отдельности, составляет право нескольких лиц, не соединенных между собой *ни законом, ни каким-либо актом или договором*. В пример такого права приведено в Касс. реш. 1871 г., № 520 общее владение московским гостиным двором купцов, владеющих в нем отдельными лавками на

праве собственности, хотя и не составляющих организованного общества. В таком состоянии – как признал Сенат – каждый из отдельных владельцев в частности, не справляясь с другими, может требовать восстановления принадлежащих ему в общем имуществе собственных его прав, хотя бы сии права в той же мере касались и до выгоды прочих владельцев.

Относительно общего совместного владения, по юридическому свойству коего не может быть определена (материальная?) часть, принадлежащая каждому из соучастников, Сенат признал, что каждый из них, не нуждаясь в полномочии от совладельцев, может просить о восстановлении нарушенного владения целым имуществом (Касс. реш. 1872 г., № 17. Дело шло о совместном владении выгонной землей).

О том же предмете Касс. реш. 1872 г., № 409, 650; 1876 г., № 446; 1879 г., № 316.

О разделе общего владения см. решение по д. Козлинских Ж. Гр. и Торг. пр. 1872 г., № 4, стр. 603.

О владении общим судном см. Уст. Торг. изд. 1887 г., ст. 175 и след.

§ 66

Общественное владение землей. – Остатки общественного владения в Западной Европе. – Общинное владение в России. – Законные постановления о выделе и разделе участков. – Местные виды общинного владения у резешей, в Бессарабии; в области войска уральского. – Раздел помещиков с крестьянами. – Общее владение лесами. – Владение князей и азнауров на Кавказе. – Владение землями у инородцев. – Семейная община

От общего владения имуществом отличается общественное или общинное владение, имеющее совершенно особый характер. Понятие о таком владении было вовсе неизвестно римскому праву. Всякая собственность представлялась у римлян с характером исключительности, и где не было исключительности, там они не признавали и собственности. Duo eandem rem in solidum possidere non possunt. Оттого в римском праве, где встречалось владычество двух или нескольких лиц над одной вещью, там было или condominium, при коем каждый соучастник в своей идеальной части (pro indiviso) все-таки мог быть исключительным владельцем, или владение юридического лица (universitas). Но исследование исторического быта у народов новой Европы открыло почти у всех племен существование другой формы вотчинного владения, в коей не одно лицо владеет на себя и на свое имя исключительно, но владение

принадлежит целой общине, т.е. всем и каждому из ее членов или из семейств, ее составляющих¹.

Наука на Западе, под влиянием римских понятий, долго не решалась отводить этому владению особое место в системе права, но относилась к общему владению (*condominium*). Но особенности этого владения столь очевидны, что нельзя смешивать его ни с одной из римских категорий собственности, и нельзя отрицать его действительности, как явления исторически доказанного и доныне существующего. Нельзя, наконец, было не признать, что оно не есть *общая собственность* (*condominium*). В общинном владении физическое лицо не может указать ни на одну количественную часть имущества, которую имело бы в исключительно своей власти, и самое число членов общины, участвующих во владении, не есть нечто постоянное, неизменное, но изменяется непрерывно, изнутри и извне нарастает и уменьшается, и каждому члену общины принадлежит право владения. До раздела и выдела, допускаемых в особенных случаях, общинная земля должна во всей целостности оставаться общинным достоянием. Во всем, что относится до владения, каждый член общины должен подчиняться общему решению всех членов или большинства.

Вместе с тем владение общины не есть владение лица идеального, юридического. Есть общественное имущество, подлежащее употреблению на пользу целой общины, например, на улучшение дорог, зданий, отдача в аренду свободных земель и пр., но здесь нет непосредственного общественного владения; здесь община владеет *на себя*, на свою юридическую личность, для удовлетворения *потребностей общественных*. Мы говорим о том общественном владении, в котором владение и пользование имуществом принадлежит всем физическим членам общины, поскольку они члены ее. Право их не есть право на чужую вещь, но право на собственное имущество; здесь община и члены ее, по отношению к праву, сливаются вместе, и не община составляет субъект права, а все ее члены суть субъекты права, и владение общины выражается, обнаруживается не в ином чем, а именно во владении всех ее членов.

В России и у славянских народов сельская община сохранила в наибольшей полноте и ясности свои первобытные формы, как существующее и действующее сельскохозяйственное учреждение. Оттого первые исследования общинного быта относились к России, и это учреждение долгое время почиталось особенностью славянского племени в Европе. Ныне это

¹ Первые обратили внимание на этот предмет – Гакстгаузен в Голштинии и в Дании Олифсен и Гансен.

мнение совершенно изменилось в науке. Новейшими исследованиями доказано, что общинное владение было первобытной формой землевладения не только в Германии, но и в Англии, что оно лишь мало-помалу в течение веков уступило место личному землевладению, и осталось лишь по местам слабыми следами прежнего быта, в виде общественного пользования некоторыми хозяйственными угодьями. Наконец, обнаружено было, что сельская община у индусов, сохранившись от далекой древности, служит доныне самобытной формой землевладения; то же явление найдено на острове Ява между туземным населением, заимствовавшим общинное устройство из Индии. Исследования об общине, как историческом явлении, далеко еще не закончены, и легко может быть, что с течением времени наука обнаружит такие данные, из коих следовать будет, что эта форма землевладения была повсюду первобытной формой, из которой впоследствии разными путями выработались новейшие юридические формы поземельной собственности.

Старинная земледельческая община в Германии состояла из отдельных семейств, владевших сообща всей принадлежавшей деревне землей. Земля эта носила название *марки* и делилась обыкновенно на три части: на усадьбную землю, пашенную и вольное угодье или общую пустошь (лес, выгон и т.п.). Личное владение каждой семьи сосредоточивалось в огороженной усадьбе; пользование же остальной землей было общественное, и соединяло всех жителей общины хозяйственным союзом, в котором для взаимных прав и обязанностей совместного пользования утвердились особливые обычные правила: за исполнением этих правил должны были блюсти выборные от общины. Соблюдение строгого порядка в совместном пользовании всего важнее относительно пашенной земли, которую каждая семья обрабатывала сама для себя, следовательно исключительно; и потому требовалось согласить эту исключительность участков с общим правом и с хозяйственными потребностями целой общины. При трехпольном хозяйстве, которое повсюду было вначале употребительной и единственно возможной формой земледелия, пашенная земля делится на три части: на яровое поле, озимое поле и пар. В каждом из этих полей каждая семья получала свой участок или полосу, с возможным уравниванием по количеству и качеству. Но для того, чтобы хозяйство могло идти в порядке, необходимо, чтобы хозяйственные действия у всех и каждого совершались согласно, т.е. чтобы все сеяли и жали одинаковый хлеб в одну пору, соблюдая на своих полосах соответственные пашенные обороты, и знали, когда и куда выгонять на пастьбу свою скотину. Отсюда необходимость строгих, нередко весьма сложных, и всегда точно соблюдаемых правил в пользовании

пашенной землей: в этом состояла германская Flurzwang, или принудительное пашенное хозяйство. Для уравнивания же в долях, при изменении в количестве рабочих сил и в составе семейств, служили от времени до времени пределы участков между семьями.

Это первоначальное состояние хозяйства и землевладения давно уже прекратилось для германской сельской общины. Оно изменилось, под влиянием разных условий, хозяйственных и политических: участь, которая готовится, надобно полагать, рано или поздно, общинному землевладению повсюду. Есть непрерывно действующие естественные причины, которые приводят общину к этому концу повсюду. Во всяком поземельном владении выказывается вообще непрерывное стремление к личной отдельной собственности, и владение общинное, постепенно разлагаясь, повсюду более и более вытесняется владением личным. Это явление достаточно объясняется естественным стремлением личности к возможной свободе: оно есть следствие развития сил экономических и свободы труда; ибо посреди общинного владения личность, как только приходит к самосознанию, начинает чувствовать неловкое, стесненное свое положение и стремится вырваться на свободу, отрешиться от коллективной ответственности и коллективного труда. Община, как первобытная и самая простая форма хозяйственного устройства и землевладения в сельском быту, не в состоянии удовлетворить потребностям этого быта в дальнейшем его развитии. Обладая значительной силой для поддержания и сохранения, для удовлетворения первых и существенных потребностей, она не имеет достаточно сил и простора для предприимчивости и для производства новых ценностей и капиталов. Когда с развитием производительности требуется преобразование системы целого производства, улучшение способов его, усложнение приемов, при сосредоточении воли и деятельности, община не может удовлетворить этой потребности: для этого необходима личная предприимчивость с действием личной силы. С другой стороны, для обеспечения хозяйственной производительности необходима определительность права.

Наряду с общинным землевладением образовались, мало-помалу выделяясь из него, отдельные загороженные участки, не входившие в жребиевый раздел (*exsortes, bifanq, rougrpris*); из среды общинников выделились мало-помалу в особое положение знатные, сильные, служилые люди. С появлением и с утверждением законной формы собственности общинная форма землевладения, неопределительная, свободная, выросшая непосредственно из первых потребностей быта, должна была уступить новой искусственной, но определительной форме вотчинного феодального права. Сельская община не успела еще выработать себе

права на свои земли, когда над ними явилось уже определительное право частного владельца, *господина*, в силу инвеституры имевшей государственное значение и опиравшейся на силу закона; таким образом общинная земля со временем оказалась у поселенных на ней людей не своей, а чужой. Государственная инвеститура предоставляла частному владельцу единоличную власть над целым округом или местностью, с правом суда над поселенными людьми; в таком положении единоличный владелец мог простираť свою власть непосредственно на все впус- те лежащее, неразработанное, неогороженное, на всякое вольное угодые; следовательно, по мере того, как возрастало, с развитием промышлен- ности, значение каждого угодыа, частный владелец захватывал его под свою руку и в свой промысел. Под влиянием этой власти распалась в Германии сельская землевладельческая община; однако же некоторые остатки общего владения угодыями существуют и доныне. Общинное владение, в большей или меньшей мере, существует еще в некоторых местностях Германии, Голландии, Франции и в некоторых швейцарских кантонах. В Германии¹, где существует еще общинное владение земля- ми, принадлежащими к сельскому округу или марке (*Allmende, gemeine Mark*), ему подлежат не все земли, и наряду с ним в одном округе суще- ствует владение отдельными участками, личная собственность. Из общинного владения исключаются как пашенная земля, так и сенокосы — это служит предметом личного владения. К общинному владению — *gemeine Mark* — принадлежат: общественный лес, независимо от участ- ков, особо составляющих предмет личной собственности; общественное пастбище или выгон, болота, моховые места, общественные воды, доро- ги и т.п. Пользование этой общественной землей бывает неодинаково: либо нераздельно пользуется целая община, либо предмет пользования подлежит переделу по жребиям, либо состоит в хозяйственном управ- лении общинных властей, с обращением доходов в пользу членов общины. Притом не все члены политической общины имеют обыкновенно право на пользование общинным имуществом, но только действитель- ные землевладельцы, имеющие свое хозяйство; бездомные же и работ- ники не участвуют в пользовании. Общественное пользование управля- ется приговорами общины, но не произвольно, а по указаниям закона, который определяет образ и меру пользования, для чего изданы специ- альные кодексы и уставы (Веймар, Вюртемберг, Бавария, Пруссия, Сак- сония и пр.). Некоторые законодательства явно выражают стремление

¹ Значительная (почти наполовину) часть леса и доныне еще остается в средней Германии государственным и общинным достоянием.

стеснить и ограничить общественное владение и дать из него свободный выход личной собственности. Это выражается всего яснее в постановлениях о разделах и выделах. Так, например, баварский закон дозволяет раздел общего владения по приговору $\frac{3}{4}$ действительных соучастников, а прусский закон допускает выдел по одностороннему требованию и одного члена. Выдел участков производится по оценке и капитализации, за соответственное вознаграждение в пользу общины (см. Roscher. Nationalökonomie des Ackerbaues. D. Grundeigenthum und die Gemeinden).

В итальянском кодексе (ст. 683) встречается весьма благоразумное правило в таком смысле: соучастники в общем владении не могут требовать прекращения оного и раздела в таком случае, когда вследствие раздела имущество, по свойству своему, не могло бы служить для того употребления, для коего оно служит. На этом основании есть возможность воспротивиться, например, разделу общего выгона или общего поземельного угодья, служащего для удовлетворения хозяйственной потребности целой общины, когда бы с разделом удовлетворение это стало невозможно.

В Англии первоначальное распадение земледельческой общины относят еще к эпохе норманнского завоевания, когда последовало основное определение вотчинных прав на землю. Вся завоеванная территория была конфискована, объявлена собственностью победителя короля (это понятие, как известно, доньше остается в английском законе), и всякое право на землю устроено вновь раздачей земель по королевскому усмотрению, в зависимое владение. Поселенные в пределах каждого владения люди оказались, по земле своей, в подчинении, хотя неодинаковым, господину-владельцу (Lord of the manor), сидящими на земле его владения; часть ее распределял он между вольными вассалами (free retainers, freehold), часть удерживал в своем непосредственном пользовании и разрабатывал своими подначальными людьми, давая им по своему усмотрению надел для прожитка (coryhold); затем все, что оставалось вне распределения и надела, считалось безразлично господским пустым угодьем (Lord's waste); причем закон предоставлял господину право загородить и присвоить в непосредственное пользование всякую пустую землю, какая оказывалась излишней или ненужной для удовлетворения хозяйственных потребностей общины. Понятно, что когда права владельца определялись точным словом закона, а права общины оставались вне закона, в совершенной неопределительности, и в руках у владельца была власть, то община осталась перед ним беззащитной. Последствием этого были постоянные захваты владельцем угодий общего владения. Захваты эти, имея легальное значение, носят особое

название заборов или загорож – inclosures, и стремление к ним выказывалось тем чаще и сильнее, чем более развивалась в той или другой местности промышленность, требовавшая расширения на новом пространстве: такие заборы общинной земли усилились особенно с XIV столетия, вследствие сильного развития овцеводства и шерстяного производства, для которого господам потребовались обширные пастбища; ропот населения на насилие господ переходил нередко, по этому поводу, в открытые возмущения крестьян, грозившие опасностью государству, так что с XVI столетия законодательство начинает ограничивать захваты лордов. Так мало-помалу общинные угодья перешли почти целиком в руки крупных землевладельцев, но тяжба между землевладельцами и общинами продолжается еще и доньше, при посредстве парламента. За всем тем в Англии и в Шотландии сохранились еще по местам остатки общинного владения лугами и, отчасти, пашенной землей (см. Maine. Land communities. Васильчикова. О самоуправлении. Т. I. Гл. XVI).

Из вышесказанного видно, что общинное владение не есть, как полагают некоторые, исключительная особенность славянского племени и русского быта. Оно не у нас одних есть, но было и отчасти есть и у других народов; но там, уступив действию экономического закона, общинное владение вошло уже на такую степень развития, до которой у нас еще не достигло. Притом надо заметить, что независимо от внутренней экономики нашего быта общинное владение наше у крестьян поддерживается и извне системой податей и повинностей и обязательной круговой ответственностью, которую несет наша община за каждого своего члена. Таким образом, у нас предметом общинного владения и пользования (в тех местах, где оно существует) служат не только выгон и угодья, но и луга, и леса, и даже пашенная земля, к которой в особенности прилагается личный труд человека и относительно которой потому всего прежде обнаруживается стремление обособить, присвоить себе возделанный своими руками участок. И пашенная земля делится у нас целым миром на равномерные участки и распределяется между всеми, и этот передел повторяется, по местным обычаям и потребностям, либо каждый год, либо через несколько лет, либо перед новой ревизией. В таком случае, по большей части вся земля, принадлежащая селению, состоит в общем пользовании, и из нее не выделяются участки в личную собственность, а выделяются только иногда свободные земли, не подлежащие разделу и обращаемые на потребность целой общины или от имени общества отдаваемые в содержание отдельным лицам. А те земли, которые идут в надел, община даже свободная (до последнего времени) не имела права обратить в личную собственность своих членов,

не имела права и потому уже, что система общинного надела состоит в необходимой связи с системой отправления и обеспечения повинностей, с началом круговой ответственности. Только в последнее время, по случаю освобождения крестьян, в положении 19 февраля 1861 года (Местн. Велик. Пол. 110–116) постановлено, что временнообязанные крестьяне могут, с согласия помещика, а после выкупа, крестьяне-собственники, с согласия посредника, изменить общинное пользование своим наделом и разбить землю на постоянные подворные участки, если о том состоится на сельском сходе приговор по большинству $\frac{3}{4}$ голосов (Пол. о вык. ст. 163). Это разумеется только о мирской пашенной земле; напротив того, усадебная земля под каждым двором остается в потомственном пользовании каждого семейства, во дворе проживающего. У бывших государственных крестьян дозволяется разделять землю по приговору $\frac{2}{3}$ схода. У бывших колонистов (Т. IX, Особ. Прил., XV), по согласию $\frac{2}{3}$ голосов на сходе общее владение может быть разделено на подворные участки. Отдельный выдел участков допускается на сем же основании. В течение 3 лет с выдачи владенной записи как общество, так и отдельные владельцы могут отчуждать участки только односельцам; но и после сего срока участки из общинного владения могут быть продаваемы посторонним лишь по приговору $\frac{2}{3}$ схода, с утверждения посредника. В тех местностях белорусских губерний, где до 1861 года существовало наследственное участковое пользование мирской землей, оно сохранено и на будущее время.

Полная свобода переделов общинной земли, повторявшихся нередко в краткие сроки, приводила к ослаблению крестьянских хозяйств: в 1893 году признано нужным ограничить ее относительно пахотных земель и тех, кои переделываются на одних основаниях с пахотными. Переделы должны совершаться по приговорам на срок не менее 12 лет и с определенным расчетом участков. Сокращение срока допускается с разрешения Губерн. Присутствия. Приговоры проверяются Земским Начальником и подлежат рассмотрению Уездного Съезда. Принимаются в соображение улучшения земли у бывших до передела владельцев. После приговора участки не могут быть отбираемы обществом, кроме случаев смерти домохозяина, не оставившего преемника, бессрочной отлучки, отказа от участка, неисправности в повинностях. Правило это положено распространить лишь на те местности, где введено положение о земских начальниках.

В 1877 году (Т. VIII, ч. 1, изд. 1893 г., Уст. Лесн., ст. 575 и след.) изданы правила об общественном владении станичными лесами в обл.

в. Донского. Пользование сими лесами должно согласоваться с планом, утверждаемым обл. правлением. Они не подлежат разделу на участки.

В Малороссии земля, отведенная в крестьянский надел, предоставляется, под названием *мирской*, в постоянное пользование сельского общества; но участки ее, состоящие по обычаю того края в потомственном пользовании каждого семейства, сохраняют это свойство и на будущее время; но кроме их участки, не предоставленные в надел отдельным хозяйствам, а состоящие в общем и нераздельном пользовании всех крестьян, подлежат распоряжению целого общества (Малорос. Полож. ст. 92–98, см. еще о мирской земле у царан, т. IX, Особ. Прил. XVII, ст. 35). В Киевской, Подольской и Волынской губерниях, подобно сему, общество, независимо от семейных участков, состоящих в действительном потомственном пользовании отдельных хозяев, распоряжается по своему усмотрению мирской землей, когда она остается праздною в случае выхода из общества хозяев, не оставивших по себе преемника (Киев. Пол. ст. 87 и след.).

В Новороссийском крае, в значительной части имений удерживается еще пользование, свойственное всем тем странам, где земель много и крестьяне не имеют определенных наделов (залежное хозяйство). При умножении народонаселения или при правильном устройстве имения система эта может перейти или в великороссийское общинное устройство, или в малороссийские семейные участки. Закон 1861 года, дабы не предупреждать искусственно явлений, которые должны быть вызваны внутренним развитием быта, предоставил в том крае сельскому обществу при введении уставной грамоты или установить общинное владение с круговой порукой, или разделить надел на наследственные подворные участки, с личной ответственностью.

Спор о русской общине, разгоревшись в 50-х годах в нашей литературе, продолжается и до сих пор. Вначале предметом пререканий были преимущественно исторические данные относительно сельской общины, как учреждения общественного и государственного. С одной стороны, утверждали, ссылаясь на историю, что община есть самобытное учреждение, свойственное славянскому племени и быту общественному; с другой стороны, утверждали, ссылаясь на ту же историю, что общинное устройство вместе с общинным землевладением есть учреждение государственное, состоит в необходимой связи с прикреплением сословий и с системой государственных податей и повинностей и должно само собой исчезнуть с освобождением сельского сословия и с преобразованием упомянутой системы. Полемика эта прекратилась, не выяснив вопроса окончательно: в ней недоставало, с одной стороны, сооб-

ражения с теми фактами, которые собраны и разработаны были в ту пору и впоследствии германской наукой, относительно старинного общинного землевладения у германского и у других племен; с другой стороны, недоставало обстоятельного анализа и критики общинного землевладения с экономической точки зрения. Полемика об общине, возникшая в последнее время, после освобождения крестьян, и продолжающаяся донныне, имеет в виду преимущественно экономическое и политическое значение общинного устройства. Она стремится к практическому разрешению вопроса о том: как должна относиться политика нового законодательства в России к существующему общинному устройству? Следует ли поддерживать его, ввиду некоторых неоспоримых его преимуществ, или способствовать начинающемуся и ожидаемому в будущем разложению общины, ввиду того стеснения, которому подвергается в ней личная и экономическая свобода отдельных ее членов? Недостатки общинного устройства слишком известны всем, кто более или менее знаком с литературой политической экономии: наука, особливо на западе, до сих пор обращала внимание преимущественно на критику общины, по утвердившимся теоретическим началам. Не столь известны указываемые другой стороной выгоды общинного устройства, ибо эти выгоды могут быть выяснены и поняты вполне только в связи с фактическими данными хозяйственного быта, а эти данные сами по себе крайне разнообразны в России, весьма мало разработаны и совсем не сведены в систему: вот главная причина, почему и мнения по упомянутым вопросам до сих пор не созрели и отличаются увлечением и одностороностью. Защитники общины (главный в числе их г. Клаус, автор сочинения о колониях в России) утверждают, что недостатки общинного устройства, сопряженные с чрезмерным стеснением личности (например, круговая порука), не составляют существенной его принадлежности и могут быть устранены законодательством. Напротив того, для обеспечения личности от бездомства и пролетариата община представляет единственно практическое средство. Начало общинного землевладения не препятствует, а благоприятствует спокойствию труда и образованию капиталов. Подворное владение способствует к крайнему развитию чересполосности, а общинное владение устраняет ее. С подворным владением сопряжено батрачество и его умножение. Когда земля принадлежит целой общине, каждый из членов ее предполагается в праве на землю. Хотя бы он не пользовался ею, он спокоен в уверенности, что не останется без земли; спокойно уходит на сторонние промыслы и возвращается. В интересе общины заботиться об устройстве бобылей — насильно прогнать их нельзя. А в подворном владении каждый двор

заботится, как бы сплотить и уменьшить состав свой. В семействе развивается эгоизм: каждому страшно отлучиться надолго, ибо потом его не примут и сгонят с земли. Отсюда, с одной стороны, развитие пролетариата, разложение семейства, с другой – неподвижность и застой населения, замечаемый особенно там, где нет общинного владения. Великорусский крестьянин – бывалый человек, ибо ему легко уйти без заботы.

В доказательство практической выгоды общинного землевладения указывают на то обстоятельство, что многие из иностранных колоний на юге России по собственному побуждению ввели у себя общинное устройство, вместо подворного, и это нововведение заметно способствует, а не препятствует экономическому их развитию и образованию капиталов; не препятствует и улучшениям хозяйственным, ибо в колониях каждый хозяин распоряжается в своем участке сообразно с общей системой хозяйства, следовательно общество может обязательно для всех вводить новую систему хозяйства и переделов. Но, указывая на эти выгоды общинного владения, г. Клаус связывает его исключительно с тем порядком, который устроился в южных колониях, отличая тамошнюю общину от великорусской, завещанной древним хозяйственным бытом крестьян, сидевших на чужой земле.

Общинное владение крестьян землей, говорит он, – существовало у нас искони, по обычаю, но с течением времени складывалось в формы, соответствующие тем отношениям, в которых крестьяне, с поземельным своим владением, состояли к финансовому и правительственному закону. Вследствие того распределение земель и угодьев между крестьянами в обычной общине приурочилось к *душе* и к *тяглу*, с частными переделами. При таком порядке, с последовательным изменением в числе душ и семейств от нарастания и от семейных разделов, участки подвергаются новым дроблениям, и единица распределения, не имея в себе ничего твердого, непрерывно изменяется. При таком порядке община сохраняет исключительно земледельческий характер, так что и принадлежащая отдельным членам движимость ценится по отношению к земле; хозяйство каждого отдельного двора не имеет постоянной целостности и при наследстве подвергается дележу между всеми: только *усадебная* крестьянская имеет значение нераздельной единицы, и притом лишь как жилое место, независимо от хозяйственного обзаведения. При таком порядке невозможно ни прочное хозяйственное обзаведение, ни прочное хозяйственное улучшение, ни утверждение поземельного кредита на участках, составляющих предмет отдельного пользования.

Но кроме этой первобытной обычной формы общинного землевладения образовалась у нас, при действии закона (1764 и 1800 г.) о хозяйственном устройстве колонистов, другая форма, на которую указывает г. Клаус, как на образцовую форму общинного землевладения. Собственником всей земли, приписанной к обществу, почитается целое общество: отдельным членам принадлежит право постоянного пользования. Но поземельный надел, в распределении между членами, приурочен не к семье, к душе или к тяглу, но к иной единице, которую составляет двор, образующий (с поземельным наделом, хозяйственным обзаведением и с соответственной долей участия в общих угодьях) – цельное хозяйство. Он остается из рода в род в нераздельном и единоличном распоряжении одной только семьи или главы ее, и может быть достоянием только лица, принадлежащего к составу общества; но ни один хозяин не вправе соединять в своей принадлежности несколько отдельных участков или хозяйств в пределах той же общины, хотя волен приобретать на стороне сколько угодно земли. Угодья, принадлежащие к цельному двору, не могут быть уменьшаемы ни в количестве, ни в качестве, так как назначаемое на каждый двор количество не зависит от числа душ в семье. Частные разделы двора на хозяйства меньшего размера допускаются по желанию владельцев не иначе как с разрешения схода и выборного начальства. Новые уравнильные переделы угодий допускаются только в видах общего улучшения хозяйственной системы. При таком порядке земля представляется не в виде только земледельческого фонда, предназначенного исключительно на хлеб насущный и на исправление повинностей каждой душе: она является уже прочным хозяйственным фондом, на котором возможно не только вести правильную систему хозяйства, но и утвердить всякого рода промышленность; и притом двор с обзаведением может служить надежным основанием для долгосрочного кредита. Все дела общественного самоуправления сосредоточены у одних только хозяев; но и кроме их могут быть в составе общины малоусадьбные владельцы, имеющие только одну усадьбу, и безземельные. Г. Клаус свидетельствует и доказывает, что этот порядок общинного владения оправдал себя на деле, что некоторые поселения колонистов ввели его у себя добровольно, что там, где он утвердился, стало возможно и благоустроенное хозяйство и разумное управление, и заметно особенное накопление капиталов и развитие промыслов. Г. Клаус не отрицает, что начало единоличного владения двором, при свободном разделе семьи и при расчете на действие прежней системы дарового отвода новых казенных земель, привело в некоторых обществах к накоплению безземельных; но он указывает выход из этого затрудне-

ния в выселении безземельного класса на новые земли, приобретаемые на стороне при содействии общества.

Хотя полемика об общине далеко еще не закончена, но ею указано уже достаточно фактов, склоняющих к следующему выводу. Законодательство должно с крайней осторожностью относиться к вопросу о преобразовании общинного землевладения. Не подлежит сомнению, что оно, с государственной точки зрения, и для блага общественного, представляет много выгод, в связи с общим экономическим состоянием сельского быта в России, которое может измениться только со временем, при совокупном действии многих экономических условий, и не зависит от воли законодателя. Покуда эти экономические условия не изменились, крайне опасно принимать решительные меры, которые могли бы привести *искусственно* к разложению общины. (В этом смысле г. Клаус справедливо указывает на вред, могущий произойти от того, что по новому закону о поземельном устройстве крестьян сохранение общинного землевладения поставлено в зависимость от большинства, более или менее шаткого и случайного – голосов на сельском сходе.) Общинное землевладение и организация сельской общины – предметы первой важности для внутренней законодательной политики в России. Разумеется, всего легче для решающей мысли – сделать скорый выбор между двумя крайностями и склонить дальнейшее развитие поземельных отношений к одной исключительной форме личного владения и личной собственности. Нет никакого сомнения в том, что как только закон снимет свои заставы и откроет все широкое поле владения свободному действию личного начала, поле это скоро наполнится и все формы быстро сольются в одну. Но здорово ли будет это для государства, хорошо ли для будущих судеб его – это еще весьма сомнительно. Есть государственные вопросы, которые опасно решать исключительно на основании отвлеченных начал экономической свободы. Земля такой товар, который опасно бросить на вольный рынок, подобно всякому иному товару. С землей у нас, больше чем где-либо, – связана вся будущность земледельческого сословия, а в России оно имеет такую важность, какой нигде не имеет. В нем у нас, как справедливо замечает иностранец Гакстгаузен, «корень силы государственной, основание для устойчивости всего государственного строя, главный запас экономических сил, хранилище естественных элементов национальности во всех ее особенностях». В Западной Европе сельское население составляет средним числом едва $\frac{3}{4}$ населения, а у нас $\frac{15}{16}$ всего населения – сельские жители. В нынешнем их состоянии объявить для них всякую землю вольным товаром – значило бы, может быть, оставить их без всяких

средств к удержанию земли, к поддержанию хозяйства, к обеспечению от нищеты и голода.

Побуждение отдельных членов общины выделиться из нее и получить свой участок – в редких только и исключительных случаях может быть у нас признаком нормального стремления к экономической самостоятельности. В большей части случаев это будет произвольное желание отдельных личностей выйти на волю со своей долей, по случайному побуждению: трудно предположить иные побуждения там, где отдельной личности не на чем и не с чем предпринимать отдельный труд на свой счет и на свою долю земли, большей частью мало стоящей: можно быть уверенным, что в этих случаях отдельная личность останется беззащитной в нищете, без содействия и помощи. Если дать вольный исход побуждениям этого рода, то последствием будет – обнищание целых масс и переход общинной земли отдельными участками в руки сторонних скупщиков. Приговор массы, большей частью бескапитальной и малоразвитой, тем более приговор случайного *условного* большинства этой массы, не может, как известно по опыту, служить достаточным свидетельством ни о искренности изъявленной воли, ни о серьезной обдуманности решения: приговоры эти, к несчастью, слишком часто составляются под влиянием случайных увлечений или своекорыстных видов сильного меньшинства. Положиться с формальной стороны на приговор большинства и на нем успокоиться – было бы недостойно здоровой политики, имеющей в виду не одни настоящие интересы управления, но будущие интересы целой массы народной, и неразрывно связанные с ними интересы государства.

Ввиду охранения этих интересов первой важности едва ли благоразумно поступит законодатель, разрешая слишком широко узы общинного землевладения, которые покуда могут быть стеснительны для немногих, но для массы благотельны: стремясь на основании общих отвлеченных начал к водворению экономической свободы, можно породить свободу нищенства, которая повсюду бывает самым худшим видом рабства. Сверх того, законодательство, имея в виду массу народонаселения, состоящую у нас покуда из людей, которые не могут думать об обогащении или о правильном производстве, но поглощены заботой о *куске насущного хлеба*, – не может забыть и о том, что всякая *отдельная недвижимая собственность* налагает на владельца ее *такие гражданские тягости*, которые человеку без капитала, дохода и без рыночной производительности, живущему из насущного хлеба, *решиительно не под силу*, так что удержание отдельного клочка земли, на нашем бедном рынке, большей частью мало или совсем не производительного, станет для большинства

крестьян невозможным. Особенное владение, уединя личность, усложняет ее юридические отношения к другим владеющим личностям и к государству и, возбуждая столкновения, тем самым налагает на владельца заботу о поддержании, защите и определении прав, соединенных с владением, – заботу не только обременительную, но и весьма дорого стоящую, особливо при действии новых уставов об укреплении, удостоверении и защите прав гражданских. Такой заботы не в силах вынести, в большинстве массы, наш крестьянин отдельно от общины, при нынешней своей скудости, при бедности капиталов и промыслов, и на нынешней степени гражданского своего развития. Опыт показывает, что и в других государствах, при значительном экономическом развитии, при множестве капиталов, при полной определительности, до которой достигла рыночная ценность земли и рабочей силы, – положение мелкого владельца становится часто невозможным, и заставляет или уклоняться от приобретения земли, или продавать мелкие участки: тем более у нас затруднительно было бы положение каждого крестьянина, когда б он вынужден был выделиться из общины со своим участком (укажем для примера на издержки по обмежеванию дачи, по совершению актов, платежу податей и сборов – при безграмотности массы населения, по отношению к властям и чиновникам всякого рода, наконец, по судебным и полицейским делам, неизбежно возникающим из личного владения). Все тяготы личного владения может и должен выносить тот, кто, по экономическим расчетам, в интересе личной производительности или промысла, приобретает землю на стороне, в особое свое владение, – и таких находится немало; но превращение *массы* общинных владельцев с прожиточными их наделами, которые во многих случаях не обеспечивают им и насущного хлеба, в мелких отдельных землевладельцев – было бы, без сомнения, пагубно для них и вредно в высшей степени для государства. Нельзя забыть о том, что наша сельская община находится еще большей частью на первобытной форме земледельческого хозяйства, в состоянии уединенном, и не в силах еще войти в круг того общения и размена производительных сил, в котором личность крепнет, развивается и богатеет промыслом, по мере своего освобождения из местного хозяйственного союза. Эта пора может наступить, и это предположение может быть согласно с действительностью только тогда, когда образовалось между массой достаточно капиталов или сбережений, когда они распределены между многими, и открылись доступные способы к производительному их употреблению. До сих пор масса нашего крестьянского населения находится в таком состоянии, в котором дело идет не о сбережениях, а о возможности добыть хлеб насущный, и удобнейшие для того средства состоят для нее покуда совсем

не в денежном хозяйстве, а в хозяйстве непосредственном, в коем первые потребности обеспечиваются исключительно землей. В таком состоянии только общинное хозяйство может обеспечить крестьянина от нищеты и бездомности, или в самой нищете, составляющей обыкновенное у нас явление, — отдалить опасность голодной смерти. Нельзя забыть, что общинное хозяйство у нас до сих пор большей частью бедное, скудное, на тощей земле. Но при общинном хозяйстве есть возможность обрабатывать поле без затраты капитала, кое-как (ибо иначе нет силы, стало быть, нет и побуждения обрабатывать), пробавляться топливом из общего леса, держать скотину на общем выгоне: разделите землю по участкам — эта возможность пропадет, и разбросанные единицы, сами по себе хозяйственно бессильные, утратив сознание общего угодья и возможность общего пользования, во многих местах потеряют скоро и возможность считать что-либо своим и сами себя поддерживать.

Вот главные соображения, в силу коих приходим к убеждению, что не настало еще время — прямо или косвенно способствовать разложению общинного землевладения, а надлежит, напротив, до времени оберегать его. Время это придет само собой, с естественным развитием производительных сил и с изменением хозяйственных условий. Мимо нас не пройдет явление, замеченное у всех народов, — ибо все, вероятно, прошли через ту же степень хозяйственного быта, и через ту же форму землевладения, хотя и в иных климатических, географических и политических условиях хозяйственного развития. Рост не у всех одинаков, но было бы крайним заблуждением — хотя, к сожалению, весьма обыкновенным — воображать, что можно остановить рост или ускорить его искусственными мерами законодательства, не нарушая физиологических условий роста.

К сожалению, вопрос об общине обсуждается обыкновенно между двумя крайними предубеждениями по этому предмету: с одной стороны, политическое доктринерство, желающее все подвести под одну мерку отвлеченных начал, извлеченных на веру из науки и школы, — западных учений, иногда еще схваченных только на поверхности и не глубоко понятых. С другой стороны — политическая мечтательность, — чающая обрести в общине какую-то нормальную форму хозяйственного быта, форму, в которую будто бы должны преобразоваться все виды поземельной собственности и в которой должна разрешиться борьба труда с капиталом. — Исторический опыт у всех народов показывает, что общину, как форму землевладения, невозможно отделить от того временного экономического состояния, посреди коего она возникает и которым поддерживается: с изменением этого состояния, с умножением населения, производительности и хозяйственных потребностей, с развитием умственной

и нравственной культуры, со введением новой, сосредоточенной (интенсивной) системы земледелия, общинное владение распадалось и должно распастись повсюду. Эта форма может удержаться, покуда она соответствует еще действительности; случалось даже, что общинное землевладение, прекратившись однажды, вводилось снова; но случалось это посреди экономических условий, соответствовавших общине.

Когда эти условия изменились и на место общинного землевладения водворилась уже отдельная собственность в участках, возвратиться к прежнему состоянию — невозможно, разумным порядком, как невозможно вернуться сознательно с высшей степени и от лучших форм культуры и быта к прежней, давно пройденной степени и на старую, прожитую форму.

Обычай общинного землевладения в России, кроме практического, имеет у нас и немаловажное историческое значение. Едва ли можно сомневаться в том, что благодаря сельской общине у крестьян наших они сохранили под гнетом крепостного права и сознание прав своих на землю перед государством, и своего сословного значения перед лицом государственной власти. Благодаря общине *мир*, т.е. местное общество крестьян, никогда не утрачивал своего значения перед лицом помещика и, как ни была безгранична помещичья власть, личность крестьянина никогда в лице его совсем не исчезала: оттого и во взаимных отношениях крестьян к помещику не было у нас того раздражения и ожесточения, какое мы видим в истории сельского сословия на западе.

Замечательно, что сельская община, везде, где успела удержаться до последнего времени, имела подобное же значение. Один из новейших писателей (Laveleye) предлагает вопрос: отчего в Англии дворянство успело с давнего времени сосредоточить в руках своих поземельную собственность, обобрав землю у всех мелких владельцев, а во Франции такое же дворянство, пользуясь еще более значительными привилегиями и властвуя над народом, имевшим еще менее законных прав и еще более стесненным, — не успело достигнуть такого же результата? Отчего во Франции, несмотря на стеснения, мелкая собственность распространялась все более и более, а в Англии, несмотря на политическую свободу, она более и более исчезала? На эти вопросы он отвечает: «одна из главных причин этого явления состоит, по мнению моему, в том, что во Франции сельские общины сохранились до XVIII столетия, тогда как в Англии они исчезли издревле. Покуда общины держались, они служили задержкой расширению господских владений, — прежде всего потому, что община была непрерывно существующим и твердо укоренившимся бытовым явлением, которое трудно отрицать или ниспровергнуть; далее, потому, что взаимная связь общины как собирательного тела (*collectivité*) придавала ей значительную силу сцепления и противодействия; наконец потому, что владение общины было, так сказать, неотчуждаемое, обеспечено от раздробления и от случайности наследственных разделов и продаж. Общинные ассоциации пережили всю средневековую эпоху, не изменившись почти ни в чем, подобно монастырским общинам, с которыми имели много общего в устройстве: в качестве корпораций они пользовались выгодой непрерывности. Когда общины

стали распадаться и повыделились из них мелкие землевладельцы, – в эту пору помещичье сословие утратило уже прежнюю способность расширения – и подступила уже революция, приближалась эпоха гражданского кодекса. В эту пору феодальная аристократия, уже ослабленная, не могла, при всем своем богатстве и при всей власти, распространить помещичьи свои владения. В Англии, напротив того, общины исчезли еще в ту пору, когда дворянство было в полном могуществе, а мелкие владельцы, в одиночку, не могли защитить свое владение, и оно мало-помалу поглощено было владением лорда-помещика. Сельское население *слишком рано* дошло до *личной собственности*, и вследствие того стало бессильно, и насчет его утвердились повсюду крупные дачи (Latifundia). Чудное дело! От того, что Англия слишком рано, ранее всякой иной страны преобразовала у себя первобытное хозяйственное устройство, взялась за улучшенную систему нового времени, – от того именно в Англии не мог удержаться класс мелких землевладельцев».

Особый вид совместного владения есть совместное владение бывших помещиков с бывшими своими крепостными, перешедшими в состояние временнообязанных крестьян. По утверждении уставной грамоты помещик обязывается отвести крестьянам поземельный надел: причем прежние вотчинно-государственные отношения к крестьянам по поводу землевладения должны мало-помалу превратиться в отношения гражданского права, в отношения соседей и равноправных землевладельцев. Очевидно, что при этом предстоит совершиться весьма сложному и затруднительному процессу ликвидации прав и хозяйственных отношений, пока образуется такое состояние, в котором обе стороны получат ясное и спокойное сознание о мере и границах своего владения. Помещики, покуда имели крестьян и весь хозяйственный их быт на полной своей воле, не имели нужды заботиться о разграничении своих земель и угодий от крестьянских, – ибо то и другое было собственностью помещика, и никакое столкновение хозяйственных интересов крестьянина и помещика по землевладению не было мыслимо, по крайней мере в юридической форме. С освобождением крестьян, с предоставлением каждому из них права на отдельный, собственный хозяйственный быт, сопряженный с землевладением, – с оставлением крестьянского поселения и землевладения на местах прежнего их жительства, совместно с жильством и хозяйством прежних помещиков, такие столкновения должны были возникнуть тотчас же повсюду, грозя привести в беспорядок только что зарождавшееся хозяйство и возникавшие отношения гражданского права. Потому закон не мог не обратить особенно внимания на вопрос первой важности – о скорейшем отделении к одним местам помещичьего владения и угодий помещичьих от крестьянских.

янских земель и угодий. Весь процесс этого отделения разделен на три действия: 1) Первоначальное утверждение надела. 2) Разверстание помещичьих угодий к одним местам. 3) Перенесение крестьянских усадеб.

По специальности этого предмета не касаемся здесь его подробностей. Сюда относятся следующие постановления: Местн. Полож. Великорос., ст. 26–109, Малорос. ст. 42 и след., Местн. Полож. Киевск. ст. 35 и след., Виленск. ст. 10 и след., Полож. о горнозав. насел. ст. 18 и след., Полож. об уделн. крест. ст. 35 и след. Особенные, по хозяйственным особенностям, правила по сему предмету см. в Тифлис. полож. о наделе крестьян т. IX, особ. прил. XX, ст. 45. Еще указ о праве общей пастбы (толоки) крестьян и помещиков юго-западного края на общем паровом поле, см. в Полн. Собр. Зак. 1865 г., № 41979.

В юго-западных губерниях не было ни генерального, ни специального межевания, не было почти вовсе и полубовного: посему в этом краю особенно распространилось чересполосие владений при полной межевой их неопределенности. Неудобства такого состояния усилились со времени освобождения крестьян и особенно при обязательном выкупе крестьянских наделов. Явились миллионы состоятельных собственников в лице крестьян, выкупавших вместе с землями и общие с помещиком водопой, выгоны, сенокосы в помещичьих лесах, лесные и полевые сервитуты (право пастбища и т.п.). Отсюда – возможность частых столкновений между крестьянами и прочими землевладельцами, и неопределенность прав, полагающая важные затруднения как развитию сельского хозяйства, так и обеспеченности землевладения вообще. Единственным выходом из подобной запутанности представлялось обязательное разверстание угодий с упразднением и выкупом сервитутов. Но по действующему закону разверстание помещиков с крестьянами допускается лишь по полубовному соглашению (Зак. 5 февр. 1864 г. и 112 ст. полож. о выкупе), коего достигнуть почти невозможно, в особенности потому, что при разверстании крестьяне теряли бы место общего пользования угодьями и пастбищные сервитуты, без чего им в малом хозяйстве обойтись невозможно. Решение этого вопроса законодательным путем представляет до сих пор величайшие затруднения.

Стоит упомянуть об особенной форме общественного владения у *резешей* в Бессарабии. Резешами называются в этом краю мелкие владельцы земель на праве собственности в одной даче (в противоположность царанам, которые сидят не на своей земле). Общественное владение образовалось у этих людей в силу необходимости хозяйственной там, где участки, принадлежавшие в даче первоначальникам, по купле или по жалованию за службу, раздробились при наследственных и иных переходах, с размножением рода первых владельцев. Это раздробление дошло во многих местах до такой крайности, что самые мелкие владельцы (так называемые пармакари), обладая ничтожными участками, лишались всякой возможности устроить и поддержать отдельное хозяйство. В общественном же владении каждый из этих мелких владельцев получает возмож-

ность устроить себе усадьбу, развести сад, пользоваться выгоном на общественной земле, но за то уже не участвует во владении ни пахотной, ни сенокосной земель, которая делится исключительно между крупными *резешами*. Тем не менее каждый резеш, крупный и мелкий, смотрит на свое владение как на свой *батрык* (т.е. вотчину, дедовщину), знает свой участок и хранит у себя родовые документы как основание своего вотчинного права. В таком владении участки могут и переходить между совместными владельцами безо всякого затруднения, вовсе безъявно или по простым распискам; но переход участка от резеша к стороннему владельцу соединен с затруднениями и встречает сильное противодействие со стороны односельцев (см. о сем в описании Бессарабской области, Зашука. СПб. 1862 г., стр. 220).

Особенный способ пользования общественной землей существует в уральском казачьем войске. Здесь пользование не ограничивается для каждой дистанции или округа отмеренным участком, но все 60-тысячное общество пользуется совместно всей войсковой землей: каждый уралец может устроить, где хочет, свое хозяйство (подробности см. в описании земли войска уральского, соч. Рябинова. СПб., 1866 г.).

Особенный вид общего владения есть владение *лесами* общими у частных владельцев с казной: *общими* называются по закону (772 ст. Лесн. Уст., изд. 1893 г.) леса, принадлежащие нескольким владельцам, без означения в частности, сколько каждому из оных принадлежит. Они разделяются всем тем селам и деревням, к которым написаны в писцовых книгах, по числу писцовых же пашенных земель. Когда во владении участвуют казна или казенные селения, то леса должны быть непременно размежеваны судебным порядком по крепостям и дачам, причем казне велено отделять части сколько возможно ближе к судоходным рекам. Между тем до окончательного судебного решения пользование владельцев лесом в сих дачах ограничивается: именно, по предварительному рассмотрению вотчинных документов каждого (управлением государственных имуществ) назначаются владельцам и бывшим государственным крестьянам соответствующие вотчинному документу части леса во временное пользование, и в эти части леса дозволяется также въезд для выбора валежника и сухих деревьев, и в крайних только случаях, только на непосредственное употребление, а не на продажу, отпускается и растущий лес, с разрешения лесных чиновников. Затем уже каждая сторона отвечает за вырубку в лесу более того, что отведено ей или отпущено (там же, ст. 773–783).

О пользовании обществ. лесами в Донском войске см. т. VIII, ч. I, изд. 1893 г. Уст. Лесн., ст. 575 и след.

О лесах, отведенных в надел бывшим госуд. крестьянам. Полн. Собр. Зак. 1873 г., № 52379.

В совместном владении содержится иногда особое отношение владеющих лиц, подобное отношению верховной собственности к собственности зависимой или подчиненной (*Obereigenthum, Nutz eigenthum*). Там, где подобные отношения являются, требуется рано или поздно их ликвидация, приведение прав в надлежащую определенность, или раздел владений с целью предоставить каж-

дому лицу вместо прежнего, так сказать, государственного владения, на личной власти и личном подчинении основанного, владение гражданское, основанное на начале полной собственности, которое одно только может удовлетворить требованиям гражданского права и соответствовать понятию о личности в сфере юридической и экономической. Наше русское вотчинное владение не представляет подобных отношений, ибо у нас отношение, например, крепостных крестьян к помещику и государственных крестьян к государству по землевладению имеют свой особенный характер и не подходят под категории прав германского происхождения, выродившихся из феодальных отношений, основанных на феодальном дроблении права собственности между людьми, взаимно соподчиненными. Но в пределах Империи, именно в тех частях ее, которые имели свою, отдельную от Руси политическую историю и свое развитие общественного быта, встречаются подобные отношения, к ликвидации коих стремится в последнее время повсюду русское законодательство. В пример можно указать на отношения имеретийских и гурийских князей со своими азнаурами. Азнауры находились в зависимости от князей; князь владел азнауром, но в то же время и сей последний владел имением, ему принадлежащим; однако на это имение азнаура и князь простирает свое право в силу того, что предки азнаура были пожалованы предком князя вместе с имением или имение было подарено азнауру или предкам его князем или его предками. Таким образом возникло между князьями и их азнаурами отношение, подобное феодальному отношению верховной и подчиненной собственности, и посему ликвидация личных отношений между теми и другими необходимо соединялась с ликвидацией прав по землевладению. Ликвидация эта произведена по указу 1864 года (Полн. Собр. Зак., № 40907) о разграничении имущественного права между князьями и их азнаурами, и в самом указе объяснено, что развод между князьями и азнаурами не есть передача имения, а только *разграничение совместного владения*.

Инородцы оседлые сравниваются с русскими в правах и обязанностях по сословиям (Зак. о Сост., ст. 836), следовательно и в правах по землевладению.

О землевладении инородцев кочевых и бродячих постановлено в законе следующее. Кочевые инородцы имеют земли, назначенные для каждого поколения. Подробное разделение участков зависит от обычая, между инородцами существующего. Каждое племя или род пользуется своими землями и не имеет права переходить для промысла на земли другого рода. Русским запрещается самовольно селиться на землях сих, разве по условиям с обществами, об оброчном содержании. Итак, род служит субъектом землевладения у кочевых инородцев (Зак. о Сост., ст. 849–851). У калмыков улусных попечителям и их помощникам вменяется в обязанность назначать места и время для перекочевов и распределять между аймаками и хотонами своего улуса земли и уголья (т. II, изд. 1892 г., Полож. об инородц., ст. 571). На бродячих инородцев назначение земель по племенам и разделение оных по участкам не распространяется. Им назначаются по удобствам

целые полосы земли и отграничиваются от земель, принадлежащих оседлым жителям и кочевым инородцам (Зак. о Сост., ст. 856). О характере землевладения киргизов внутренней орды, о разделе земель, об основаниях владения отдельных родов и лиц и пр., см. любопытную статью г. Медведского «Внутренняя Киргизская Орда» в Журн. Мин. Госуд. Имущ. 1862 г.

Кроме земледельческой общины нельзя не упомянуть еще о *семейной общине* как единице землевладения. Учреждение это составляет особенность славянского племени, и удержалось донныне у южных придунайских славян, у Словаков и Кроатов, Сербов, на Австрийской военной границе, в Боснии, Болгарии, в Далмации, Герцеговине и в Черногории: оно держится, по большей части, обычаем, но в некоторых местностях принято в положительный закон и имеет юридическое значение.

В силу исконного обычая владение землей приурочено к семье, т.е. к совокупности лиц, происходящих от одного предка, живущих вместе и обрабатывающих землю сообща как общую собственность. У Славян такая община носит название *дружины*, *дружества* или *задруги*. Во главе ее — *старшина* или *господарь*, избираемый членами семьи. Он управляет целой общиной, распоряжается работами с общего совета, покупает и продает на счет общины. Жена его распоряжается общим домашним хозяйством, в чем иногда сменяют ее по очереди другие хозяйки. Состав общины достигает иногда до 50 лиц, и в нем соединяется по несколько поколений одновременно: молодые, вступая в брак, остаются на житье в том же доме или в новой пристройке; бывает, что и зятья вступают в общину жен своих.

При общем хозяйстве и общей производительности каждая чета получает, однако, на время и особый для себя участок, на котором возделывает и производит для себя исключительно лен и шерсть на одежду: вообще ремесленное дело всякий делает на свой счет; но сельское полевое хозяйство со скотом и обзаведением у всех общее и ведется сообща. Земля, принадлежащая одной семье, не смешивается с землей других семей в одной и той же деревне, но в случае нужды все семьи соединяются и производят работу общей помощью.

В этом виде семейная община представляет отдельную юридическую личность и пользуется правом иска и защиты на суде. Со смертью одного из членов нет наследования в недвижимом, и дети после умершего имеют на долю его в общем поземельном фонде не наследственное, а только личное право, как члены и сотрудники той же семьи; но кто из нее выселяется, тот теряет всякое право на участие в семейном фонде. Девицу, при выходе замуж, снаряжают приданым, но и она не выносит из семьи никаких прав на участие в семейном имуществе. Разве

в случае смерти всех членов семьи кроме одного личным его достоянием становится семейное имущество.

Австрийский закон 7 мая 1850 года о гражданском устройстве военной границы принял и подтвердил учреждение семейной общины у Граничар, возложив притом военную повинность на каждого члена семьи, имеющего по обычаю право на участие в пользовании семейным поземельным уделом. В Сербии отношения, возникающие из семейного землевладения, также вошли в законодательство; но с присоединением таких положений, которые противоречат обычному праву и не согласны с сущностью общинного владения; таково, например, право каждого члена семейной нераздельной общины отдавать свою долю в залог по личному своему обязательству.

Такое семейное общинное владение служит до сих пор отличительным признаком юридического быта у южных славян и представляет, в связи с нынешним хозяйственным состоянием тех местностей, такие удобства, какими не могут похвалиться общества, достигшие высшего экономического развития. В том краю всякий, как говорят Кроаты, *домовит* и *имовит*; нет тех крайностей поземельной собственности, которые представляет, с одной стороны, Англия, где все землевладение сосредоточилось в небольшом количестве громадных имений; с другой стороны, Франция, где все оно разбилось на множество участков отдельного владения, до того мелких, что и усиленный личный труд становится на них непроизводителен и бесплоден. Напротив того, семейно-общинное хозяйство, производимое целой семьей на общий счет, соединяет в себе выгоды крупного хозяйства с удобствами мелкого и содействует к равномерному распределению натуральных произведений и прибылей между всеми производителями, обеспечивая всем и каждому первые потребности жизни. Не подлежит, однако, сомнению, что эта форма землевладения и хозяйства не может удержаться при сильном развитии промышленности и при накоплении капиталов, со свободным их обращением на рынке: такая участь постигает уже семейно-общинное устройство у венгерских славян.

Новейшими исследованиями доказано, что подобные же семейно-земледельческие общины были обыкновенным бытовым явлением и на Западе, именно во Франции и в Италии, но уступили место повсюду личной поземельной собственности. Во Франции сохранились еще по местам следы этого учреждения (см. ст. *Laveleye*: *Les communautés de famille*, в *Revue des 2 m.* 1872 г. 1 Sept. и *Baudrillard*: *la famille en France* – там же 1872 г., 15 avril. – Ст. *Миличевича* о задруге или се-

мейной общине в Сербии, в журнале *Беседа*, 1858, III; 1859, VI). Ср. 3 том курса.

§ 67

Чересполосное владение. – Сущность его. – Происхождение его. – Прекращение его специальным размежеванием. – Юридические его особенности

Особого внимания заслуживает, по своему хозяйственному и государственному значению, так называемое чересполосное владение в разнопоместных дачах. Чересполосное владение есть необходимая принадлежность такого хозяйственного быта, в котором, при неопределительности юридических отношений, люди привыкли жить и владеть друг возле друга в одном месте, не заботясь о материальном разграничении своих владений. Это состояние произошло от неопределительности границ частного поземельного владения, с одной стороны, с другой стороны – от неопределительности способов приобретения этого владения и первоначальных оснований поземельной собственности. В старину, при действии поместной системы, в одной даче, которой границы не были определены в точности, могло быть несколько владельцев, получивших отвод земли по своему окладу; с течением времени поместные дачи, возвращаясь в казну, обращаясь снова в раздачу, переходя от одних владельцев к другим в уменьшенном или увеличенном размере, дробясь по участкам между наследниками первых помещиков, доходили нередко до пестрого смешения отдельных владений, размещавшихся в общих пределах, которых никто не мог определить с точностью. Когда поместья соединились с вотчинами, и владение, прежде бывшее временным и поворотным, сделалось бесповоротным и постоянным, это смешение еще увеличилось. На казенных землях образовалось, рядом с дворянскими разнопоместными владениями, общественное владение однодворцев землями, розданными как на целое общество, так и на отдельные лица; некоторые из них по праву, другие по злоупотреблению распоряжались на праве собственности землями служебной дачи, продавая и уступая ее дробными участками сторонним лицам безъявочно. На казенных дачах многие, поселяясь самовольно, основали и держали за собой по старине новое владение, не зная ему меры и пределов. В частных дачах совершались переходы владений, гадательно обозначаемые без меры и без урочищ в крепостях и домашних записях, либо вовсе без

документов. Когда при Екатерине II государственная власть приступила к исполнению одной из важнейших мер своих – к генеральному размежеванию дач окружными межами, внутри дач оказывалось по несколько отдельных владений, нередко без меры и пределов, без крепостных оснований вотчинного права. Государственная власть ограничилась на первый раз главнейшей частью своей задачи – приведением в известность каждой дачи со всеми принадлежащими к ней владениями, предоставляя будущности разграничение отдельных владений внутри дачи. Это последнее дело не совершено еще и доньше, хотя во многих местностях генеральное межевание по новым уставам соединилось со специальным размежеванием, а в других разграничены внутренние владения особливо, по правилам специального межевания.

Для прекращения чересполосности владений постановлено: все дачи общего владения размежевывать специально, если хотя один из владельцев того пожелает; но когда владельцы все вместе совокупно пожелают оставаться в общем чересполосном владении без размежевания, то им дозволяется оставаться в общем владении, пока общее соглашение не нарушено будет вновь желанием хотя бы одного из участвующих владельцев. Только дачи, в коих участвуют казна и государственные крестьяне, должны быть размежеваны во всяком случае судебном межевом порядке. Когда в дачах частного владения предстоит размежевание, то закон, начиная с 1836 года, указывал для того первоначальным средством полюбовное соглашение при участии посредника, и для окончания назначены были сроки, по истечении коих правительство предоставило себе приступить к понудительному размежеванию. Сроки эти отлагались впоследствии от одного периода до другого, пока наконец не были изданы в 1850 году правила о понудительном размежевании, производимом через судебные места, по рассмотрении представляемых участниками крепостей и других доказательств (X т. ч. 2, Меж. Зак., изд. 1893 г., ст. 616–625 и 933–944)¹.

¹ В видах предупреждения чересполосного владения в 1845 году постановлено было, что при всяком раздроблении дачи, состоявшей в единственном владении, посредством раздела, наследства, продажи, или иным случаем, после выдачи крепостного акта, надлежит в течение трех лет делать полюбовные сказки и разделы, с означением качества и количества отделяемой земли и с нарезками на плане. Но это правило оставлено безо всякой санкции, а на практике редко соблюдается. 557 ст. Меж. Зак., изд. 1893 г., обязывает составлять планы и межевые книги на все участки, образовавшиеся при специальном размежевании дач чересполосного владения. Сверх того, в той же статье постановлено: если владелец обмежеванной дачи, по получении плана, передаст часть оной в постороннее владение, то, сверх выдачи особого плана на ту часть преемнику владения, у преж-

Свойство совместного чересполосного владения состоит в том, что каждый из владельцев, хотя имеет более или менее ясное *хозяйственное* сознание о местности и пределах своего владения, не имеет, однако же, *явственного юридического* сознания, которым мог бы в потребном случае оправдать материальное владение свое, или, – выражаясь техническим языком философии, – сознание каждого владельца есть *личное, субъективное* и не имеет *объективности*, свойственной сознанию юридическому. Субъективное сознание шатко и неверно, ибо связано со всеми случайностями личного воззрения, со всеми изменениями личности и со всеми событиями, постигающими лицо. У одного лица в одну минуту оно может быть одно, у другого или в другую минуту – другое, и в одном и том же предмете. Иногда личное сознание может состоять в согласии с представлениями других лиц, имеющих общий интерес в одном и том же предмете; но от случайных и личных причин это согласие во всякую минуту может расстроиться, и тогда поднимаются пререкания между совместными владельцами, которые заключаются большей частью разрешением или соглашением столь же случайным и непостоянным, каково было пререкание; так что по предмету, в котором наиболее требуется определительности и постоянства, по вопросу о пространстве и принадлежностях права на поземельную собственность, – никто не может сказать с полной определительностью, где оканчивается *мое* и где *твое* начинается.

Неопределительность чересполосного владения касается, во-первых, пределов самого вотчинного права, принадлежащего каждому владельцу. Не всякий из них владеет по крепостям *с известной мерой*; есть крепости, в которых без известной меры владение показано в живых или искусственных урочищах, т.е. отграничено признаками, взятыми из внешней природы в том виде, в котором представлялось оно в пору написания крепости; но эти признаки, не всегда твердые и ясные, подвергаются еще непрестанным изменениям, вместе с изменениями урочищ, – и во всяком случае признаки эти не могут заменить границы, математически определенной линией. Есть крепости, в которых передается без всяких признаков местности все владение передатчика, по личному его сознанию, которое в большей части случаев или вовсе невозможно восстановить, или в высшей степени затруднительно восстанавливать с помощью отрывочных и противоречивых крепостей старого, и свидетельских показаний нового времени. Есть владения, основанные

него владельца, на плане его и на копии должны быть нанесены границы вымежеванных новому владельцу частей. Зак. Меж. ст. 705, дополн., по Прод. 1890 г.

вовсе не на крепостях, а на правиле закона государственного, представившем в известном случае поземельные наделы лицам, поселившимся в известном месте, и подвластным крепостным людям. Наконец, есть владения, которые вовсе ничем не могут оправдать и объяснить себя, — разве самими собой, т.е. своим существованием, наличным бытием своим в течение более или менее продолжительного времени; но и такое владение не всегда бывает спокойное, не всегда пользуется признанием со стороны совместных владельцев, и границы оно ни в каком случае не могут иметь определительности.

Кроме того, вопрос об определении меры каждого владения усложняется еще более, когда приходится подводить итог всем владениям и сравнивать его с пространством земли, заключающимся в целой даче. В таком случае оказывается нередко, что за отводом каждому из владений известного количества земли, следующего ему по принятым в исчисление данным, остается еще в даче излишек земли, который должен составлять принадлежность законных владельцев дачи; и тогда возбуждается новый вопрос о том, как эту, так называемую *примерную* землю, распределить между ними, ибо не все из владельцев в одинаковой мере оправдали свое право и не все могут последовательно вывести оное из права тех лиц, которым первоначально отведена была во владение цельная дача или известная доля ее.

Из вышеизложенного можно судить о том состоянии неопределительности, в котором находятся самые вотчинные права отдельных владельцев в чересполосном владении. Но независимо от определения права на землю в его *отвлеченной* сущности, надлежит еще, во-вторых, отвести каждому праву в натуре местность, ему принадлежащую, разобратся в местности владения, дабы каждый подлинно знал, где он сидит законно и чем по праву владеет. Эта неопределительность местностей составляет также свойство чересполосного владения. Разграничение местностей представляло бы менее затруднений, когда бы все владения примыкали сплошным участком к местным центрам поселения и хозяйства, т.е. к усадьбам владельцев; но это не всегда бывает. Одно и то же лицо, имея поселение в одном краю дачи, может простирать свое владение или хозяйственный труд свой на участки, в других концах или в середине дачи лежащие, и соседние с землей, состоящей в разработке у других владельцев, так что между тем и другим владением смежная черта колеблется в неясности. В чересполосном владении встречаются местности, так сказать, насиженные трудом известных владельцев, которые не могут притом объяснить, почему они именно в этом месте владеют, а не другие, и сколь давно владеют. Встречаются местности,

которые прежде разрабатываемы были одними владельцами, а потом оставлены и заняты другими, и при взаимной ликвидации прав одно владение – прежнее, опираясь на прежнем фактическом состоянии, сталкивается с другим, наличным фактическим состоянием, в пререкании о праве владеть именно в известной местности, причем стороны ничего не могут выставить в оправдание свое, кроме «старины» или труда, потраченного в том или другом участке дачи, и оставившего на нем следы свои. Владение, соединенное с непрерывным и явным пользованием в известной местности, встречается наряду с владением без наличного пользования со стороны владельца отсутствующего и не имеющего в даче поселения и усадьбы.

Наконец, в-третьих, в каждой даче общего владения, где существует несколько поселений, есть, кроме предметов отдельного владения и пользования, угодья и принадлежности, которые по хозяйственному своему значению составляют предмет общего владения и пользования для всех владельцев дачи, или для той или для другой группы владельцев, соединяемых положением местности владения, а вместе с тем и общий интерес, в котором могут встречаться и сталкиваться частные удобства и частные интересы. Сюда относятся: общий выгон, общие сенокосы и рыбные ловли, общие доходные статьи (например, базары), общие водопой и общее право прохода и проезда из одного участка в другой или к водопоям и выгонам.

Подворное владение тесно связано с чересполосностью. По различию качества земли, каждый надел дробится на множество шнуров, полос или клиньев. Покуда собственником всей земли считается общество, дробление это подвергается переделу. Но закрепить каждое отдельное пользование во владение и собственность – значит закрепить последний передел со всеми его дроблениями. У нас чересполосность соединяется всегда с отдельным владением: вот почему наибольшее чересполосие встречается в Малороссии, где общинное владение неупотребительно. Чересполосие это – великое зло для хозяйства и для общественного быта; но для уничтожения его встречаются крайние затруднения, ибо приходится действовать путем соглашения единичных владельцев, там, где нет места коллективному выражению воли.

При подворном владении каждый крестьянин связан со своими односельцами; ибо хотя каждый хозяйничает сам по себе, но хозяйство его связано со всеми прочими, по местности и по мелкости отдельных участков. Крупного хозяйства нет, угодья разбросаны, или в пользовании ими предстоят беспрерывные столкновения с другими (потравы и пр.); отсюда невозможность или крайняя затруднительность в улучшениях хозяйства.

Чересполосность *владения* губительна, ибо закреплена к личности каждого владельца. Но чересполосность *пользования* (когда владельцем предполагается община) не вредит.

Таковы общие условия чересполосного или совместного владения. Естественное, что самая неопределенность этого состояния не позволяла юридическому сознанию коснуться большей части его принадлежностей и обнять хозяйственное его содержание, дотоле, пока не обнята еще и не выражена объективно самая сущность прав, соединенных с общим владением, т.е. дотоле, пока не прекратилась самая чересполосность, посредством размежевания всех владельцев к одним местам. Состояние чересполосности таково, что к нему вовсе не могли иметь применения некоторые правила общего закона вотчинных отношений, ибо в применении оказывалось совершенное отсутствие существенных принадлежностей каждого юридического отношения. Так, например, во многих случаях немисливо было применение давности к отдельным владениям внутри чересполосной дачи, ибо самый *предмет владения* в своих материальных границах не имел определительности, следовательно в редких случаях можно было с полной достоверностью признать первое условие для действия давности – *индивидуальное тождество* того предмета, к которому относится предположение о давности непрерывного владения. Вотчинное право отдельных владельцев могло подвергаться оспариванию в их отношениях между собой и со сторонними лицами, доказывавшими свое право на земли; могли быть и бывали нередко взаимные иски совладельцев о завладениях и захватах. Судебные места были наполнены тяжбами по этим предметам, но судебные решения, ограничиваясь только определением вотчинного права, принадлежащего тому или другому из отдельных владельцев дачи, не вели к установлению новых, более определительных отношений, по владению между участниками его внутри дачи: для этого требовалось еще произвести сначала общую ликвидацию вотчинных прав и владений между всеми соучастниками.

Между тем вопросов о праве совместного владения и об условиях его и принадлежностях возникало множество, особенно по делам об отделении казенных и однодворческих земель от помещичьих, делам, которые, возникнув с 1799 года, донныне во множестве остаются еще неоконченными, и представляли для судебных мест затруднения, почти непобедимые. Главную причину медленности в производстве сих дел надлежит полагать именно в том, что судебные места, при рассмотрении их, почти вовсе лишены были руководящих правил для определения юридических отношений между совладельцами и правил о доказательствах вотчинных прав между соучастниками общего владения. Только при помощи строгого историко-юридического анализа существующих хозяйственных отношений и при опытном знакомстве с характером и отдельными положениями межевой инструкции, – мало кому из судебных практиков знако-

мой, — можно было почти ощупью опознаться в сфере разнопоместных отношений поземельного владения. Лишь в последнее время, когда с изданием правил 1850 года указан был этим делам новый путь и исход в порядке судебно-межевого разбирательства, законодательство наше представило несколько указаний на права совместного владения.

Право на участие во владении известной дачей отличается от вотчинного права на землю, основанного на укреплении, хотя и право на участие доказывается тоже крепостями. В вотчинном деле разрешается вопрос о праве собственности на землю, оспариваемом другим лицом, предъявляющим *исключительное* право свое на тот же самый предмет, — и форма его есть иск вотчинный (*action réelle*). Напротив того, в делах о разборе общего владения возбуждается вопрос о праве на владение, причем дело касается не до одного только лица, предъявляющего свое исключительное право, но до всех соучастников владения, так что форма такого производства есть иск так называемый смешанный (*act. mixte, actio mixta, communi dividundo*), и доказательства в том и другом случае, хотя могут быть одни и те же, но рассматриваются не в одинаковом отношении, и в делах о разборе общего владения решается обыкновенно предварительный вопрос (*quaest. prejudicialis*) о праве собственности, который может еще впоследствии составить предмет особого спора и отдельного решения (945 ст. Меж. Зак., изд. 1893 г.).

В течение совместного владения могут возникать между отдельными владельцами споры о пространстве прав, каждому принадлежащих, иски и тяжбы о захвате и завладении, и эти тяжбы имеют свойство спора о вотчинном праве, хотя в редких случаях возможно положить им определительное и окончательное решение, покуда не совершилось отделение к одним местам всех в общей даче существующих владений: ибо с помощью одной техники судебного вотчинного производства возможно только отвлеченное решение спора о *моем* и *твоем*, возможно определить исключительность вотчинного права, известному лицу принадлежащего, и *меру* сего права, но разрешение сего спора в *конкретном* виде невозможно, так как местность владения и материальная граница в натуре между *моим* и *твоим* остается еще в неизвестности, по отношению ко владению всех соучастников в даче, доколе она не размежевана между всеми соучастниками.

Но общее владение имеет свои интересы отдельно от вотчинного права, и эти-то интересы составляют предмет особого спора между совладельцами, по поводу отделения их к одним местам. Между различными владениями, глядя по основаниям их, по давности, по расположению в даче, по местному очертанию, возможна, как увидим ниже, конкуренция,

и вопросы о том, признать или не признать, допустить или не допустить известное лицо действительным владельцем и соучастником, в каком виде признать его владение, на каких основаниях произвести надел земли тому или другому владению, – вопросы эти имеют интерес для всех соучастников, ибо от разрешения сих вопросов зависит преимущество одного владения перед другим в количестве и местности надела, право на участие в примерной земле, разверстание угодий и т.п.

Право на владение в даче подчиняется давности независимо от вотчинного права на землю и может быть утрачено, если лицо, значущееся дачником, не имея действительного владения или утратив оное, более 10 лет оставалось в молчании (944 ст. Меж. Зак., изд. 1893 г.). С другой стороны, бесспорным владением в течение десяти лет утверждается право, но в даче неразверстанной и при неопределенности границ между владениями, такое владение уступает владениям, утвержденным на крепостях и представляющим твердые основания для измерения (Зак. Меж., изд. 1893 г., прим. 1 ст. 950, 954).

При совместном владении вообще невозможно предположить, что каждый из владельцев имеет право удерживать за собой местность, в которой оказалось наличное его владение, ибо очертания владений, состоя в зависимости от случайных причин и от личных хозяйственных побуждений либо от временного хозяйственного соглашения между владельцами, могут измениться, и сверх того, в минуту разверстания земель и угодий, т.е. при превращении чересполосного владения в отрубное, оказывается необходимость, в видах общего интереса, уравнивать угодья между соучастниками, и границы владений каждого расположить так, чтобы каждый мог пользоваться спокойно и удобно общими угодьями, как-то: выгонами, водопоями, рыбными ловлями, правом проезда и прогона (ст. 969–973); у некоторых владельцев могут быть в общей даче отдельные хозяйственные или промышленные заведения (мельницы, фабрики, заводы, сады и пр.), требующие для своего подержания, чтобы к ним прирезан был особый участок (ст. 966, 967).

Однако же нельзя не признать, что в некоторых случаях и в чересполосной даче владение может быть по местности своей столь определенное, что приобретает свойство исключительности, – именно, когда оно основывается на крепостях, в коих означены, при известной мере, и живые урочища, в которых бесспорно заключается отдельное владение по крепостному праву, или предметом отдельного владения может быть отдельная пустошь, имеющая определенную индивидуальность (ст. 947, 954 и прим.).

Сверх того, когда один из владельцев, заняв тот или другой участок в даче, употребил на него труд хозяйственной разработки или хозяйственного ухода с целью придать ему новое и специальное хозяйственное значение, например, развел, вырастил лес там, где леса не было, либо очистил и сберег лесной участок своим старанием, либо расчистил лес под пашню и поселение, справедливо признать в подобных случаях преимущественное право на местность за тем, кто ее так разработал и устроил (1163–1165).

Наконец, в сущности, вся окружная дача составляет собственность всех соучастников, имеющих в ней владение, следовательно все количество земли, которое, за окончательным наделением участников, мерой, по праву им принадлежащей, может оказаться излишним, принадлежит им же, и должно быть распределено и разверстано между ними по пропорции крепостных прав каждого. Но с другой стороны, когда бы во всей даче не достало земли на полное удовлетворение всех владельцев всем тем количеством, какое каждому следует по вотчинному праву или владению, — то для уравнивания всех, дабы никому обиды не было, и недостаток земли между всеми разверстывается, ибо все владение у них общее, и чего недостает одному, то и всем не доставать должно, так как, с другой стороны, излишек у одного должен и другому служить к приращению. Только владения крепостные мерные, обведенные живыми урочищами, исключаются из этой разверстки примерных земель, ибо эти владения сами в себе содержат положительное указание границ своих, составляя как бы остров посреди совместного владения всех прочих владельцев в той же даче.

Правила о разделе башкирских вотчинников с припущенниками. Т. IX, особ. прил., XVI, ст. 15, прим., прил.

О выкупе крестьянских наделов в неразмежеванных дачах общего нескольких лиц владения. Полн. Собр. Зак. 1878 г., № 60322.

Приложение к § 67

Однодворческие земли

Сословие одноворцев образовалось, как известно, из потомков прежних служилых людей разных чинов, как-то: детей боярских, казаков, стрельцов, рейтаров, драгунов, солдат, копейщиков, пушкарей, затынщиков, воротников, засечных сторожей и т.п., поселенных в XVII столетии на украинской линии и в украинских городах для охранения юго-восточных границ государства от неприятельских набегов. Всем им раздавались на поместном праве отдельными

участками на каждого человека особо земли, на которых они селились отдельными дворами в слободы. В состав их поступили впоследствии некоторые старинные дворянские роды, сделавшиеся мелкопоместными, а при Петре I иные дворяне, уклонившиеся от нового порядка службы, имевшие по 100 и по 200 дворов крестьян, тоже записались в однодворцы. При учреждении Петром нового порядка регулярной военной службы, с этим новым порядком связано было приобретение прав дворянских: украинские служилые люди должны были подойти под те же правила; но как не все они хотели или были в состоянии подчиниться условиям регулярной службы, то большая часть так называемых однодворцев должна была остаться вне дворянского сословия. Вследствие того, по распоряжению правительства, в 1712 году все однодворцы, не поступившие в регулярную службу, написаны в одну статью, а в 1724 году причислены к государственным крестьянам (ук. 1798 г., сент. 24). Посему поземельное владение однодворцев основано было поначальному происхождению на поместном праве, а по переходу – на праве наследственном. Сообразно с законными условиями поместного права, владение украинских однодворцев землями было неполное и подвергалось с самого начала ограничениям. Вся земля, которой наделены были однодворцы, должна была оставаться в исключительном владении этого сословия, и города, к которым приписаны были они службой, почитались – относительно поместного верстания – заказными. Для того, чтобы службе тех мест убытка не было и земля из той службы не выходила, – в заказных украинских городах запрещалось сдавать, уступать, менять, продавать и закладывать поместные земли дворянам и детям боярским других городов; но все такие переходы земель между самими украинскими служилыми людьми не запрещались. В 1714 году раздача поместий была прекращена и поместное право уравнено с вотчинным, следовательно все запретительные указы о распоряжении поместными землями, существовавшие до того времени, сами собой должны уничтожиться: в этом отношении для однодворческих земель не было сделано особого исключения, хотя в то время однодворцы почитались уже крестьянами. Таким образом, после 1714 года однодворцы (не говоря о владельцах в бывших новгородских областях, поморских городах) представляли исключение из общего существовавшего в то время порядка, по которому сельские обыватели низших сословий не могли располагать землями в уезде на полном праве собственности. Такой свободой однодворцы начали пользоваться теперь, и в период 1714–1727 годов распродали много вотчинных и поместных земель своим жителям других городов и лицам, не принадлежавшим к однодворческому сословию. Продажи эти продолжались до запретительного указа 1727 года и даже после того, до издания межевой инструкции 1766 года. Вот главная причина, почему в однодворческих дачах водворилось чересполосие владений в таких размерах, каких не замечаем в дачах прочих государственных крестьян. Прочие государственные крестьяне, составившиеся из других элементов, не имели по вышеизложенной причине того удобства к отчуждению земель своих, каким с 1714 по 1727 год пользовались однодворцы. Чересполосие это впоследствии еще значительно увеличилось, частью от нового дробления участков посредством новых продаж и на-

следственных переходов, частью от того, что некоторые из самих однодворцев, имевших в даче наследственные участки, дослуживались до дворянства, причем прежние однодворческие земли их становились уже дворянскими, помещичьими. Должно заметить еще, что при самом обращении украинских служилых людей в однодворцы некоторые из них, зачисленные по новым правилам в дворянский раздел, могли оставаться при пользовании землями, данными им или предкам их в поместье при поселении, и таким образом становились помещиками посреди однодворческой дачи. Сверх того, мы знаем (ук. 1676 г. апр. 12 и 14), что в украинских городах продаваемы были разных чинов людям в вотчину из диких полей и из примерных – земли, на которых могло быть устроено поселение и которые впоследствии при генеральном межевании могли быть замежеваны в одну округу с землями однодворцев. Заметим еще, что особенная хлебородность земель в украинских городах в сравнении с прочими местностями, в коих раздавались поместья, могла служить приманкой для лиц, желавших получить землю в этих городах. Наконец случилось (как видно, например, из указ. 24 сент. 1728, 1750 авг. 3, 1804 июня 6), что в однодворческих селениях поселялись и сторонние люди разных сословий на порожних землях, без указной дачи, по добровольному соглашению с однодворцами.

Последствием этой свободы однодворцев в продаже земель было, кроме усилившейся чересполосности, еще следующее неудобство: 1) неравномерность в распределении поземельного владения между самими однодворцами: у иных оставалось с излишком достаточное количество земли для хлебопашества, другие, распродав все свои земли, пришли в крайнюю бедность и несостоятельность к платежу податей и оброков; в некоторых селениях общее количество однодворческой земли сильно уменьшилось, а число работников значительно увеличилось; от сего происходило нередко общее оскудение в хлебопашестве, тем более, что за некоторыми однодворцами числились крепостные крестьяне, которых также надлежало наделить землей; 2) между однодворцами и помещиками завелось великое множество судебных дел о завладениях и обидах, и развилась вредная привычка к жалобам и сутяжничеству. Неудобства эти с течением времени делались ощутительнее для правительства. Вскоре после введения однодворцев в подушный оклад вредные последствия распродажи земель их не могли быть так очевидны, как сделались впоследствии, но и тогда правительство признало нужным (указом 14 августа 1827 года) воспретить на будущее время в заказных городах продажу земель, которыми владеют однодворцы в своих дачах. Главной целью сего запрещения было устранить всякое помешательство в платеже подушных денег и в содержании ландмилицких полков, которые с 1713 года комплектовались из украинских однодворцев. Несмотря на то, продажи земель продолжались; межевой инструкцией 1754 года предположено было наделить однодворцев и всех прежних служб людей, несущих ландмилицкую службу, определенной пропорцией земли (по 30 дес. на двор из 4 челов.) и затем всю остальную *поместную* землю, как ту, на которой они положены в оклад, так и порозжую, отсутственную в других дачах, обратить в казенное ведомство; впрочем, земли, купленные самими однодворцами и данные из поместья в вотчину, положено писать за ними особо, не

смешивая с поместными. Продажи, сделанные после 1727 года, дозволено оставить в силе в таком только случае, если проданные из-под поселения земли не понадобятся в душевой раздел и заселены уже покупателями, а отсутственные – во всяком случае, если только заселены. Отличая таким образом вотчинные однодворческие земли от поместных, правительство предполагало решительно и при самом генеральном межевании отделить сии последние особой окружной межей от помещичьих людей всякого чина и от владения бывших однодворцев, дослужившихся до офицерских чинов и сделавших прежнюю свою однодворческую дачу помещичьей. Новой инструкцией 1766 года все продажи однодворческих земель, бывшие после 1727 года, оставлены в силе¹, а все прочие земли, оставшиеся во владении однодворцев, разделены на 4 разряда: 1) порозжие государственные земли, на которых однодворцы поселились без дач: их велено размежевать по пропорции на души (по 15 дес.); 2) прежние поместные из писцовых дач, на коих однодворцы положены в оклад: их велено межевать не на лица и души, но всем вообще в одну округу по писцовым книгам; 3) поместные же отсутственные и в других дачах, никому не проданные и никем не заселенные и не входящие в душевую пропорцию; такие земли положено межевать особо; 4) собственные, покупные и данные в вотчину. Все земли поместного происхождения межевая инструкция признает общественными, казенными, с той разницей, что те земли, на коих однодворцы положены в оклад, положительно воспрещено им продавать и равным себе однодворцам (XIX гл., п. 18), а относительно отсутственных прямого запрещения в этом смысле не выражено². Собственные же земли положительно разрешено им продавать – не иначе как равным себе однодворцам. Затем всякая продажа сторонним людям и покупка от сторонних людей решительно уже запрещена однодворцам. Цель сего закона, как рассуждал в 1831 году (апреля 29, № 4524) и Государственный совет, была та, чтобы сосредоточением однодворческих земель избежать чересполосного владения с посторонними; для сей же цели

¹ При этом для некоторых покупателей образовался особый род владения на праве оброчном. Именно сторонние владельцы, купившие после запретительного указа 1727 года участки из тех земель, на коих однодворцы были положены в подушный оклад, или самовольно на них поселившиеся, обязывались, если желали удержать за собой земли, принять вместе с однодворцами участие в содержании ландмилиции; для сей цели они обложены ежегодным сбором по 5 к. за десятину. Украинская ландмилиция перестала существовать в 1769 году; в 1783 однодворцы подвергнуты рекрутской повинности, но сбор по 5 коп. за десятину с некоторых владельцев все еще продолжался, пока не был уничтожен Высочайше утвержденным мнением Государственного совета 22 февраля 1817 года.

² Впрочем, слово *межевать особо* заставляет предполагать, что и порозжие отсутственные земли однодворцев предоставлялись в полное распоряжение казны. По межевой инстр. 1754 года земли сего рода, если невозможно было обратить их в надел безземельным однодворцам, предполагалось обращать в продажу от вотч. коллегии. С 1754 по 1766 год некоторые из сих земель могли быть действительно проданы сторонним людям; меж. инстр. 1766 года (XIX, 10) предписывает оставить их за покупателями, если уже бесспорно за ними обмежеваны. В 1800 году Государственный совет, рассуждая о землях однодворцев, уже не упоминает об отсутственных, а различает только 2 рода земель, жалованные лично или купленные и принадлежащие целым селениям по дачам или по отводу.

постановлено было за правило (инст. земл. п. 71–73, 75, 76): земли однодворцев и прежних служб служилых людей межевать вообще, а не порознь, хотя бы и некоторые из них и дослужились до офицерских рангов.

Подробное рассмотрение XIX гл. меж. инстр. 1766 года приводит к тому заключению, что и законодательство императрицы Екатерины стремилось дать единство поземельному владению однодворцев отделением их в особые округа. Постановив твердым правилом межевать земли к селениям, а не к именам владельцев общей дачи, межевая инструкция не отступала от него и в этом случае; но для округления однодворцев, если в общей с ними даче будут крестьяне других ведомств и помещичьи, губернаторам поручено рассчитать, сколько тех и других в поселении находится: если однодворцев против крестьян другого звания будет наполовину или меньше, то нет ли возможности перевести первых на другие земли; если однодворцев окажется более двух третей, то куда перевести помещичьих или как отделить их особыми окружными межами: если же есть в даче кроме однодворцев казенные крестьяне, то нельзя ли последних приверстать в первые или обратно, так как те и другие равно состоят в казенном ведомстве? Из последующих узаконений не видно, однако же, чтобы это предположение приводимо было в действие и получило бы значение общей законодательной меры.

Несмотря на строгое запрещение, отчуждение однодворческих земель не прекратилось и после 1766 года. Привыкнув почитать собственными жалованные земли, состоявшие в их пользовании, поместные и отсутственные, они продолжали продавать и закладывать их сторонним людям.

При тогдашнем несовершенстве в организации местного крестьянского управления, при недостатке правильного надзора за совершением актов, не было возможности предупредить такие продажи, которые весьма часто не облекались и законными формами, следовательно могли ускользать от внимания правительства: покупщики и залогодержатели вступали во владение землей безгласно и безгласно же продолжали свое владение. Продавцы и закладчики со своей стороны, нуждаясь в земле, которую сами распродали, начинали иски о возвращении отчужденного имущества, и тяжбы о землях у однодворцев с помещиками и с другими казенными крестьянами размножались еще более прежнего. Все это побуждало правительство к принятию решительных мер для прекращения беспорядков. Между тем, для устройства хозяйственного быта однодворцев и для уравнивания их земель, некоторые из малоземельных были переведены на другие участки, а иным намерены из порозжих земель дополнительные дачи: однодворцы, освобожденные в 1773 году от особенной служебной повинности, которая прежде лежала на них, постепенно сливались на самом деле в общей системе управления с прочими государственными крестьянами¹.

¹ По закону за ними оставались только право владеть собственными землями и крепостными людьми и особенный однодворческий оклад, который был, впрочем, отяготительнее оброков и сборов, лежавших на казенном крестьянине (ср. указ 5 июня 1796 г.). По воле императора Павла у них было даже отнято (с 1798 по 1801 г.) право переходить в другие сословия (ук. 1798 г. августа 16).

В 1797 году положено было уравнивать всех казенных крестьян земель, назначив им 15-десятинную пропорцию на душу; правило это распространено и на одноворцов, как имеющих владение по писцовым книгам, так и на поселившихся без дач на порожних землях (ук. 1798 г. сентября 24, 18676), с той разницей, что первым земли сии назначались в собственность каждому человеку особо, полагая в счет душ для наделения и одноворческих крестьян, а последним – на все селение окружной межей. Сверх этой пропорции, одноворцы из поместной земли своей не должны были ничего более иметь, просить или отыскивать, а что сверх оной оказалось бы, то велено отобрать в число казенных земель; впрочем, и сим распоряжением не уничтожались подтвержденные межевой инструкцией права одноворцов на особые земли, принадлежавшие предкам их по дачам или приобретенные ими самими по прежним законам. Если бы это распоряжение приведено было повсеместно в исполнение, то вся писцовая дача одноворческая заменилась бы окончательно определенной душевой пропорцией, все споры о крепостных правах и на примерные земли сделались бы невозможными, таким образом правительство удобнее достигло бы своей цели – отделить одноворческое владение к одним местам и прекратить тяжбы о землях одноворческих. Но предположенная мера не была, как видно, приведена в действие: главной причиной тому был, по всей вероятности, оказавшийся недостаток земли для наделения положенной душевой пропорции. Правительство вскоре убедилось, что нормальная пропорция по 15 десятин на душу, установленная межевой инструкцией, слишком велика и что во внутренних губерниях при умножившемся населении – нехватало бы на эту пропорцию земли для удовлетворения крестьян¹. С другой стороны, очевидно и то, что при подобной редукции одноворческих земель и прочие владельцы, участвовавшие с одноворцами в даче, должны были бы лишиться в ней примерных земель, которые по генеральному межеванию торжественно утверждены были за ними в общих дачах межевой инструкцией. Такое нарушение частного права слишком явно противоречило бы прежнему торжественному обещанию правительства. Отделение казенных земель от помещичьих надлежало произвести непременно, но не иначе как на юридических основаниях, с точным разбором крепостных прав каждого владельца и при строгом соблюдении начал, принятых межевой инструкцией. В 1799 году (6 июня) именным указом императора Павла I велено помещиков, которые имеют въезды в казенные леса или какие-либо общие с казенными дачи, размежевать немедленно. В исполнение этого повеления Сенат 19 июня того же года предписал всем губернским правлениям, чтобы, истребовав

¹ Например, в Воронежской губернии, по расчислению всей земли при казенных селениях, состоявших в чересполосном владении, приходилось для казенных крестьян около 6 десятин на каждую ревизскую душу, так что на полную 15-десятинную пропорцию нехватало около 1 милл. десятин, а для пополнения этого недостатка имелось не более 76 тыс. десятин казенных порожних земель (см. указ 27 июня 1800 г.). В 1801 году (указ января 27) 15-десятинную пропорцию, в случае недостатка земли по общему ее расчислению в губернии для наделения казенных крестьян, велено заменить 8-десятинной. Решительное постановление о замене 15-десятинной пропорции 8-десятинной в малоземельных губерниях последовало уже в 1825 г. (см. указ 8 октября 1825, 30527).

через уездные суды от всех таковых владельцев доказательства на право владения и рассмотрев оные, буде окажутся правильными, всем нижним земским судам обще с уездными размежевать те дачи особо от владельческих. — Этот указ Сената принимается обыкновенно за начало дел об отделении земель; но рассмотрение крепостей, по смыслу указа, было предоставлено губернским правлениям, а не местам судебным. Это обстоятельство послужило первым поводом к требованию новых указаний и объяснений со стороны сенаторов, ревизовавших Воронежскую губернию и убедившихся личным наблюдением в настоятельной необходимости внутреннего размежевания разнопоместных дач, в которых участвуют казенные крестьяне. Вследствие представления сенаторов фон-Визина и Неплюева последовал 27 июня 1827 года указ Сената, которым решительно признано, что дела об отделении земель должны иметь ход судебный. В то же время межевой департамент Сената занимался составлением правил о способах вымежевания состоящих в общем владении участков, но общего и полного положения о порядке судебного производства дел нового рода не было составляемо. Все законодательство по этому предмету до издания Свода Законов образовалось большей частью из определений Правительствующего Сената и Именных указов и Высочайших повелений, состоявшихся по поводу судебных дел, доходивших до рассмотрения высшего судилища и до верховной власти.

ТРЕТИЙ ОТДЕЛ ПРАВО ЗАЛОГА ИЛИ ВЕЩЕСТВЕННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ГЛАВА ПЕРВАЯ ОБЩИЕ ВИДЫ ЗАЛОГА

§ 68

**Личная и вещественная ответственность по взысканию. —
Сущность залогового права. — Первые его формы у римлян. —
Меновая форма залога в новых законодательствах. — Ипотека. —
Форма ее в римском и в новых законодательствах. — Ручной
заклад. — Английские формы залога. — Одностороннее
удержание движимого имущества в обеспечение**

Всякое личное обязательство возлагает на одну сторону обязанность выполнить его, а другой предоставляет право требовать выполнения. В случае неисполнения добровольного, производится исполнение понудительное. По требованию стороны, имеющей право, признанное бесспорным, общественная власть обращает имущество обязанной стороны на удовлетворение требования, и только с этой минуты объявляется *известное* имущество, в котором взыскатель может требовать себе удовлетворения. Поэтому, в случае заключения простого обязательства, кредитор имеет в виду получить удовлетворение из всей массы имущества, принадлежащего должнику, — но не имеет прямого обеспечения в этом имуществе, не приобретает на это имущество никакого *права* в минуту заключения обязательства. Право его на имущество должника может возникнуть только тогда, когда, по предъявлении требования, общественная власть приступит к этому имуществу и выделит из него предмет, из ценности которого должно быть произведено удовлетворение. Стало быть, здесь право кредитора на известное имущество возни-

кает не из самого обязательства и требования, а только из приговора общественной власти, и во всяком случае может относиться к наличному имуществу должника, какое за ним окажется в минуту взыскания, так что если в эту минуту нет за ним никакого имущества, то кредитору не за что взяться и не из чего требовать удовлетворения. Он верил личности должника и приобрел право только на *действие* его, а не на имущество. Следовательно должник, выдав такое обязательство, не стесняется ничем в отчуждении своего имущества и может продать, подарить и проч. все, что за ним было в минуту заключения обязательства. При этом такой кредитор не имеет никакого преимущества перед всеми ему подобными кредиторами, хотя бы его долговое требование возникло гораздо ранее. У него и у других будет одинаковое неопределенное обеспечение всей массой имущества должника, какая за ним окажется в минуту взыскания, и если он окажется несостоятельным, то все кредиторы потерпят потерю в одинаковой пропорции. Если бы все кредиторы должны были всегда находиться в подобном неверном и неопределенном положении, то никогда не мог бы утвердиться на прочных основаниях кредит между частными лицами. К утверждению этого кредита есть одно только верное средство: соединить свое долговое требование с *правом на вещь*, принадлежащую должнику, с правом на *известное*, принадлежащее ему *имущество*. Эта твердость приобретается посредством права на залог и заклад.

Право залога есть *вещное* право, и потому мы почитаем приличным говорить о нем до поводу вотчинных прав. Во всяком случае, в праве залога мы видим звено, которым система личных прав и требований соединяется с правом вотчинным. Право залога есть право *самостоятельное* и *безусловное*, потому что оно имеет силу не только по отношению к должнику, прямому владельцу заложенного имущества, но и в отношении ко всем *сторонним* лицам; а мы видели, что такое свойство есть в особенности свойство вещного права. Если бы оно действовало только по отношению к должнику, то не давало бы кредитору особого преимущества и обеспечения, и простой кредитор точно так же мог бы требовать себе удовлетворения из всего имущества, какое за должником окажется. Но право залога оказывается действительным и достигающим своей цели в тех случаях, когда необходимо получить преимущество перед всякими другими кредиторами, исключить их из права на удовлетворение или захватить имущество, служащее обеспечением долга, у всякого третьего лица, в чьи бы руки ни перешло оно от должника. Стало быть, право залога получает истинное свое значение именно относительно *третьих лиц*.

Но вместе с тем право на залог есть право дополнительное, вспомогательное, ибо служит дополнением, обеспечением иного, личного права по обязательству, следовательно уничтожение или погашение обязательства непременно влечет за собой уничтожение права на залог. С понятием о залоге необходимо связано понятие о праве собственности. Отдающий имущество свое в залог лишает себя существенной части права собственности на имущество – права распоряжения. Он не может, например, дом свой, подвергнутый залому, – разломать, уничтожить его ценность. Имеющий право залога на дом вправе тому воспрепятствовать. Он не может продать заложенное имущество. Если же имущество будет продано, то цена его достанется не хозяину, а кредитору, имеющему право залога.

Современное понятие о взыскании долга непосредственно с имущества должника действием установленной власти выработалось исторически в обычаях и в законах. Как ни просто и естественно представляется оно нам теперь, – вначале у всех народов не таково было понятие; обязательство представлялось и в идее, и на практике личным правом на действие должника, взыскание обращалось на личность, и обращение ответственности на имущество не представлялось, как теперь у нас, неперенным и непосредственным последствием личной ответственности. Такое воззрение свойственно было первоначальному хозяйственному быту, когда ценность вещей определяется преимущественно наличным их употреблением, а не движением рыночных оборотов, деньги не приобрели еще значения капитала и не сделались общей единицей для оценки всех вещей, состоящих в имуществе, нет того, что мы ныне называем кредитом, нет нынешнего разнообразия движимых вещей и капиталов, быстро обращающихся на денежном и товарном рынке, и всякое хозяйство примыкает к недвижимости: – в таком состоянии весьма трудно, иногда и вовсе невозможно, мимо лица, захватить непосредственно имущество его и извлечь из одного потребную ценность, в удовлетворение взыскания. В таком состоянии естественно побуждение займодавца захватить заранее известное имущество обязанного лица себе в удовлетворение; но для этого захвата вначале существует одно только средство – материальное *удержание* и *присвоение* себе чужого имущества, под условием возвратить его прежнему хозяину в таком только случае, когда оно вовремя будет *выкуплено*; т.е. вовремя удовлетворено взыскание. Таким образом, истинная цель залога, т.е. обеспечение взыскания, достигалась посредством сделки, имевшей *меновое свойство* (Tauschgeschäft), и первобытная форма залога у всех народов состояла в действительной передаче имущества от должника кредитору

с полными правами владельца. Такова была старинная римская *fiducia*. Должник передавал свое имущество кредитору в той же строгой форме, в какой передавалась собственность, отчуждал свое имущество, но отчуждал его *на вере*, именно на той вере, что кредитор возвратит ему имущество по уплате долга. В таком случае имущество выкупалось; в противном случае кредитор получал право удовлетворить себя ценностью залога, или превратить свою собственность *на вере* в действительную собственность. Эта суровая форма залога смягчилась впоследствии тем, что с установлением права на залог стали соединять понятие о переходе не собственности, а только владения заложенным имуществом. Это владение и пользование служило кредитору вместо процентов, и вместе с тем служило средством для понуждения должника к скорейшей уплате долга. Так образовалась другая форма залога – *pignus* (*Faustpfand*), с которым первоначально соединен был иск личный (*in personam actio pignoratitia*), но впоследствии преторское право дало этому праву значение вещного и иску – свойство вещного иска (*actio in rem*).

Таким образом, в той и в другой форме право кредитора на залог весьма близко подходило к праву собственности и с течением времени при неисправности должника могло само собой или при содействии власти обратиться в право полной собственности. Кроме вышеуказанной причины была еще другая, хозяйственная причина, почему эти формы залога утвердились и удержались надолго в новом европейском обществе. В средние века взимание процентов с отданного займа капитала считалось противозаконным и запрещенным делом. Только для евреев-займодавцев допускалось исключение, и потому евреи, забирая проценты, брали обыкновенно ручной заклад, который с излишком обеспечивал их в капитальной сумме займа. Христианам, которым невозможно было открытое взимание процентов, необходимо было при отдаче капиталов взаем утверждать оный на недвижимом имуществе, не только для надежной выручки капитала, но и для того, чтобы вместо процентов получить верное вознаграждение за пользование капиталом. К сему представлялись в то время следующие способы: *во-первых*, договор о *rente*; одна сторона, отдавая капитал владельцу имения и отказываясь безусловно или условно и на срок от права требовать капитал обратно, получала право на ежегодный платеж известного дохода или ренты с этого имения, в чьих бы руках оно ни находилось; *во-вторых*, можно было за капитал взять имение, и вместо процентов пользоваться натуральными с него доходами.

Между тем еще в римском мире, с развитием юридического сознания появилась мысль, что для достижения существенной цели залога, как обеспечения, нет никакой нужды предоставлять заложенное имущество в действительное владение кредитору, и что цель эта достигается установлением прочного *вещного права* кредитору на недвижимое имущество должника. Цель этого права – дать кредитору не собственность, не владение, не пользование, а верное обеспечение, не зависимое от прав, которые третье лицо могло бы предъявить на заложенное имущество. На этом основании имущество, служа обеспечением кредитора, могло оставаться в спокойном владении у должника, который удерживал при себе право пользоваться всеми материальными выгодами и всеми экономическими силами имущества, лишь бы только от того не уменьшилось обеспечение кредитора. Такова новая форма залога, известная под названием *ипотеки*.

Эта новая форма несравненно сложнее первой, требует более развитого юридического сознания, соответствует высшему развитию экономического быта. В ней общество получает лучшее, совершеннейшее орудие кредита; зато и в обращении с этим орудием требуется более искусства, осторожности, разборчивости, технической ловкости приемов. В первой форме кредитор, вступая во владение имуществом, мог считать себя обеспеченным вполне, безусловно, потому что имел у себя в руках залог и знал наперед, что никому, кроме его, не принадлежит право на удовлетворение из заложенного имущества. В последней форме ничто не препятствовало должнику воспользоваться до последней крайности всем кредитом своего имущества, обеспечить им другие свои обязательства, установить в нем право для других лиц, и притом так, что эти новые права удобно могли быть скрыты от первоначального кредитора. Это важное неудобство ипотеки особенно заметно было в римском праве. Ипотечное право у римлян не предоставляло кредитору вполне верного обеспечения, потому что не имело двух необходимых качеств: *специальности* и *гласности*. У римлян понятие об ипотеке было искусственно расширено тем, что возможно было установить ипотеку на всем имуществе должника, что лишало кредиторов прочного обеспечения. Имущество есть понятие неопределенное, и масса его может увеличиваться и уменьшаться с течением времени; с каждой такой переменой должен уменьшаться или увеличиваться предмет залога, так что обеспечение кредитора существенно будет простирается только на те предметы, которые застанет у должника взыскание. А для того, чтобы обеспечение было надежно, оно должно простирается на известное, определенное имущество. Кроме того, по римскому праву некоторые

требования считались привилегированными безусловно; иным требованиям, по особым отношениям лица к должнику и по особому свойству требования, римский закон, независимо от договора, придавал силу ипотечного права; это была так называемая *законная*, тайная или безгласная ипотека. Вследствие того кредитор при установлении договорной ипотеки на имуществе должника не мог быть уверен, что этим самым имуществом не обеспечивается какое-нибудь другое безгласное требование, которое в минуту удовлетворения может заявить себя, войти в состязание с его ипотечным правом и даже получить перед ним предпочтение.

Такие недостатки были весьма ощутительны, но и эти положения, в совокупности со всею системой римского права, долго представлялись неприкосновенными положениями западным юристам, питавшим безусловное благоговение к римскому праву. Даже в новейшее время, когда при большем развитии экономического быта эти недостатки оказались на практике решительно вредными для кредита, законодательства с большим трудом могли отрешиться от римских преданий; в иных местах эти предания и до сих пор еще мешают усовершенствованию ипотечной системы.

Между тем в Германии, независимо от римских форм, ипотечное право начало развиваться в формах самобытных, соответствовавших именно тем качествам, которые требуются для твердости этого права, т.е. специальности и гласности. В другом месте упоминалось о старинном германском обычае совершать перед судом сделки о недвижимом имуществе; по этому обычаю перед судом же стали совершать и сделки об установлении ипотеки на имуществе. Объявление было сначала словесное, но мало-помалу в некоторых городах, когда при усилении промышленности увеличилась потребность утвердить и обеспечить гражданские сделки, стали вносить право залога на недвижимое имущество в заведенные при судах поземельные книги (*ingrossatio*). Это вело к оглашению ипотечного права, и тем же утверждалась специальность его. Местом записки служил тот суд, в ведомстве коего находилось имущество, и записка совершалась не по лицу, а по имуществу, так что в силу самой записки, права и обязательства утверждались не на лице со всем его имуществом, а на известном имуществе лица. Так в Германии положено было начало развитию новой европейской ипотечной системы. Развитие это в XVI столетии было надолго задержано искусственной теорией ученых-романистов, но старые германские начала не заглохли. Законодательства, начиная с XVIII столетия, стали понемногу возвращаться к ним, и на этих-то здравых началах основаны теперь большей

частью новейшие системы ипотечного права, действующие в Западной Европе.

Ипотечное право (*Grundschild, Realobligation*) вообще относится к вещным правам, утвержденным на имуществе. Правда, что высказываются и другие взгляды, указывающие ипотеке место в ряду личных обязательств, так как ипотечный кредитор не имеет права ни владеть, ни пользоваться залогом, ни обращать его в удовлетворение себе по своему усмотрению. Но такое понятие об ипотеке до сих пор еще не оправдало себя вполне и не утвердилось в науке, ввиду тех существенных свойств ипотеки, что она неразрывно соединена с имуществом, на коем утверждается, и не подлежит передаче по воле лица, а переходит вместе с имуществом на всякого, кто бы ни был владельцем.

Вот в чем состоят главные основания новейшего ипотечного права, вообще признаваемые лучшими. 1. Только тот уполномочивается к установлению ипотеки на своем имуществе, кто в поземельной ипотечной книге значится его владельцем. Только те ипотеки считаются действительными, которые записаны в этой книге, и права записанные не могут быть изменены или нарушены незаписанными правами.

Это начало не везде признано в одинаковой силе, но строгое признание его необходимо для утверждения поземельного кредита на прочных основаниях. Только при этом условии прекращается неопределенность ипотечного права и предупреждается возможность безгласному праву получать предпочтение перед правом оглашенным, записанным. Вследствие того, там, где вышеуказанное правило строго соблюдается, преимущество одного закладного права перед другим зависит исключительно от времени записки. Всякая последующая претензия имеет право на ценность имения, на котором записана, не иначе как по удовлетворению предшествующей претензии. Записанные одно после другого права не входят между собой в состязание, но удовлетворяются одно после другого, по старшинству записки. Со старшинством соединяется преимущество; следовательно это старшинство само по себе, независимо от суммы долга, представляет особую ценность. Для того, чтобы эта особливая ценность не пропадала даром, некоторые законодательства предоставляют самому должнику – владельцу имения приобретать эту ценность в свою пользу, для усиления кредита, при добровольном или случайном погашении старшей претензии. Когда должник очищает ее платежом, или, вступая в наследство после кредитора, погашает претензию своим преемством, закон позволяет самому должнику становиться на старшее место своего кредитора: владелец имения получает таким образом готовое орудие кредита – закладную, под которую дадут ему на старшее место деньги охотнее, а последующие кредиторы не вправе считать себя обиженными, ибо, если ничего не приобретают, то ничего и не теряют из первоначального своего права. Нужно, впрочем, заметить, что правило это, выгодное и удобное на одном рынке, может оказаться неудобно на другом, где меньше ценностей и не так живо их обращение, т.е. где ценность недвижимых имуществ не имеет

определительности и способна изменяться. Где кредиторы не могут иметь верного расчета на сохранение первоначальной ценности имущества при ликвидации ипотек, там в расчет последующего кредитора всегда входит случайная возможность подвинуться местом при погашении старшего долга. 2. Всякое требование, обеспечиваемое залогом, должно быть по возможности определено известною суммой. 3. Предметом ипотеки должно служить всегда известное, определенное имущество должника, а никак не совокупность всех имуществ, которые принадлежат ему или могут еще дойти к нему впоследствии. 4. Законодательства стремятся по возможности облегчить установление закладного права, освободить его от стеснительных форм. Главным основанием ипотеки считается соглашение сторон, которое должно быть записано в судебном протоколе, по письменному или словесному объявлению, перед судом сделанному; а все возражения и споры, могущие возникнуть со стороны третьих лиц, разбираются тут же сокращенным порядком. Однако же новое законодательство до сих пор борется еще с формальностями, введенными прежним законом для совершения актов ипотечным порядком. Всего строже в этом отношении прусское законодательство, обязывающее к строгой проверке формальности и законности актов, вносимых в ипотечные книги. Во Франции требуется, для внесения в ипотеку, предварительное совершение акта нотариальным порядком. 5. Весьма важным предметом для вещного кредита считается всевозможное уменьшение издержек и пошлин, соединенных с ипотечными обременениями. Опыт доказано, что эти издержки ложатся всегда на владельца: хотя бы закон, желая облегчить заемщика, относил свои сборы на кредитора, сборы эти непременно падут, хотя косвенным образом, на должника, и подействуют на возвышение долгового процента. 6. При понудительном взыскании долгов, обеспеченных залогом, *каждое цельное имущество*, значащееся на одном листе поземельной книги, непременно должно составлять *совершенно отдельную массу*, из которой в последовательном порядке получают удовлетворение все кредиторы, коих право записано на этом имении. Всякое уклонение от этого правила уничтожает прочность обеспечения. 7. Ипотечные долги, записанные на имении, не препятствуют отчуждению его или продаже, ибо долги, записанные на имении, остаются на нем, в чьих бы руках оно ни находилось. 8. Из ценности имущества, на котором записан долг, он может быть удовлетворен не вполне. В таком случае возникает вопрос: сохраняет ли еще кредитор право довыскивать остальное лично с должника, т.е. с другого свободного у него имущества? Вопрос этот решается неодинаково. Иные законодательства, имея в виду исключительно вещное свойство обеспечения, утверждение долга на имении, отказывают кредитору в дополнительном взыскании; другие, имея в виду личное свойство обязательства, дают место взысканию с должника до конца. Там, где нет такого правила, практика дополняет его обычаем, и при заключении сделок с ипотечным обеспечением кредиторы выговаривают себе право личного взыскания по обязательству, если имущество не вынесет его ценности.

Главнейшее различие ипотечных систем зависит от большей или меньшей строгости в применении вышеуказанных начал к установлению и действию

закладного права. Но есть еще другое различие – в системе записки. Многие законодательства, именно почти все германские, предоставляют судье или органу правительственной власти значительное участие в установлении ипотеки. Закон ставит ему в обязанность наблюдать за охранением общих государственных начал поземельного кредита, за тем, чтобы ценность закладного права не превышала ценности имущества, которое служит предметом залога; на него возлагается предварительная проверка прав залогодателя и даже проверка правильности и законности сделки, заключаемой сторонами, или даваемого обязательства. Естественно, что при действии такой системы значительно усложняется механизм записки и устройство официальных ее органов. По другой системе, принятой во французском законодательстве, закон предоставляет самим сторонам наблюдать за охранением своих интересов, а на чиновника возлагает только наблюдение за подлинностью и внешнею правильностью сделки.

Прусское законодательство первое подало пример систематического изложения законов об ипотеке на германских началах публичности и специальности. Прусским положением об ипотеках открывается ряд законодательных преобразований и усовершенствований ипотечного права. Но прусская система оказалась впоследствии недостаточно во многих отношениях, особенно по крайней сложности механизма, ею установленного. Ее далеко уже опередили новые системы, принятые в других германских государствах. Впрочем, в этой части германские законодательства в последнее время вообще подвергаются пересмотру, – соотносительно с указанием практики и с развитием науки, которая усердно занимается разработкою вопросов, относящихся до ипотеки и до организации ипотечного порядка. В теоретическом отношении едва ли не лучшим по разработке, как в целом, так и в подробностях, следует признать новый мекленбургский устав об ипотеке¹. Французская система считается несовершенною и недостаточно для обеспечения кредита. Французский кодекс держится также начал специальности и гласности ипотеки, но эти качества проведены в нем весьма непоследовательно. Наряду с правами оглашенными и записанными, французский закон признает множество прав безгласных и незаписанных, внезапно появляющихся при удовлетворении ипотечного права и входящих с ним в состязание или вовсе его устранивающих. Таковы так называемые привилегии, законные ипотеки, вовсе не подлежащие записке и оглашению (законная ипотека жены на имуществе мужа, состоящих под опекою – на имуществе опекуна и пр.). Но кроме законной ипотеки, по праву составляющей особенность французского закона, допускается еще *судебная* ипотека: всякий судебный приговор, присуждающий взыскание по какому бы то ни было требованию (и еще не только присуждающий, но просто подтверждающий действительность акта), сам по себе производит ипотеку, которую заинтересованное лицо имеет право предъявить к записке, так что и простой кредитор или претендент, вовсе не имеющий права на залог, силою судебного приговора, утверждаю-

¹ Для изучения германских прав может служить руководством издание Мейбома: M e i b o m , Deutsches Hypothekenrecht nach Landesgesetzen der grösseren deutschen Staaten. 2 том этого издания посвящен мекленбургскому праву.

шего его требование, становится в разряд кредиторов, имеющих право залога по договору, прежде записанное в книге. Это учреждение судебной ипотеки составляет важный недостаток французской системы: оно значительно вредит кредиту между частными лицами и несогласно с необходимостью для залогового права специальностью, потому что судебная ипотека, так же, как и законная, простирается не на известное имущество обязанного лица, а на все его имущество в совокупности, настоящее и будущее.

Независимо от ипотеки, предоставляющей кредитору право на вещи без удержания вещи, новейшие законодательства допускают другие формы залога, в коих заложенная вещь переходит из рук должника и удерживается займодавцем, в свое обеспечение.

Ручной заклад (Faustpfand, gage, nantissement), состоящий в движимом имуществе. Издревле сущность этого права состояла в том, что займодавец вступал в непосредственное владение заложенной вещью, а должник лишался владения, так что без владения не было и залогового права. Чрез это должник лишался фактической возможности к употреблению и отчуждению своей вещи, но по поводу этой вещи между ним и кредитором возникало особое юридическое отношение. Кредитор обязывался возвратить вещь в целости по уплате долга, а в случае неуплаты вещь продавалась с публичного торга.

По римскому закону залоговое право входило в силу с совершением договора, но по германскому началу, удерживающемуся и в новейших законодательствах, заклад движимости совершается не иначе как передачею ее во владение кредитору: простой договор о закладе производит только право требовать залога, а не вещное право на заклад. Предметом залога могут быть даже кредитные бумаги, именные и безыменные, даже просто иски и требования, но в последнем случае должно быть извещено лицо, подлежащее требованию. В ручном закладе вещь по описи, удостоверяющей индивидуальность ее и цену, передается в руки займодавцу или третьему лицу, не оставаясь никак в руках у должника. Кредитор вправе удерживать вещь, пока долг не заплачен, и получает исключительное право на удовлетворение из вырученных за вещь денег, когда дойдет до продажи, или на получение вещи в собственность по оценке, с судебного разрешения. В силу своего вещного права кредитор имеет право требовать залоговую вещь от всякого третьего лица, у кого она находится может. По французскому закону заклад служит нераздельным обеспечением долга не только во всей целости, но и в каждой из частей его; так что, уплатив, например, часть долга, должник не вправе требовать освобождения некоторой доли залога или одной из составных частей его, пока весь долг не будет уплачен.

Другая форма – залог недвижимого имущества (antichresis), с тем, чтобы самое имущество оставалось в руках и в пользовании у кредитора до уплаты долга; только это пользование полагается непременно в счет капитала или ежегодных процентов. Здесь обеспечением кредитору служит материальное обладание имуществом. Кредитор вправе удерживать имущество у себя до тех пор, пока получит полное удовлетворение и обеспечение его, так же, как при ручном закладе, нераздельно; но он не вправе получить имущество себе в собственность вместо удов-

летворения, и в случае продажи имущества за долг, кредитор по залогу не имеет исключительного права и преимущества перед другими кредиторами, если залого его не присвоено запискою в книги ипотечное право или претензия его не пользуется законной привилегией.

В английском праве преобладает особая форма залога, известная под названием *мертвого залога* (mortgage). Она состоит в том, что заложенное имущество поступает к кредитору в условное владение до уплаты долга с тем, что если в условный срок (proviso for redemption) долг не будет заплачен и имущество не выкупится, то оно поступает в собственность кредитору по силе условия. С истечением срока право на выкуп имущества прекращается в строгом законном порядке; но сохраняется еще в течение 20 лет возможность просить в совместном суде (Court of equity) о предоставлении выкупа. Совестный суд принимает даже просьбы об обращении заложенного имущества в публичную продажу, когда есть к тому справедливое основание, и об уравнивании между сторонами ценностей, когда ценность имущества значительно превышает сумму долга. Этот договор о мертвом залоге есть видоизменение договора об условной продаже имущества с правом на выкуп: — и в том и в другом случае залогодержатель и покупатель приобретают условное владение, которое может превратиться в безусловное.

От этой формы мертвого залога отличается в английском праве так называемый *живой залог* (vifgage, vivum vadium), когда кредитор получает заложенное имущество именно с тем, чтоб удовлетворить себя постепенно в капитале и в процентах из доходов с имущества, и удерживает оное, доколе все его требование сполна не будет погашено. Но возможна и другая сделка (известная под названием Welch gage), по силе которой доходы с имущества идут на погашение одних процентов, а за капитал отвечает ценность самого имущества.

Господство в английском праве этих форм залога, с которыми соединяется переход имущества во владение займодавца, объясняется тем, что в Англии вовсе неизвестно римское учреждение *ипотеки*. Нечто подобное ипотечному праву залога происходит разве в тех случаях, когда обеспечением долга принимается вотчинный акт или документ на владение, без передачи во владение должнику самого имущества. Значение так называемых привилегированных прав также весьма ограничено в английском праве.

Независимо от заклада по договору (Verpfändung) древнее германское право допускало в обширной мере право на удержание вещи в обеспечение требования, без согласия обязанного лица. Право это истекало из понятия о самосуде и обороне, состоявшего в связи с понятием о вотчинной власти собственника в пределах земли своей. Право это оказалось впоследствии несовместным с развивавшимися понятиями о земском мире и о правильном устройстве общественного управления и должно было уступить общему правилу, что никто сам собою управлять не должен. Однако же это право удерживалось в некоторых своих видах; таковы: право землевладельца удерживать движимость у съемщика земли и фермера за неплатеж арендных денег; право обеспечивать себя подобным же образом, выговоренное по условию; право землевладельца удерживать чужой скот за потраву полей и лугов. Новейшее право сохранило большую ча-

стью только последний вид удержания чужой движимости, но с тем, чтоб это удержание было в самую минуту потравы или порчи, в пределах своей только земли, и немедленно было заявлено перед судом. Цель такого удержания – облегчение доказательства о вреде и убытке и обеспечение удовлетворения. Германское право ограничивается тем, что допускает право задержания лишь с вышеуказанною целью при потравах и при нарушениях спокойного владения в сельском хозяйстве. В этом смысле постановлены правила в прусском, австрийском, баварском законодательствах. Но французский закон допускает кроме этого и другие виды удержания (например, домовладелец имеет право задерживать движимость жильца, содержатель гостиницы – движимость путешественника и т.п. См. так называемые *privilèges sur certains meubles*. Code civ. 2102). Но в самом обширном виде и в развитой системе допускает это право английский закон под названием *D i s t r e s s*.

Право это (*distress*) предоставляет землевладельцу для обеспечения себя во взыскании просроченной арендной платы с наемщика. Предметом захвата могут быть всякие движимые вещи, за некоторыми исключениями (например, вещей, служащих к личному непосредственному употреблению, и промышленных орудий, вещей, подлежащих порче, и т.п.). Подлежат захвату только вещи, находящиеся на земле, составляющей предмет арендного договора, причем даже не требуется, чтобы захваченная вещь принадлежала самому должнику; на земле у него может быть захвачена и чужая вещь, – в таком случае и она служит обеспечением претенденту, независимо от прав третьего лица, с которым сам должник обязан вестись. При соблюдении законных форм возможен захват вещей и в доме у хозяина, даже из запертых помещений. Захваченные вещи должны немедленно поступить в хранение к тому, кто захватил их, и остаются у него в виде залога до удовлетворения; но хозяину должно быть немедленно объявлено о захваченных вещах, дабы он мог, если пожелает, освободить их под другое верное обеспечение, если считает себя вправе оспаривать сущность претензии, по которой захват сделан. Если же хозяин вещей не озаботится освободить их, предъявить спор в течение положенного срока, то захваченные вещи могут быть в установленном порядке проданы для удовлетворения взыскания.

Кроме того, землевладельцу предоставляется задерживать на своей земле чужой скот, за потраву лугов и полей; на это владелец имеет прямое право, когда поле его было огорожено и скотина перешла через загородку; в противном случае захват допускается лишь тогда, когда скотина пробыла целую ночь на чужом поле, и хозяин не позаботился взять ее оттуда. Захваченную скотину должно поставить в стойло и хранить ее, не употребляя на свои нужды, до явки хозяина и до удовлетворения.

Сверх того, по английскому закону займодавец, буде в руках у него находится имущество должника, который повинен платить, вправе удерживать оное до толе, пока должник не заплатит. Это право называется *lien* и соответствует безгласной ипотеке. Оно основывается или на законе, или на особом договоре, но во всяком случае такому обеспечению подлежит лишь определенное, ясное и открывшееся, а не ожидаемое только взыскание.

§ 69

Русское право залога. – Историческое его происхождение и первоначальные виды. – Значение закладной. – Нынешние законы о залоге. – Что может быть предметом залога. – Залог чужого имущества. – Свобода залога от запрещений. – Цельность залога. – Закон 1862 года о залоге из-под запрещения. – Качества личности. – Форма залога между частными лицами

Право залога образовалось поздно в нашем законодательстве. Это совершенно согласно с господствовавшим в древнем русском быту понятием о личной ответственности должника пред займодавцем. В силу этого понятия должник и вообще лицо, обязанное к действию, отвечало по обязательству прежде всего своей личностью и потом уже своим имуществом. Понятие это, впрочем, не исключительно национальное, свойственное только русскому быту. Оно свойственно всякому неразвитому гражданскому быту. Оно господствовало и в древнем Риме, и там согласовалось с сущностью обязательства как личного отношения, в котором одному лицу предоставляется власть над другим. Власть эта вначале была действительною властью, покуда не пришли к сознанию, что обязательством предоставляется только власть над известным *действием* лица и что возможно осуществить это право на *действие* лица в праве на его *имущество*.

Итак, неудивительно, что в своей истории до самого XVIII столетия мы повсюду встречаем понятие о *личной* ответственности за требование *по имуществу*: оно крепко еще держалось у нас, в то время как на Западе, с развитием гражданского быта и под влиянием развитой римской теории, это понятие давно уже отжило свою пору. «Долг лежит на всем имуществе должника, взыскание производится из должникова имущества» – такое правило кажется нам теперь просто и ясно, подобно аксиоме; но оно могло у нас выработаться только исторически. Оно во все не предполагалось в старинном быту наших предков и не было выражено в старинном нашем законодательстве. Пожалуй, и в то время можно было еще подразумевать непосредственную ответственность движимого имущества за долг владельца, потому что движимость – имущество свободное; но относительно недвижимости эта непосредственная ответственность имущества и потому уже не могла предполагаться сама собою, что в недвижимом еще не было создано и признано

полное право собственности владельца. Оттого мы видим, что у нас еще в исходе XVII столетия главным средством для удовлетворения взысканий было обращение их не на имущество должника, а на личность его, т.е. *правеж*. В таком виде право кредитора и истца, с одной стороны, представляется полным, резким, определительным правом, как власть над личностью должника или ответчика, зато, с другой стороны, представляется вовсе не обеспеченным в материальном отношении, в том именно, что должно составлять существенную цель всякого взыскания. Понятно, что кредитор желал большего обеспечения и достигал его посредством частного договора с должником, договора, по которому кредитору предоставлялось исключительное право на вещь или на имущество. Старинное юридическое воззрение еще не в состоянии было отделить понятие о *праве на чужую вещь* от понятия о *владении и собственности*, и потому неудивительно, что право на обеспечение вещью почти не отделялось от права на владение вещью.

В ряду вещных обеспечений история наша прежде всего представляет нам обеспечение свободой. Здесь мы видим полнейшее слияние личного права с вещным, потому что и личность должника уподоблялась вещи, и вещное право осуществлялось в праве на личность. О таких договорах упоминает уже Русская Правда (закупы). Отсюда впоследствии произошли закладни или закладчики, отсюда кабальное холопство, отсюда удовлетворение долга посредством отдачи в зажив, и последний вид ее – отдача в публичные работы, прекратившаяся уже в XVIII столетии. Это право закладывать себя за долг было в большом употреблении, особенно, кажется, в XVII столетии, и ограничивалось только правом, которое само государство предъявляло на личность служилых и тяглых людей, принадлежавших не себе исключительно, но вместе с тем, и в особенности, принадлежавших государству. Около XV столетия появляются акты, из которых видно, что кредитор старается установить прямую связь между своим требованием и имуществом должника: с этою целью в заемных актах должник означает все состоящее за ним имущество или часть его, признавая ответственность имуществом в верной уплате долга (в серебре и в росте с двором один человек); или выговаривается, что известное имущество должника служит *порукою* в исправном платеже денег. В подобных актах не выражается еще определенного права на *зalog*: прямая цель их – отнести удовлетворение долга на имущество должника, указать на состоятельность заемщика или на имущество, служащее порукою в исправности заемщика. Но право залога выражается и определительно в тех актах, в которых именно обозначено, что известное имущество должника отдается в

обеспечение долга. Такими актами стороны сами устанавливали для себя правило взаимных отношений, независимо от земского закона. Но с XVI столетия появляются и первые указы о залоге и юридических его последствиях.

С установлением залога и у нас вначале передавалось залогодержателю владение заложенным имуществом. Покуда еще не было сознания о различии между владением и собственностью, залог сближался с действительным отчуждением имущества. Между кредитором и должником возникало отношение, в силу коего первый должен был возвратить последнему имущество в случае исправной уплаты долга, так что эта уплата получала значение *выкупа*. С владением к залогодержателю переходило и пользование залогом, свободное, свойственное полному владельцу. Даже распоряжение заложенным имуществом, отчуждение его не противоречило праву залога: юридическое сознание еще не дошло до понятия о залоге как о праве на чужую вещь, и потому заложенное имущество не состояло у кредитора под *запрещением*. С просрочкою долга имущество заложенное становилось полным достоянием кредитора, и выкуп его допускался разве для родственников, по родовому праву. Закладная, если не было выговорено противного, обращалась по просрочке в купчую, т.е. заложенное имущество записывалось за кредитором в книгах поместного приказа.

Таким представляется старинный тип русского права на залог. Не прежде XVIII столетия, именно в 1737 году, законодательство наше высказывает другое, новое понятие о залоге, как о средстве *обеспечения* долга, долженствующем служить только для этой цели. Закладную не велено уже обращать в купчую. Заложенное имущество, по просрочке, продается с публичного торга, причем залогодателю дается льготный срок для выкупа, а залогодержателю при торгах предоставляется только право преимущественной покупки и удержания за собою имущества в иске, когда условия торга для него невыгодны. По этому новому понятию владение заложенным имуществом само по себе не может превратиться в собственность; залог не есть отчуждение вотчинного права, а допускает только возможность отчуждения впоследствии; является понятие о залоге как о праве на чужую вещь и о *запрещении* заложенного имущества. Но это новое понятие о залоге появилось ненадолго. При Елизавете, в 1744 году, восстановлено было право залога, действовавшее в эпоху Уложения. Новая система окончательно утвердилась в нашем законодательстве не прежде 1800 года, с изданием Банкротского устава, и существенные правила этой системы остаются в действии до нашего времени.

В залог может быть отдаваемо только то имущество, которое принадлежит по праву собственности (1629). Отдача чужого имущества в залог от своего имени есть дело противозаконное и недействительное. Чужое имущество можно отдавать в залог за себя только по договору с третьим лицом, собственником этого имущества (1632, Пол. Казенн. подряд., ст. 69)¹. Если же имущество принадлежит на праве собственности, то нет препятствия отдать его в залог, хотя бы оно и не состояло *во владении* самого залогодателя; но разумеется, что при этом должны оставаться неприкосновенными права третьего лица, у коего по договору с собственником состоит во временном владении имущество.

Итак, закладываемое имущество может находиться и не во владении залогодателя, но оно непременно должно состоять в свободном его распоряжении: оно должно быть свободно, на нем не должно лежать ничье другое вещное право. Признаком этого вещного права служит запрещение, наложенное на имение. До 1862 года было в силе безусловное правило, что на имение, состоящее под запрещением, не может быть совершена закладная². Если же бы это случилось, то оставлялось в силе то вещное право, по коему ранее наложено запрещение, а последующий залог уничтожался, хотя вместе с тем не уничтожалось обязательство, которое обеспечивалось залогом. Даже когда не было запрещения, но была закладная на имение, заложенное в другие руки впоследствии, то оставалась в силе только первая из закладных (1630). Но в 1862 году это изменено, как увидим ниже. Имение, состоящее в зависимом владении без права собственности, не подлежит залогу со стороны владельца. Заповедные имения, как составляющие собственность рода, не могут быть заложены; только доходы с них в определенных случаях подлежат залогу (1641, 489). Пожизненно владеемое имение подлежит залогу только на основании особого уполномочия со стороны того лица, кем такое владение установлено (1629, п. 2). Когда какое имущество нельзя продавать без разрешения начальства или ведомства, то и закладывать нельзя без разрешения (1393, 1638). С залогом, подобно как и с

¹ В Касс. реш. 1881 г., № 121 разъяснено, что только с момента утверждения купчей крепости старшим нотариусом купленное имение может быть отдано в залог покупщиком.

² Когда окажется закладная, совершенная на имение, бывшее под запрещением, и нет повода признавать ее по сей только причине недействительною: по смыслу и цели закона обеспечение закладной лишается только своей исключительности, и должно уступить взысканию, обеспеченному прежним запрещением, если это взыскание не погашено. Подобное дело доходило до рассмотрения Гос. сов. в 1850 году (Валлиева и Лерха). Положено удовлетворить из заложенного имения — прежде закладной — заемное письмо, обеспеченное запрещением на заложенном имении; при сем принято еще во внимание, что о сем запрещении знал залогодержатель при совершении закладной.

купчей, может быть соединяемо условие об очистке вотчинной, на случай если заложенное имущество будет впоследствии отчуждено другому. На этом основании может быть заложено спорное имение (1631). Залогу подлежит только цельное имение или такая часть, которая может быть отделена. Имущества, которые не подлежат раздроблению при отчуждении, не подлежат раздроблению и при залоге (1633–1635), ибо залог предполагает уже отчуждение.

В таком цельном виде заложенное имущество служит обеспечением долга или требования. Хотя бы заложено было бы в одни руки по одному акту несколько отдельных имений, но каждое цельное имение должно соответствовать одному только определенному и цельному требованию, и потому в акте непременно должно быть обозначено, какая именно сумма лежит на каждом имении (1644). Закон наш до 1862 года не допускал между частными лицами несколько совместных вещных прав, обеспеченных одним и тем же имением, и потому имение, заложенное в одни руки, не могло быть заложено в другие, хотя бы ценность имения превышала количество долга первому залогодержателю. Но в 1862 году состоялось Высочайше утвержденное 12 февраля мнение Государственного совета о некоторых льготах и обеспечениях помещикам и землевладельцам. В этом, по названию, специальном и частном постановлении содержится важное изменение общего правила относительно залога недвижимых имуществ. Имения, заложенные в кредитных установлениях, дозволено, сверх того, отдавать в залог частным учреждениям и лицам, по закладным. Но, кроме того, по смыслу 2 и 3 п. III части этого постановления можно заключить, что и заложенные в частных руках имения дозволяется, в остальной их ценности, закладывать в другие руки, при существовании прежнего залога. «Долги государственным кредитным установлениям по первоначальному в них залому имения, ответственность по выданном для залога в делах с казною копиям со свидетельств, и долги, обеспеченные закладными на то же имение, а равно запрещения по всем сим долгам, не служат препятствием к совершению новой закладной» – вот слова указа. Только в новой закладной должны быть указаны все прежде обеспеченные тем же имением долги (Зак. Гражд., ст. 1630¹, 1646).

О смысле этого нового закона, по неясности в его редакции и по отсутствию мотивов, существуют разные мнения. Многие полагают, что разрешение нового залога из-под запрещения относится в особенности только к имениям, заложенным в кредитных установлениях. В этом смысле состоялось решение О. С. 1-х 3-х Д-в 1866–1868 г. по д. Рабиновича и Маркевича. Ср. 1215 ст. нов. Уст. Суд. Гр., в коей сказано, что взыскания по залому уплачиваются «по старшинству закладных».

По делу Щерлинга Гражд. Касс. Департамент разъяснил, что имение, состоящее в залоге у частного лица, хотя бы под залог его и не было выдано ссуды из кредитного установления, может быть заложено в другие руки по второй, третьей и т.д. закладным под условием предоставления старшим по времени залогодержателям права преимущественного удовлетворения из заложенного имения, и что совершение закладных с этим последним условием не противоречит 1630 ст. Зак. Гражд. (реш. 1889 г., № 88).

Качества личности. Как залог предполагает отчуждение, то отдавать в залог недвижимое имущество может только тот, кто может отчуждать его продажею (1627). Поэтому несовершеннолетние и состоящие под опекой не могут быть залогодателями. Заложное недвижимое имение по просрочке отдается во временное владение залогодержателя. Поэтому с принятием залога соединяется понятие о личной способности залогодержателя владеть принимаемым в залог имуществом. На сем основании принимать в залог имущество могут только те, кто по праву состояния может владеть оным (1828). Под сие общее правило можно, между прочим, подвести воспрещение, в законе 1884 года, лицам польского происхождения принимать в залог имения в западном крае, расположенные вне городов и местечек (Зак. Гражд., ст. 698, прим. 2, прил.). Хотя сим лицам указом 10 декабря 1865 года и было запрещено вновь приобретать в том крае помещичьи имения всяким иным путем, кроме наследства по закону, — но не было запрещено принимать такие имения в залог, и этим нередко пользовались для фактического укрепления заложенного имения залогоприниматели, не имевшие права на приобретение его законным путем. Залогодержателем по закладной может быть из числа юридических лиц — дворянское общество (1693).

Относительно права лиц польского происхождения принимать в залог имения в западном крае, Гражд. Касс. Деп. в решении 1882 г., № 13 рассуждал, что воспрещение лицам польского происхождения вновь приобретать помещичьи имения в западных губерниях не простирается на принятие таковых имений в залог; но при взыскании по закладной, таковые имения не могут ни быть отдаваемы во временное владение залогодержателю, ни оставляемы за ним на торгах. — Но имения, приобретенные лицами русского происхождения в западном крае на льготных правилах 1864 года, не могут, по смыслу закона, быть отдаваемы в залог лицам польского происхождения и евреям.

Форма залога. Между частными лицами залог совершается в форме закладной крепости, крепостным порядком, потому что с залогом соединяется понятие об отчуждении имущества или об ограничении права собственности (1642, 1643). На закладной подписываются два

свидетеля (1645). Непременное последствие совершения закладной есть наложение запрещения на заложенное имение.

Форма сего акта строгая, и домашние акты о залоге и закладе не имеют действия закладной. Ср. Касс. реш. 1875 г., № 909 и мн. др.

В прилож. к 1420 ст. (примечание) сказано, что закладные составляются применительно к форме купчей крепости. Посему в закладной описание закладываемого имения и принадлежностей его должно быть изложено так, как требуется по форме купчей крепости. Из сего в одном деле выведено, что фабрики и заводы, состоящие в имении, не считаются заложенными, если не поименованы в закладной на имение (см. Касс. реш. 1869 г., № 1008).

Мария Петровская заняла у Софии Топачевской 2000 р. сроком по 14 декабря 1884 года под залог имения, но старший нотариус в утверждении закладной отказал 28 января 1885 года, между прочим, потому, что истек срок займа; Гражданский же Кассац. Департ. признал, что право залога составляет право самостоятельное, независимое от договора займа, срок которого определяется договаривающимися сторонами; для установления этого залогового права, как права вещного, закон только требует соблюдения известных правил, к числу которых относится (Нот. Пол., ст. 161) представление акта залога на утверждение к старшему нотариусу того судебного округа, где находится имущество, в годовой срок, независимо от срока займа, который может быть и менее годового. Таким образом, установление этого вещного права залога не зависит от истечения срока займа, тем более, что при этом обстоятельстве и возникает для кредитора именно необходимость в залоговом праве. По сим соображениям Департамент признал, что утверждение старшим нотариусом закладной может последовать и по истечении срока займа (реш. 1888 г., № 59).

1874 г., № 139. Договор о займе денег, с залогом или залогом имущества, заключает в себе, с одной стороны, обязательство должника заплатить занятую сумму в определенный срок, а с другой – право кредиторов, в случае неисполнения сего, получить удовлетворение из известного, указанного в договоре имущества. Для того, чтобы кредитор мог осуществить это последнее право, закон требует, чтобы условие об обеспечении долга известным имуществом было совершено с соблюдением определенных правил; несоблюдение этих правил не освобождает, однако, должника от обязанности исполнить принятое им на себя обязательство – возратить взятые им деньги, но может только лишить кредитора права требовать удовлетворения тем способом, который для исполнения собственно закладных актов в законе установлен.

1877 г., № 59. На основании 1647 ст. X т. 1 ч. по совершении закладной налагается запрещение на заложенное *имение*, и если, в силу формы объявлений, приложенной к ст. 1823, т. X, ч. 2 (соотв. прил. к ст. 10 Зак. Пол. Взыск. Гражд.) объявления эти пишутся по фамилиям *собственников имения*, тем не менее и самая форма объявлений указывает, что припечатывается о запрещении *имений*; ввиду сего, неперевод запрещения на нового собственника не освобождает имение от лежащего на нем запрещения.

§ 70

Действие залога. – Отношение между залогодателем и залогодержателем. – Ограничения в распоряжении имением. – Переход закладного права. – Прекращение закладного права и разрешение залога. – Осуществление права на залог. – Временное владение залогодержателя. – Сроки для выкупа. – Право залогодержателя при публичной продаже имения

Залогом устанавливается исключительное право залогодержателя на заложенное имение, хотя оно не перестает быть чужим имением. Лицо, имеющее это право, именуется посему *залогодержателем*, а владелец, собственник имения – *залогодателем*. Вот два необходимых для всякой закладной лица, между коими посредством залога устанавливается особое юридическое отношение. Залог обыкновенно соединяется с обязательством личным, и потому между этими двумя лицами устанавливается двоякое отношение: одно – по поводу обязательства, другое – по поводу вещи, по поводу имущества, служащего обеспечением обязательства. Здесь место говорить о последнем. Как скоро залогодержатель приобретает право на заложенное имущество, право распоряжения в том имении для залогодателя-собственника – приостанавливается. Он не может ни *продать*, ни *передать* это имущество без воли залогодержателя. Не может ли он *заложить* то же имущество в другие руки, с согласия залогодержателя, по другой закладной? Закон не запрещал этого положительно; но закон разумел в залоге исключительное право на вещь, принадлежащее одному только лицу и соединенное с одним только требованием. Посему, при существовании запрещения на имении в пользу одного лица, ни одна гражданская палата (по крайней мере до 1862 года) не совершила бы на то же имущество закладную в пользу другого лица, даже с согласия первого залогодержателя, тем более без его согласия. Для этого надлежало погасить сначала первую закладную и снять запрещение с имения. Но законом 1862 года дозволено совершать дополнительный залог на имение, состоящее уже под запрещением (см. выше).

Приобретая таким образом вещное право на имущество, залогодержатель принимает на себя и *страх*, подобно тому, как покупатель принимает его с получением крепостного акта от продавца. И потому, если заложенное имущество разорится или сгорит, залогодержатель

терпит от этого в своем обеспечении, и не вправе требовать от залогодателя, чтобы он предоставил ему в обеспечение другое имущество. Если бы, например, при установлении залога имущество было застраховано, а потом владелец прекратил бы страхование, то залогодержатель, если не было особого условия, не может принудить залогодателя к возобновлению страхования, но может сам отдать имущество на страх, если пожелает, на основании специальных правил, содержащихся в уставах страховых обществ.

В 1867 году, по вопросам, возникшим по поводу взаимного земского страхования, постановлено: залогодержатель, претензия коего обеспечена закладною на незастрахованное недвижимое имущество, может отдать его на страх не свыше суммы залога; но за владельцем остается право страховать оное на высшую сумму. В случае сгорания имущества, из суммы страхового вознаграждения удовлетворяется преимущественно залогодержатель. Правила эти распространены и на залог частных имуществ по подрядам, поставкам и другим операциям (см. Полн. Собр. Зак. 1867 г., № 45328).

1877 г., № 253. В силу 1630 ст. X т. 1 ч. недействителен залог имущества, состоящего под запрещением. То обстоятельство, что закладная выдана собственником имущества взамен и для уплаты прежней закладной, совершенной до наложения запрещения, не может изменить того факта, что вновь выданная закладная совершена при существовании запрещения и, следовательно, вопреки буквальному смыслу 1630 ст., положительно запрещающей отдавать и принимать в залог имущество, состоящее под запрещением, и не разрешающей подобной замены одной закладной другою.

1873 г., № 600. При действии законов о порядке взыскания по просроченным закладным кредитор, по просрочке закладной застраховавший имущество, бывшее у должника незастрахованным, и затем принявший оное в свое владение на основании 2026 ст. X т. 2 ч. (соответств. ст. 192 Пол. Взыск. Гражд.), не вправе требовать от должника возмещения издержек на страхование ни за время до принятия им имущества во владение, ни за то время, когда он владел им.

Закон не предоставляет залогодержателю прямого права возражать против действий и распоряжений залогодателя, разорительных для имущества, до тех пор, пока срок по закладной не истек и она не предоставлена ко взысканию. Но с этой минуты едва ли возможно отрицать подобное право (Пол. Взыск. Гражд., ст. 618). Особый закон залога не представляет нам точных определений об отношении залогодателя к залогодержателю. У залогодателя остается владение имуществом, и это владение ничем не стесняется, кроме запрещения, лишаящего возможности отчуждать имущество, а из-под запрещения возможно по закону нашему совершать акты об отчуждении, например пользования, явочным порядком. Но покуда закладная еще не просрочена и не представлена ко взысканию и заложенное имущество находится под запрещением, во владении у

залогодателя, спрашивается – вправе ли он входить по сему имению с третьими лицами в такие сделки, которые клонятся к уменьшению существенной ценности имения или к стеснению свободного владения и пользования оным? Вправе ли, например, залогодатель продавать на срубку лес из сего имения? Вправе ли отдавать оное, в целом составе или частями, в аренду и оброчное содержание сторонним лицам? Хотя выше и высказано мнение, что до просрочки закладной залогодержатель не имеет законной возможности остановить действия и распоряжения залогодателя, разорительные для имения, но этим вопрос наш еще не разрешается; ибо свобода действий не предполагает еще законности и правильности сих действий, напротив, предполагает личную ответственность действующего за последствия его действий, если ими нарушается законный интерес другого лица. Посему очевидно, что залогодатель отвечает залогодержателю за действия и распоряжения свои по заложенному имению, поскольку могла уменьшиться от них ценность имения, – не та, впрочем, ценность, какую имел в виду залогодержатель, когда рассчитывал свое обеспечение ввиду предполагаемой личной несостоятельности должника (ценность личного соображения), – но та ценность, которая действительно извлекается из имения при обращении его на удовлетворение всего обеспеченного взыскания (объективная ценность). Следовательно, если до просрочки закладной залогодатель продал на сруб лес из имения, отдал его в аренду, залогодержатель не может по сему случаю требовать соответствующего дополнения к залогу; но когда при удовлетворении по закладной окажется, что ценности залога не достало до полного удовлетворения, залогодержатель вправе будет, независимо от исчерпанной ценности залога, требовать себе дополнительного удовлетворения лично от залогодателя в той мере, в какой потерпел ущерб в своем обеспечении от личных действий и распоряжений залогодателя.

Но вопрос представляется еще в другом виде. Спрашивается: упомянутые действия и распоряжения залогодателя по имению, состоящему в вотчинном его владении, следует ли признать нарушением *вещного* залогодержателя права, и на сем основании признать их недействительными и в отношении к третьим лицам, вступившим в сделку по имению с залогодателем. Например: следует ли при действии закладной прекращать, по требованию залогодержателя, рубку леса, производимую в имении сторонним съемщиком, остановить действие арендного контракта, заключенного залогодателем, и сослать арендатора до срока с нанятой земли? Вопросы эти невозможно решать на основании общих начал, которых, как выше упомянуто, наш закон не указывает и которые

мы не вправе заимствовать из других законодательств. Право залогодержателя, хотя по существу своему оно и вещное, не есть все-таки право собственности, и в нашей системе даже не находит места в разряде «о приобретении и укреплении прав по имуществу», следовательно никак невозможно применять к нему безусловный закон собственности. Надлежит на каждый случай исследовать в пределах положительного, специального закона, содержание того права, которое выставляется нарушенным, дабы решить, какие будут последствия нарушения, личные или вещественные. На приведенные случаи наш закон указывает нам следующее. Рубка леса не запрещена прямым законом залогодателю в заложенном имении (между частными лицами). Стало быть, залогодержатель, до предъявления закладной ко взысканию, вообще не может остановить действие договора о рубке леса или вообще арендного контракта в заложенном имении¹. По предъявлении закладной, если бы потребовалось ввести залогодержателя во владение имением, он, по прежнему закону судопроизводства, мог только требовать перевода на свое имя прав залогодателя в отношении к сьемщику; но не мог остановить действие договора, ибо закон сего не предоставлял ему. Не было и нет специального закона об ограничении внутреннего владельческого права распоряжаться заложенным имением; прямо запрещено залогодателю только отчуждение одного крепостными актами, а что прямо не запрещено, то почитается дозволенным. Мера ограничения владельческих прав залогодателя определялась только действием запрещения, лежащего на имуществе; действие же запрещения на заключение оброчных договоров обнаруживалось, по силе примечания, к ст. 195 Пол. Взыск. Гражд., исключительно при публичной продаже имения для взыскания; следовательно – до публичной продажи – право залогодержателя вступить во владение заложенным имением, само по себе, не могло разрушить договоров арендных и оброчных, заключенных хозяином. Залогодержатель, в пределах закона, мог вступить во владение имением в том состоянии, в каком заставлял это имение у прежнего владельца (ср. ст. 615 Пол. Взыск. Гражд.), т.е. со всеми стеснениями и ограничениями, и этим состоянием должен был довольствоваться, сохраняя при себе право личного требования к залогодателю за ущерб во взыскании долга. В таком виде представляется законное право залогодержателя по сему предмету до 1864 года; только при публичной продаже имения, по силе вышепри-

¹ По вопросу о праве залогодателя на вырубку леса см. приведенное в § 73 решение Касс. 1870 г., № 485, в коем рассуждение касается до сего предмета косвенно, и то по поводу казенного обеспечения, по договору с казною.

веденного примечания к 195 ст. Пол. Взыск. Гражд., действие арендных и оброчных договоров могло быть уничтожено, если они заключены были после наложения запрещения на имение. Очевидно, целью сего правила было – охранение ценности имения на случай продажи; оно основано на том предположении, что при заключении договора обе стороны, и владелец и съемщик, имели в виду запрещение – признак открывшегося или могущего открыться взыскания, следовательно право того и другого (на получение оброка и на пользование снятым имуществом) по справедливости может сохранять свою силу только до той минуты, когда взыскание на самом деле удовлетворяется всею ценностью, извлекаемою из продажи имения.

С изданием в 1864 году нового Уст. Суд. Гражд. появилось в законе новое правило, коим расширяются косвенным образом права залогодержателя по сему предмету (см. о сем рассуждение в Касс. реш. 1880 г., № 200). Именно в общих правилах устава о взысканиях с недвижимого имения (ст. 1099, 1100) сказано, что договоры по имению (которое подлежит взысканию), заключенные ответчиком *после получения повестки об исполнении* (не прямо признаются ничтожными), *могут быть* уничтожены судом по просьбе взыскателя, а в случае публичной продажи имения – по просьбе покупателя, если клонятся во вред того или другого. Здесь ограничение распорядительных прав владельца-должника основано на его сознании о *действительно открывшемся* и падающем на *известное имение* взыскании. Но действие сей статьи ограничивается только теми случаями, в коих применяются новые уставы судопроизводства; следовательно, если взыскание по закладной производится чрез посредство суда и на основании выданного судом исполнительного листа, то залогодержатель может и по случаю ввода во временное владение заложенным имуществом требовать уничтожения договоров по имению.

Установленное 1100 ст. Уст. Гр. Суд. право требовать уничтожения договоров распространяется и на случай взыскания платежей, причитающихся по залому имений в кредитных установлениях, причем наступление просрочки в платеже приравнивается к упоминаемому в этой статье вручению повестки об исполнении. Касс. реш. 1875 г., № 541, 542; 1879 г., № 397; 1881 г., № 104.

В новых уставах судопроизводства есть еще статья, расширяющая значение запрещения, налагаемого на имущество. В 610 ст. сказано, что в случае наложения запрещения на спорное имение владельцу воспрещается рубка в оном леса на продажу. Но эта статья, по буквальному своему смыслу, едва ли может иметь применение к настоящему вопросу о правах залогодержателя; ибо, *во-первых*, в ней речь идет не вообще о

запрещении, но о запрещении, которое налагается судом в обеспечение исков и взысканий; *во-вторых*, правило это относится к запрещению, налагаемому на *спорное* имущество в исках *о праве собственности* на недвижимое имущество, следовательно нет основания применять ее к тем делам, предмет коих не право собственности, а взыскание, хотя бы и обеспеченное недвижимым имуществом. В том же смысле рассуждает и Сенат в Касс. реш. 1870 г., № 1885.

Решение спора о праве залогодателя продавать лес на сруб из заложенного имущества зависит в каждом деле от решения вопроса о том, составляло ли в заложенном имении доходную статью пользование лесом чрез продажу оного, и продажа в данном случае превышала ли меру пользования? Если вырубка леса в том или другом размере отнесена будет к пользованию, то залогодатель, сохраняющий при себе пользование имуществом, действовал в пределах своего права; в противном случае он нарушил хозяйственную целостность имущества, вопреки правам залогодержателя (ср. Касс. реш. 1871 г., № 1034).

1874 г., № 740. Запрещение, налагаемое при совершении закладной крепости, и публикация о представлении закладной ко взысканию, имея целью воспрепятствовать отчуждению заложенного имущества и вызов должника к описи, не могут стеснять владельца в способах пользования и распоряжения имуществом.

1873 г., № 998. Ст. 310 Уст. Кред., изд. 1857 г. (соответств. ст. 22, 78, 79, 87 разд. VIII Уст. Кредитн., изд. 1893 г.) и 1388 и 1393 ст. 1 ч. X т. запрещают совершать на заложенные в кредитном установлении недвижимые имущества акты, по коим те имущества от одного лица переходят во владение к другому, без согласия сих установлений, но не воспрещают пользования заложенным имуществом и извлечения из него доходов посредством отдачи, в целом его составе или частями, в аренду.

1872 г., № 1209 и 1215. Собственник имущества, заложенного или вообще подвергнутого запрещению, сохраняет за собой право владеть и пользоваться им или передать пользование оным другому лицу, хотя бы на срок более продолжительный, чем срок закладной. Если такой договор направлен к лишению кредитора возможности получить удовлетворение из заложенного имущества чрез уменьшение его ценности или доходности, то кредитор имеет право просить об уничтожении такого договора в силу 2 п. 1529 ст. X т. 1 ч.

1874 г., № 740. В законе не установлено такого правила, чтобы арендные договоры, совершенные владельцем, теряли свою силу и действительность с поступлением заложенного имущества во временное владение залогодержателя; напротив, по 2033 ст. X т. 2 ч. (соответств. примеч. к ст. 195 Пол. Взыск. Гражд.) договоры, заключенные владельцем имущества до описи оного, сохраняют свою силу до написанного в них срока, и при этом сделано исключение лишь на случай публичной продажи, после которой только те договоры продолжают свое действие, которые были заключены до наложения запрещения на имущество.

1873 г., № 1224. «Из сопоставления ст. 514, 521, т. X, ч. 1, 1099 и 1100 Уст. Гр. Суд., разъясненных неоднократно Прав. Сен. (реш. гр. касс. деп. 1868 г., № 771, 1869 г., № 663, 882, 1870 г., № 1794 и др.), видно, что договоры по имению, заключенные прежним собственником до получения повестки об обращении взыскания на это имение, обязательны для покупателя и сохраняют свою силу до назначенных в них сроков, хотя бы договоры эти не были известны покупщику при приобретении имения».

1873 г., № 1451. Если по делу установлено, что заложенная помещиком оставшаяся за наделом крестьян земля показана в закладной без означения границ, а в данной крепости, совершенной на имя приобретателя с публичных торгов, — в совместных с крестьянским наделом границах, и, что таким образом сам состав заложенного имения не был при залоге определен с надлежащею точностью, то обмен отрезной земли на надельную, учиненный помещиком с крестьянами по правилам положений о крестьянах, не составляет воспрещенного, ст. 1388, т. X, ч. 1, отчуждения части заложенного имения.

Дотоле, пока не приступлено к удовлетворению долга из заложенного имущества, оно долженствует служить цельным и нераздельным обеспечением всего обязательства совокупно, и каждой из отдельных частей его. Спрашивается: за погашением какой-либо части обязательства, имеет ли право залогодатель требовать соразмерного уменьшения залога, доколе какая-либо часть обязательства остается еще неудовлетворенною? Хотя у нас закон прямо не разрешает сего вопроса, но, кажется по существу права такое требование не подлежало бы удовлетворению, если в договоре не постановлено особого условия о раздельности обязательства и соответствующего ему залога. Покуда интерес залога состоит исключительно в обеспечении, невозможно в нем отделить одну часть от другой и раздроблять цельное соглашение сторон, тем более что в залоге заключается не только материальное ограждение интереса, но и нравственное побуждение обязанного лица к исправности мыслию о том, что имение его несвободно. Напротив, когда дело дойдет до взыскания, не подлежит сомнению возможность подвергать продаже не цельный залог, но некоторую часть его, если можно предполагать, что ее будет достаточно для погашения взыскания или остальной его части.

1877 г., № 133. Недоимки по налогу и повинности, которым подлежит имение, находящееся, на основании 1129 ст. Уст. Гр. Суд., в управлении и владении залогодержателя, должны быть уплачиваемы им из получаемых им доходов с этого имения, так как платеж всякого налога обеспечивается тем самым имением, которое подлежит налогу. Лежащий на имении долг по займу, учиненному из кредитного установления под залог этого имения, точно так же обеспечивается самым имением и, на том же основании, платежи на погашение этого долга должны быть производимы своевременно залогодержателем; неис-

полнение им этой обязанности дает право собственнику имущества требовать по суду понуждения его к платежу недоимок.

1875 г., № 219. В законе нет такого правила, чтобы недоимка по налогу, которому подлежит заложенное имущество, не могла быть взыскиваема во все время нахождения того имущества во временном владении залогодержателя и, так как платеж всякого налога обеспечивается тем самым имуществом, которое подлежит налогу, то не предстоит сомнения, что, получая вместо процентов по закладной доходы с заложенного имущества, временный владелец обязывается из этих доходов уплачивать и лежащие на имении повинности.

Залогодержатель не может передать свое право при жизни своей стороннему лицу, даже с согласия залогодателя, посредством простой передаточной надписи¹, тем менее посредством простой передачи как движимость, или на основании верящего письма (Касс. реш. 1870 г., № 678; 1880 г., № 143). Для передачи строгая форма допускает только составление нового акта, совершение новой закладной, с уничтожением прежней (ст. 1653). На случай смерти залогодержатель может завещать свое закладное право или передает его по закону прямым наследникам. С другой стороны, заложенное имущество и у наследника по залогодателью продолжает служить таким же обеспечением претензии залогодержателя.

Возможен переход имущества при жизни собственника, независимо от воли его, именно в силу давности. Залогодатель может утратить свое право собственности на заложенное имущество истечением давности, а другое лицо может вступить в собственность по сему имению посредством давности владения. В таком случае право залогодержателя на залог нисколько не уменьшается, и хотя новый собственник имущества не есть залогодатель, но самое имущество точно так же, как прежде, продолжает служить обеспечением обязательства, принятого на себя прежним собственником. Правило это установлено относительно залога в кредитном установлении (Зак. Гражд., ст. 694, прим., прил.: ст. 3), но также может быть применено к залому и между частными лицами.

Может быть заложено, как сказано выше, и чужое недвижимое имущество, если собственник дал к тому законное уполномочие посредством доверенности. В таком случае посредством залога возникает отношение между тремя лицами: между хозяином имущества, доверенным его залогодателем и залогопринимателем.

1877 г., № 59. Залогодержатель имеет право искать удовлетворения долга с заложенного ему имущества, хотя бы оно, по каким-либо обстоятельствам, перешло в собственность третьего лица, не обязанного отвечать за долги залогода-

¹ Банкротский устав изъясняет сие запрещение так: «поскольку заемщик (известный?) вверил свое имущество (известному?) займодавцу».

теля. Залогодержатель не обязан для сего начинать особое производство о возвращении имущества в обладание залогодателя, так как это иногда было бы даже противно законным правам залогодателя и третьего лица; так залогодатель может утратить свое право собственности на заложенное имущество истечением давности, а другое лицо может приобрести право собственности по сему имуществу посредством давности владения; в этом последнем случае залогодатель утратил право на обратное получение имущества, и хотя новый собственник оного не вступает в обязанности залогодателя, тем не менее вещное право залогодержателя на заложенное имущество несколько не уменьшается.

Прекращение залога. Залогом устанавливается вещное право, сопутствующее личному обязательству и возникающее по поводу обязательства, как его обеспечение. Отсюда следует, что с прекращением обязательства прекращается и право залога. Способ к прекращению есть исполнение обязательства, т.е. платеж должником долга займодавцу. Но с этим платежом еще не вполне снимается с имущества вещное право залога. Для сего должно быть еще снято с имущества запрещение. С этой целью закладная, с надписью об уплате, представляется в надлежащее присутственное место (то место, которым совершена закладная), которое, учинив на ней надпись, возвращает ее залогодателю и делает распоряжение о снятии запрещения. Отметка о залоге уничтожается также по заявлению займодавца об удовлетворении по закладной, когда она утрачена и потому не может быть представлена. В случае нежелания займодавца принять платеж в срок или отсутствия его или его поверенного, деньги могут быть представлены в подлежащее присутственное место, которое озабочивается об отобрании закладной, а должнику в уплате выдает квитанцию для разрешения наложенного по ней запрещения (1650 и прим. 2 по Прод. 1893 г.; 1651 по Прод. 1893 г.; 1652 по Прод. 1893 г.).

Надпись об уплате, сделанная на самой закладной, считается необходимой для признания закладной уничтоженной и для снятия запрещения: сим не исключается, однако, законная возможность доказывать уплату по закладной и платежными расписками, отдельно выданными (см. Касс. реш. 1871, № 390; 1878, № 95).

В 1868 году, по д. Фролова (Касс. реш. 1871 г., № 304) Сенат рассудил, что законные формальности для уплаты по закладной (надпись займодавца на закладной, представление оной в присут. место, внесение ее в книгу с изъяснением уплаты, подпись надсмотрщика, выдача закладной должнику и снятие запрещения) – существенно отличаются от формальностей уплаты по заемным письмам. В данном случае подлинная закладная утрачена не по вине залогодержателя, и взыскание производилось по крепостной выписи с закладной. Было возражение об уплате долга не самому займодавцу, а супругу его. Сенат при-

знал, что за отсутствием подлинной закладной, за несоблюдением законных формальностей уплаты и за неимением доказательств об уплате самому займодавцу или уполномоченному от него, нельзя почтить закладную оплаченную.

1874 г., № 519. По силе ст. 1649 и 1651, т. X, ч. 1, исполнение по закладной крепости производится платежом от должника займодавцу всех должных, по закладной, денег в срок, оною постановленный, или же представлением оных в подлежащее присутственное место; под именем такого места разумеется судебное, а не полицейское – и по прежним правилам судопроизводства (ст. 572 Зак. Суд. Гражд.) взыскание по закладным на недвижимые имущества не входило в число предметов ведомства полицейских мест.

Купец Григорий Чикнаваров занял под залог участка земли с постройками у потомственного почетного гражданина Якова Хлытчиева 150 тыс. рублей, который по истечении срока закладной предъявил ее ко взысканию. Ответчик возразил и представил доказательства о безденежности закладной; на основании сих доказательств закладная была признана Тифлискою Судебною Палатою безденежною, и в иске Хлытчиеву было отказано. В принесенной затем истцом кассационной жалобе возбужден был вопрос: принимается ли на суде в уважение заявление о безденежности закладных крепостей на недвижимое имущество, совершенных установленным на то порядком. Вопрос сей Гражд. Касс. Департаментом разрешен в утвердительном смысле, так как в законе нет указания о том, что против закладных споры о безденежности не приемлются, и посему кассационная жалоба оставлена без последствий (1888 г., № 70).

С другой стороны, право залога само по себе может прекратиться, не прекращая несколько личной обязанности и ответственности по главному обязательству. Например, в случае сделки о прекращении залога или когда сгорит заложенный дом.

Осуществление права на залог. В осуществлении права на залог есть особенности, указывающие на историческое его значение. Когда, вследствие неисполнения главного обязательства, закладная представляется ко взысканию (Зак. Суд. Гражд., ст. 572), имущество прежде всего отдается залогодержателю во временное владение, если он по званию имеет право владеть оным (Зак. Суд. Гражд., ст. 615, 621; Уст. Суд. Гр., ст. 1129, 1130). Это владение важно, потому что посредством его осуществляется право и должник побуждается к скорейшей уплате. В собственном смысле это не есть полное владение, а пользование вместо процентов доходами имущества, пользование, соединенное с управлением и подчиненное отчетности пред собственником. Временный владелец принимает владение по описи и дает подписку, что будет владеть, как доброму хозяину свойственно. Он не должен накладывать новых поборов, не должен присваивать всего, что принадлежит к целостности имущества, и не повреждать угодий и хозяйственных заведений. На этом основании доходы поступают в безотчетную его собственность и не зачита-

ются в число капитальной суммы (Пол. Взыск. Гражд., ст. 192). Если же залогодержатель не может или не хочет принять имение в свое владение, то оно оставляется у залогодателя, но не на полном праве собственности, а тоже на отчетности, тоже по описи и тоже с обязанностью ничего не уменьшать против описи (Зак. Суд. Гражд., ст. 618; Пол. Взыск. Гражд., ст. 182). Со времени явки ко взысканию на год взыскание отсрочивается, чтобы дать залогодателю время приискать средства к выкупу имения, для чего он может продать или вновь заложить его (Зак. Суд. Гражд., ст. 619, 620).

Если сам он в течение года не выкупил, то родовое имение может быть выкуплено родственниками, если других взысканий, кроме закладной, нет (Зак. Суд. Гражд., ст. 625)¹. Однако для этого не ожидают их, но по истечении года имущество вновь описывается с оценкой, и смотря по этой оценке, может быть назначено в продажу не все имущество в целости, но часть его, равная сумме долга, разумеется, если она была отделена (Зак. Суд. Гражд., ст. 624; Пол. Взыск. Гражд., ст. 231–240). По продаже, из полученной суммы уплачивается долг, а остаток возвращается к залогодателю. Но если бы все заложенное имущество по цене своей оказалось недостаточным для удовлетворения долга, то залогодержатель должен довольствоваться тем, что есть, и не имеет уже права требовать дополнительного удовлетворения: удовлетворение его производится из заложенного имущества (хотя бы оно перешло в другие руки: Касс. реш. 1881 г., № 65), но *только* из заложенного имущества, и ни из какого более (Зак. Суд. Гражд., ст. 626; Пол. Взыск. Гражд., ст. 315). Эта *исключительность* залога распространяется по всей справедливости на взыскание не только капитала, но и всех его законных приращений, например процентов. Если процентов не выручишь из залога, более искать уже не с чего. Но следует ли то же разуместь и о других взысканиях, вытекающих из отношения сторон по поводу залога, но не составляющих прямого приращения к обязательству, как-то: об убытках, издержках тяжёбных и т.п.? Едва ли было бы справедливо, ибо требования сего последнего рода проистекают не прямо из залога и не входят, без особого условия, в первоначальный договорный расчет обеспечения, но проистекают из личных действий обязанной стороны.

¹ В случае несостоятельности должника-залогодателя продажа во всяком случае производится, не приемля выкупа ни от должника, ни от его родственников (Зак. Суд. Гражд., ст. 510, п. 4), и может быть произведена даже ранее просрочки (1872 г., № 1139). Ст. 625 Зак. Суд. Гражд., устанавливающая материальное право выкупа заложенного имения родственниками залогодателя, не теряет силы и по введении Суд. Уст. 1864 г., хотя осуществление этого права может последовать только в порядке, определенном в Уст. Гражд. Суд.

Изъятие из изложенных правил установлено законом 14 марта 1887 года для иностранных подданных в губерниях западного края, Бессарабской, Царства Польского, Курляндской и Лифляндской; на основании сего закона хотя и не воспрещено иностранцам принимать в залог недвижимые имущества, но при обращении на оные взысканий по закладным, залогодержатели – иностранцы не могут ни вступить во владение сими имуществами, ни приобрести их с торгов (Зак. Сост., ст. 1003, прим. 2, прил., по Прод. 1890 г.).

Законами, состоявшимися 14 марта 1892 года и 19 марта 1895 года (Собр. Узак. № 472), состоящим в русском подданстве иностранным поселенцам и лицам, переселяющимся из Привисляндских губерний, запрещено в Волынской губернии приобретать недвижимые имущества вне городских поселений, владеть и пользоваться сими имениями, а акты и договоры, составленные в обход помянутого запрещения, велено признавать недействительными. Стало быть, в пределах названной губернии русские подданные из иностранных поселенцев и поселенцев из царства Польского не могут ни вступить во владение имением по закладной, ни приобрести его с торгов.

1884 г., № 25. Лубенский Окружной суд отказал в утверждении за евреем Голосохвером заложенного ему Моисеенком имения, оставшегося за ним, Голосохвером, с торгов, руководствуясь 2 п. Высочайше утвержденного 3 мая 1882 года Положения Комитета Министров, коим воспрещено совершение на имя евреев купчих крепостей и закладных на недвижимые имущества вне городов и местечек в губерниях постоянной оседлости евреев. Решение сие Харьковскою Судебною Палатою оставлено в силе и Гражд. Кассац. Департ. признано согласным с точным смыслом приведенного выше Положения.

Целое заложенное имение отвечает по закону, а не какая-либо часть его; посему дробление залога или обращение взыскания на часть одного, по одному произволу залогодержателя, не допускается; но когда из заложенного имения, по смерти залогодателя, отдельные части поступили в отдельное владение наследников, возможно обращение на ту или другую часть отдельного, хотя и соразмерного взыскания. Касс. реш. 1881 г., № 127.

Основанием праву на залог служит договор; но этим договором устанавливается и вещное право залогодержателя на залог. Залогодатель не отвечает залогодержателю за *ценность* вещи, принятой в залог, ибо кредит утверждается, по сущности договора, на известной вещи; но едва ли можно сомневаться в том, что залогодатель отвечает за *тождество* вещи и за *целость* ее. Посему, если бы оказалось, что в имении, которое принято в залог в показанном количестве десятин, в сущности не было полного количества, то залогодержатель, не выручивший из заложенного имения полной ценности долга, имеет основание требовать *лично* с залогодателя дополнительного удовлетворения по расчету (ср. дело Виденьева в Касс. реш. 1869 г., № 593 и 1880 г., № 187). Это основание то же,

по коему покупатель взыскивает с продавца за не оказавшееся против купчей количество десятин.

В Касс. реш. 1871 г., № 231 опровергнуто рассуждение палаты, будто бы неустойка в обеспечение исправного платежа по закладной подлежит взысканию *только* из того имущества, которым обеспечивался долг по закладной.

Касс. решением (1870 г., № 1795) признано, что взыскание по неустойчивой записи, совершенной в дополнение к закладной, и в обеспечение того же долга, не может быть обращено на заложенное имение.

Особое значение залога в некоторых договорах, в коих залог, при заключении договора, передается стороне, имеющей требовать исполнения, с тем, чтобы, в случае неисполнения в срок, сторона могла немедленно удовлетворить себя из сего самого залога. Пример см. Касс. реш. 1867 г., № 146.

Залог поср. удержания из причитающихся платежей; пример см. 1867 г., № 401.

Залогодержатель сам имеет право участвовать в торге, и если имение с торга останется за ним, то он к платежу представляет свою закладную, которая всегда принимается вместо наличных денег, всею полностью, без всякого расчета, хотя бы были и другие кредиторы (Пол. Взыск. Гражд., ст. 296, 298). Но когда вовсе не явилось желающих торговаться, то заложенное имение окончательно утверждается за залогодержателем, в полное его удовлетворение, в ту сумму, в какой было заложено, без выкупа (Пол. Взыск. Гражд., ст. 308, 315; Касс. 1875 г., № 493). А когда продавалась по оценке только часть заложенного имущества (Зак. Суд. Гражд., ст. 624), то в случае неявки желающих залогодержатель может просить или об утверждении за ним этой части, или о назначении нового торга на имение в целом его составе (Пол. Взыск. Гражд., ст. 309. Ср. еще ст. 1068, 1187 Уст. Суд. Гражд.; Сенат. Ук. 1852 г. П. С. Зак. 26587).

Когда не явилось желающих или явился один, то по Св. изд. 1842 г. (и 1832 г.) ст. 3091, 4029 – залогодержатель имел право удержать имение за собой по оценке, во весь иск, или просить о назначении нового торга. На новом торге залогодержатель во всяком случае принимал имение (если опять не явилось желающих), без учета, в полное удовлетворение закладной. Положением о публичной продаже 1849 года порядок этот изменен в том, что положено: заложенное имущество, после первых торгов и переторжки, в случае неявки желающих, поступает окончательно к истцу, – без учета, по оценке, в полное удовлетворение закладной (Пол. об описи и пр. 1849 г. – § 285, 286, 288, 293). Затем, при дополнении закона в Выс. утв. Мн. Гос. сов. 20 мая 1857 г. оставлено в силе то же правило, т.е., что имение, по неявке желающих, утверждается за залогодержателем в том составе, как продавалось, в ту сумму, в какой было заложено, без учета по оценке; следовательно, если ценность имения и выше суммы по закладной, излишек идет в удовлетворение залогодержателя, и если ниже, залогодержатель не вправе требовать дополнения из других имуществ должника. В

сем смысле решался вопрос по делу Лазо в Общ. Собр. Сен. и Гос. сов. О праве второго залогодержателя просить нового торга см. Касс. реш. 1881 г., № 38.

По делу Калашникова (Касс. реш. 1871 г., № 994) возникло недоумение о том, не изменен ли порядок удовлетворения по закладным при публичной продаже имений, правилами, содержащимися в 1170 – 1182 ст. Уст. Гр. Суд., и именно не ограничено ли действие 2148 ст. 2, ч. X т., изд. 1857 г. об оставлении имения после первого несостоявшегося торга за взыскателем, в сумме закладной? Сенат растолковал, что действие сей статьи осталось в прежней силе. В том же решении разъяснено, что когда залогодержатель, после первого несостоявшегося торга, не оставил имения за собою, но просил нового торга и, приняв в нем участие, предложил за имение цену выше суммы долга, то в случае вторичной недействительности торга, имение оставляется за ним уже не в сумме закладной, а в той сумме, которую сам он на торгу предложил за имение.

1874 г., № 269. По соображении законов, вошедших в т. X, ч. 2, с ст. 1068, 1102, 1117–1123, 1151, 1171, 1177 и 1187 Уст. Гр. Суд. 20 ноября 1864 г. следует заключить, что ни по смыслу ст. 2148, т. X, ч. 2 по Прод. 1863 г., ниже по содержанию Уст. Гр. Суд., залогодержатель не имеет права удерживать заложенное ему имение за собою в удовлетворение долга по закладной, если торг, назначенный на продажу имения, превышающего по ценности сумму залога, не состоялся по неявке желающих торговаться, и одно то обстоятельство, что по долгу в 700 р. имение, оцененное в 1240 р., назначено в продажу в полном составе, не дает еще, при неявке на первый торг желающих, права залогодержателю, не желающему пользоваться правом, предоставленным ему ст. 1171 Уст. Гр. Суд., обращать без торга имение в свою пользу на удовлетворение долга по закладной, в особенности ввиду ст. 1102 и 1117–1123 Уст. Гр. Суд.

1876 г., № 118. В силу 1129 ст. Уст. Гр. Суд. несостоявшийся первый торг на заложенное имение, как не имевший последствием продажи имения, не может иметь влияния и на право залогодержателя управлять им и получать с него доходы; такое право продолжает оставаться неприкосновенным впредь до второго торга, после которого имение должно перейти в собственность или покупателя, или кредитора.

1874 г., № 129. Ст. 1528 и 1529, т. X, ч. 1 признают недействительными договоры, заключенные для достижения цели, противной закону, т.е. запрещенной законом; но к числу таких договоров нельзя отнести обязательство залогодателя пополнить из другого его имущества занятую сумму, если она не выручится продажей заложенного имения; закон не только не запрещает подобных условий, но даже прямо устанавливает, что при займе под залог акций и процентных бумаг заемщик принимает на свою обязанность доплату недостающего количества, если чрез продажу бумаг не выручится вся ссуженная сумма (ст. 2168, т. X, ч. 1); следовательно, хотя закладная крепость сама по себе дает залогодержателю право на удовлетворение только из заложенного имущества (ст. 45 и 2155, т. X, ч. 2, изд. 1857 г.), тем не менее залогодатель, свободно располагающий своею собственностью, может по действующему законодательству принять на

себя удовлетворение кредитора до полной суммы займа – на тот случай, если б эта сумма не выручилась продажей заложенного имущества.

1884 г., № 5. В закладную на имение, выданную Есиповым Мясникову, включено было следующее условие: «если Мясников вынужден будет подать настоящую закладную ко взысканию и, по продаже заложенного имения, вырученная на торгах сумма окажется, на покрытие долга по закладной, недостаточною, то он, Мясников, имеет право на пополнение недостающей ему на покрытие долга суммы, искать оную и со всего остального, не заложенного по сей закладной имущества Есипова, по его, Мясникова, усмотрению». При продаже имущества выручено было менее, поэтому был предъявлен иск о взыскании недостающей части долга с прочего имущества Есипова; Ржевский Окружной Суд и Московская Судебная Палата, в которую дело перешло по апелляции Есиповой, опекунши своих малолетних детей, удовлетворили требование истца. Засим, по принесенной на решение Палаты кассационной жалобе, Гражд. Кассац. Деп. нашел, что «хотя закладная крепость, сама по себе, дает залогодержателю право на удовлетворение только из заложенного имущества (Зак. Суд. Гражд., ст. 37, изд. 1876 г., соответств. ст. 626, изд. 1893 г.), тем не менее залогодатель, свободно располагающий своею собственностью, может принять на себя обязательство об удовлетворении кредитора до полной суммы займа, на тот случай, когда сумма эта не выручилась бы продажей заложенного имения. Если же подобное обязательство вообще не противно закону, то оно, в силу 1530 ст. Зак. Гражд., могло быть включено и в закладную, а засим, как и всякое другое обязательство, законно составленное, подлежало исполнению, на точном основании 569 и 570 ст. Зак. Гражд.».

1890 г. № 72. – По возбужденному в деле Боровского вопросу, имеет ли, по общим законам о взысканиях, первый залогодержатель, после первого несостоявшегося торга, право на оставление за собою заложенного имения, несмотря на требование второго залогодержателя о назначении нового торга, Гражд. Касс. Деп. рассуждал, что общее правило 1171 ст. Уст. Гражд. Судопр., по которой, если торг не состоится, то кредиторы имеют право просить о производстве нового или удержать имение за собою в той сумме, с которой начался торг, – в применении к залогодержателям, должно быть изъяснено в том смысле, что при отсутствии особого соглашения, право на удержание имения за собою, после первого несостоявшегося торга, может быть признано за первым залогодержателем лишь в том случае, когда второй залогодержатель не потребует назначения второго торга.

Во всяком случае закладной принадлежит преимущество и исключительное право, так что, при несостоятельности должника, заложенное имущество его не поступает в массу, подлежащую разделу между кредиторами, но продается особо, исключительно на удовлетворение залогодержателя, а в массу обращается только то, что останется за окончательным и полным его удовлетворением (Зак. Суд. Гражд., ст. 507, 510 п. 1, 3, 513 п. 3, 626. Уст. Суд. Торг., изд. 1893 г., ст. 598, 599 п. 3); но конкурсу

принадлежит право выкупа (там же, ст. 572, 599, п. 3. См. еще 1215 ст. Уст. Суд. Гражд.).

До 1862 года, как изложено выше, законодательство наше допускало вообще на одном имении только одно целое закладное право, и потому при взыскании с заложенного имения не могло быть конкуренции между различными правами на залог. Но в 1862 году дозволено одно и то же имение закладывать в разные руки, и притом постановлено, что первое по времени закладное право имеет при удовлетворении преимущество пред всеми последующими, так что, если имение, заложенное в кредитном установлении, заложено потом по закладной в частные руки, то по просрочке закладной и продаже имения, из него во всяком случае прежде всего удовлетворяется долг по первому залому, а последующие удовлетворяются уже из остатков ценности. См. Касс. реш. 1881 г., № 38.

По случаю освобождения крестьян, относительно закладных, до 1861 года совершенных на имения, обращаемые на выкуп, постановлено: если выкупная ссуда вместе с дополнительным платежом крестьян по выкупной сделке не покрывает сполна долга, обеспеченного имением, то выкуп допускается не иначе как с согласия кредитора, который затем удовлетворяется из выкупной ссуды; приобретенные крестьянами земли освобождаются из залога, а неуплаченная сумма долга обеспечивается остальною частью заложенного имения. Но и по таким закладным, кои совершены после указа об освобождении, залогодержатели имеют право на преимущественное удовлетворение из выкупной ссуды (Полож. о выкупе ст. 72, 109 и прилож. к ней).

§ 71

Заклад движимости. – Право на заклад. – Формы залога. – Предметы залога. – Заклад долговых бумаг. – Новые проекты

Название *залога* применяется к недвижимому; в движимом бывает *заклад*. Сущность залога состоит также в приобретении исключительного права на заложенную вещь; но, по свойству имущества, обеспечение это было бы неверно, когда бы вещь оставалась в руках собственника – должника, ибо движимость допускает свободное обращение из рук в руки и не подлежит запрещению, а потому по общему правилу с залогом соединяется передача заложенной вещи *во владение* (но не в пользование) займодавца. Закладу подлежит только *собственное* имущество, а чужое лишь с позволения хозяина (Гр. 1663, 1664, п. 1; Касс. реш. 1881 г., № 75). Поэтому недействителен заклад казенных вещей; в случае взятия их в заклад у солдата займодавец подвергается даже взысканию (1664, п. 3). Имущество должно быть *свободное*, не состоящее в

описи или секвестре по взысканиям (1664, п. 2). Цель заклада не должна быть противозаконная. Недействителен заклад по игре или для игры (1666). Запрещается в питейных домах принимать за вино в заклад платье, посуду, вещи и сельские произведения (прим. 1665). Не могут быть предметом заклада иконы; положение сие вытекает как из воспрещения обращать иконы в публичную продажу, так и из постановления устава кредитного, по силе коего оклады со святых икон и вообще вещи со священными изображениями в залог в ссудных казнах не принимаются (Пол. Взыск. Гражд., ст. 352; Уст. Кред., изд. 1893 г., Разд. IX, ст. 24; ср. Уст. Гражд. Суд., ст. 973, п. 5). Хотя закон, постановляя правило о закладе, имеет в виду преимущественно наличные вещи, но предметом заклада могут быть и акты, служащие представителями ценностей или основанием требования, как-то: билеты кредитных установлений, заемные письма и векселя, акции и пр. Кто может отдавать займы деньги, тот может и принимать в заклад. Церкви не вправе раздавать свои капиталы под заклады (1665).

Форма. Заклад совершается в форме акта, составляемого нотариальным порядком или у крепостных дел там, где новые Судебные Уставы еще не введены, или домашним порядком, в каковом случае акт может и не быть явлен. В первом случае акт называется *закладною на недвижимое имущество*, в последнем — *домовым заемным письмом с закладом движимого имущества* (1667–1669, 1673). Как тот, так и другой акт должны быть писаны при свидетелях, которым предъявляются самые вещи; вещам составляется непременно опись в двух экземплярах для обеих сторон, с означением цены каждой вещи. Тут же вещи сии, за печатями свидетелей и заемщика, *отдаются* займодавцу (1670, 1671). Но по уставу Государственного Банка июня 6 1894 г. (Собр. Узак. № 698), Банку предоставлено оставлять в пользовании заемщиков или на хранении принимаемые в обеспечение обязательств движимые имущества; в таком случае им составляется, при трех свидетелях и при чинах полиции, опись и налагаются видимые знаки приема их в заклад (печати, клейма и т.п.), если это возможно по свойству вещи, — в противном случае закладное право Банка по отношению к третьим лицам силы не имеет (ст. 8). Ср. Касс. реш. 1872 г. № 975 и 991.

Закон в определениях своих имеет в виду только письменную форму заклада, однако заклад не только возможен, но большею частью и совершается в обыкновенной жизни одним словесным соглашением и передачею заложенной вещи, которая, находясь в руках займодавца или верителя, сама по себе уже служит ему обеспечением.

Касс. Д. Сената в решениях своих признает заключение договора о закладе в письменной законной форме необходимым для права на удовлетворение продажно заложенных вещей. См. 1867 г., № 212 и мн. др. Ср. реш. 1870 г., № 813.

Простая письменная сделка, нигде не явленная, о предоставлении заложенной вещи непосредственно в собственность кредитора за просрочку платежа по обязательству, — не дает кредитору законного права на залог, так что должник, не освобождаясь от обязанности уплатить долг свой, может требовать свою вещь обратно. Касс. реш. 1868 г., № 340, 378.

1872 г., № 991. Если кредитор, в противность 1665–1673 ст. X т. 1 ч., оставит заложенные вещи у должника, без приложения к ним печатей, то его закладное право *не оказывает действия* на сделки должника с третьими лицами об этом имуществе, разве будет доказано, что третье лицо знало о существовании закладного права.

В Касс. реш. 1872 г., № 975 Сенат рассуждал, что нет законного основания не признавать договором залога такую сделку, по которой долг действительно обеспечен залогом, заложенные вещи ясно и обстоятельно означены в описи, согласно 1670 ст. 1 ч. X т., но, по желанию кредитора, оставлены в руках должника.

Действие залога. Займодавец, получая в свои руки заложенную вещь, не владеет ею и не пользуется, но только удерживает ее у себя, становится ее оберегателем, следовательно должен сохранить ее в целости под своею ответственностью. Должник, при уплате долга до положенного срока, имеет право требовать возвращения вещи (630 Зак. Суд. Гражд.; Зак. Гр. 1676). Кредитор отвечает должнику за ее целость, и может присвоить ее себе не иначе как с дозволения суда, в качестве удовлетворения по обязательству. Если же заклад утратился у займодавца каким бы то ни было образом, стало быть, даже без вины его, то уничтожается самая претензия по обязательству, и если цена залога превышает цену претензии, то займодавец должен еще дать залогодателю дополнительное удовлетворение (Гр. 1676). Залогодержатель не может передавать акт залога по надписи (Гр. 1678).

По предъявлении закладного акта ко взысканию должнику дается два месяца на выкуп. После этого срока, если должник не удовлетворит займодавца и не даст отзыва об уступке ему вещи, вещь отдается займодавцу со свидетельством суда (Зак. Суд. Гражд., 629, 630, 632). В течение этого времени сам должник или прочие его займодавцы имеют только право требовать, чтобы вещь была продана с публичного торга (Зак. Суд. Гражд., 584, 510, п. 4); но в таком случае, если за вещь выручится менее того, что следует залогодержателю, лицо, требовавшее продажи, должно пополнить ему этот недостаток (Зак. Суд. Гражд., 634). При продаже закон не предоставляет залогодержателю движимо-

сти преимущественного права на удержание вещи: наравне с прочими истцами он может по неявке желающих удержать ее за собой на первом торге по оценке; а на втором – по последней предложенной цене (Пол. Взыск. Гражд., ст. 364. Срав. еще 1068 ст. Уст. Суд. Гражд.). Прекращение главного обязательства влечет за собой прекращение закладного права; но, наоборот, с прекращением сего последнего не всегда еще прекращается действие обязательства. Пример см. Зак. Гражд., 1664 ст. п. 1.

Заклад, так же, как и залог, служит исключительно средством к удовлетворению обеспеченного взыскания и при несостоятельности должника не идет в раздел между кредиторами. Однако в этом отношении, при несостоятельности должника, закон делает различие между закладными на движимое и домовыми закладными письмами. Первые принадлежат к числу необходимо явочных актов, следовательно в них время совершения их, время установления закладного права, оглашается и определено всегда с полной достоверностью: сомнения быть не может в законности и действительности преимущества по времени. Напротив, последние пишутся дома, могут быть не представляемы к явке и совершаются в безгласности, так что недобросовестный должник может, в ущерб своим кредиторам, выдать от себя безгласно закладные письма задними числами, чтобы уменьшить массу кредиторского достояния. Для противодействия такому злоупотреблению постановлено, что при несостоятельности должника домовое закладное письмо его, не явленное где и как следует, стало быть, не имеющее вполне твердого и достоверного числа, не пользуется правом исключительности, и заклад обращается в массу, а залогодержатель удовлетворяется даже после всех явленных обязательств (Гр. 1674, 1677. Зак. Суд. Гражд., ст. 513, п. 2, 635). При несостоятельности должника *домовые* закладные на движимость уступают казенному взысканию, если даны *после присуждения и огласки* по присутственным местам казенного взыскания: они удовлетворяются после казны. Иначе разумеются закладные на недвижимое имение: здесь сомнение разрешается по времени, когда наложено задержание на имение (Зак. Суд. Гражд., ст. 513, п. 2, 3).

Когда предметом залога служит не вещь, а кредитная или долговая бумага, тогда по свойству имущества осуществление закладного права должно отличаться некоторыми особенностями; но закон у нас не устанавливает особых правил по этому предмету. Без особых правил здесь, однако же, обойтись трудно. Долговая бумага не есть натуральная вещь, следовательно к ней не всегда подходит понятие о продаже как способ удовлетворения. Здесь может быть несколько случаев. Может быть долговая бумага безыменная, которая, в чьих бы руках ни находилась, служит представителем определенной ценности, например безыменная акция, серия и т.п. Может быть долговая бумага, писанная на имя, и хотя имеющая тоже

определенную рыночную ценность, но требующая при переходе от лица к лицу формальной передачи; например именная акция и т.п. Может быть долговая бумага, содержащая обязательство между частными лицами, основанное на личном кредите, следовательно не имеющая определенной рыночной ценности, подлежащая передаче односторонней со стороны кредитора, но тоже требующая передачи именной и формальной. Может быть, наконец, договор, подлежащий еще менее определенной рыночной оценке, еще более подверженный случайности и не подлежащий односторонней передаче от которой-либо из участвовавших в нем сторон. Притом долговая бумага может быть: *бессрочная*, не теряющая силы и ценности своей ни от протечения времени, ни от бездействия со стороны имеющего права, в течение известного периода; *срочная*, теряющая силу и ценность с истечением времени и вследствие бездействия.

В какой мере тот или другой вид долговой бумаги может служить предметом заклада между частными лицами, какое притом возникает отношение между залогодержателем и залогодателем по поводу заклада, какое он производит действие, и каким порядком осуществляется закладное право, об этом мы не находим в законах постановлений, и потому сделки такого рода, хотя и весьма употребительны в гражданском быту, предоставлены безгласному действию личной воли или совершаются в форме передач, под коими скрывается закладной договор. Закон (Гр. 2168) определяет только форму ссуды под залог акций там, где есть маклеры. Должник при сем передает акции кредитору при письме, которым уполномочивает его, в случае неисправности платежа, удовлетворить себя биржевою ценностью акций; а если акции не могут быть переданы без участия общества, вручает вместе с тем и объявление правлению компании, а кредитор выдает от себя соответствующее обязательное письмо. Есть некоторые постановления по сему предмету, относящиеся до залогов по договорам с казною (см. ниже). В Уставе Судопр. Гражд. постановлено, что при обращении взыскания на билеты кредитных установлений, арестованные у должника, если он не сделает на них сам передаточной надписи, таковая надпись делается судом (ст. 1083).

О залоге заложенного *залога* или *заклада* наше законодательство вовсе не упоминает. Это и несогласно было бы с сущностью нашего закладного права между частными лицами, ибо у нас до последнего времени не допускались совместные права нескольких залогодержателей на одно и то же имущество.

1878 г., № 114. Акт, по которому должник по векселю, в обеспечение кредитора, передает ему закладную, совершенную третьим лицом по залому ему, должнику, дома, не может быть признан таким актом, совершение коего воспрещено законом, и как акт обеспечения может быть составлен односторонне и не в нотариальном порядке.

1875 г., № 410. В силу § 56 устава Высочайше утвержденного общества для заклада движимых имуществ возвращаются обществом собственнику лишь похищенные вещи, которые будут признаны за таковые судом, т.е. вещи, приобретенные закладчиком чрез разбой, грабеж, кражу и мошенничество, а не чрез присвоение и растрату, каковые должны быть выкуплены у общества.

1875 г., № 658. При совершении акта залога приложение печатей и передача вещей залогопринимателю суть такие действия, которые нельзя относить к самому совершению акта, а они составляют по смыслу 1671 ст. X т. 1 ч. лишь последующие действия. Поэтому неисполнение их не лишает акта залога действительности, а оказывает лишь влияние на верность обеспечения залогопринимателя — так, он не может отыскивать заложенных вещей у третьих лиц, если вещи перешли к ним на законном основании и т.п., наконец, при исполнении залоговой может возникнуть спор о тождественности заложенных вещей.

В деле мещанина Павлика Гражд. Касс. Департ. подлежал разрешению вопрос: может ли залогодатель вещей, принятых городским общественным банком в обеспечение выданной ему ссуды, уступить свое право на обратное получение тех вещей другому лицу, посредством передаточной надписи на выданном от банка билете. Департамент нашел, что ближайшее отношение к сему вопросу имеет 126 ст. положения о городских общественных банках (П. С. З. 1883 г., № 1526), в которой сказано: не запрещается заемщику заложенные вещи продать, с тем только, чтобы, прежде отдачи их покупщику, внесена была в банк вся занятая сумма; по смыслу сей статьи банк выдает покупщику заложенные вещи не прежде как по взносу должной суммы. Отсюда следует, что право на заложенные в банке вещи может быть уступлено заемщиком другому лицу, и если покупщик внесет в банк ту сумму, которая была выдана под залог тех вещей, то банк не вправе отказать в выдаче их покупщику, а из этого само собою вытекает, что не только допускается, но и неизбежна передача приобретателю заложенных вещей и самого билета, ибо без предъявления последнего банк не был бы и вправе выдать заложенные вещи ни заемщику, ни его правопреемнику (1888 г., № 30).

1875 г., № 658. Сделка, совершенная с нарушением 1667–1673 ст. X т. 1 ч., хотя не сохраняет за собою значения обязательства с залогом движимого имущества, но дает по силе 460 ст. Уст. Гр. Суд. право кредитору требовать обратно данные взаем деньги, а должнику свои вещи.

1884 г., № 6. В деле Савицкого возник вопрос: может ли быть признан действительным залог безыманных процентных билетов государственного банка, представленных в казну или в ведомства, защищаемые на казенном праве, в обеспечение договоров, если затем окажется, что право собственности на эти бумаги принадлежит не залогодателю, а третьему лицу. По сему вопросу Гражд. Касс. Деп. высказал следующие соображения: «на основании 1 п. 1664 ст. т. X, ч. 1 недействителен залог чужого движимого имущества, заложенного без позволения его хозяина; в сем случае оно возвращается сему последнему, а займодавцу предоставляется взыскивать деньги по акту залога с залогодателя. Постановление это помещено в ряду статей о залоге движимого имущества между частными лицами, а потому не может иметь прямого применения к случаям залога по договорам с казною. Касательно же залога движимости в казну действуют правила, изложенные в статьях 1655–1662 Зак. Гражд. (соответств. ст. 77–79 пол. о казен. подряд. изд. 1887 г. и ст. 71 уст. оброчн.), которые и определяют те условия, при соблюдении которых принимаются в залог казною разные процентные бумаги». Из ст. 1655 (ст. 77 пол. каз. подряд., изд. 1887 г.) явствует, что банковые билеты,

на одинаковом основании с наличными деньгами, при представлении их в залог, должны быть рассматриваемы как имущество, несомненно принадлежащее залогодателью, и потому, кроме случаев их похищения, никакое третье лицо не может предъявлять притязания на возврат их, хотя бы по спору между ним и залогодателем казны было признано, что право собственности на эти билеты принадлежит первому из них. Конечно, одинаковое значение 5% банковых билетов с ходячею монетою не может отнимать у действительного собственника права иска о возврате их от держателя, но состоявшееся по такому иску решение будет иметь обязательную силу только в отношении споривших сторон, ничем не нарушая и не умаляя прав третьих лиц на то же имущество, а, вследствие сего, совершенный до того залог этих билетов должен оставаться в силе.

1885 г., № 89. Мещанин Бохан заложил от своего имени Русецкому выигрышные билеты первого и второго займов, принадлежавшие состоявшему у него под опекою, и за сие уголовным судом был признан виновным в растрате, а залог чужих билетов – недействительным. Тифлисская Судебная Палата решение окружного суда утвердила, основываясь на 402 и 1664 ст. Зак. Гражд., но Гражд. Кассац. Департ. нашел, что ст. 1663 и 1664 Зак. Гражд., как основанные на законах, изданных до воспоследования специальных узаконений о билетах на предъявителя, не могут иметь применения к сим билетам, и что при незнании залогопринимателя о том, что представленные в залог билеты составляли чужую собственность, заклад их не может быть признан недействительным.

Предполагаемые преобразования закладного права

Во втором отделении Собственной Его Величества канцелярии составлен был еще в 1859 году проект положения об обеспечении договоров и обязательств ипотечным порядком. Проект сей подвергался рассмотрению в Государственном совете, откуда в 1860 году передан на обсуждение бывшей тогда в Петербурге комиссии об устройстве земских банков. Комиссия, по рассмотрении проекта, постановила заключение свое о главных началах ипотечного учреждения в России. Затем, в 1861 году учреждена была по Высочайшему повелению особая комиссия для составления проекта законов об обеспечении долгов ипотечным порядком, в заведывании государственного секретаря; независимо от того в Министерстве внутренних дел возникло предположение о повсеместном введении поземельных книг, и учреждена комиссия об устройстве в России правильной регистрации поземельной собственности. Наконец, в декабре 1867 г. все дело об ипотечной системе передано в Министерство юстиции, где образовалась вновь комиссия по сему предмету, приступившая к делу в феврале 1868 года и составившая в 1869 году

проект устава об укреплении прав на недвижимое имущество и обеспечении взысканий ипотечным порядком.

По сему проекту предполагено учреждение поземельных книг для вотчинной (см. выше) и ипотечной записки. В необходимой связи с сим учреждением состоит и совершенное изменение нашего закладного права по образцу лучших иностранных законодательств, изученных в теории и на практике составителями проекта. Главнейшие черты этого проекта следующие: расширение кредита возможностью устанавливать несколько ипотек на одном имении; уничтожение системы *запрещений* с заменою оных запискою ипотеки в поземельной книге и, в подлежащих случаях, временными охранительными отметками; полное применение к записке *начала публичности*, в силу коего записанное право одно только считается действительным в формальной законной силе, как право вещное, *специальности* и *старшинства*; решительное устранение общих, тайных и привилегированных ипотек; свобода в совершении закладных сделок, с тем, чтоб укрепление не было для них обязательно, и чтоб они могли быть совершаемы нотариальным порядком; свобода в передаче закладных по усмотрению кредитора, и выдача владельцу залоговых свидетельств, с тем, чтоб они могли быть обращаемы в закладные нотариальным порядком, по усмотрению владельца; предоставление должнику возможности воспользоваться старшинством своего долга по закладной, когда этот долг погашается наследственным его преемством после кредитора; допущение личной ответственности должника, независимо от закладной, лишь по особому условию с кредитором; установление нового сокращенного порядка при взыскании по закладным, без вызова ответчика к суду, замена отдачи заложенного имения во временное владение залогодержателю – отдачею его, по желанию, во временное, отчетное управление кредитору до публичной продажи.

При тщательном рассмотрении этого проекта оказалось, что в него введены все дознанные на опыте усовершенствования и улучшенные формы, принятые в новейших законодательствах; но как некоторые из сих форм и правил, при всем своем достоинстве, могли не соответствовать той степени развития, до которой успела достигнуть экономия в России, и существующим бытовым условиям нашего кредита, то и признано нужным подвергнуть проект новому пересмотру в среде той же комиссии, в которой он выработался (подробное изложение законодательных работ по сему предмету см. в ст. г. Маркова, помещенной в журнале Гражд. и Торг. Права 1872 г., № 1 и 2). Ныне проект об обеспечении договоров и обязательств ипотечным порядком изготовлен в комиссии по

составлению проекта гражданского уложения, но еще не получил движения в порядке законодательном.

ГЛАВА ВТОРАЯ

ОСОБЕННЫЕ ВИДЫ ЗАЛОГА

§ 72

Залог имущества в кредитных установлениях. – Формы его и отличительные свойства. – Порядок удовлетворения. – Новые кредитные учреждения. – Земские банки

От права на залог, приобретаемого по договору частных лиц между собою, отличается у нас право на *залог* и *заклад*, приобретаемое кредитным установлением или казенным ведомством на имущество частного лица, по взаимному договору. О некоторых особенностях этого права следует упомянуть. Хотя многие из кредитных установлений, о коих упоминается в XI т. Св. Зак., уже прекратили свою особливую деятельность, но прежние обязательства по залогу в сих установлениях еще существуют в полном действии, и потому правила сих установлений сохраняют еще практическое свое значение. Кредитные установления, как-то: Заемный Банк, Коммерческий Банк, Сохранные Казны, Приказы Общественного Призрения и общественные Банки, пользовались правом раздавать свои капиталы под залог недвижимого или заклад движимого имущества. Право это, с одной стороны, имеет целью выгоды самих учреждений, с другой – выгоды частного кредита и промышленности. Залог совершается непосредственно обязательством частного лица перед банком. Благонадежность имущества недвижимого удостоверяется свидетельством присутственного места или старшего нотариуса; дома и строения должны быть застрахованы. На имущество, принятое в залог, налагается запрещение. Затем без согласия банка не допускается никакое отчуждение, перезалог или раздел, и раздробление залога (1329 ст. Гражд. Зак.); только экспроприация не требует согласия банка (Зак. Гражд., 713, прим.).

При всяком необходимом переходе имущества возобновляется и обязательство залога на имя нового владельца.

Продажа имения может быть совершена с согласия банка и с переводом долга. Согласие банка в случае отчуждения требуется непременно. Зак. Гражд., 713 и Уст. Кредитн.

С залогом недвижимого имения соединен постепенный выкуп его. Срок займа бывает на 15, 28 лет, на 33 года или на 28 и 33, или на срок еще более продолжительный, так что каждый год уплачиваются и проценты погашения по расчету. Срок означает обыкновенно на выпускаемых банками закладных листах, которые печатаются по утверждаемой Министром Финансов форме; впрочем, в последнее время, законом 27 мая 1891 года (собр. узак. № 688), акционерным земельным банкам предоставлено право выпускать закладные листы и без обозначения на них срока погашения.

В заложенном имении допускается и право другого лица на обеспечение. Это происходит оттого, что при залогах сего рода определеннее означает ценность имения. Если оно по ценности своей превышает сделанную ссуду, то заемщику выдается дополнительное свидетельство с означением, в какую сумму имение заложено в банке, так что в остальной своей ценности имение может быть представлено в залог по казенным подрядам, поставкам и другим обязательствам (см. выше о законе 1862 г.).

Когда с погашением определенной части долга в течение времени количество долга уменьшается до известного размера, дозволяется приводить долг в первоначальную норму, посредством перезалога. Кроме того, залог имущества и долг может быть переведен из одного кредитного установления в другое.

Имение, заложенное служить исключительным обеспечением банка, не обращается на удовлетворение других долгов; но если на заемщике скопится много других долгов и он оказывается несостоятельным, то с согласия банка имение, и несмотря на исправный платеж банку, может быть подвергнуто публичной продаже с тем, что долг банку во всяком случае удовлетворяется преимущественно (ср. мн. Государ. сов. 12 февраля 1862 г. о льготах и облегчениях помещикам при залоге имений).

Неисправность по обязательству между частными лицами возникает, и взыскание может быть начато только тогда, когда минул срок закладной, а до того времени нет необходимости в платеже. Но по залогоу в кредитных установлениях, при особенных условиях займа, исполнение обязательства совершается ежегодно, периодически, и потому взыскание может начаться до истечения окончательного срока займа, как скоро периодические платежи окажутся в неисправности. Банк сам себя удовлетворяет непосредственно, ибо от себя сообщает о взятии имения

в опеку и об описи; затем, по истечении льготных сроков, назначает имение у себя в продажу и сам продает его с аукциона, удовлетворяя себя прежде всего.

Мнением Гос. сов. 22 октября 1877 г. положено, что, в случае уменьшения ценности заложенного имения по вине собственника, кредитное установление может требовать возврата соразмерной части ссуды и ранее первоначально установленного срока. Посему поземельные банки, в случае обесценения заложенного имения поср. заключения собственниками недобросовестных договоров, имеют право оспаривать такие договоры перед судом, в обеспечение своих интересов. Банк не может требовать уничтожения таких договоров, если залогодатель исправно производит платежи свои, но может просить о признании сих договоров недействительными на случай продажи имения, по неисправности в платежах. Касс. реш. 1881 г., № 166.

В некоторых городах существуют особые городские вспомогательные строительные капиталы, из коих выдаются, для скорейшей и правильной постройки, денежные ссуды желающим строиться на пустых местах под обеспечение залогом. В 1865 году положено (В. утв. П. Ком. Министр. 10 дек.) все такие капиталы обратить в городские банки, на усиление основного фонда, — но с тем, чтоб не было упущаемо из виду первоначальное назначение сих капиталов.

В 1886 году постановлены особые правила о выдаче денежных ссуд недостаточным рыбопромышленникам Архангельской губернии; ссуды эти обеспечиваются имуществом артели и личным имуществом участников, причем взыскание производится сперва с артельного имущества, а при недостаточности оно обращается на личное участников артели (т. XII, 2 ч., Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г., ст. 284 прил.).

В 1859 году был прекращен прием в залог недвижимых населенных имений в кредитных установлениях. В 1860 году упразднен Государственный Заемный Банк, а кредитные операции Приказов Общественного Призрения переданы в ведомство Министерства Финансов. Остались в силе операции лишь некоторых приказов, напр. Донского — см. Полн. Собр. Зак. 1868 г., № 46042; Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 50051.

Учрежден вместо прежнего Коммерческого Государственный Банк, с конторами и отделениями, на новых началах устроенный. В числе банковых операций полагается производство ссуд под залог: 1) процентных и других кредитных бумаг; 2) золота и серебра и вообще движимых имуществ; 3) товаров, хлебных грузов, на основании особых по сему предмету правил. См. Уст. Гос. Банка 6 июня 1894 г. Собр. Узак. № 698. В 1863 году образовано общество взаимного кредита, из которого ссуды производятся исключительно одним членам общества под векселя, процентные бумаги, под закладную на недвижимое имущество, отдаваемую в залог обществу (Полн. Собр. Зак., № 39465); вслед затем такие общества появились во многих городах, и в 1872 году Министру Финансов предоставлено утверждать уставы их по образцу Уставов Пензенского, Новочеркасского, второго Харьковского и Варшавского обществ взаимного кредита (Уст. Кредитн., разд. X, ст. 27 и след.). Во многих городах учреждены городские общественные банки,

которые по общему уставу, изданному в 1862 году (Уст. Кредитн., разд. XI), имеют право раздавать ссуды под разного рода залоги и под залог недвижимых имуществ. При залоге в банк недвижимого имущества должны быть представлены документы на оное, свидетельство старшего нотариуса или подлежащего местного суда о принадлежности заемщику имения, о его благонадежности и о свободе от казенных и частных взысканий, и страховой полис. Имущество оценивается городской управою по особым правилам и в ссуду выдается не более половины оценочной суммы. Срок залога для зданий, смотря по материалу и прочности, от 1 года до 8 лет, и для земель от 1 года до 12 лет.

Особый вид ссуды под залог есть ссуда от казны на покупку русскими людьми имений, принадлежащих польским помещикам в западных губерниях. В некоторых случаях приобретатель частного имения мог получать на сей предмет ссуду, в размере до половины оценочной суммы, из Министерства Государственных Имуществ. Такая ссуда по правилам должна быть погашаема ежегодно платою по 6 %; а до совершенного погашения имение, состоя под запрещением, должно служить обеспечением ссуды. В других случаях частным лицам русского происхождения предоставлялось приобретать в западных губерниях имения казенные, с тою льготою, что вся оценочная сумма, оставаясь в долгу на купленном имении, могла быть погашаема ежегодным процентным сбором (Полн. Собр. Зак. 1864 г., № 40692). В 1882 году издано, на подобных основаниях, положение о крестьянском поземельном Банке для содействия к приобретению земель крестьянами (Уст. Кредитн., изд. 1893 г., разд. VII), а в 1885 году учрежден Государственный дворянский земельный банк, для поддержания землевладения потомственных дворян посредством ссуд под их земли на сроки от одиннадцати до шестидесяти семи лет. Ссуды выдаются под залог свободных земель и несвободных под условием уплаты обеспеченных ими долгов из ссуды, или же когда кредитор соглашается на выдачу ссуды, предоставляя банку право преимущественного удовлетворения из принимаемого в залог имения. Имения, заложенные в частных кредитных установлениях, принимаются в залог с уплатою из ссуды долгов сим установлениям. Имения, состоящие в общем владении, принимаются в залог только с согласия всех совладельцев. Заемщики, при залоге имений, должны представить оценочную опись, залоговое свидетельство, планы и документы на владение. Ссуда выдается в размере не более шестидесяти процентов с оценки; ссуды в высшем размере могут быть выданы только с разрешения Министра Финансов. Вторые и последующие залговые на заложенные в банке имения совершаются не иначе как с ведома банка, а раздел и отчуждение части имения – с его разрешения. Имения неисправных заемщиков обращаются в публичную продажу, или в опеку, по ходатайству дворянских опеков.

Законом 12 июня 1890 года в ведение дворянского банка переданы дела общества взаимного поземельного кредита, с учреждением для них особого отдела (Уст. Кредитн., изд. 1893 г., разд. VI).

На помощь всем имеющим безотлагательную нужду в деньгах, для избавления их от лихоимства и притеснения ростовщиков, в Петербурге и Москве

учреждены ссудные казны, которые выдают ссуды под залог золота и серебра в слитках и в вещах, драгоценных камней и жемчуга (Уст. Кредитн., изд. 1893 г., разд. IX).

Ссуды под залог выдаются также банками акционерными и коммерческими (там же, разд. X).

Кроме общих, издавна известных способов обеспечения правом на вещь, т.е. кроме залога, заклада и ипотеки, в новейшее время образовались другие способы обеспечения, для вспомоществования кредиту, соединенному с вотчинным правом. Способы эти состоят в связи с учреждениями, вызванными развитием общественной экономии. Таковы: 1) существующие в некоторых германских государствах общества для страхования ипотек; 2) так называемые кредитные общества, из коих первое учреждено в Пруссии в 1769 году, для пособия разоренным землевладельцам. Кредитные общества суть общества или компании землевладельцев, учреждаемые с тем, чтобы обеспечить долги, лежащие на каждом из отдельных членов, взаимным круговым ручательством всех членов общества. Дело происходит следующим образом. Каждый из землевладельцев, составляющих общество, может требовать, чтоб его имущество, по известным правилам, принятым в уставе общества, положено было в оценку, и на известную долю оценки, например на $\frac{1}{2}$ или на $\frac{2}{3}$, общество открывает ему у себя кредит. Для этого общество изготовляет на соразмерную сумму акт, т.е. закладной лист (Pfandbrief) на предъявителя, с обозначением того имения, на котором кредит обеспечен, и выдает этот лист владельцу имения. С этой минуты лист этот служит представителем ценности в меру открываемого кредита, и владелец располагает этою ценностью по своей воле. Он обращается, например, к капиталисту и получает от него деньги под обеспечение кредита, выраженного в закладном листе. Тогда это лицо становится займодавцем и владельцем закладного листа; но личным должником его становится не владелец имения, которому соответствует лист, и не предъявитель листа, получивший деньги под лист, а все кредитное общество, вся корпорация землевладельцев. Из кассы этого общества займодавец получает и проценты, из нее же удовлетворяется и капиталом, когда захочет его потребовать обратно. Имение же, означенное в закладном листе, служит ему залогом. Общество, со своей стороны, — этот капитал и эти проценты берет с владельца имения, который обязан вносить проценты и уплатить капитал своевременно; если же последует замедление или несостоятельность, то общество имеет право, не прибегая к содействию власти, немедленно отобрать у владельца имение в свое управление, и даже в потребном случае обратить его в продажу непосредственно.

Таким образом, закладные листы поддерживаются двойным обеспечением: с одной стороны, закладным правом, лежащим на известном имении, с другой стороны — круговым ручательством всех членов общества. Притом они пишутся обыкновенно на предъявителя, и, обращаясь из рук в руки, подобно всякой кредитной бумаге, значительно содействуют к расширению кредита, сопряженного с недвижимою собственностью. Одна и та же ценность может в одно и то же время в разных руках служить обеспечением различных требований. Так, на-

пример, владелец закладного листа может, в свою очередь, передать его в виде обеспечения третьему лицу, третье – четвертому и так далее, причем всякий новый владелец листа становится кредитором первоначального заемщика, если личный кредит заемщика непосредственно окажется несостоятельным. Понятно, какое происходит удобство от этой подвижности, которую приобретает в форме закладного листа ценность недвижимого имущества. Эта выгода еще более уяснится, если сравним эту форму с известною у нас формою залогового свидетельства о благонадежности недвижимого имущества, выдаваемого старшими нотариусами и другими местами для обеспечения казенных подрядов и поставок. Обращения это свидетельство или не имеет никакого или имеет весьма слабое и, оставаясь в руках залогодержателя до окончания договорного исполнения, лежит у него мертвым капиталом без обращения.

В новейшее время у нас в России возникло несколько учреждений, представляющих подобную форму вещного кредита. Не касаясь подробностей сего кредита, считаю нужным, лишь для разъяснения, указать на главнейшие из сих учреждений. Для примера достаточно будет привести здесь главные начала, на которых установлены кредитные операции земского банка Херсонской губернии (Уст. 20 мая 1864 г. П. С. З., № 40898 и дополн. в П. С. З., № 43432). Владельцы заложенных банку имений признаются членами общества и подлежат круговой ответственности поземельною своею собственностью, в банке заложенною, по всем обязательствам, кои от имени банка заключены. Имение отвечает прежде всего за исправный взнос процентов и погашение по ссуде. Затем, если имение должно будет подлежать круговой ответственности, то ответственность сия, распределялась на все заложенные банку имения, упадает на них соразмерно с суммою, на которую каждое имение остается в то же время в долгу пред банком. Ссуды назначаются не свыше оценочной суммы. Они выдаются процентными бумагами в форме закладных листов, закладных билетов и проч. Всякий новый владелец заложенного имения, с переходом одного, становится членом банка. Когда погашена будет $\frac{1}{5}$ часть ссуды исправно, то может быть произведена под то же имение дополнительная ссуда. Наименьший размер ссуды 500 рублей. Не принимаются в залог имения, состоящие в опеке, имения, содержащие в целом составе менее 100 десятин удобной земли. По каждому отдельному имению оценка и ссуда должны быть отдельные. Ссуды выдаются на срок 34 года и 11 месяцев. Заложенное имение не может быть раздробляемо при переходах по наследству, свыше положенной меры. Банк во взыскании долга с заложенного имения пользуется исключительной привилегией. Право сие уступает только взысканию податных недоимок и прежних долгов кредитным установлениям, когда расчет с ними не был окончен. Ссуда выдается по удостоверении вотчинного права заемщика и границ его владения – свидетельством старш. нотариуса и по учинении оценки, производимой агентами банка. Закладные листы могут быть именные и безыменные на предъявителя. Проценты по ним уплачиваются банком предъявителю. В случае неисправности в платежах, имение продается с публичного торга самим банком.

На подобных же основаниях учреждено было в 1866 году товарищество приобретателей имений в западных губерниях. По предположению, как известно, неосуществившемуся (ибо в 1867 году товарищество закрыто), оно должно было состояться из приобретателей имений, получивших от Министерства Государственных Имуществ свидетельство на право воспользоваться льготной ссудой для покупки имений. Лица эти становятся должниками товарищества, получая от него ссуду или закладными листами, или вырученными чрез продажу сих листов наличными деньгами (Полн. Собр. Зак., № 43547).

В последние годы в России возникало с быстротою множество новых частных кредитных учреждений. До 1867 года у нас были только три коммерческих банка: С.-Петербургский частный коммерческий (учрежденный в 1864 г.), Московский купеческий (1866 г.) и Рижский биржевой (1863 г.). С.-Петербургское общество взаимного кредита учреждено в 1863 году. Такое же общество в Харькове существует с 1866 года. Для выдачи ссуд под залог недвижимых имуществ, до 1867 года, существовали: Лифляндское дворянское кредитное общество (1802 г.), Эстляндская дворянская кредитная касса (1802 г.), Эзельский крестьянский банк (1826 г.), Земское кредитное общество Царства Польского (1825 г.), Курляндское кредитное общество (1830 г.), Александровский дворянский банк в Нижнем Новгороде (1841 г.), земский банк Херсонской губернии (1864 г.), общество взаимного поземельного кредита (1866 г.), коего дела ныне переданы в дворянский банк, С.-Петербургское городское кредитное общество (1861 г.), Московское городское кредитное общество (1862 г.) и Рижское городское кредитное общество (1864 г.); всего 16 учреждений.

Затем, с 1867 года число вновь учреждаемых банков начало значительно увеличиваться, равным образом стали довольно часто поступать ходатайства об изменении уставов банков, уже существовавших.

В 1877 году предоставлено М-ру Фин. вводить в уставы земельных банков, по их ходатайствам, правило о том, что в случае уменьшения ценности заложенного недвижимого имущества, по вине собственника, кредитное установление имеет право потребовать возврата соразмерной части ссуды и ранее истечения первоначально назначенного при залоге имущества срока; если же собственник не удовлетворит этого требования добровольно, то кредитному установлению предоставляется искать с владельца части ссуды, соразмерной таковому обесценению (Уст. Кредитн., изд. 1893 г., разд. X, ст. 54).

Когда продававшееся за неисправность заемщика имение, по неуспешности торгов, осталось за банком, с имения не снимается запрещение впредь до окончательной продажи. Затем на покупателя переводится долг, а если не пожелает и совсем выкупит имение, то облигации на часть ссуды непогашенную (новым долгом?) изымаются из обращения (там же, разд. X, ст. 53).

В 1882 году изданы правила об изменении порядка продажи с торгов заложенных в поземельных банках имений (там же, разд. X, ст. 53, прим.).

В последнее время вошла в употребление особая форма залога товаров посредством так называемых *варрантов*. Форма эта давно употребительна в Англии, откуда она и к нам заимствована. Там негоциант, получив извещение о

прибытии своих товаров, передает в контору доков свои накладные, квитанции или коносаменты, с ордером — принять товар, очистить его пошлиною, поместить в склады, выставить образцы, сделать публикацию о продаже и на известных условиях произвести самую продажу. На получаемом им на сданные в складе товары варранте обозначены род товара, его вес или мера, происхождение, номер, имя владельца и т.п. Такой варрант, будучи в руках негоцианта векселем вполне надежным, дает ему возможность, с помощью простой бланковой надписи, заложить его и получить ссуду под свой товар без обременительных формальностей по осмотру, поверке и опечатке товара. Если же нашелся покупатель, то, взяв по варранту отметку номеров, под которыми выставлены образцы, он осматривает их в выставочных залах, и сделка оканчивается тотчас посредством передаточной надписи на варранте. Новый владелец, если купленные им товары не назначаются для собственного его употребления, оставляет их в том же складе или препровождает на другое назначение. Таким образом значительно упрощается совершение торговых и кредитных операций, и одна и та же основная ценность товаров становится опорою и орудием многообразного кредита.

И у нас ныне учреждено несколько акционерных обществ для товарных складов, имеющих целью подобные операции. Общество, по комиссии товаро-хозяина, принимает для хранения товары и грузы, выдавая на них *варранты*. В варранте означается: название общества и количество собранного складочного капитала; место, где выдан варрант; текущий номер, год, месяц и число приема товара; род, наименование и качества товара, число мест или партий; вес и мера, в какой склад принять товар на хранение; срок, в который товар должен быть взят хозяином обратно; застрахован ли товар, в какую сумму, на какой срок и в каком обществе; следующая обществу плата, оценка товара, делаемая правлением общества.

Варрант может быть выдан общий или на каждую партию отдельно; именной или на предъявителя. Варранты могут быть отдаваемы в заклад, причем владелец передает его займодавцу при письме, которым предоставляет, в случае неплатежа в срок, потребовать от общества продажи товара; а займодавец выдает получающему ссуду соответственное письменное удостоверение. При закладе именного варранта, на нем должна быть сделана передаточная, засвидетельствованная на имя займодавца надпись, о чем должно быть уведомлено общество; при освобождении же варранта из заклада делается, тем же порядком, передаточная надпись на имя прежнего владельца; сделка по ссуде должна быть написана на бумаге, установленной для маклерских записок, с соблюдением прочих формальностей. Заклад варранта в кредитном учреждении совершается передачею варранта сему учреждению, при объявлении владельца варранта, что в случае неуплаты кредитное учреждение имеет право потребовать от общества, выдавшего варрант, продажи показанного в оном товара. Взамен такого объявления, кредитное учреждение обязано выдать залогодателю письменное удостоверение, в коем должно быть означено, какой варрант принят в залог и на каких условиях выдана ссуда.

Сверх того, само общество может производить под свои варранты ссуду наличными деньгами, или непосредственно, или посредством особых товаро-залоговых свидетельств. В сем свидетельстве общество принимает на себя обязанность уплатить в узаконенный срок условленную сумму тому, кому поступит в собственность свидетельство. По выдаче свидетельства товар считается в залоге у общества на показанную сумму. Такое свидетельство выдается лишь на застрахованный до показанной меры товар. Свидетельства выдаются на срок, бывают именные и безыменные, и могут быть принимаемы к учету, который не препятствует, однако, товаро-хозяину в праве продать свой товар передачею варранта до срока хранения. Ссуда, выданная под варрант или по свидетельству, обеспечивается исключительно товаром, который не обращается на удовлетворение иных взысканий. См. о сем уставы обществ, предоставляющие каждому более или менее пространный круг действия для подобных операций. Таковы: орловское общество товарных складов «Подспорье», Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 49703. С.-Петербургское и Московское общества 1871 г., там же, № 49887 и 49888. Харьковско-Азовское общество, там же, № 49958. Общество Пермь, там же, № 49969. Варшавское общество «Доверие», там же, № 49979. Московское общество «Сотрудник», там же, № 50185. Общество «Торговый Посредник» (с товаро-залогами свидетельствами), там же, № 50118. С подобным же правом учреждено в 1872 году Северное общество страхований и склада товаров; Тамбово-Саратовское общество «Союз», там же, № 50296.

§ 73

Залог по контрактам с казною. — Форма его, действие, порядок взыскания. — Осуществление права на залог кредитных бумаг

Залог недвижимого имущества служит главным и во многих случаях единственно допускаемым средством к обеспечению договоров между казною и частными лицами по подрядам и поставкам, по содержанию казенных оброчных статей, по содержанию казенных имений (Гр. 1588; т. VIII, ч. I, изд. 1893 г., Уст. Оброчн., ст. 18, 33; Уст. Казен. имен., ст. 80 и след.). Положения о правилах этого залога весьма многочисленны и помещены в законах гражданских, но главная цель их — обеспечить удовлетворение казны, во всех подробностях, и указать правила для чиновников. Ими подробно определяются все признаки и свойства имущества, по коим его можно считать вполне благонадежным. Независимо от этих, чисто административных принадлежностей, не имеющих прямого отношения к гражданскому праву залога, есть, однако же, в этом праве некоторые особенности. Какие имущества принимаются в залог,

означено в 44 и 77 ст. Полож. о Казен. подряд. и в 664 и сл. ст. IV ч. Кн. 1 Св. Воен. Пост.

Для принятия в залог недвижимого имущества должно быть представлено свидетельство местного начальства (старшего нотариуса, а где его нет – крепостного установления) о принадлежности имущества и о состоянии его относительно взысканий и запрещений (Полож. о Казен. подряд., 62, 66 и след.), которое имеет силу в течение года со дня выдачи (Нотар. Пол., ст. 192¹, прим., прил., ст. 1, по Прод. 1893 г.). В свидетельстве показываются все лежащие на имении иски, недоимки и запрещения (там же, 65). Части домов и строений в залог не принимаются (там же, 63). Залоги подвергаются запрещением (там же, 73). Строения, принимаемые в залог, должны быть застрахованы, и страхование возобновляется на счет залогодателей или контрагентов (там же, 49–51, 208). Вместо залогов принимаются в заклад застрахованные суда, по водяным перевозкам, лошади и повозки извозчиков, и самые вещи и материалы, составляющие предмет подряда (Св. Воен. Пост. 666). При самом заключении договора сообщается о запрещении на имение (там же, 737 и Полож. о Казен. подряд., 128).

Без залога допускаются только подряды таких предметов, по коим неисполнение в срок не влечет убытка для казны, и еще некоторые виды подрядов, по особому соображению некоторых лиц и сословий (Полож. о Казен. подряд., 40, 80, п. 1, прилож.). Общим размером залога считается $\frac{1}{3}$ договорной суммы; в некоторых случаях она понижается до $\frac{1}{10}$. Кроме того, есть такое правило, что залогами обеспечиваются или задаточные деньги, выдаваемые из казны вперед, или исправное выполнение самого подряда. Задаточные деньги обеспечиваются рубль за рубль: залоги последнего рода равняются положенной по договору неустойке на случай неисправности. По правилу неустойка полагается не более 25% и не менее 10% подрядной суммы (Полож. о Казен. подряд., ст. 39–43. Ср. Св. Воен. Пост. ч. IV, Кн. 1 ст. 652–655, 668–680. Кн. XVIII).

Может быть представлено в залог имущество не собственное, а чужое, вверенное от другого лица по особому договору – доверенности (Полож. о Казен. подряд., ст. 64, п. 2, 6; 71, 194). Эта доверенность непременно должна быть срочная (Полож. о Казен. подряд., 71).

Такое правило служит к ограждению, с одной стороны – казны, а с другой – самих залогодателей, так как бессрочная, и потому неопределяемая доверенность могла бы быть уничтожена доверителем, – в противном же случае, т.е. при бессрочном действии доверенности, ответственность залогодателей вместе с риском, коему залоги их подвергаются, не имела бы пределов. – Действие залога и ответственность, на

нем лежащая, ограничиваются сроком доверенности, следовательно, если до истечения сего срока подрядчик не признан неисправным и не возникло на него от казны *определятельное взыскание*, залог, с истечением срока, освобождается. Посему постановлено (Полож. о Казен. подр., ст. 193), что и отсрочки, по уважительным причинам, в исполнении договора, даются подрядчику, смотря по тому, сколько еще остается сроку залога, и если срок залога позволяет. Залогодатели извещаются о сих отсрочках.

Отсрочкою существенно изменяется первоначальное условие именно в том, что отдалается первоначальный срок исполнения, по соглашению сторон; следовательно за таким обновлением договора нет уже основания ставить в нарушение договора — неисполнение действия к первоначальному сроку. При обновлении срока могло и не быть предположения о неисправности к этому сроку подрядчика, но если бы он и действительно оказался неисправен, то эта неисправность покрывается дальнейшим соглашением сторон о новом сроке, тем более, что сам закон (Пол. о Казен. подр., ст. 193) объясняет отсрочку *уважительными причинами* неисправности, на практике же соглашение об отсрочке объясняется тем, что для казенного ведомства, в данных обстоятельствах, не представляется неудобства, а иногда представляются еще и удобства к отдалению первых сроков подряда или поставки. Но вследствие отсрочек возникают иногда пререкания между казною и залогодателями, так как некоторые ведомства не вполне согласны с правилом ст. 193 Полож. о Казен. подр., изд. 1887 г., отсрочивают подрядчику исполнение договора свыше тех сроков, коими ограничены чужие залого, обеспечивающие исполнение. Затем, когда к истечению нового срока подрядчик оказывается в неисправности, залогодатель считает свой залог свободным от ответственности, а казенное ведомство привлекает его к ответственности, утверждая, что в то время, когда дана подрядчику отсрочка, он оказался уже неисправным на первые сроки и ему сделано было только снисхождение: неустойка уже была на нем, но новым сроком дана ему еще возможность сделаться исправным без неустойки. Такое рассуждение неосновательно и не соответствует юридическому значению залога (Собр. Сен. реш. 1871 и 1872 г.). Залог служит у подрядчика обеспечением казны до срока, означенного в доверенности, и обеспечение это осуществляется обращением на залог определятельно возникшего взыскания, в меру определятельной неисправности, так как никакое взыскание не может быть неопределятельно; следовательно, если к сроку доверенности неисправность подрядчика не обозначилась определятельно, залог освобождается, хотя бы еще существовало предположение о возможной неисправности подрядчика. Если вместе с тем *возможною* остается и исправность его в исполнении договора к сроку, то *признанной* неисправности нет, и залог не может оставаться обеспечением неопределенного взыскания, когда срок залога кончился.

1876 г., № 408. 1662 ст. X т. 1 ч. относится лишь до залогов, правильно принятых, и нисколько не стесняет 1620 статью (соответств. ст. 71 Полож. о

Казен. подряд.), по которой никакой залог не может служить казне обеспечением более того срока, который в доверенности означен.

Оставаясь под запрещением до окончательного исполнения по договору, залоги могут быть переменяемы, с согласия подлежащего ведомства, другими благонадежными залогами (Пол. о Казен. подряд., ст. 74); и по мере исправного исполнения, могут быть освобождаемы и от запрещения или в части той ценности, которую первоначально обеспечивали, или вполне, если принято было несколько отдельных залогов, и за освобождением одного или нескольких, прочие представляют еще достаточно обеспечения. Но такое освобождение залогов допускается вообще лишь при совершенной исправности подрядчика и во всяком случае при освобождении не допускается раздробление заведений. Когда одно и то же исполнение обеспечивается в совокупности несколькими залогами сторонних лиц, вверенными подрядчику, может возникнуть вопрос о том, какие именно из залогов преимущественно подлежат освобождению, так как залоги, остающиеся затем под запрещением, продолжают нести на себе риск предприятия. К решению этого вопроса, имеющего значительную важность для лиц, вверивших свои залоги подрядчику, закон не дает никаких правил или указаний. Справедливо было бы освобождать в таком случае залоги равномерно, в разверстке между ними целой освободившейся ценности, или давать преимущество тем из них, коих сроки ранее кончаются, но в действительности выбор того или другого залога зависит от воли и ходатайства подрядчика, иногда по соглашению с некоторыми из залогодателей, — и к невыгоде прочих.

Если по ценности имения, принятого залогом по операции, остается еще некоторая свободная часть его за полным обеспечением этой операции, то в этой свободной части то же самое имущество может быть принято залогом в другом месте по другим операциям. Для сего выдаются старшими нотариусами или крепостными установлениями, по месту нахождения имения, дополнительные залоговые свидетельства, причем на имение налагается запрещение. Свидетельства на имения, заложенные в кредитных установлениях, выдаются только с согласия сих установлений; в таких случаях, само собою разумеется, принимается в залог остальная ценность имения (Пол. о Казен. подряд., ст. 67). Таким образом, во всех операциях сего рода допускается залог одного и того же имения по разным обязательствам, в разных частях его ценности (ипотека).

Движимость тоже принимается в залог казною, и виды ее подробно означены в законе. Особенное внимание закон обращает на кре-

дитные бумаги, представляемые в залог. Какие именно виды кредитных бумаг могут быть принимаемы, означено в 77 ст. Положения о Казенных подрядах и в Уставе Кредитном. Из движимостей упоминается в законе особенно о лошадях и повозках, которыми обеспечивается задаток по договорам казны с извозчиками, и о морских и речных судах, по морским и речным перевозкам (Полож. о Казен. подряд., ст. 78, 79).

Осуществление права на залог кредитных бумаг не представляет затруднений, если они безыменные и могут свободно переходить из рук в руки без надписей. Но когда бумаги именные и передача их соединена со строгими формальностями, тогда в осуществлении права на залог, в случае просрочки, могут встретиться для казенного ведомства затруднения, которые закон старается предупредить. Таким образом, относительно именных билетов заемного банка, сохранной казны и приказов общественного призрения постановлено, что они принимаются в залог с бланковою или полною передаточною надписью, которою присутственное место уполномочивается, в случае неисправности залогодателя, получить по билету удовлетворение из капитала и процентов (см. в Полн. Собр. Зак., узаконения 1831 г. сент. 11, № 4796; 1838 г. окт. 2, № 11579; ноябр. 5, № 11719; 1847 г., октябр. 29, № 21664).

В случае смерти самого контрагента, без наследников, в случае ареста его или устранения от выполнения договора за неисправностью, обязанность его переходит к залогодателям: они всякий раз о том извещаются; если же в течение 4 месяцев не оставят они за собою подряда, или настоит нужда в исполнении, то казенное ведомство приступает к *распоряжениям* на счет залогов (Полож. о Казен. подряд., ст. 195, 198, 200). Не приняв на себя исполнения, залогодатели лишаются и права возражать против расчета, с ними учиненного (там же, ст. 205). Когда на неисправного контрагента налагается *взыскание* по договору, то оно обращается первоначально на него самого, и уже за недостатком у него имения, на залогов. Залогодатели имеют право, в случае, когда взыскание менее суммы залогов, требовать, чтоб оно производимо было по соразмерности залогов каждого (ср. Св. Воен. Пост. 685), а если более, то отвечают только тою суммою, в коей залогов их приняты, с процентами, исчисляемыми чрез месяц по извещении их о неисправности подрядчика (Полож. о Казен. подряд., ст. 220–227; Пол. Взыск. Гражд., ст. 447–451). Вообще же на неустойку и задатки процентов не полагается.

Итак, залог по договорам с казною не служит, подобно залому между частными лицами, исключительным средством для удовлетворения взы-

скания, падающего на неисправного должника. Отвечает, кроме залога, и все прочее свободное его имение (ср. Зак. Суд. Гражд., ст. 512, 513).

В случае неисправности контрагента по какому-либо из подрядов, обеспеченных оценочной суммой одного и того же строения, продажа оно производится по распоряжению того места, по ведомству коего открылась неисправность, но если по прочим подрядам контрагент действует исправно, то не устраняется от их выполнения; сумма же, вырученная от продажи строения, в том размере, в каком оно принято было обеспечением всех подрядов, служит совокупным их обеспечением (Полож. о Казен. подряд., ст. 64).

По подрядам Военного ведомства правила о залогах установлены иные, нежели в 1 ч. X т. Новое положение о заготовлениях по Военному ведомству издано в 1875 году (П. С. З., № 54629) и помещено в XVIII кн. св. воен. пост., изданной особо в 1882 году.

В разных местах Свода Законов встречается много разнообразных постановлений о залогах, для обеспечения отношений и действий, имеющих государственное значение. Таковы, например, постановления о залогах по питейно-акцизному уставу; о залогах для отпуска табачных бандеролей (т. V, изд. 1893 г., Уст. о Табачн. Сборе, ст. 801); о залогах при покупке от казны заводов в частную собственность; о залогах, вносимых нотариусами и судебными приставами, и проч.

В 1874 г. постановлено, в виде временной меры, при сдаче в аренду казенных оброчных статей отстранять в тех случаях и местностях, где министр землед. и Гос. имущ. признает необходимым, прием в залог строений и других недвижимых имуществ, допуская лишь наличные деньги и % бумаги (т. VIII, ч. I, изд. 1893 г., Уст. Оброчн., ст. 33, прим. 1).

1877 г., № 41. Установленная 1867 ст. X т. 1 ч. (соответств. ст. 114 Полож. о Казен. подряд., изд. 1887 г.) подписка во всяком случае должна быть отобрана от того, за кем состоялась последняя цена, до представления начальству об утверждении торгов; если это не исполнено, то и залог, представленный тем, кто предложил последнюю цену, не может быть обращен на пополнение убытка казны, если таковой последовал от неисполнения им условий торгов.

1878 г., № 134. Различие между залогами в определенной сумме долга частному лицу или кредитному установлению и залогами, представленными акцизному ведомству в обеспечение возможного только взыскания, не имеет, в случае обращения на заложенное имение взыскания третьего лица, никакого юридического значения, потому что хотя залог по рассрочке акциза обеспечивает не долг, уже сделанный, а только возможное взыскание, но размер этого взыскания определен, и до истечения договорного срока самое взыскание может открыться в полной сумме, а казна, в силу принадлежащего ей залогового права, имеет право обратить это взыскание на заложенное ей имение, согласно ст. 40 прилож. к ст. 258 т. V уст. о пит. сборе (1876 г.). Следовательно права акцизного управления, как залогодержателя по рассрочке акциза за вино, в сущности, те же, что и права залогодержателя по займу.

1877 г., № 147. В силу ст. 1999 т. X ч. I (соответств. ст. 227 Полож. о Казен. Подряд., изд. 1887 г.) в случае продажи домов или имущества неисправного подрядчика по договорам с казною, обращается в пользу казны сумма, какая причтется по указанию ст. 1980 тех же законов; на основании же п. 4 ст. 1980 (соответств. ст. 208 Полож. о Казен. Подряд., изд. 1887 г.) с неисправного подрядчика взыскиваются также и деньги, употребленные казною на возобновление страхования залогов его. Соображение приведенных узаконений показывает, что при продаже имущества неисправного подрядчика страховые в пользу казны деньги взыскиваются из заложенного имущества, и притом тем же путем, каким вообще покрывается сумма, в которой имущество состояло у казны в залоге.

1877 г., № 327. Упущение казенного управления при принятии залога на срок, больший против назначенного доверенностью, не дает собственнику залога права требовать освобождения его от ответственности по тем частям обязательства, исполнение которых должно последовать до истечения означенного срока. В этом не заключается и нарушения пределов доверенности, так как доверенность эта дана не на заключение обязательства с казною, а только на распоряжение залогом в течение известного срока, а потому за залогодателем нельзя даже признать и права оспаривать на приводимом выше основании действительность заключенного казною с контрагентом обязательства. Такое заключение следует из точного смысла 1620 ст. X т. I ч. (соответств. ст. 71 Полож. о Казенн. Подряд., изд. 1887 г.), по которому казенное управление только вправе не принимать залога, не обеспечивающего достаточно подряд или поставку на остальное, со дня представления доверенности, время, но не обязано это делать непременно под опасением недействительности договора о поставке в полном его составе и необязательности его для залогодателя в отношении ответственности его залога вообще.

1877 г., № 327. В определении ответственности залога в пределах срока доверенности может иметь значение не то обстоятельство, когда должно быть обращено взыскание на залог, а то, когда последовала неисправность подрядчика, ибо залог обеспечивает не взыскание с неисправного подрядчика, а самое обязательство его пред казною (ст. 1833, т. X, ч. I, соответств. ст. 39 Полож. о Казенн. Подряд., изд. 1887 г.).

§ 74

Законное право залога и его значение. – Привилегированные требования и взыскания. – Административное и судебное обеспечение. – Право на самовольное удержание движимых вещей по русскому закону

В уставах казенного управления встречается немало случаев залога обязательного, так сказать, административного. Нашему законодатель-

ству неизвестно так называемое законное право залога (*hypothèque légale*). В некоторых случаях закон как будто предоставляет обеспечение тому или другому требованию на том или другом имуществе (например, движимое имущество, приобретенное от продавца, но не оплаченное, продается в пользу продавца. Зак. Гражд. 1522. Исполнение контрактов о найме с платой денег вперед более чем за год обеспечивается имением, отдаваемым внаем, для чего на сие имение налагается запрещение — там же, 1703, 1217. Уст. Гражд. Суд., ст. 612). Сюда же отнесем те случаи, в коих налагается запрещение на имение в обеспечение чужого права или по случаю временного условного владения, когда оно основано на одном предположении, когда есть еще сомнение о праве, служащем ему основанием, словом сказать, случаи *вотчинного* обеспечения (Зак. Суд. Гражд., ст. 509, Уст. Гражд. Суд., ст. 609). Но эти случаи специально относятся к договорному или обязательному отношению по поводу того же самого имения, возникающему между лицами, стало быть, не содержат в себе права залога, на одном законе основанного, необходимо связанного с законным отношением лиц.

Постановленная судьей, в виде обеспечения взыскания, мера: считать поименованное имение ответчика в залоге у истца — составляет вид обеспечения, не соответствующий законным формам обеспечения и залога, и потому незаконна. Касс. реш. 1867 г., № 365.

По нашему закону находка (с правом на третью часть цены найденного) отнесена к разряду вотчинных прав на имущества. По силе ст. 537 пользование движимым имуществом составляет особенное право, когда достается находкою. Отсюда следует, что находчик по явке хозяина имеет право не на личное с него взыскание, но на взыскание с вещи — законной доли ее ценности: стало быть, имеет право удерживать вещь до уплаты или выкупа, либо требовать, чтобы самая вещь обращена была в продажу на удовлетворение его.

В 1522 ст. Зак. Гр. сказано: если покупатель, приняв движимое имущество от продавца, не заплатит следующей за оное цены, то имущество продается с публичного торга, и вырученными деньгами удовлетворяется продавец. Правило это (о значении коего см. § 43) подавало иногда повод судебным местам к такому толкованию, что проданное имущество служит в указанном случае у покупателя обеспечением продажной цены. Но Сенат признал такое толкование неправильным и несообразным как с сущностью залога, так и с сущностью права на движимость, приобретенного покупателем (Касс. реш. 1868 г., № 229).

В 1882 г. постановлено, в подтверждение прежнего (см. § 70), что уплата всех недоимок по казенным, земским, городским и другим общественным повинностям, могущим оказаться на недвижимом имуществе после перехода его от одного владельца к другому, лежит на обязанности нового приобретателя имущества. Но при сем принято во внимание, что это правило устанавливает лишь ответственность, но не дает основания удерживать недоимку из покупной цены

при совершении акта или производить уплату денег за продаваемое имущество чрез посредство установлений, совершающих или утверждающих крепостные акты.

1876 г., № 422. Сила ст. 1100 Уст. Гр. Суд. не распространяется на договоры по имению, заключенные ответчиком после получения повестки об обеспечении иска. Истец для ограждения себя от отчуждения ответчиком имущества должен принять указанные в 602 и 616–620 ст. Уст. Гр. Суд. меры, если же они им не приняты, то сделки ответчика с третьими лицами и для него обязательны.

1875 г., № 973. В силу 1399 ст. X т. 1 ч. не может быть продано лишь такое принадлежащее продавцу движимое имущество, на которое наложен арест или секвестр. Что же касается до продажи движимого имущества, составляющего обеспечение какого-либо договора собственника оно с другим лицом, то в законе (X т. 1 ч. 1667 и 1673 ст.) установлены точные правила, при соблюдении которых такое обеспечение имеет силу и дает кредитору, принявшему движимое имущество в обеспечение, закладное право на оное, имеющее обязательную силу не только для должника и его наследников, но и в отношении третьих лиц, вступивших впоследствии в сделку с должником о том же имуществе. При несоблюдении же этих правил, когда кредитор оставляет принятое в обеспечение имущество в распоряжении должника, и даже без всяких определенных признаков своего закладного права на него, существование этого права остается совершенно неизвестным третьим лицам, которые, таким образом, могут вступить с собственником в сделку относительно приобретения имущества, не имея никакого основания предполагать, что собственник ограничен в праве распоряжения имуществом, состоящим в его владении. В таком случае, очевидно, закладное право, как неукрепленное и неохраненное кредитором в надлежащем порядке, не может иметь влияния на действительность сделки третьего лица относительно приобретения им имущества у собственника, разве бы было доказано, что оно знало о существовании закладного права кредитора на приобретаемое им имущество.

Из 934, 968 и 969 ст. Уст. Гр. Суд. видно, что посылка повестки об обращении взыскания на *движимое* имущество не равносильна наложению ареста или секвестра, и хотя со времени получения повестки должник обязан иметь в виду, что на него обращено взыскание, но распоряжение его имуществом, на которое действительный арест еще не наложен, не может быть ограничено, пока таковое распоряжение не последует. Напротив того, относительно недвижимого, по силе 1095 – 1097 ст. посылка повестки имеет иное значение, ибо с получения оной должнику воспрещается отчуждать имущество, кроме случая 1098 статьи. Относительно движимости может быть допущена и замена вещей, хотя бы и указанных в повестке, другими, равными по ценности. На случай, если бы у должника другой движимости, кроме арестуемой, не было, – от взыскателя зависит, на осн. 969 ст. ходатайствовать о наложении ареста вместе с посылкою повестки (Касс. реш. 1872 г., № 983).

1873 г., № 421. Наложение ареста на имущество должника в обеспечение иска одного кредитора не лишает других кредиторов права требовать себе удов-

летворения из того же имущества, и принятие имущества обеспечением иска одного кредитора не дает ему права на преимущественное его перед другими кредиторами удовлетворение из того имущества.

1873 г., № 244. Если третье лицо, у которого арестуют движимое имущество должника, заявит, что на это имущество оно само имеет права, то о принадлежности этого имущества должнику иск может быть начат кредитором лишь в случае объявленной несостоятельности должника, иначе только должник имеет право искать.

1873 г., № 759. 1399 ст. X т. 1 ч. воспрещает продажу такого движимого имущества, на которое наложен арест в порядке, указанном в 628 и 968–979 ст. Уст. Гр. Суд.; доколе установленные в этих узаконениях формальности не исполнены, имущество не может считаться арестованным, и владелец оного не может быть признан не имеющим права продавать оное, хотя бы ему и было известно о состоявшемся постановлении суда о наложении ареста.

Особые виды обеспечения долга на имении, служащем предметом и целью долга

а) В имениях, приобретаемых от казны на льготных условиях с рассрочкою платежа, исправность платежей до полного погашения продажной суммы обеспечивается на самом имении, на которое налагается запрещение. В случае неисправности имение обращается в продажу с публичного торга. См., например, правила о продаже казенных участков чиновникам в Оренб. крае. Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 49709.

б) В заводах, приобретаемых от казны в собственность, с рассрочкой платежа. Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 50048.

в) Строения, возведенные на участках, отводимых от казны во временное пользование за арендную плату, служат в некоторых случаях (правила 6 февр. 1860 г. о раздаче участков в Сокольничьей роще) обеспечением исправного платежа.

Хотя учреждение законной безмолвной ипотеки осуждается многими как вредное для кредита и поставляющее известные ипотечные права в непредвиденное состязание с неизвестными и внезапно являющимися правами, однако это рассуждение едва ли справедливо будет применять к тому состоянию законодательства и кредита, в котором мы находимся. У нас, кажется, напротив, к недостаткам законодательства следует отнести недостаток учреждения законного обеспечения некоторых требований, на имении, к которому они относятся. При таком недостатке случается у нас нередко, что самые настоятельные, самые справедливые требования не находят себе обеспечения и должны уступать требованиям второстепенным и случайным, которые попадают, таким образом, в привилегию, в нарушение справедливости. Очевидно, справедливость требует, например, оградить привилегией взыскание растрченных денег малолетнего, взыскание платы рабочего человека,

взыскание недоданной платы за имение, перешедшее во владение покупателя, взыскание арендной платы с неисправного наемщика — оградить преимущество взыскания на всем имении обязанного лица, или на том его имении, к которому относится действие, возбуждающее ответственность. Но у нас есть только правила, ограждающие взыскание государственных податей и сборов, есть несколько случаев, в коих взыскание, относящееся к известному имуществу, положено относить на оное: но нет прямого и определительного учреждения, соответствующего законной ипотеке. При несостоятельности должника законодательство наше допускает так называемые привилегированные требования, которые должны быть удовлетворены прежде всего и сполна выделом из имущества должника, а не разделом его между кредиторами (Уст. Суд. Торг., ст. 599). Сюда принадлежат: церковные деньги, числящиеся на должнике в начете по церковным книгам, казенные недоимки, капиталы малолетних, затраченные опекуном, жалованье слугам и работникам за последние 6 месяцев, фрахтовые деньги и издержки массы. При платеже кредиторам подрядчика из следующих ему по подряду или поставке из казны сумм, преимущественное перед всеми другими право на удовлетворение имеют рабочие люди и поставлявшие ему материалы и вообще лица, участвовавшие в исполнении того подряда или поставки (Полож. о Казен. Подряд., ст. 192). Но все эти привилегированные требования не нарушают права на залог и не идут с этим исключительным правом в состязание. Затем, возвращение поклажи есть не что иное, как действие виндикации, т.е. возвращение чужой вещи, на которую стороннее лицо имеет право собственности (см. еще о привилегиях ст. 401 Пол. Взыск. Гражд.).

Запрещение, налагаемое на имение по распоряжению судебной или правительственной власти, служит к охранению спорного имения от отчуждения или к обеспечению взысканий, обращаемых на имение. Судебное обеспечение совершается наложением запрещения на недвижимое имение или взятием в арест движимости, или удержанием денежных ценностей. Запрещение по общему закону может быть наложено не только судом в делах спорных, но и правительственными местами, в бесспорных делах; об аресте движимости то же постановлено (Полож. Взыск. Гражд., ст. 1, 30). О судебном обеспечении в особенности постановлено новым Уставом Судопроизводства (ст. 603—606), что запрещение налагается, по особой просьбе, на известное имение ответчика, какое укажет истец. Только в виде исключения дозволялось налагать общее запрещение на имение лица, где бы какое ни оказалось, — именно в делах о взыскании по долговым обязательствам, когда они засвидетель-

станованы установленным порядком, но ныне и это правило отменено. Допускается замена одного обеспечения другим и принятие под запрещение, вместо одного имения, другого достаточного (ст. 613, 614). Допускается совместное употребление и нескольких способов обеспечения, в меру взыскания (608, 615 ст.)¹.

Движимое имущество арестуется, также по просьбе и указанию истца, в руках у самого хозяина или у третьих лиц. Арестовано может быть только известное имущество и в известном месте: то и другое должно быть означено в самом определении суда. Арестованное хранится или у самого хозяина, по описи и на ответе, либо у стороннего хранителя (624–630 ст.). Аресту не подлежит имущество, подлежащее скорой порче (625 ст.); не подлежат – безусловно или условно – некоторые вещи, составляющие предмет насущной необходимости или лично-го интереса для владельца (973, 974 ст.).

Простое запрещение, налагаемое на имение судом или правительственным местом в обеспечение взыскания, существенно отличается от запрещения, служащего признаком известного вещного права, лежащего на имении, и потому одно не следует смешивать с другим. Когда настанет надобность обеспечить открывшееся на мне взыскание, запрещение может быть наложено на то или на другое мое имение, лишь бы оно было достаточно, – может быть снято с одного и переведено на другое. Но когда на известном имении лежит известное вещное право, по самой сущности своей *на этом имении* утвержденное, тогда и запрещение неразрывно связано исключительно с этим имением, и может быть наложено не только с того времени, как открылось взыскание, но ради одной возможности взыскания, и вообще с той минуты, как открылось и утвердилось на имении вещное право. Таким образом, запрещение, лежащее, например, на имении у пожизненного владельца, составляя признак и принадлежность вещного права, принадлежащего будущему владельцу-собственнику, запрещение по закону и т.п., существенно отличается от запрещения, налагаемого судом по взысканию. Здесь выражается отличие вещного права от права, на личном требовании основанного. Представим, например, такой случай. Наследнику по завещанию поставлено в обязанность производить ежегодные денежные выдачи в пользу определенного лица до срочного времени – из доходов особо указанного, завещанного имущества. Спрашивается: у того, кому предоставлен доход, какое будет право на получение сего дохода – вещное ли право, на имении утвержденное, или право личного только требования? В первом случае это лицо имеет право требовать, чтобы немедленно по вступлении в силу завещания наложено было запрещение на подлежащее имущество; в последнем случае требовать запрещения можно только за умедление обязанного наследника в платеже доходной суммы, и притом еще запрещение может быть наложено и на всякое другое имение обязанного лица, а не исключительно на имение, указанное в

¹ Ср. о сем § 32.

завещании. Вот почему весьма нужно, чтобы положительный закон, устанавливая юридическое отношение по имуществу, определял в точности содержание его и признаки, по коим можно было бы отвести ему надлежащее место в системе прав вещных или личных; и вместе с тем, чтобы возможно было в каждом отдельном случае *осуществить* то или другое право соответственно его содержанию. Говоря выше, например, о пожизненном владении по русскому закону, мы упоминали о том, как у нас неопредетельны права, с ним связанные: не определено, до каких пределов простирается право пожизненного владельца в распоряжении имением, и потому неизвестно, следует ли налагать запрещение на имение в самом начале пожизненного владения, и если следует, то в чем состоит его сила. На заложенное имение налагается запрещение, но закон не говорит, можно ли за силою запрещения остановить распорядительные действия владельца, если они не клонятся прямо к отчуждению имущества.

Что касается до права на самовольное удержание движимости в обеспечение взыскания и в доказательство нарушения, то право это, вполне сообразное с естественными условиями сельского быта, признавалось у нас по уложению 1649 года (X. 208, право удержания скота в случае потрав) и оставалось в силе в 1842 г. при втором издании Свода Законов (X т. ст. 537), но когда изданы были в 1851 году новые правила о вознаграждении частном (1 ч. X т. ст. 609–689), то статья 537 означена в VI продолжении отмененною, что было весьма невыгодно для интересов сельского хозяйства. Но в 1862 году старинное правило уложения восстановлено в ином виде при издании правил для охранения лугов и полей от потрав и других повреждений (Т. IX, особ. прилож., III, Полож. Учрежд. Крест., ст. 31, прим. 1, прилож.). Этими правилами признано, что каждый имеет право задерживать на состоящих в его владении или пользовании земельных угодьях чужой домашний скот, который производит или может производить на сих угодьях потраву или другие повреждения. Это право принадлежит домашним, поверенным и служителям владельца: оно имеет целью обеспечить потерпевшему от потравы средство как для вознаграждения, так и для улики ответственного лица (ср. Касс. реш. 1871 г., № 431; 1872 г., № 996, 998). Задержавший обязан кормить животных, и не далее второго дня, а по крайней мере не дальше третьего (если желает сохранить право на вознаграждение) должен объявить о задержании сельскому старосте, для извещения хозяина животных. Если между сторонами не последует соглашения о вознаграждении, то хозяин скотины обязан заплатить землевладельцу или взыскание по особой таксе или вознаграждение за причиненный убыток, и издержки на прокорм задержанной скотины. Если платежа не последует или хозяин животных неизвестен (не явится в 7 дней от извещения), то

вознаграждение землевладельца производится по продаже животных с публичного торга, из вырученных денег.

К потраве не относится случай, когда кто не самовольно пользуется чужой землею, а лишь пасет большее количество скота против того, на что имеет право. Касс. реш. 1879 г., № 12.

1872 г., № 1198. Задержание чужого скота дозволено землевладельцу для обеспечения права вознаграждения за потраву и сопряжено с известными обязанностями; не желающий подчиниться последним, теряя право на вознаграждение, не имеет основания задерживать чужой скот, и становится по отношению к нему в положение незаконного владельца, отвечающего по 609 ст. X т. 1 ч.

1872 г., № 1060. Мебель квартиранта в случае неплатежа денег за квартиру может быть без суда задержана домовладельцем в обеспечение уплаты, если право это выговорено в контракте.

§ 75

Право залога по местным законам прибалтийских губерний. – Заставное право. – Его история и нынешнее значение

По местным законам прибалтийских губерний закладное право устанавливается или с передачею владения или без передачи одного (ипотека). Ипотека до преобразования судебной части в Прибалтийском крае могла простирались на целое имущество обязанного лица (общая), и притом иногда не только на все настоящее, но и на все будущее его имущество, или на особенное, известное имущество (специальная); ныне сохранилась только последняя (Св. местн. Гражд. Зак., ст. 1391, прим., по Прод. 1890 г.). Ипотечное право может быть установлено или по воле частных лиц, или по судебному определению. Добровольное закладное право может быть установлено и сделкою, и завещанием, и домашним порядком, и внесением в крепостные книги. Закладное право осуществляется, по сроку, продажею залога, которая зависит от самого залогодержателя, если он выговорил себе это право, и в таком случае отвечает за ее экономические последствия, – или производится с публичного торга; если же торговая цена невыгодна, залогодержатель может просить об отдаче ему залога по судебной оценке; но условие о непосредственном удержании залога в собственность за просрочку долга не допускается (Св. местн. Зак. Гражд. ст. 1335–1393, 1403–1405, 1412–1445, 1447–1492).

Кроме того, закон Прибалтийских губерний различает: 1) Закладное право на плодоприносящие имущества, с правом собирать с них плоды и доходы в меру процентов, на отчете перед залогодателем. 2) Заставное право старое или наследственное, и новое, ограниченное.

Некоторыми особенностями отличается местное *заставное* право в западных, юго-западных и Прибалтийских губерниях. Литовским статутом признано было свободное право всех вольных людей распоряжаться по своему усмотре-

нию всякого рода имениями, как наследственными, так равно выслуженными и благоприобретенными. Согласно с этою свободою предоставлено было им и право сдавать имения свои в залог, так чтобы залогодержатель вступал во владение имением; но залогодатель имел во всяком случае право выкупить свое имение из владения залогодержателя, и первоначально это право выкупа не ограничивалось никакою давностью. До предъявления иска (или позова) о возвращении залога, владение залогодержателя имением считалось безотчетным, а с того времени становилось ответственным в доходах и целости имения. Независимо от того могло быть постановляемо в условии, что заложенное имение, за невыкуп в срок, переходит в вечную собственность залогодержателя; так что залогодержателю предоставлялось иногда по условию право превратить в какое угодно время закладной контракт, в продолжение срока заставы, в купчую крепость. Таким образом, заставою могло быть передаваемо, в сущности, полное вотчинное владение. В предупреждение же выкупа в заставных актах означали сумму свыше действительной ценности; кроме того, значительным затруднением выкупа служили претензии о вознаграждении издержек, употребленных заставным владельцем на улучшение имения. По действовавшим польским законам (Лит. Стат. 11 арт. Разд. VII, Конституц. 1588 и 1726 года) заставное право при конкурсе не пользовалось безусловным преимуществом, так как отличительное преимущество всех вообще претензий поставлено было в зависимость не от рода актов, а от старшинства внесения их в подлежащие книги. Посему, в случае раздела массы между кредиторами, заставной владелец должен был: или, удерживая имение за собою, удовлетворить все лежащие на нем старшие по времени записки долговые требования, или же – возвратить имение в массу и, дав отчет в полученных доходах, по собственному своему удовлетворению стать в ряду прочих кредиторов, соответственно старшинству его претензий (см. мн. Гос. сов. 1839 и 1854 г. по делу Ржевуской).

По силе этих законов в западных губерниях заключались так называемые заставные контракты – иные на срок, а иные бессрочно, до выкупа имения. О срочных контрактах Высочайше утвержденным мнением Государственного совета 21 июня 1815 года было постановлено, что они должны быть заключаемы не далее как на 10 лет. В 1827 году до Государственного совета доходил вопрос о том, не следует ли ограничить вообще сроками право на заключение заставных договоров, как для пользы самих имений, так и для того, что под видом заставы имения могли быть передаваемы в собственность без взыскания крепостных пошлин. Вследствие того, 14 июля 1827 года постановлено: контракты сего рода заключать на будущее время на сроки от одного до трех лет, не более, с правом отсрочивать действие договора, но не более 9 лет от дня совершения; прежние же контракты, писанные с условием отсрочки от одного года к другому, могут быть отсрочиваемы лишь в течение 9 лет. Правила эти распространены на все губернии, где существует заставное право, в том числе и на губернии Прибалтийские, где сие право издавна существовало.

Для западных губерний в 1842 году постановлено, что всякое заставное владение, продолжающееся более срока, дозволенного указом 1827 года, долж-

но прекратиться или выкупом не позднее как в 2 года, или же, по истечении сего срока, публичною продажей заставного имения (см. мн. Гос. с. 1850 г. по д. Романовского).

В Прибалтийском крае, при существовавшем строгом законном различии имений по сословию владельцев, особенно важно было то, что посредством заставы дворянские имения могли переходить в безусловное владение лиц, принадлежащих к другим сословиям, которые по особенному праву того края не могли владеть дворянскою собственностью. Между тем к заключению арендных контрактов по тому же закону допускались все сословия, кроме евреев. Посему для Курляндии в особенности в 1830 году было постановлено, что дворянские имения могут быть закладываемы не дворянам не более как на 10 лет, и в случае неисправности залогодателя имение должно быть продаваемо только дворянину же.

В 1841 году вновь возбуждены были вопросы о заставном праве в остзейских губерниях, вследствие чего состоялось в том году Высочайше утвержденное мнение Государственного совета, что в заставу могут быть отдаваемы имения всякого рода лицам всех состояний, имеющим право вступать в договоры; но дворянские имения могут быть отдаваемы в заставу не более как на определенный срок (3 года с правом двукратной отсрочки на такое же время); прочие же недворянские имения могут быть отдаваемы в залог и на продолжительное время, до 99 лет. Заставной владелец вступает, по совершении договора, во владение имением. Вотчинник не может обременять это имение после заставы ипотеками, не может выкупить его до срока, не вмешивается в управление имением и не вправе требовать отчета в доходах с оного. Заставное право может быть передаваемо, если передача дозволена по договору. По просрочке долга имение продается с публичного торга с соблюдением прав, дворянству присвоенных. В Эстляндии, Курляндии и на Эзеле оставлено – не только для родственников вотчинника, но для каждого из местных дворян – право выкупать из заставы дворянское имение в положенный срок со дня совершения заставы.

В настоящее время по местным законам Прибалтийских губерний заставное право существует двоякое: одно – право старых договоров, заключенных до обнародования новейших узаконений, или наследственное заставное право; другое – право нового закона. И то и другое соединяется с заставным владением; но в старом заставном праве вотчинное свойство договора особенно явственно, и главною целью оного представляется полное владение на правах собственника, а в новом праве главною целью договора представляется обеспечение, срочное и условное, посредством владения; в последнем случае выкуп имения из заставы *предполагается* в известный срок по силе самого договора, а в старом порядке выкуп есть право, предоставляемое залогодателю по истечении заставного срока, так что и в случае невыкупа действие договора продолжается, тогда как в новом праве допускается только ограниченная отсрочка договора; и по последнему сроку заставка должна быть очищена публичною продажей имения. По старому праву возможно было помещать в договорах условие о том, что заставодержатель волен во всякое время без согласия другой стороны превра-

титель заставное свое владение в собственность; в новом праве не допускаются подобные условия, преграждающие заставодателю свободу выкупа. Пространство прав заставодержателя на распоряжение владеемым имением в старом праве гораздо обширнее: по тому и по другому праву оно соединено с безотчетным пользованием доходами, с обязанностью отправлять всякие повинности по имению; но по старому праву владелец может делать в имении всякие хозяйственные распоряжения и перемены, не отвечая заставодателю ни за какие повреждения (чего новое право не допускает); может обязывать имение не только ипотеками, но и личными повинностями и сервитутами (что запрещается новым правом); может передать свое право третьему лицу, если нет противного условия (в новом праве может передать в таком только случае, когда это разрешено по условию). (Св. Зак. Местн. Гражд. ст. 1501–1568.)

ЧЕТВЕРТЫЙ ОТДЕЛ ПРАВО АВТОРА И ИЗОБРЕТАТЕЛЯ

ГЛАВА ПЕРВАЯ

ПРАВО ЛИТЕРАТУРНОЙ И ХУДОЖЕСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ ИЛИ АВТОРСКОЕ ПРАВО (АНАЛОГИЯ СОБСТВЕННОСТИ)

§ 76

Историческое развитие идеи об авторском праве. – Значение его в новейшее время. – Сущность сего права. – Пределы его в русском законе. – Сроки и исчисления их для посмертных сочинений. – Удостоверение литературной собственности

Понятие об авторском праве разъяснилось только в новейшее время. Зачатки его можно отыскать еще в XV столетии но коренное начало этого права открыто не позже XIX столетия, и до сих пор еще не объяснено со всей определительностью.

Вначале исключительное право автора на свое произведение представлялось исключением, основанным на привилегии, защищавшей от перепечатки, так что последняя оказывалась настолько противозаконной, насколько нарушала эту привилегию. Первые привилегии даны были Венецианской республикой и нюрнбергским сенатом (1494–1496). Потом право это стали разрабатывать юриспруденция и судебная практика, затем оно сделалось предметом законодательства и, наконец, ныне является общим, всеми признаваемым гражданским правом. Покуда оно было еще привилегией, сознание не проникало еще в сущность этого права. Доказательством служит и то, что привилегия относилась большей частью к типографщику, а не к автору сочинения, так что защитой пользовалось издательское, а не авторское право. Наконец, когда наука

обратилась к исследованию сущности этого права, тогда возникли и доныне еще не прекратились, сомнения и пререкания о том, к какой категории гражданских прав следует отнести его, где найти ему место в общей системе. Авторское право невозможно смешать с правом собственности как понятие вполне однородное. Право собственности всегда связано с вещью, с материальным предметом, на который простирается господство лица. Напротив, здесь нет этой необходимой связи между лицом и вещью; право здесь отделено от своего материального предмета. Предмет права не есть та или другая книга, та или другая рукопись. Право существует, не имея нужды выражать себя в господстве над вещью, существующей в пространстве. Оно может относиться, например, к произнесенной речи, к публичному чтению. Рукопись может сгореть, экземпляры могут все истребиться, а право все существует точно то же, какое до того было. Предмет права здесь имеет свойство духовное, бестелесное. Философ Кант первый обратил внимание на это свойство авторского права, и за ним вслед стали исследовать его новейшие мыслители.

О сущности этого права доныне продолжают пререкания. Новейшие исследователи (например, Мандри, Шеффле) отводят ему место отдельно от вещных прав и от личных требований, создавая для него третью, особливую категорию прав по имуществу, в которой власть над имуществом сходится с вещным правом, по своей безусловности, но отличается от него тем, что простирается и за пределы материальной вещи, служащей предметом права.

Ранее всего занялось разработкой авторского права французское законодательство с точки зрения привилегии и в связи с правилами о книгопечатании и цензуре (XVII столетие). Первый закон о защите авторского права с новой точки зрения был издан во Франции в 1793 году. В 1810 году издано положение о печати и о литературной собственности (*Loi sur l'imprimerie et la propriété littéraire*), дополненное в 1854 году. В 1864 году вступило в силу новое положение о литературной и артистической собственности.

В Англии всего ранее право авторское, независимо от привилегии, признано естественным правом и защищалось судами. Первый закон был издан в 1709 году. Дальнейшее развитие законодательства привело к изданию законодательных актов в 1814, 1832, 1835 и 1842 годах. Последним актом английского законодательства был закон о праве художников на свои произведения, изданный в 1862 году. В Германии философия ранее, чем где-либо, принялась за исследование этого права. Но юриспруденция в Германии долго не принималась за его разработку, потому что с презрением относилась ко всему, что не утверждалось на началах римского права. Германское законодательство по сему предмету развилось поздно. Источниками его служат союзные акты и постанов-

ления 1815, 1837, 1845 годов, прусский закон 1837 года, баварский 1840 года. В 1864 году особой комиссией составлен, на основании сеймового постановления 1863 года, проект общегерманского устава об авторском праве. На основании этого проекта издан уже в 1870 году закон о праве литературных, художественных, музыкальных и драматических производителей (*Urheberrecht*) для северогерманского союза. Исследованием этого права деятельно занялись в новейшее время ученые-юристы, причем возникли горячие споры о вопросах первой важности, относившихся к новому праву, особенно же о самой сущности этого права: насколько произведение ума и искусства может считаться исключительным достоянием автора. Вопрос этот, имеющий важное практическое значение для законодательства, не решен еще окончательно и до сих пор разделяет юристов и экономистов на два враждебные лагеря.

В 1858 году созван был в Брюсселе для общего обсуждения вопросов конгресс всех известных литераторов, ученых и книгопродавцев Европы и Америки. С тех пор было уже несколько подобных съездов.

Сущность права. Способность мышления и слова входит в самую сущность человеческой природы и составляет личную принадлежность каждого человека, которую нельзя отделить от его личности и перенести на другое лицо.

Но в особенном смысле слово есть вместе с тем и *дело* человека, его произведение, нечто исшедшее от него, им порожденное, получившее от него бытие, но и по рождении не отделяющееся от личности породившей. Посему произведение духа и мысли, выраженное в слове, принадлежит прежде всего самому автору, не как телесная вещь, но как откровение и выражение его личности и духа, в нем обитающего. Между автором и произведением его существует подобная связь как между создателем и созданием, а это отношение, в своей личной исключительности, не может не быть признано всеми. Отсюда право автора – располагать своим произведением, удерживать его при своей личности, воспротивиться оглашению его, изданию в свете против авторской воли, издать его, отделить его навсегда или на время от исключительной связи с личностью, устанавливать закон и правила для его издания. Взгляд на это право с одной экономической точки зрения был бы неверен; со словом соединена не одна только выгода, но, и прежде всего даже, честь автора и нравственная ответственность, какую каждый несет на себе за слово, в котором открывается дух его; издавая сочинение свое в публику, автор отдает значительную часть своей личности обществу, часть своего имени, своей чести. На практике всего чаще выставляется на первом плане экономическое, имущественное значение произведения; и до такой степени, что не только изданное в свете произведение, но и то,

которое не издано еще в свете, одной возможностью такого издания представляет уже интерес экономический для автора и его преемников.

Но как скоро автор издал в свете свое сочинение, с этой минуты открывается другая сторона авторского права, и взгляд на сущность его несколько изменяется. Произведение не состоит уже в исключительной связи с творцом своим; оно – в духовном своем значении – стало достоянием целого общества; с изданием сочинения в свете возникает понятие о праве целого общества на произведение автора. Нельзя, выпустив слово, воротить его назад: нельзя, поделившись с обществом мыслью, в то же время удержать ее в исключительной своей власти. Здесь – то главный узел затруднений для законодателя, относительно определения авторского права. Науке и законодательству надлежит разграничить в изданном произведении точки, в которых авторское исключительное право встречается с правом публики.

Право собственности на вещь продолжается до тех пор, пока вещь существует: покуда она не погибла, она составляет предмет исключительного права. Не таково свойство авторского права в настоящем его состоянии. Произведение еще существует, а авторское исключительное право может прекратиться. Сначала преобладает отношение, зависящее от личности автора, но с течением времени оно вполне заменяется другим отношением; под конец авторское право прекращается вовсе, и право пользоваться всеми его принадлежностями, кроме чести авторства, становится вполне общественным достоянием. Положительно признано всеми, что авторское право во всяком случае составляет исключительную принадлежность автора, покуда он жив. Но почти все законодательства дозволяют переносить это право и на наследников автора, и оставляют его за ними в течение сроков, более или менее продолжительных. Сроки эти весьма разнообразны (от 5 до 50 лет). С ними связано предположение о времени, в течение коего свежа еще память автора и поддерживается во всей силе значение творческой его личности, стало быть, сохраняется еще в силе и свежести духовный интерес произведения, и вместе с тем имущественное, экономическое значение авторского права. Несправедливо было бы право, имеющее специальную ценность, иногда весьма большую, делать общим достоянием общества: это значило бы произвольно уничтожить ее. Если бы автор только что появившегося известного произведения умер, когда право издания этого произведения стоило дорого, например, 10 т. р., и исключительное право вместе со смертью автора кончилось бы, то эта ценность была бы произвольно и бесплодно разрушена; а публика от сей несправедливости не

приобрела бы выгод столь значительных, чтобы стоило жертвовать интересом частного права.

Наше законодательство явственно признает те же начала. Собственность литературную и художественную оно положительно отличает от материальных вещей (Зак. Гражд., ст. 420, прим. 2, прил.). Как автор и переводчик, так и художник имеет исключительное право, в течение своей жизни, пользоваться изданием и продажей своей книги, повторять, издавать, размножать свои произведения всеми способами. При жизни он может передавать это право вполне или на срок и на условиях частному лицу или обществу и учреждению. По смерти его право сие переходит к его наследникам по закону или завещанию, но не может продолжаться более 50 лет по смерти автора, художника или композитора (там же, ст. 420, прим. 2, прил., ст. 1, 11, 28, 41; ст. 1185). Срок этот самый продолжительный из всех принятых европейскими законодательствами. На конгрессе 1858 года этот срок признан самым справедливым из всех. Иные законодательства предоставляют вдове издателя преимущественное пожизненное право. Ср. Касс. реш. 1868 г., № 552.

До истечения этих сроков никто не должен нарушать авторское право самовольным присвоением (там же, ст. 420, прим. 2, прил., ст. 11, 12, 28, 42). По истечении же этих сроков издательское право на сочинение становится общим достоянием: всякий может печатать, издавать в свете и продавать книгу (там же, ст. 420, прим. 2, прил., ст. 11; ср. ст. 1185).

Замечательно правило нового французского закона 1865 года. Для частных лиц срок исключительной собственности на литературные произведения продолжен до 50 лет со дня смерти автора; но и по истечении сего срока издатели, при самом обращении книгу в продажу, должны заплатить наследникам автора 5 процентов с продажной цены всех отпечатанных экземпляров. Таким образом, авторское право получило значение непрерывности (*le droit de disposer et d'user à perpétuité*), но для того, чтобы воспользоваться этим правом во всей полноте, книга, по издании, должна быть внесена в публичные регистры, с соблюдением формальностей и с опубликованием в газетах. Итальянский закон 1865 года предоставляет автору исключительное право *пожизненно*, и во всяком случае не менее 40 лет по издании сочинения; если автор умрет ранее этого срока, то на остальное время, в меру 40 лет, право переходит к его наследникам. По истечении 40 лет право издания свободно для всех, но обложено повинностью еще на 40 лет в пользу наследников автора: издатели обязаны оплачивать им 5 % с чистой выручки от издания. По Сев. Герм. закону авторское право продолжается пожизненно, и, сверх того, 30 лет по смерти автора, для его наследников. Впрочем,

смотря по различию в лицах и в предмете (например, для совокупного сочинения, для журнальных статей, для сочинения, выходящего выпусками), закон назначает и другие сроки.

Спрашивается: как исчислять срок для *посмертных* сочинений, т.е. напечатанных в первый раз уже по смерти автора? Несправедливо было бы распространять и на них общее правило исчисления сроков со смерти автора, потому что до тех пор сочинения эти оставались в тайне и не имели никакого значения для публики. Новейшая юриспруденция склоняется к тому мнению, что первого издателя таких сочинений, имеющего на них право собственности, должно ставить в положение первого творца, и исчислять срок уже со смерти его. Но это чрезмерное продолжение исключительного права едва ли справедливо. Наш закон исчисляет 50-летний срок для таких произведений со времени первого их издания.

§ 77

Предмет авторского права. – Литературное произведение. – Речи и чтение. – Журнальные статьи. – Художественное произведение. – Особенное значение формы. – Воспроизведение. – Музыкальное, драматическое, архитектурное произведение. – Удостоверение художественной собственности. – Владелец авторского права. – Совокупное право. – Аноним и псевдоним. – Передача авторского права. – Договор об уступке. – Издание журнальных статей и частной корреспонденции. – Издание художественных произведений

Предметы авторского права, суть:

1. Произведения литературные. Это слово разумеется в самом обширном смысле. Сюда вообще относится понятие о *книге*, сочинении, т.е. каком бы то ни было *самостоятельном* литературном, умственном труде. Под это понятие подходят не только оригинальные произведения, но и переводы (Зак. Гражд., ст. 420, прим. 2, прил., ст. 4, 16), труд составителя, собирателя, компилятора, систематика, комментатора, издание народных песен, сказок, пословиц и повестей, собранных с изустного предания, издание древних рукописей (там же, ст. 420, прим. 2, прил., ст. 2), издание хрестоматии, словаря, карт, таблиц, указателей и т.п. (там же, ст. 420, прим. 2, прил., ст. 17). Сюда же могут быть отнесены допол-

нительные примечания и комментарии к издаваемому чужому тексту. Ср. Угол. Касс. 1870 г., № 1659; 1871 г., № 149.

2. Словесные речи и чтения, публично произнесенные. Закон (там же, ст. 420, прим. 2, прил., ст. 13, п. 3) говорит: «или иное сочинение». Стало быть, сюда же должны быть отнесены, например, и лекции профессоров, и проповеди.

Основное авторское право наш закон присваивает *сочинителю, переводчику* (там же, ст. 420, прим. 2, прил., ст. 1) и *первому издателю* (там же, ст. 420, прим. 2, прил., ст. 2, 7), отличая в сем случае издателя по первоначальному приобретению права (каков, например, издатель песен, сказок и т.п., издатель сборников, хрестоматий, журналов и т.п.) от издателя по производному или преемственному приобретению, которого наш закон именует в иных случаях *книгопродавцем* (там же, ст. 420, прим. 2, прил., ст. 3, 4).

Всякое произведение умственного труда, требующее большей или меньшей творческой или организаторской деятельности, служит предметом литературной собственности. В 1867 году редактор журнала «Сын Отечества» перепечатал из «С.-Петербургских Ведомостей» сцены у мировых судей, написанные Никитиным. Никитин обвинял его в нарушении авторского права. Ответчик возражал, что эти сцены суть не что иное, как воспроизведение происходившего на суде, и не составляют литературной собственности, причем сослался на 2 п. 297 ст. Цenz. Уст. (соответств. ст. 13, п. 2, прилож. к прим. 2 к ст. 420 Зак. Гражд., изд. 1887 г.). Окр. суд рассудил, что эти сцены относятся к разряду словесности, как произведение умственного труда, и составляют литературную собственность автора. Сенат оправдал это суждение (Касс. реш. 1868 г., № 478).

1872 г., № 403. За Вицыным, с согласия наследников профессора Мейера, собравшим, дополнившим своими замечаниями и издавшим его лекции, признаны, в силу 285 и 297 ст. Уст. Цenz. (соответств. ст. 2 и 13 указанного выше приложения), права первого издателя, и наследникам Мейера отказано в правах на это издание.

Могут возникнуть вопросы о том, что следует признать в истинном смысле за *литературное* произведение. В отношении к авторскому праву литературным произведением обыкновенно признается все, что может быть предметом литературного обращения, что может иметь литературную *ценность*. А признаки этого свойства не всегда бывают безусловные, но весьма часто относительные. Так, например, мелкое печатное известие, приказ, распоряжение администрации, объявление – предметы эти сами по себе, взятые в отдельности, не служат предметом торгового обращения; но когда издаются с особой целью или в виде сборника, могут составлять предмет торгового книжного дела. Относительно перепечатки законов и распоряжений правительства обыкновенно признается, что издание их свободно для всех, если нет особого исключения по особым соображениям законодательства или администрации: только повсюду признается за правило, что законы могут быть перепечатываемы лишь после формального обнародования.

При развитии журнального дела возник повсюду, но еще не получил положительного разрешения вопрос о перепечатке журналами статей, заимствованных из других журналов. На практике предоставляется довольно большая свобода перепечатке передовых статей и корреспонденций. Немногие законодательства коснулись этого предмета. Баварское, например, положительно разрешает перепечатку журнальных статей, австрийское законодательство для политических журналов требует указаний на источник заимствования. Новейшие германские уставы или проекты уставов (например, Börsenvereinentwurf) требуют безусловно, чтобы указано было, откуда взята статья, и сверх того, разделяя журнальные статьи на разные категории, назначают срок, не ранее коего можно перепечатывать взятые из других журналов передовые статьи, корреспонденции и телеграммы.

В государствах, в коих существует публичное обсуждение правительственных мер и законов и публичное словесное судопроизводство, возникают еще доньше вопросы о том, составляют ли исключительную собственность речи, произносимые членами законодательных собраний, речи адвокатов и стряпчих. О первых теперь устранено уже всякое сомнение: они так очевидно принадлежат общественному делу, что не признано возможным допустить в них право исключительной собственности. (Английское законодательство признает общественным достоянием даже лекции профессоров.) Но некоторые законодательства не допускают без согласия оратора издавать *собрания* речей его. К тому же взгляду склоняется наука относительно судебных речей.

По северогерманскому закону не считается противозаконной перепечаткой: 1) буквальное приведение (цитовка) отрывков из другой книги, составляющей самостоятельное произведение, или воспроизведение их в сборнике, хрестоматии и т.п., лишь бы только имя автора было упомянуто; 2) перепечатка журнальных статей, за исключением повестей, ученых исследований и статей, на которых означено запрещение перепечатки; 3) перепечатка законов, приказов, официальных документов; 4) перепечатка речей, произнесенных в суде, в парламенте, в церковном, общинном, политическом собрании. Но к нарушению права отнесено напечатание, без согласия оратора, речей, произнесенных с назидательной (zur Erbauung) или учительной целью, или для забавы и развлечения публики. Рукопись (письмо), хотя бы досталась стороннему лицу в собственность, не может быть напечатана без дозволения того, кем писана.

3. Произведения искусства, живописи, скульптуры и музыки составляют предмет собственности художественной и музыкальной. Предмет этой собственности несколько отличается от предмета собственности в литературном произведении. В художественном произведении мысль художника так тесно и неразрывно связана с формой, в которой выразилась, что не всегда можно отделить одно от другого. Для произведения литературного форма, в которой оно повторяется, воспроизводится, не есть существенное, а здесь в самом произведении нужно возможно точное повторение созидательной мысли. Стало быть, здесь еще более значения, чем в литературном произведении, имеет

личность творца, и имущественное рыночное значение творения стоит далеко на втором плане; для художника воспроизведение его творения без мысли, в недостойном виде, может быть гораздо оскорбительнее, чем нарушение материальных выгод, сопряженных с исключительной собственностью. В литературном произведении форма, внешняя одежда не столь неразрывно связана с содержанием. Содержание, дух, мысль, план, концепция – все это есть нечто мыслимое и в отдельности от рукописной или печатной книги. Можно передать, рассказать, выучить наизусть страницу, прочесть на память стихотворение, и дать то же самое понятие о произведении, какое дает книга или страница. Но это решительно невозможно относительно произведений кисти или резца. Здесь форму никак невозможно отделить от содержания и передачей одного содержания произвести то же самое впечатление, какое родится при созерцании произведения: как ни рассказывай о Рафаэлевой Мадонне, не заменишь рассказом наглядного впечатления.

Драматические и музыкальные произведения представляют ту особенность, что право воспроизведения их в тексте существенно отличается от артистического их исполнения; последнее несколько не зависит от первого и следует особому началу и закону: последнее гораздо полнее и ранее становится общественным достоянием, чем первое. Право музыкальной и драматической собственности автора на свое произведение, как право на вещь, или издательское право, надлежит отличать от личного, принадлежащего автору права разрешать или запрещать публичное исполнение своего произведения, или получать за исполнение плату от Имп. театров по установленной таксе. На сем основании, в деле Стелловского с Даргомыжским (Касс. реш. 1870 г., № 798) признано, что уступка последним первому права музыкальной собственности на оперу «Русалка» не заключала в себе, по смыслу 347 и 349 ст. Ценз. Уст. (соответств. ст. 41 и 43 приложения к прим. 2 к ст. 420, Зак. Гражд., изд. 1887 г.), лично принадлежавшего автору права на получение поспектакльной платы за исполнение этой оперы. Рассуждение Сената по сему поводу различает в составе авторского права – права имущественные (пр. собственности на произведение) от прав личных, составляющих личное преимущество: к последним причисляется право на долю театрального сбора и на свободный вход в театр во время представления. См. еще реш. 1870 г., № 1346.

Наконец, о произведениях архитектуры можно сказать, что они составляют частную исключительную собственность тоже в ограниченном смысле, насколько связаны с личностью творца-художника. Имя его не может быть от них оторвано и честь их не может быть присвоена другим; но как скоро планы и чертежи его приведены в исполнение, то

построенное по ним здание представляет *образ*, открытый и доступный целому обществу, следовательно тогда уже каждый вправе повторять его, выполнять его для себя.

Наше законодательство упоминает о труде и создании живописца, скульптора, гравера, медальера и другими отраслями изящных искусств занимающегося художника и, кроме обыкновенного, общими законами огражденного права собственности на каждое свое произведение *как вещь*, предоставляет ему право собственности *художественной* (Зак. Гражд., ст. 420, прим. 2, прил., ст. 2). То же в особенности о музыкальном произведении (там же, прил., ст. 41). О праве *драматурга* наш закон ничего не говорит в особенности, причисляя его произведение вообще к литературе.

Право драматического писателя ограждено у нас законом только в одной своей части, как право писателя на воспроизведение сочинения в печати, но нисколько не ограждено в другой, существенной части – в воспроизведении сочинения на сцене. В этом смысле можно сказать, что наш закон не установил еще понятия о драматической собственности. Закон упоминает лишь косвенно о необходимости испрашивать согласие автора на представление в публичном собрании пьесы, составляющей чужую *литературную собственность*: в Улож. о наказ. есть статья (1684), угрожающая за сие, сверх ответственности за убыток, заключением в тюрьме от 2 до 8 месяцев. Но гражданский закон наш вовсе не определяет права на драматическую собственность в юридическом его составе и принадлежностях.

Главной причиной этого недостатка было сосредоточение у нас театральной деятельности в столицах, с присвоением монополии придворным театрам. В силу того вне столиц существует у нас доныне крайне скудный рынок для развития ценности авторского права на сцене, а столичные, казенные рынки представляют для драматического писателя мало выгоды, вследствие законного ограничения этой ценности. Автор обязан довольствоваться тем вознаграждением, какое назначается, по положению 1827 года, сочинителям и переводчикам драматических пьес и опер, когда они будут приняты для представления на императорских театрах (Полн. Собр. Зак., № 1533). Для сего все пьесы разделены на 5 классов, причем достоинство их оценивается главнейше *по числу актов*, т.е. одной внешней меркой, и вознаграждение полагается в виде известного (от 10 до 30 части) процента со сбора, причем еще расчет ведется с $\frac{2}{3}$ сбора, во уважение «потребных на постановку расходов», – а в иных случаях и с половины сбора. По обоюдному согласию автора с начальством пьеса может быть приобретена за единовременное вознаграждение, но и здесь указана наибольшая мера его – 4000 р. асс. для первого класса и 500 р. для последнего, причем уже вся пьеса поступает в *собственность* театров. Притом еще пьесы, отдаваемые автором в пользу бенефицианта, обращаются уже сим самым действием в принадлежность театрам. Примечательно, что все эти ограничения простираются только на русских авторов и композиторов, тогда как плата иностранцу за драму или оперу, им сочиненную, не ограни-

чена никакой ценой. Театральная монополия продолжается у нас и доньше; но положение 1827 года самим законодательством уже признано не соответствующим современным условиям драматического искусства, и министру двора предоставлено, впредь *до издания новых законов о драматической собственности*, делать в том положении, сообразно современным потребностям, всякие изменения и дополнения, и объявлять их по установленному порядку, для надлежащего исполнения (Полн. Собр. Зак. 1871 г., № 50163).

Художественная собственность состоит в исключительном праве *повторять*, издавать и размножать *оригинальное свое* произведение всеми возможными способами, *тому или другому искусству* свойственными (Зак. Гражд., ст. 420, прим. 2, прил., ст. 28). Но для того, чтобы вполне воспользоваться правом этой собственности, художник *обязан* исполнить особые формальности, не обязательные ни для литературных, ни для музыкальных произведений, ибо в сих последних произведениях тождество творения и связь его с личностью автора удобнее могут быть доказаны, и воспроизведение требует труда только механического, а не артистического. Художник должен предъявить и записать свое произведение у маклера или у нотариуса, с подробным описанием сюжета, взять выписку и известить академию художеств, которая потом публикует (Зак. Гражд., ст. 420, прим. 2, прил., ст. 29) о сем в общее известие.

Наш закон устанавливает форму заявки и регистрации только для права художественной собственности. Но иностранные законодательства большей частью требуют соблюдения этой формальности и для приобретения права литературной собственности. Таково правило английского, американского, французского и большей части германских законодательств: регистрация получает особую важность как доказательство исключительного права для издателей псевдонимных или анонимных сочинений.

Владелец права. Авторское право принадлежит известному лицу, с которым неразрывно связано: это лицо есть автор произведения, производитель. Но иногда у одного произведения бывает несколько производителей, и в таком случае взаимное отношение производителей и степень их участия в произведении могут быть неодинаковы. Бывает, что сочинение составлено из отдельных частей и у каждой части свой автор, но общая редакция, труд составления целого из частей, принадлежит отдельному лицу (словарь, энциклопедия, журнал, сборник и т.п.). В таком случае каждый из отдельных авторов получает право собственности на свое сочинение в отдельности, а право на целое издание в его совокупности принадлежит главному издателю. Бывает и так, что несколько лиц вместе участвуют в труде, разделяя его между собой, и издают сочинение от своего имени сообща: в таком случае взаимное их отношение уподобляется отношению соучастников в общем нераздельном имуществе, так что и распоряжение общим произведением и общим достоянием должно происходить с общего согласия: материальный раздел собственности и авторского права по боль-

шей части в этих случаях невозможен. Сроки авторского права исчисляются для такого произведения – от смерти того из участников, кто умрет последним. По северогерманскому закону авторское право относительно целой книги принадлежит *издателю* сборника, составленного из статей, писанных разными лицами, если только книга составляет одно целое (*einheitliches Ganzes*); но каждое из этих лиц сохраняет в особенности право на свое сочинение.

Случается, что автор при издании сочинения не объявляет своего имени или скрывает действительное имя свое под именем вымышленным (аноним и псевдоним). В таких случаях могут возникать вопросы об истинном имени и личности автора и о том, кому принадлежит по истине авторское право. Вопросы эти довольно затруднительны в разрешении, и положительный закон нигде не предлагает точных начал для руководства в разрешении. Если в подобных случаях неизвестности предоставлять авторское право первому *издателю* произведения в свете, то возникает сомнение: какие права затем может иметь автор, если личность его впоследствии обнаружится – а она может обнаружиться в нем самом или в лице его преемников, тогда, когда для издателя истекли уже сроки исключительного права собственности на издание. Разрешение подобных вопросов облегчается там, где для утверждения авторского права требуется предварительная его регистрация, т.е. заявка в публичных книгах и реестрах. Заявка эта не может быть безыменная; и таким образом для каждого произведения, удерживающего за собой исключительность авторского права, приобретаетсся заранее удостоверение в личности автора. О всех этих вопросах русское законодательство не упоминает.

Передача права. Передачу авторского права надлежит отличать от продажи наличного издания или готовых экземпляров книги. Книга, уже напечатанная, гравюра оттиснутая – есть вещь; даже рукопись есть вещь: можно продать и то и другое без права на издание. Но и продажа права на издание не есть продажа полного права собственности. Автор, и уступив материальную выгоду от своего произведения, сохраняет еще при себе духовную связь творца с творением, честь и ответственность.

Наш закон различает произведения литературные от художественных. Он сознает такую тесную связь между личностью автора и его произведением, даже напечатанным, но еще не проданным и не уступленным, что исключает такое произведение из имущества, подлежащего продаже на удовлетворение кредиторов. Ни при жизни, ни по смерти автора найденные в имуществе его рукописные или печатные его произведения не могут быть проданы без согласия его или его наследников (Пол. Взыск. Гражд., ст. 354, 355; Уст. Гражд. Суд., ст. 1041).

В случае продажи имущества у книгопродавца за долги и по конкурсу, принадлежащие ему рукописи и право на напечатание оных передаются покупателем не иначе, как с обязательством исполнить все условия, заключенные прежним хозяином. Картины, статуи и другие изящные

произведения могут быть продаваемы с публичного торга на удовлетворение долгов художника, но с приобретением их не переходит к покупщику право художественной собственности (1040 ст. Уст. Суд. Гр.).

Затем передача автором своего права стороннему лицу может быть более или менее полная, срочная или условная. Это зависит от договора. Условия являются у маклера (Зак. Гражд., ст. 420, прим. 2, прил., ст. 4, 19). Но закон не воспрещает и словесных соглашений сего рода (ср. Касс. реш. 1867 г., № 42).

Условие, вовсе не явленное у маклера, не теряет, по сей только причине, своей силы, но подлежит обсуждению, в качестве доказательства по правилу 438 и 458 ст. Уст. Гражд. Судопр., так как постановление 288 ст. ценз. уст. (соответств. ст. 4 приложен. к прим. 2 к ст. 420, Зак. Гражд., изд. 1887 г.) относительно явки у маклера, не имеет безусловного значения (Касс. реш. 1869 г., № 178).

Автор, художник может вполне уступить свое произведение, на полном праве собственности, при жизни или по завещанию. В таком случае право собственности переходит к преемнику и его наследникам, во всем экономическом своем значении. Но чтобы воспользоваться вполне сим правом, преемники должны объявить о сем и представить доказательства не позже одного года после смерти уступившего или передавшего (заграничн. 2 года: Зак. Гражд., ст. 420, прим. 2, прил., ст. 6, 30, 34).

Закон не поясняет, в какой форме и где должно быть совершено это заявление: достаточно ли общей публикации в ведомостях для исполнения закона, или недостаточно. В деле Лисенкова с Кожанчиковым о праве на сочинения Шевченки, Лисенков ссылался на сделанное им заявление о своем праве цензурному комитету и на частную свою публикацию в ведомостях. Палата, признав сие недостаточным, рассудила, что по смыслу 290 ст. ценз. уст. (соответств. ст. 6 указанного выше приложения) приобретатель обязан, по смерти передатчика, представить, подобно наследникам, доказательства о своем праве тому суду, коему подсудно дело о наследстве; но Сенат отвергнул такое рассуждение, как не основанное на законе, признав, что пропуск годового срока по 290 ст. ценз. уст. (соответств. ст. 6 указанного выше приложения) не лишает приобретателя возможности доказывать права свои в течение общей давности, и что закон не требует объявления тому месту, коему подсудно дело о наследстве (Касс. реш. 1869 г., № 178). Правило ст. 6 прилож. к прим. 2, к ст. 420 Зак. Гражд. возбуждает недоразумение, не приравнивает ли закон всех приобретателей литературной собственности, по передаче от автора, к наследникам его, и не ставит ли в одинаковое с ними положение? Такое правило было бы весьма странно, ибо по общему свойству преемства частного приобретение имущества по передаче при жизни передатчика (*succ. singularis*) существенно отличается от преемства наследственного (*s. universalis*); следовательно, поскольку закон не выразил прямо такого смешения понятий, предположить оное в законе было бы неосновательно. Статья 6 названного приложения

требует заявления в срок для *того единственно*, чтобы подлежащие лица могли, относительно уступленных произведений *«вступить во все права законных наследников»*. Следовательно, частный приобретатель права обязан подчиниться указанной формальности лишь для охранения этого интереса, поскольку имеет его; но приобретенное им, по условию с автором, право собственности на произведение не может быть у него отнято за необъявление.

Автор может продать право на одно только издание своей книги, или на несколько изданий, или на все издания безусловно, причем от договаривающихся сторон зависит определить, кому принадлежат права на последующее издание, и через сколько времени после первого издания может появиться второе. Безграничное право автора выпускать второе издание своей книги, когда право на первое издание уступлено другому лицу, могло бы служить к ущербу сего последнего, так как в продаже могло бы появиться на счет автора другое издание, тогда как первое, приобретенное другим лицом, еще не разошлось. — Для ограждения на сей случай лиц, приобретших от автора право на издание, постановлено 3 статьей приложения к прим. 2 к ст. 420 Зак. Гражд.¹, что права на второе издание книги должны быть следствием предварительных соглашений между автором (переводчиком, издателем) и книгопродавцем. Если между ними нет письменного условия, то автор, или наследник его, может печатать книгу вторым изданием по прошествии 5 лет со дня выдачи из цензуры позволительного к выпуску оной билета. По буквальному смыслу этой статьи книгопродавец, в течение положенного пятилетнего срока, имел бы основание воспротивиться выпуску в свет второго издания автором, хотя бы уже разошлось все первое издание. Очевидно, что такое применение закона не соответствовало бы основной цели его и стесняло бы чрезмерно авторское право; но авторы должны иметь в виду подобную случайность, при уступке книгопродавцам права на первое издание. Впрочем, закон уполномочивает автора, и несмотря ни на какие условия, напечатать свою книгу вторым изданием, если в ней переменено или прибавлено по крайней мере две трети, или когда книге дана совершенно иная форма, так что она может быть почитаема за новое сочинение (то же прил., ст. 5).

Общества, издающие произведения, предоставленные им в собственность автором, сохраняют исключительное право на 50 лет (то же прил., ст. 22, 23, 24, 28, прим.). Но, напечатав свою статью в журнале, сборнике или трудах общества, автор не лишается права напечатать ее

¹ В первом издании сей книги смысл приведенной в тексте статьи выражен был ошибочно; за исправление этой ошибки благодарю автора заметки, напечатанной в журн. гр. и торг. права за 1871 г. на стр. 165.

особо, если не было противных условий с издателями и не противно уставу общества (то же прил., ст. 8, 25). Ср. Касс. реш. 1867 г., № 42. Этому не препятствует вознаграждение, получаемое от редакторов за статьи.

В деле Стелловского с Крестовским и Вольфом возник вопрос: за силой 292 ст. уст. ценз. (соответств. ст. 8 прил. к прим. 2, к ст. 420 Зак. Гражд.) вправе ли был Крестовский, уступив Стелловскому право печатать все свои сочинения в «Полном издании сочинений русских авторов», передать затем другому лицу право на отдельное издание одного из сих сочинений. Сенатом истолковано, что употребленное в 292 ст. уст. ценз. (соответств. ст. 8 приведенного выше приложения) выражение «или иные собрания» объемлет не только журналы, альманахи, сборники мелких сочинений, о коих упоминает 291 ст. уст. ценз. (соответств. ст. 7 того же приложения), но и *всякие иные собрания* (Касс. реш. 1867 г., № 42).

Письма могут быть писаны с предназначением для публики, и в таком случае следуют общему правилу литературных произведений (Зак. Гражд., ст. 420, прим. 2, прил., ст. 9), – или относятся к частной переписке. Последние адресуются исключительно от лица к лицу и с ними нисколько не соединяется мысль о предоставлении их кому-либо в литературную собственность. Поэтому с самовольным изданием таких писем соединяется понятие об оскорблении личности корреспондента, который, против своей воли, является пред публикой в качестве автора. Такие письма могут быть издаваемы только с совокупного согласия корреспондентов или их наследников. То же разумеется о частных записках и других бумагах, не предназначавшихся к изданию в свете (то же прил., ст. 9, 10).

Австрийский закон предвидит один случай, в котором самовольное напечатание переписки не почитается незаконным, именно когда оно сделано с особой целью – оправдать себя от публичного обвинения, взведенного на издателя.

Художник, продав или исполнив по заказу свое произведение для церквей, дворцов, музеев и вообще казенных мест, теряет и право художественной собственности на это произведение (то же прил., ст. 31). В отношении к заказам частных лиц он может выговорить себе это право особым условием, а в противном случае не может продавать, издавать и размножать свое произведение без согласия купившего лица и его наследников (то же прил., ст. 32). Основанием сему правилу служат соображения не авторского права, а вообще права собственности. Спрашивается: переходит ли к купившему произведение право размножать оное в копиях и оттисках? Надобно отвечать отрицательно; ибо владеть материальной вещью как художественным произведением и владеть правом автора на ее воспроизведение и издание в свете не одно и то же. Сам художник, только при издании в совокупности своих творений, может помещать в числе их и проданное произведение (то же прил., ст. 33).

От авторского права следует, кажется, отличать права на существующее под известным названием периодическое издание – журнал, газету или т.п. сборник. Цензурные правила 6 апр. 1865 года разумеют особливо издателя и редактора периодических изданий. Для того, чтобы основать новое издание сего рода, требуется разрешение правительства; но когда разрешение дано, право начать и продолжать издание по утвержденной программе и под известным именем становится собственностью издателя, гражданским правом его по имуществу, которое он может передать другому лицу, заявляя лишь о передаче правительству, но не испрашивая нового разрешения; на перемену же редактора требуется разрешение. По сим соображениям Сенат в деле Павлова (Касс. реш. 1868 г., № 552) признал, что сын умершего Павлова, отказавшийся от наследства после отца, тем не менее подлежит наследственной ответственности, потому что принял после отца продолжение начатого им периодического издания «Русские ведомости», и не может отговариваться тем, что издательское право его основано исключительно на полученном от правительства разрешении, ибо газета «Русские ведомости» составляла отцовское имущество. – В сем решении право Павлова приравнивается к праву литературной собственности, но едва ли не вернее было бы право сего рода признать не авторским, а особым правом на издательскую фирму. На издателя лежит, как признано и в сем решении, собственно материальная часть журнального дела, и в деятельности его не предполагается самостоятельного литературного труда. С другой стороны, авторское право, в гражданском смысле, простирается на нечто уже созданное, существующее во внешности, как *произведение ума*. А право, о коем идет речь, – есть исключительная возможность известного издателя продолжать впредь издание под известной фирмой, подобно тому, как известный торговый дом имеет исключительное право торговать под известной фирмой.

§ 78

Нарушение авторского права. – Смещение искового начала со следственным в преследовании нарушения. – Контрафакция. –

Предметы, не подходящие под понятие о контрафакции. – Перепечатка отрывков. – Заимствования. – Перевод чужого сочинения. – Повторения и заимствования художественных произведений. – Ответственность за нарушение авторского права и порядок преследования. – Русско-французская конвенция о литературной и художественной собственности

В существующих законодательствах не довольно еще определенно проведена граница между частногражданской и общественной, уголовной стороной этого нарушения. С ним связаны как последствия: требование удовлетворения и вознаграждения, и взыскание за просту-

пок или преступление. Разумное гражданское начало *иска* должно было бы здесь исключительно господствовать. У нас вообще постановлено, что преследование за самовольное издание может быть начато лишь вследствие жалобы *обиженного* (Зак. Суд. Гражд., ст. 548). Но, с другой стороны, закон соединяет с нарушением понятие об *обиде*, предписывает цензурным комитетам наблюдать за исполнением правил относительно литературной собственности, которые и помещены были до 1887 года не в гражданских законах, а в уставе о цензуре. По уложению о наказаниях (1683–1685) виновный в контрафакции подвергается уголовному взысканию, независимо от гражданского иска и жалобы обиженного. Только преследование заимствований поставлено в исключительную зависимость от жалобы (1685).

Нарушение авторского права, относительно литературных произведений, есть самовольное издание (контрафакция): т.е. когда сочинение издается в свете в первый раз без согласия автора или его преемника в праве, а также когда такое издание без согласия его *повторяется*, перепечатывается, хотя бы с переводом на другой язык, или с присовокуплением другого заглавия, примечаний и т.п. (Зак. Гражд., ст. 420, прим. 2, прил., ст. 12). Под это понятие подходит и продажа в России книги, перепечатанной за границей с издания, сделанного в России (то же прил., ст. 13, прим. 2). Перепечатка перевода запрещается на том же основании, как и перепечатка оригинального сочинения. Нарушитель может сделать частные изменения в переводе, дабы прикрыть свое нарушение, но для доказательства перепечатки достаточно, когда в ней повторено сряду две трети, слово в слово из прежнего перевода (то же прил., ст. 16). Закон наш не говорит о том, чтобы в понятие о перепечатке входило и понятие о *литографировании* с печатного; но оно непременно входит, и слово *перепечатка*, по справедливости, надлежит разуметь в обширном смысле.

Не подходят под понятие о противозаконной перепечатке:

1. Умеренная перепечатка отдельных мест из чужого сочинения. Сюда относится *случайное* (т.е. не постоянное, без намерения воспользоваться чужим трудом) перепечатывание в каком-нибудь издании мелкой статьи, не занимающей более 1 печатного листа: это случается обыкновенно при рецензиях в журналах; но когда журналист, под видом рецензии или под другим предлогом, перепечатывает вполне и постоянно мелкие из чужих изданий статьи, хотя бы они занимали и менее 1 печатного листа по последнему изданию, то закон нарушается (то же прил., ст. 13). Не есть нарушение закона – перепечатание из других изданий известий политических, относящихся к наукам, словесности и

художествам, с указанием источников, откуда заимствованы (там же). На этом же основании, кажется, нельзя запретить и перепечатку телеграфических депеш. Не есть перепечатка – помещение отрывков из чужого сочинения в ссылки на эту книгу, если в ссылках помещено в сложности не более $\frac{1}{3}$ части книги (превышающей один печатный лист), и если текста сочинителя находится притом вдвое более против ссылок из одной какой-нибудь книги (то же прил., ст. 15).

2. Умеренные заимствования из чужих сочинений – отрывков и мелких статей, для помещения в специальных сборниках. Сюда относятся хрестоматии и другие учебные книги, хотя бы заимствование в сложности разных мест составляло и более одного печатного листа (то же прил., ст. 14).

3. Переводы чужих сочинений оставляются на волю каждого. Правом исключительного перевода на другой язык может воспользоваться сочинитель только такой книги, для которой были необходимы особые ученые изыскания; но для этого он должен наперед *объявить* о своем намерении при самом издании оригинала, и должен выдать свой перевод до истечения 2 лет со времени получения из цензуры позволенного билета на выпуск подлинника (то же прил., ст. 18).

Книга, перепечатанная в России, может быть издана в переводе на другой язык, только без приложения оригинального текста. В постановлениях об этом предмете законодательства разнятся между собой. Не все с одинаковой строгостью смотрят на исключительное право перевода. Справедливо, что из понятия о праве авторском трудно исключить понятие о праве на перевод. Брюссельским конгрессом постановлено, что право сочинителя вмещает в себе в одинаковой мере и право на перевод внутри государства, в коем появилось оригинальное произведение. Но за пределами государства право это ограничивается сроками, смотря по тому, издан или не издан перевод самим автором.

Иностранные законодательства большей частью соединяют с авторским правом преимущественное, впрочем, срочное право на издание в переводе своего сочинения. Исключение составляют – правила бельгийского, голландского и новейшего французского закона. В новейших международных трактатах о литературной собственности выражается стремление оградить право сочинителя на перевод от свободной конкуренции переводчиков на чужестранном рынке. Таковы правила последних договоров Великобритании и Франции с чужестранными государствами. О договоре Франции с Россией по сему предмету см. примечание в конце статьи. Сев. герм. закон причисляет к контрафакции и самовольное издание перевода в таких случаях: когда он сделан с мертвого языка, на коем писано сочинение, на живой язык; когда сочинение, изданное самим автором на нескольких языках, переведено на один из

этих языков; когда автор на заглавном листе удержал за собой право на перевод, — только этим правом сам автор должен воспользоваться на самом деле, начав свой перевод в течение одного года и кончив в течение 3 лет (для драматических сочинений вместо 3 лет 6 месяцев).

Под понятие о перепечатке едва ли подходит ручная переписка сочинения, в каком бы числе экземпляров ни было оно переписано, и хотя бы переписчик извлекал для себя выгоду из этой переписки: ибо здесь в размножении экземпляров личный труд переписчика получает исключительное значение, независимо от предмета переписки; притом к рукописным экземплярам книги, уже напечатанной, едва ли возможно применить меру книжной рыночной ценности. Сев. герм. закон причисляет к контрафакции и переписку, если она употребляется к размножению списков намеренно, вместо печати.

В произведениях живописи и ваяния нарушением права художественной собственности почитается противозаконное копирование или повторение и размножение произведения *в целом его составе* для *денежных выгод*, равно заимствование или извлечение отдельных частей для той же цели, без формального согласия того лица, кому принадлежит право собственности (то же прил., ст. 35, 36). Следовательно под это понятие не подходит снятие частных копий для собственного употребления, не подходит и снятие копий в раздачу другим, лишь бы не на продажу. В этом последнем отношении определение закона представляется слишком тесным и ограничивается одним экономическим значением собственности. Для художника может быть всего важнее искажение его произведения, распространяемого в публике, и с этой стороны для него все равно, распространяется ли оно из денежных выгод или безмездно.

Копирование и повторение может быть в разных видах: оно может требовать или одной только механической работы, иметь только ремесленное значение, или требует самостоятельного таланта, художественной мысли, так что копия в свою очередь является художественным произведением, имеющим самостоятельное в своем роде значение, но все-таки составляющим — относительно оригинального произведения — повторение чужой мысли, чужого творения. Такова, например, гравюра, относительно картины. Закон не обращает внимания на то, каким образом произведено копирование, и объявляет его контрафакцией: хотя бы оно было произведено способами другого сродного искусства, если главная цель его повторить произведение (то же прил., ст. 37). Но когда произведение живописи (с ее отраслями) изображается посредством скульптуры, это не почитается контрафакцией. Здесь нет повторения, а подражание (то же прил., ст. 39). Не считается подделкой фабричное воспроизведение изделий ваятельного искусства, посредством тканья,

набивки или живописи с ее отраслями, и наоборот (Уст. о промышл., изд. 1893 г., ст. 203, прим. 3).

Можно ли повторять художественные произведения целиком на ремесленных и фабричных произведениях? Закон прямо не запрещает того, но он признает копирование противозаконным, когда главная цель его повторить произведение в целом его составе, для денежных выгод: понятие, под которое подходит упомянутый случай.

Кроме повторения и копирования может быть еще *заимствование* отдельных частей произведения и повторение их в отдельности. Оно почитается противозаконным (plagiat), если подробности и околичности переносятся под названием своего, в свое произведение из чужого, с соблюдением того же рисунка и освещения, а также помещаются в образцовых рисунках от своего имени (Зак. Гражд., ст. 420, прим. 2, прил., ст. 38). Но заимствование из художественных произведений фигур и орнаментов, для мануфактурных и ремесленных изделий, не почитается за контрафакцию (то же прил., ст. 39).

Относительно музыкальных, а равно и драматических произведений (о коих наш закон не упоминает в особенности) нарушение права собственности состоит: а) в самовольном исполнении; б) в самовольном издании и воспроизведении; в) в самовольном заимствовании.

а) Одно только публичное исполнение произведений музыкальных может почитаться нарушением авторского права: никому не может быть воспрещено у себя дома или в приятельском кругу исполнять какие бы то ни было произведения, так же, как читать чье бы то ни было литературное произведение. Но и относительно публичного исполнения есть разница между пьесами изданными и неизданными. Неизданные не могут быть исполняемы публично без согласия автора ни вполне, ни с опущениями. А на изданные в свете (кроме опер и ораторий) подобное запрещение распространяется лишь в том случае, если автор при издании выговорил себе это право и означил запрещение на печатном экземпляре. Но оперы и оратории ни в каком случае не могут быть исполняемы перед публикой без позволения автора. Если музыкальное произведение было раз исполняемо в театре или в концерте, то одно это не дает еще права другим повторять публично исполнение (то же прил., ст. 43), так же, как не дает права и на самовольное издание (то же прил., ст. 42, п. 2).

б) Без согласия автора и его наследников и без условия с ними нельзя издавать музыкальное его произведение или перепечатывать его в другой раз. Контрафакцией почитается и самовольное переложение пьесы на другие инструменты, печатанье в извлечении или с изменением аккомпанеента (то же прил., ст. 42).

в) Заимствование допускается только тогда, когда уклонения от идеи или формы так значительны, что можно сочинение признать новым (то же прил., ст. 44).

Нарушением почитается привоз или раздача и продажа в России напечатанных за границей экземпляров пьесы, на которую в России принадлежит кому-либо право собственности, так что от этого сему лицу происходит ущерб. Можно привозить с собой не более 10 таких экземпляров (то же прил., ст. 47). Сам автор обвиняется в контрафакции, если сделает ущерб лицу, которому уступил в России право издания своих произведений (то же прил., ст. 46); например, если ввезет в Империю более 10 экземпляров напечатанного им за границей музыкального произведения, зная, что они контрафакция, и будет продавать и раздавать их (то же прил., ст. 47). Русский композитор пользуется тем же правом относительно сочинений, которые издал за границей или уступил иностранному издателю; так же и иностранный композитор, доколе пребывает в России. Только о всех таких заграничных изданиях письменно заявляется комитету цензуры иностранной (то же прил., ст. 48, 49).

Ответственность за нарушение и порядок преследования. В чужеземных законодательствах нарушителем литературной собственности признается и подлежит взысканию не только тот, кто самовольно издал книгу и т.п., но и тот, кто заведомо торговал контрафакциями и распространял их. Наш закон говорит только об ответственности издателя (то же прил., ст. 13). В том же смысле говорит закон и о музыкальных произведениях (то же прил., ст. 42). Где закон говорит об ответственности продавца, там разумеет продавца-издателя (то же прил., ст. 46, 47). Но относительно собственности художественной, взысканию за нарушение подвергаются все заведомо участвовавшие в нарушении. Здесь понятие о нарушителе обширнее. Сюда относятся занимающиеся оттисками гравюр и литографий, литейщики и самые продавцы незаконно размножаемых произведений (Зак. Суд. Гражд., ст. 546 и след.).

Взыскание за самовольное издание литературных и музыкальных произведений состоит: 1) в возвращении законному издателю всего того убытка, который исчисляется по соображению с действительной платой за все изготовление экземпляров самовольного издания, и продажной ценой, прежде объявленной от законного издателя; 2) в отобрании в пользу законного издателя наличных экземпляров самовольного издания (Зак. Гражд., ст. 420, прим. 2, прил. ст. 20, 45).

Сверх того, законный владелец музыкального права может требовать уничтожения или отдачи в иск досок и камней, сделанных для самовольного издания (то же прил., ст. 35). За самовольное исполнение перед

публикой музыкального произведения виновные подвергаются двойному взысканию полученного сбора, без вычета издержек. Нарушитель художественного права теряет в пользу имеющего право все экземпляры и снаряды, употребленные для контрафакции, и, сверх того, должен вознаградить за убыток (Зак. Суд. Гражд., ст. 554, 555).

Для подачи жалобы на нарушение литературной и музыкальной собственности установлен срок 2-х годичный, а для находящихся за границей – 4 года, после появления в свете предмета, составляющего нарушение (Зак. Суд. Гражд., ст. 549). Дела о сем, равно и о нарушении художественной собственности, решаются третейским судом, а в случае несогласия – в судебном месте; но могут быть начаты и прямо в судебном месте (Зак. Суд. Гражд., ст. 546, 547). До решения дела останавливается продажа и налагается арест (Зак. Суд. Гражд., ст. 551).

Жалобы на нарушение художественной собственности подаются в полицию с представлением акта (Зак. Суд. Гражд., ст. 553). О сроке здесь не упомянуто. Не сказано также, должны ли быть начинаемы в полиции дела о нарушении литературной и музыкальной собственности. Можно предполагать, что нет, ибо только дела бесспорные начинаются в полиции. Бесспорным почитается требование, основанное, или на владении или на документе. Следовательно, автор и композитор должен еще доказать свое право на суде. Впрочем, должно заметить, что право *издателя* в том и другом случае может быть основано на документе или условии с автором (ср. ст. 29 Нов. Уст. Суд. Гр.¹).

Российско-Французская конвенция о литературной и художественной собственности. В 1881 году опубликована ныне уже прекратившая свое действие конвенция между российским и французским правительствами о взаимном ограждении в том и другом государстве прав литературной и художественной собственности. По силе сей конвенции авторы литературных и художественных произведений, имеющие в одном из двух государств исключительное право, пользуются этим правом и в пределах другого государства, но лишь в той мере, в какой допускается по его законам подобная исключительность. Отсюда следует, что автор, не имеющий, например, во Франции исключительного права на издание своего произведения (например, адвокат или член законодательного

¹ Северогерманский закон устанавливает для дел о нарушении авторского права один центральный суд верхней инстанции, именно верховный союзный коммерческий суд в Лейпциге. В каждом из союзных государств предполагается устроить специальный комитет экспертов, для экспертизы по делам этого рода.

собрания относительно произнесенной речи), не может воспользоваться этим правом в России. Авторское право французов в России и русских во Франции по смерти самих авторов сохраняется для прямых наследников по завещанию на 20 лет, а для боковых наследников на 10 лет.

Нарушением авторского права называется повсюду самовольное издание сочинения без согласия лица, пользующегося исключительным правом издания. Для нашей литературы весьма важно – подходит ли под понятие о нарушении авторского права произвольное издание французского сочинения в русском переводе? Сочинение француза, изданное во Франции, ни в каком случае не может приобрести в России более прав относительно перевода, чем имела бы французская книга, изданная автором в России: к нему непременно прилагается общее правило нашего законодательства о переводах. А право автора воспретить перевод своей книги лицу постороннему у нас само по себе не предполагается. Оно допускается только при особых условиях, и требует особого признания. Сочинители таких книг, для которых были необходимы особенные ученые изыскания, могут получить у нас исключительное право на издание их в России и на других языках, но для того, чтобы воспользоваться этим правом, они должны объявить о своем намерении при самом издании оригинальной книги и выдать свой перевод до истечения двух лет со времени получения из цензуры позвоительного билета на выпуск подлинника. При несоблюдении этих условий издание книги в переводе остается на волю каждого; точно так же право перевода должно считаться свободным, если автор, заявивший о своем намерении, не издал в течение двух лет своего перевода. Это же справедливое правило должно применяться и к сочинениям французских авторов, изданным во Франции. Но самый текст перевода во всяком случае считается неприкосновенной собственностью переводчика.

Статьи, извлеченные из периодических изданий одного государства, могут быть свободно перепечатываемы (*reproduits*) в периодических изданиях другого государства, лишь с указанием источника, разве бы автор оригинальной статьи при самом напечатании ее наложил на нее запрещение. Но это запрещение ни в каком случае не распространяется на статьи политические. Доказательством авторского права должно служить свидетельство общественной власти о том, что такое-то произведение есть оригинальное, и в той стране, где издано, пользуется исключительностью права. В случае нарушения иск удовлетворяется и определяются взыскания по законам того государства, где иск предъявлен. В этом отношении положение истца во Франции будет не одинаково с положением истца в России, ибо французский закон о контрафакции строже и обширнее русского.

ГЛАВА ВТОРАЯ

§ 79

**Право на новые изобретения и открытия по части промышленности и сельского хозяйства. – Порядок удостоверения и выдачи патентов. – Действие привилегии и срок оной. –
Права и обязанности, соединенные с привилегией. –
Право собственности на фабричные рисунки и модели
по закону 1864 года**

Изобретателю предоставляется право на исключительное пользование применением своего открытия и на удержание оного за своим именем и личностью. Предполагается, – с юридической точки зрения, что изобретатель должен иметь право пользоваться тем, что произвел личными силами своего духа, пользоваться силой, которую сам создал. С политико-экономической точки зрения право это объясняется пользой целому обществу. Оно составляет побуждение к открытиям и к немедленному их обнародованию, уничтожает повод содержать их в тайне. Впрочем, так же, как право литературной собственности, и это право не должно быть собственностью вечной и бессрочной, но по истечении известного времени должно делаться общественным достоянием.

Право собственности на изобретения не предполагается само по себе, но должно быть специально удостоверено и признано. На этом основывается система *патентов* и *привилегий*. Выдача их началась прежде всего в Англии и теперь повсюду устроена на началах, не всегда одинаковых. Везде образованию права предшествует объявление и признание его правительством, но не везде признание это имеет одинаковое значение.

Существующие законодательства держатся одной из трех принятых систем. 1) Патент выдается всякому, кто просит о выдаче, с соблюдением установленных формальностей. Государство не заботится о проверке изобретения, но самим заинтересованным лицам предоставляется защищать свои интересы и оспаривать законность патента. Этой системы держатся Франция, Бельгия, Австрия. К ней отчасти подходит и русское законодательство. 2) Прежде выдачи патента изобретение подвергается тщательному исследованию через специалистов, подходит ли оно

под законные условия; затем, если патент выдан, он уже получает решительную силу. Такой системы держатся Пруссия, Северная Америка. 3) Между просьбой о выдаче и самой выдачей патента полагается испытательный срок, в течение коего предоставлено как официальным, так и частным лицам, заявлять свои возражения; чем не устраняется, однако, и по выдаче патента, возможность оспаривать его. Этому началу следует новое английское законодательство с 1852 года.

Затем есть немало второстепенных подробностей, в которых расходятся законодательства о патентах. Главнейшие отличия относятся к определению первого изобретателя, к системе пошлин с патентов, к привилегиям на иностранные открытия и на улучшения чужих изобретений.

Право это не всюду признано законом. Швейцарский закон не допускает выдачи патентов; о них не упоминается в датском законе. Голландия отменила их у себя законом 1869 года. Можно думать, что пример ее в непродолжительном времени найдет подражателей, потому что право патентов давно уже, и чем дальше, тем сильнее, подвергается критике и возбуждает жалобы и возражения. Особливо с тех пор, как вошли в обычай международные выставки промышленности, — изменилось основное понятие о значении *нового изобретения*. Оказалось весьма мало изобретений, которые можно по справедливости приписать одному лицу: почти все промышленные изобретения в сущности составляют результат мысли, труда и изыскания многих лиц и целых поколений. Между тем патенты выдаются повсюду во множестве, причем нет возможности отличить серьезное от несерьезного, новое по существу от видоизмененной комбинации старого, полезное от пустого и незначительного; так что патенты выдаются большей частью наудачу, и *исключительное право* становится достоянием производителя не по достоинству, а по слепому случаю. Между тем выдача патентов влечет за собой множество исков и тяжб, в которых суд бывает поставлен в крайнее затруднение решить, кто был первым изобретателем. Вот причины, по которым вопрос о патентах считается ныне в числе спорных вопросов, возбуждающих жаркие прения в юридической и в экономической литературе. Из науки спор давно уже перешел и в законодательные собрания и во Франции, и в Англии, и в Германии. (Известна записка союзного канцлера гр. Бисмарка, представленная в 1866 году союзному совету, об уничтожении патентов.)

Наше законодательство прямо объявляет всякое открытие, изобретение и усовершенствование какого-либо общепольного предмета или способа производства в искусствах, мануфактурах и ремеслах и сель-

ском хозяйстве *собственностью* того лица, кем оно сделано (Уст. Промышл., изд. 1893 г., ст. 167, 184, прим.). Вот, стало быть, два свойства, требуемые для того, чтобы установить понятие об исключительной собственности: *новость* открытия и *общепользность* его. Но сверх того открытие должно иметь *практическое* (очевидное) значение в той области, к которой относится. Для этого при просьбе о выдаче привилегии надо показать применение открытия и представить подробное описание механизмов и снарядов, посредством коих оно может быть применено (там же, ст. 178). На одни *основные начала* без применения к искусственному предмету, привилегия не выдается (там же, ст. 174). На изобретения и открытия, относящиеся до боевых потребностей и до средств государственной обороны, коими пользование доступно одному Правительству, привилегии не выдаются; но когда пользование доступно и частным лицам, привилегии м. б. выдаваемы с тем, чтобы действие их не распространялось на морское и военно-сухопутное ведомства (там же, ст. 176).

Открытие должно быть *общепользное*: – не выдается привилегия на незначительное открытие, показывающее только остроту и изобретательность ума, но не обещающее существенной пользы, или могущее обратиться во вред обществу или *государственным доходам* (там же, ст. 175). *Новое*: – новым может быть названо существенное изменение или усовершенствование, сделанное самим изобретателем в прежнем своем изобретении (там же, ст. 194). Но если усовершенствование сделано в чужом изобретении, то особая привилегия на усовершенствование выдается лишь по окончании привилегии первому изобретателю, а при действии сей последней – лишь по соглашению с изобретателем (там же, ст. 195).

Кроме привилегии на изобретение может быть привилегия на введение в России изобретения, сделанного в других государствах. Если там это изобретение ограждено привилегией, то действие нашей привилегии не должно простирается далее срока, на который действует иностранная. Если же за границей оно существует без привилегии, то у нас привилегия выдается в виде изъятия, по особым уважениям правительства к пользе и издержкам предприятия (там же, ст. 173). Право на получение привилегии имеет у нас и иностранный подданный, если только он может устраивать в России фабрики и заводы (там же, ст. 177).

Выдаче привилегии должно предшествовать *описание*. Оно должно быть полное, и изобретение должно быть оконченное. Просьба о выдаче подается в департамент мануфактур и торговли (там же, ст. 178), а если привилегия относится к сельскому хозяйству, то в департамент земле-

деля и по М. Земл. и Гос. Им. Затем следует рассмотрение привилегии и проверка ее в *совете* торговли и мануфактур или в ученом комитете Мин. Земл. и Гос. Им. Она имеет целью привести в известность, что предмет описан с надлежащей ясностью, полнотой и точностью, что прежде не было выдано на него привилегии, что в нем нет ничего вредного или опасного (там же, ст. 180, 181, 183. Т. XII, Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г., ст. 25). Затем, по прежнему порядку, до 1870 года, дело шло на рассмотрение в Госуд. совет. Но в 1870 году положено, что привилегия, по определении ей срока сообразно с положением подлежащей промышленности, утверждается окончательно Министром Финансов или Землд. и Госуд. Имуществ. С каждой привилегии взыскиваются пошлины от 90 до 450 р., смотря по сроку и по тому – свое или чужестранное изобретение (Уст. Промышл., изд. 1893 г., ст. 181. Уст. Сельск. Хоз., изд. 1893 г., ст. 25; т. V, изд. 1893 г., Уст. Пошлин. ст. 321, 322). – Она публикуется в ведомостях (Уст. Промышл., изд. 1893 г., ст. 190). Кроме привилегий, но в зависимости от них допускается выдача *свидетельств* для заявления права собственности изобретателя на открытие: – через три месяца по выдаче сего свидетельства должно предъявить все, что требуется для выдачи самой привилегии (там же, ст. 178, 179).

Действие привилегии. Привилегии действуют в течение известного срока, который назначается по желанию просителя и по усмотрению правительства, на 2, на 5 и на 10 лет, и на чужеземные изобретения не более 6 лет. Срок этот не может быть продолжен (там же, ст. 185, 186. Зак. Гражд., ст. 2147). Он начинается со дня выдачи свидетельства о подаче просьбы, о чем публикуется в ведомостях (Уст. Промышл., изд. 1893 г., ст. 187). Исключительное право состоит в том, что один привилегированный может пользоваться открытием, как своей собственностью, вводить, употреблять и т.п. свое открытие и предметы, которые на основании его производит. Он может уступать, передавать свое право как во всем объеме, так и частью, уступать употребление сего права на условиях (там же, ст. 171); но получивший привилегию не вправе вступить с ней в компанию на акциях или продать ее такой компании, без особого дозволения правительства (там же, ст. 193. Зак. Гр. 2145, 2152). Вообще о всех сделках по передаче привилегии должен быть уведомляем департамент мануфактур, и публикуется в ведомостях (Уст. Промышл., изд. 1893 г., ст. 192). Привилегированный может преследовать всякую подделку и требовать вознаграждения вреда и убытков. Подделкой признается совершенно сходное производство изобретения, хотя бы при том сделаны были маловажные и несущественные перемены или

даже улучшения, в состав коих входят существенные части прежнего открытия (там же, ст. 172).

Привилегия не только дает право, но с тем вместе и *обязывает*: обязывает не позже как в продолжении $\frac{1}{4}$ срочного времени привести изобретение в полное действие, и затем через 6 месяцев представить удостоверение о том в департамент мануфактур (там же, ст. 191). В противном случае действие привилегии уничтожается (там же, ст. 197. Зак. Гр. 2156). Кроме прекращения истечением срока и неупотреблением действие привилегии прекращается еще по распоряжению правительства или по приговору суда, когда самая привилегия в существе своем окажется незаконной, ничтожной, хотя и была в законном порядке выдана от правительства (Уст. Промышл., изд. 1893 г., ст. 169). Выдача привилегии не лишает никого права доказывать *судом*, что открытие принадлежит ему или введено уже им до выдачи привилегии (там же, ст. 170); также, что оно находилось где-либо в употреблении без привилегии (исключая вводимые по особым уважениям из других государств: 197 Уст. о Промышл.); или что представляемое описание не было полно, и что оно в существенных частях не сходствует с действительным производством (там же, ст. 197). Во всех случаях прекращения об этом тоже публикуется (там же, ст. 198). Исследование споров по привилегиям и разбирательство производится в коммерческих или общих судах первой степени. Производится следствие. На машины, вещи и изделия налагаются печати. Спорящие разбираются третейским судом (Зак. Суд. Гражд., ст. 562–570)¹. Нарушение привилегии, сверх частного вознаграждения, подвергает виновного штрафу (Улож. 1353); следовательно может быть преследуемо и от лица правительства.

В 1864 году издано Высочайше утвержденное положение о праве собственности на фабричные рисунки и модели (Уст. о Промышл., ст. 199–209)².

По силе сего положения изобретателю рисунка или модели для заводских, фабричных или ремесленных изделий может быть предоставлено *срочное* право исключительного пользования изобретением. Изобретение состоящих при фабрике рисовальщиков почитается собствен-

¹ В 1870 году состоялось соглашение французского правительства с русским о взаимном ограждении частного права на русские и французские фабричные клейма (Полн. Собр. Зак. 1870 г., № 48359). То же с Германией (Полн. Собр. Зак. 1873 г., № 52557). С Австрией (Полн. Собр. Зак. 1874 г., № 53206). С Сев. Америкой (Полн. Собр. Зак. 1874 г., № 53408).

² По новому уставу суд. гр. (ст. 349) дела о привилегиях производятся сокращенным порядком в общих судебных местах, и действие прежних правил по сему предмету отменено. См. суд. уст. изд. госуд. канц. т. I, стр. 703. Полн. Собр. Зак. 1874 г., № 53966.

ностью хозяина фабрики. Для обеспечения сего исключительного права требуется в положенной форме описательная заявка изобретения в департаменте торговли или в московском отделении мануфактурного совета. Необходимо требуется, чтобы рисунок или модель составляли *новое* изобретение, и требование это безусловно, так что новостью не считается образец иностранный, уже бывший в торговле. Исключительность права удостоверяется запиской в книгу и формальным свидетельством от казенного управления. На каждом изделии исключительное право удостоверяется штемпелем или пломбой. Но кто не получил заявкой исключительного права, тому запрещается употреблять таковые знаки на своих изделиях, под штрафом.

Право сие предоставляется, по желанию просителя, на срок от 1 года до 10 лет. Оно может быть передано другому лицу с заявкой тому же месту, откуда выдано свидетельство. Нарушение сего права называется *подделкой*: подделкой почитается самовольное воспроизведение заявленного образца вполне или частями, составляющими новость, невзирая на размер, материал или способ. За подделку, кроме взыскания убытков в пользу хозяина, полагается казенный штраф до 200 руб. Споры по делам сего рода разбираются судом, но предварительное исследование по искам предоставляется департаменту торговли и мануфактурному совету.

В 1875 году (Полн. Собр. Зак., № 54783) изданы особые правила о порядке обеспечения за экспонентами постоянной выставки при музее прикладных знаний в Петербурге права на получение новых привилегий на представленные ими новые изобретения.

1876 г., № 592. Нарушение привилегии может заключаться не только в подделке самого общепольного предмета, на который она выдана, но и в пользовании заведомо привилегированным способом производства без согласия собственника привилегии; такое пользование составляет действие, нарушающее права собственника, и вследствие того налагает на виновного, в силу 684 ст. X т. 1 ч., обязанность вознаградить потерпевшего за причиненные ему через то убытки, независимо от того, составляет ли такое действие вообще преступление или проступок. Поэтому и предоставление во 2 п. 129 ст. XI т. 2 ч. уст. о пром. фабр. и зав. (соответств. п. 2 ст. 171 Уст. о Промышл., изд. 1893 г.) получившему привилегию права преследовать судом всякую подделку и искать удовлетворения в понесении от того убытков не может лишить его права отыскивать себе удовлетворения в убытках и с того, кто заведомо воспользовался этой подделкой, как в силу вышеприведенных узаконений, так и в силу 130 ст. 2 ч. XI т. (соответств. ст. 172 Уст. о Промышл., изд. 1893 г.) и ст. 1353 улож. о нак., определяющих эту ответственность не за одну только подделку, а вообще за нарушение привилегии.

ПЯТЫЙ ОТДЕЛ ОБ ОСНОВАНИЯХ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ ВОТЧИННОГО ПРАВА

ГЛАВА ПЕРВАЯ

§ 80

Происхождение вотчинного права на землю и первоначальное основание оногo. – Укрепление от власти. – Необходимая связь вотчинных поземельных прав с авторизацией государственной власти. – Необходимость абсолютного оправдания для права собственности. – Значение давности

Понятие о праве, без сомнения, коренится в духе человеческого, независимо от человеческого установления, но когда оно начинает искать себе внешнего выражения, тогда получает форму, соединенную с человеческим установлением, с авторитетом человеческим. Собственность, самое определительное и абсолютное из прав гражданских, стремится облечься и в формы, наиболее определительные, и вырабатывает себе рано или поздно абсолютный закон собственности. Но закон не имеет полного практического значения без *санкции*, т.е. без прещения, соединенного с законом, без практической возможности защитить законное состояние, восстановить нарушение законного состояния. А такую санкцию может дать и действительно доставить только авторитет власти в гражданском обществе. Движимые имущества не столько нуждаются в этой санкции, как недвижимые; ибо движимость не имеет прочной связи с личностью человека, хозяин ее может сам защитить личным попечением и действием свое имущество; движимая вещь имеет цельность естественную и почти не требует искусственного ограничения, обособления, прирезки; движимая вещь по существу своему и в большей части случаев есть произведение личного труда и личной силы. Напротив того, недвижимость, и по преимуществу земля, непосредст-

венное творение Божие, содержа в себе общий источник производительной силы, общее вместилище предметов обладания, сама по себе, по природе не является предметом личного обладания человеческого. Земля неподвижна, а люди движутся и сменяются на ней, около земли обращаются (по своей природе). Итак, исключительное личное обладание земель, для того, чтобы уподобиться обладанию движимой вещью, нуждается в определении, в обособлении, в искусственной индивидуализации предмета власти. Человек должен еще сесть на землю, овладеть известной ее частью, «наречь имя свое на земле», для того, чтобы земля стала его собственностью, для того, чтобы и в присутствии его и в отсутствии всякий другой, подходя к его уделу, увидел его имя, на земле написанное, и признал власть его над его уделом.

Вот естественная причина, почему история права собственности на землю повсюду связана неразрывно, органически с историей образования гражданского общества и властей его, от которых исходит санкция права. Вот почему у всех народов в большей или меньшей степени поземельная собственность ведет свое происхождение от верховной власти, и на инвеституре от нее утверждает первоначальные свои основания. Понятно это происхождение, ибо сам по себе человек никак не может одним трудом своим, сколь бы долго он ни продолжался, одной своей потребностью, сколь бы ни была она очевидна, юридически обособить себя на земле. Рано или поздно подойдет другой и, выставив против хозяина свой труд и свою потребность, потребует у него раздела — на том же основании, на котором началось и продолжалось единоличное обладание. Здесь уступчивость одного перед другим определяется только действием материальной силы, но вопрос: на каком основании? по какому праву? еще не находит и не может найти себе ответа. Основание исключительному землевладению может быть установлено только при помощи авторитета.

Повсюду в истории новых европейских обществ замечается следующее явление. Приходит новое племя в силу дружины, садится на место племени покоренного и на его землю. Мало-помалу начинается заимка земли, заимку производят во имя свое те из пришельцев, которые в составе нового общества имеют значение личности полноправной, вольного, свободного человека. Они занимают удел по выбору или по жребию, и называют его *своим*, не спрашивая ни у кого дозволения. Таково в Западной Европе происхождение так называемых аллодиальных земель. Потом — начальник дружины, приобретая идеальное право верховенства, начинает раздавать земли; аллодиальные владельцы со своей стороны раздают земли во владение подчиненное: так образуется лен-

ное, или бенефициальное владение. Одно почитается владением независимым, прямым; другое – зависящим и подчиненным. Но и то, и другое становится правом лишь при содействии авторитета, от которого всякое право исходит; ибо всякому состоянию приходит нужда *оправдать* себя, оно должно указать на свое *начало*; и тогда волей или неволей приходится удостоверение начала основывать на авторизации власти. Кроме того, подчинение одних классов другим, возрастая, с развитием феодальных отношений производит формы личных отношений, стеснительные для большинства; в обществе возбуждается стремление к уравнению и к правде, стремление вывести на середину власть безусловную, беспристрастную, для всех одинаковую. Власть центральная, возрастая и укрепляясь, приобретает идеальное значение верховной власти, и в сем качестве почитается источником правды и суда, установителем всякой формы гражданских отношений: все права гражданские к этой власти возводятся и от нее получают инвеституру.

Право собственности, как абсолютное, требует и оправдания абсолютного. Требуется доказать не только лучшее, преимущественное право, но право единственное, исключительное, не допускающее никакого сравнения и состязания. Но при последовательном переходе владения одним и тем же имуществом от лица к лицу, цепью периодов владения и поколений – абсолютное доказательство права собственности немислимо или затруднительно до невозможности. Для того, чтобы оправдать свое право абсолютно, необходимо утвердить каждое звено в длинной цепи переходов, а это возможно разве там, где каждый переход был законно-наследственный, – случай, который в настоящее время весьма редко может встретиться¹. Но где цепь наследственных переходов пере-

¹ Это особенное значение наследственного перехода выразилось в строгом английском законе собственности. По английскому воззрению, право собственности, защищаемое крепким и определенным вотчинным иском, есть право, подлежащее наследству, законным наследством приобретенное, – такое право, в коем полнейшее владение соединяется с полным господством над вещью. Наследство есть существенное, истинное приобретение; оно составляет исходную точку и крепкое начало всякого приобретения. «Все правила, относящиеся к продажам, – говорит Стифен, – коими прерывается и изменяется законное течение переходов (the legal course of descent), постоянно имеют в виду (refer to) этот твердый закон наследства, как первое общеизвестное начало (as a datum or first principle universally known). Это называется Freehold by descent».

Но хотя право собственности устанавливается главнейше наследством, это не значит, что не может быть приобретения посредством отчуждения и передачи. Только такое действие недостаточно к установлению полного права собственности: им устанавливается лишь *правильное владение* (seisin). Это есть вотчинное право второстепенного свойства – не строгая форма собственности, но состояние права, которое ведет к полной собственности. Словом сказать, право собственности не может быть установлено частной волей в

рывается переходами по уступке и договору, абсолютное доказательство права собственности значительно затрудняется, ибо здесь пришлось бы оправдывать вотчинное право каждого из передатчиков, приобретавшего имение на особом основании и по специальному акту частной воли. Когда имение прошло несколько поколений и сделало несколько переходов, оставаясь частной собственностью, весьма редко случается, чтобы последний владелец в состоянии был представить документальное доказательство каждого из вотчинных прав, преемственно сменявшихся в имении, с того времени, как оно в первый раз стало частной собственностью; следовательно положение последнего владельца было бы крайне затруднительно, когда бы на каждом из посредствующих звеньев перехода противник мог подвергнуть правильность его сомнению, в недостатке прямых документальных доказательств. Положение тем более затруднительное, чем менее развит в общественном быту обычай документального удостоверения сделок и приобретений, и чем менее ограждены от истребления вотчинные документы. Оттого-то повсюду, где утвердилось юридическое понятие об абсолютном праве собственности, вотчинные права не имели бы надлежащей твердости и вотчинное владение не имело бы надлежащей безопасности, когда бы для ограждения того и другого не изобретено было практическое средство — сила давности, окончательно закрепляющей и оправдывающей юридическое состояние владения. В таком состоянии общества, которому еще не известны учреждения новейшего времени, имеющие специально целью придать вотчинным правам полную определительность и навсегда закрепить их посредством поземельной записки и регистрации, давности по всей справедливости принадлежит данное ей в старину название: *patrona generis humani* — «покровительница рода человеческого». В этом смысле основательно замечают (Борк), что давность есть коренное начало всякого поземельного владения: ибо в недостатке абсолютных доказательств права собственности давность служит наилучшим и самым решительным его доказательством.

один момент договорного перехода; оно разумеется в наследственной непрерывности. Право, приобретенное передачей, не имеет характера абсолютной власти над имуществом, а есть законное состояние, получающее юридическую определительность посредством иска о защите владения.

Подобно тому и в римском праве переходом имущества вследствие договора устанавливалось только добросовестное законное владение, *jus possidendi* — понятие, соответствующее английскому *seisin*. К утверждению этого права и к возведению его в абсолютную степень собственности служила в Риме давность, *usucapio*. Ср. Gundermann. *Englisches Privatrecht*. Tübingen, 1864.

§ 81

Основания вотчинного права в России. – Историческое происхождение вотчинных прав в центральной России из местного владения. – Владение землями и основания прав в северных областях, в Малороссии, в бывших землях литовских, в новороссийском крае, в Крыму

В нашей истории вовсе не выработалась идея *формального* различия между вотчинными и личными правами, между вещным иском и личным требованием; не выработалось и понятие о безусловном значении права собственности. Посему нечего искать в нашей истории и абсолютных доказательств вотчинного права: в спорах о праве собственности, о землях, о недвижимости, предметом и целью производства служит не вопрос о том, чье право есть абсолютное, а о том, чье право лучшее, которая сторона оправдала свое право перед другой стороной. Такое понятие согласуется с неопределенностью нашего юридического быта, в котором до новейшего времени идея полной абсолютной собственности не приискала себе строго определенной юридической формы, и поземельные права выражались преимущественно во владении, так что при столкновении прав владения то оставалось в силе, которое было крепче и могло перед другим оправдать себя.

Завладение служило самым обыкновенным поводом к начатию тяжбы, в которой владельцу ставился вопрос: почему ты владеешь? Соответственно тому основанию, которое приводилось истцом, ответчик должен был оправдать или свое только владение, или вместе с тем и владение своих предместников, в последовательной связи преемства и перехода, глядя по тому, сколь далеко простиралось и к какому моменту преемственного владения относилось основание спора, предъявленного противной стороной.

Доказательством в сем случае служит удостоверение такого события или действия, которое указывает на один из законных способов происхождения права собственности между частными лицами (например, дар, продажа, наследство, завещание и пр.). Но кроме этих производных способов приобретения, входящих, так сказать, в ежедневное обращение гражданской жизни, у нас сохраняют еще не только историческое, но и практическое значение многие из первоначальных способов приобретения; некоторые из них действуют еще и донныне на практике,

как можно было видеть из предыдущего изложения различных видов оккупации, заимки, отвода и надела земель государственных по действующим законам. И при разборе поземельных прав частного владения, издавна образовавшихся, нередко приходится восходить к главным историческим их основаниям; а эти основания весьма разнообразны, ибо каждая из отдельных областей, вошедших в состав российского государства, имела свою историю землевладения, свои коренные исторические основания вотчинного права, и повсюду политическая история края, в эпоху его автономии, оставила глубокие следы в вотчинном праве. По мере присоединения каждой отдельной области к России, одной из главных забот законодательства было определить законное значение этих исторических оснований местного вотчинного права и приурочить их, так сказать, к общей системе. Подробное исследование всех этих видов вотчинного владения в России с юридической точки зрения не было еще у нас предпринято, но было бы чрезвычайно важно не только для науки исторической, но и для судебной практики, которая сильно нуждается в разъяснении понятий о правах, соединенных с разнообразными вотчинными актами старого времени, подлежащими обсуждению. Исследование этого предмета не входит в состав задачи настоящего труда; однако же почитаю не лишним указать здесь для объяснения и примера, вообще, на главнейшие основания поземельного права, исторически образовавшиеся в разных краях России.

В центральной государственной области России, т.е. в средней, низовой и восточной полосах империи, большая часть поземельных прав основана на писцовых книгах, на поместных и вотчинных дачах от правительства и на жалованных царских грамотах. Старинные вотчины дружинников и бояр, вотчины, удержанные на частном праве потомками бывших удельных князей, вотчины, розданные московскими князьями и царями ордынским, литовским и чужестранным выходцам (например, в земле Мещерской, нынешней Тамбовской и Пензенской губерниях), татарским князьям и мурзам, перешедшим в московскую службу (например, Касимов, Кашира), татарские поместья иноверцев крещеных и некрещеных, оставшихся в бывшем царстве казанском, поместья, розданные служилым людям по окладу при действии поместной системы и обращенные потом в вотчину, в виде милости или, в последнее время, общим указом Петра I, — земли, пожалованные из поместья в вотчину, купленные или выменные из казны, наконец, поместные дачи, отведенные однодворцам и разночинцам в порядке сторожевой и станичной службы и оставшиеся потом в их владении в качестве казенных земель общественных: — все это составляет массу так называемого поместного

землевладения, из которой мало-помалу, укрепляясь и обособляясь при переходах, выделах и распродажах, образовалось однородное вотчинное право помещиков и землевладельцев. Это были, по началу своему, права признанные, приписанные, утвержденные в той или другой форме, права, которые имели возможность указать на свое начало, выставить оправдательный свой титул. Но вотчинные права этого рода распространялись по государственной территории не сплошной массой частного землевладения. Напротив того, они представлялись как бы островками определенного права посреди массы земель, составлявших принадлежность государственную; и между этими островками постепенно осаживалось и укреплялось землевладение вольное, неопределенное, безъявочное; заимкой и хозяйственной разработкой земель, впусе лежащих, от больших селений отделялись и ставились на вольную и безмерную землю, между лесов и степей – хутора, поселки, выселки, починки, деревни, не спрашиваясь, на чьей земле ставятся; приходили на новое место вольные люди, беглецы и поселенцы – пашню пахать и заводить промысел, и селились, как придется, со спросом и разрешением или вовсе без спросу: так иногда сменялись на одном месте поколения, насиживая его трудом и промыслом и не ведая иного хозяина, кроме себя и своих отцов и односельцев. Случалось, прежний владелец, не заботясь о том, имеет ли он право распоряжаться своим владением, продавал или перепродавал стороннему человеку «все, чем владеет и что состоит за ним», и преемник в силу передачи распространял свое владение, в самом начале неопредетельное и безмерное, по своему хозяйственному произволу. Владельцы переводили из других мест на новое крестьян, купленных людей своих, перезывали, селили и записывали волей и неволей беглых и гулящих людей, и мало-помалу занимали около себя пустые земли хозяйственной разработкой как для своей потребности, так и для потребности людей поселенных. В XVIII столетии государственные крестьяне и однодворцы в своих волостях нередко занимали и расчищали земли на несколько верст от села, заводили на них выселки, а потом, под видом собственности, распродавали те земли сторонним людям. На выгонных городских и на слободских землях селились сторонние люди самовольно, или под предлогом оброчного пользования завладевали занятыми участками.

В переходную и преобразовательную эпоху нашего вотчинного права, т.е. в XVIII столетии, при смешении старых элементов его с новыми началами, всего деятельнее совершалось у нас это бессознательное и безъявочное образование частных владений посредством бесчисленных заимок, поселений, овладений, расчисток и пр., происходивших

в пустых дачах казенного и неизвестного владения, самовольные превращения зависимого владения в самостоятельное. Но при решительном стремлении государства к организации учреждений и к определению прав и взаимных отношений, состояние неизвестности, в котором находились права поземельного владения, грозило серьезной опасностью: с одной стороны, умножались столкновения между частными владельцами и не находили себе законного исхода по неопределительности оснований и границ поземельного владения; с другой стороны, интересы государственного хозяйства настоятельно требовали приведения в известность земель государственных и прекращения на будущее время в этих землях беззавочных и беспорядочных завладений и заимок. К этой цели направлено было межевание в России. (См. выше о межевании.)

В древних новгородских областях (Устюжской и Вятской провинции – ныне губернии вологодская, вятская, архангельская, олонекская) посадские и даже черные люди исстари владели землями на свое имя. Такое владение удержалось и в ту эпоху, когда право вотчинного землевладения сделалось исключительным достоянием людей служилых. Это право самостоятельного владения, составлявшее аномалию в XVII столетии, было подтверждено Петром I, в 1725 году; потом, отвергнутое Сенатом в 1751 году и оставленное в сомнении межевой инструкцией 1766 года, тем не менее удержалось фактически до 1801 года, когда всем свободным людям дозволено владеть землями на праве собственности. (См. Историю Гражд. Зак. Неволлина т. 2 § 232; и ст. Вешнякова о половниках в Журн. Мин. Гос. Имущ. 1862 года.) В том же краю образовалась масса частных владений посредством превращения мелких и крупных княжеских уделов в вотчины, особливо же посредством колонизации. Исстари выходцы новгородские, убегая от притеснений или отыскивая промыслов, уходили в дальние северные области и «искали там земли за себя». Купцам, поселявшимся в этом краю, давались царские жалованные грамоты на землю и промыслы, с правом перезывать и переводить людей (Своеземцевы на Ваге, Строгоновы по Каме и пр.). Великорусские люди, переселяясь в этот край, занимали или покупали земли у туземцев, переводили сюда и селили людей. В Сибири большая часть имений составила путем колонизации, посредством заимки, пожалования и селитьбы слободчиковой (см. Журн. Мин. Внутр. Дел 1860 г., № 10, ст. «Население Вологодской губ.» Рус. Бес. 1860 г., № 1. «О землевладении в Сибири»)¹.

¹ На практике нередко, по незнанию, смешивают личное владение землями бывших черносотенных крестьян в северных губерниях с личным владением бывших однодворцев

В малороссийских губерниях на землевладении отразилась политическая судьба тамошнего края. В период польского владычества образовались здесь большие панские имения, отчасти разобранные впоследствии казаками. По присоединении Малороссии к русскому царству гетманы присвоили себе право раздавать прежние шляхетские имения и войсковые земли старшинам и войсковым чиновникам. Право это признавалось за ними до Скоропадского, при котором было отнято от гетманов русским правительством. Множество имений, под именем ранговых, раздавалось в пользование по войсковым должностям. Цари, со времени Петра I, начали жаловать русским вельможам и генералам имения из конфискованных после малороссийских мятежников: так образовались самые значительные помещичьи имения в Малороссии. Во многих местах слободчики по гетманским универсалам осаживали на вольной земле слободы, населяя их пришлыми из Великой России людьми. Между тем во владении грунтовых (т.е. имевших землю) казаков соединилось мелкое землевладение – по хуторам и участкам, переходившим наследственно. С казачьим землевладением вступило в экономическую борьбу шляхетское или мелкое дворянское землевладение. Помещики стали скупать у казаков земли их мелкими участками, и одним из обыкновенных к сему способов служило заставное право, в силу коего заложенная земля по просрочке оставалась в вотчинном владении у кредитора. Казачьи земли, состоя в участковом владении, подвергались мелкому дроблению при наследственных переходах, разделах и распродажах, что повело к замечательному развитию в Малороссии чересполосного владения. «В числе жителей Малой России, – сказано в указе 19 июня 1803 года, – находится одно состояние, какого нет ни в Великой, ни в Белой России, то есть состояние казаков, пользующихся по древним законам совершенно на праве дворянском приобретенными заслугой или покупкой у других владельцев землями и имеющих по оным многочисленные с помещиками споры». Посему размежевание Малороссии представляло особливые затруднения.

Отдельную историю имеет землевладение в землях бывшего великого княжества литовского, т.е. в нынешних губерниях северо-западного и юго-западного края. Здесь удельное владение князей получило

степных местностей, смешивают потому, что те и другие – государственные крестьяне, и что о личном владении северных крестьян нет особой статьи в Своде Законов. Но то и другое владение имеет особую историю и смешение одного с другим ведет к ошибкам, неоднократно повторявшимся у нас в судебных решениях. Историческое изучение нашего права имеет у нас для судебной практики особливую важность, которую не всегда сознавали вполне делопроизводители наши и судьи.

форму феодального владения, и вотчинные права на землю людей служилых выродились из феодальных отношений и форм. Великие князья литовские раздавали *под хоругвью государства* значительные области родичам своим, князьям и боярам, которые в свою очередь, сохраняя за собой сеньориальную власть, раздавали меньшие участки в виде лена меньшему рыцарству и подвластным «местичам». Бывшие русские удельные князья в русских областях литовского княжества получали свои владения от литовского великого князя и от короля польского, присягнув ему на верность, а некоторые из князей принимали свои лены уже из вторых или третьих рук. По водворении католичества в Литве устанавливается различие между польскими вотчинными владельцами, которые по шляхетскому праву имели полную собственность в наследственном имении и освобождались от повинностей, и русскими боярами, которым по указу Ягелла (1387) и постановлениям городленского съезда (1413) шляхетское наследственное право в имениях предоставлялось лишь за принятие католичества, а в противном случае земля их оставалась за ними пожизненным леном; аллодиальных же владельцев между русскими было немного. Уравнение в вотчинных правах со шляхтичами-католиками было, как известно, одной из главнейших причин перехода в католичество русских дворянских родов в Литве. Однако и независимо от сего ленное владение в Польше и Литве, равно как и повсюду, стремилось мало-помалу к превращению в наследственное, и указ Сигизмунда Августа в 1563 году был решительным шагом к такому превращению, ибо этим указом предоставлено было владельцам, без различия исповеданий, свободное распоряжение имениями. Независимо от имений, владеемых на полном праве (наследственные, или по местному названию «вечистые»), в Польше и в Литве образовались до последнего времени, т.е. до 1775 года, различные виды зависящего и временного владения. Польские короли не переставали раздавать коронные и казенные имения в ленное владение; многим должностям присвоены особые имения, назначенные на содержание сановников, правителей и должностных лиц (старостинские, экономические, столовые имения). По присоединении западных губерний к России, русское правительство со своей стороны продолжало раздачу земель разным лицам за службу, из старостинских и казенных имений, или в полную собственность, или также в пожизненное и срочное владение (ср. Ук. 1777 г., дек. 22).

В новороссийском крае поземельное владение образовалось уже в позднее время путем колонизации. «Новороссийские губернии, – сказано в указе 7 апреля 1802 года, – не имеют писцовых мер и меж, какие были по внутренним гу-

берниям, и самые поселения и земляные владения первоначальное основание и произведение дач имеют не с древних времен, как во внутренних губерниях, где многим дачам, по глубокой древности и неясности произведений их границ, и мера неизвестна, а напротив, в новороссийской губернии поселение начато разными чужестранными выведенными народами с 1752 года; помещикам же (кроме малого числа таких, коим земли пожалованы именным указом и коими приобретены от древних обитателей покупкой и другими законными способами) раздача под поселение земель началась наиболее с 1764 года на основании Высочайше подтвержденного плана и рескрипта 1792 года Каховскому: распределение же земель, розданных казенным селениям и владельцам, произведено по прожектам с назначением границ на планах; и помещики за розданные земли обязаны были по прошествии льготных лет платить поземельные деньги и указом 1800 года велено земли те оставлять за ними, хотя бы и не были заселены, лишь бы платили те деньги». Первые помещики в новороссийском крае были пришлые люди, и прежде всего сербские выходцы с Дуная, принятые в русскую службу офицерскими чинами. К этому дворянству присоединилось русское чиновничество, преимущественно военное. Вследствие войны с Турцией, через степи проходили целые армии, и нередко выводили из Турции пленных жителей разных племен, которых и водворяли здесь на жительство. Правительство, желая скорее заселить степь, раздавало дворянам земли, с обязательством заселить их. Черноморский флот привлек в этот край значительную часть греков; по приобретении очаковской области правительство, для заселения ее, вызывало из Молдавии бояр, которым раздавало земли огромными дачами, до 25 000 десятин, лишь бы они принимали на себя обязательство заселить их. Нередко забирали землю самовольно лица, не получившие на то дозволения правительства, и населяли ее людьми, которых выводили из других краев. Когда прекратилась раздача земель, то к местному дворянству стали примешиваться новые фамилии с севера и юго-запада, из северных областей, от *расквартирования значительного числа войск в губернии* и учреждения местных правительств. Таким образом новые пришельцы из военных и гражданских чиновников, по родственным связям и вследствие приобретения земель, вошли в состав местного дворянства (см. Описание Херсонской губ. Шмидта, Спб., 1863 г., ч. I, стр. 551).

Таврический полуостров имеет свою особую историю землевладения. По историческим исследованиям о крымских татарах (см. ст. Хартахая в Вестнике Европы 1866 года) землевладение у них составляло неотъемлемое право начальников рода (крымских беев), которые, состоя в служебной зависимости от хана, владели, однако же, землей с древнейших времен на праве собственности, хотя владение их основывалось и на ярлыках ханских. По уверению автора упомянутой статьи, система землевладения в Крыму была феодальная наподобие европейской, с той разницей, что татарские феодалы, по отсутствию в Крыму политической борьбы владетельных классов с верховной властью, удержали вполне власть свою и значение до самого падения Крымского царства. В подчиненности у крупных землевладельцев состояло, во время присоединения Крыма

к России, множество мелких, которые с разрешения верховного владельца занимали в его уделе или бейлыке на известных условиях участки земли для постоянного пользования (Чапру и Кхурулу), получая от верховных владельцев и ярлыки в подтверждение права. Для определения прав на поземельное владение в Крыму изданы были в 1802 году правила в руководство комиссии о разборе споров по землям на Таврическом полуострове. Все земли частного владения разделены сим указом на 4 рода: *ханские* земли, состоявшие в наследственном владении у обитавших на сих землях татар; *мурзинские*, составлявшие собственность мурз и состоявшие в пользовании крестьян; участки, сады и уголья, владеемые крестьянами на праве собственности, и пустопорожные земли, отданные русским правительством в частное владение. В 1802 году постановлено, что все земли, до времени российского правления безоброчно владеемые татарами и других наций жителями, или после того законными сделками и продажей от лиц, имевших право на продажу, приобретенные, укрепляются за приобретателями. Доказательством же приобретения принимаются не только формальные укрепления, но в недостатке письменных документов от древних владельцев принимается и присяга, в подтверждение, а не к опровержению настоящего владения. Подробнейшие правила о доказательствах вотчинных прав на земли в Крыму изданы при Высочайшем указе 23 апреля 1804 года (№ 21275), причем постановлено, что по неизвестности и запутанности сих прав закон 10-летней давности не может быть распространен на поземельные дела, подлежащие разбору комиссии. См. еще указ 1806 г., № 22303. В 1810 году упомянутая комиссия была закрыта, а в 1818 году составлен особый комитет для рассмотрения жалоб татар и для постановления правил об их владении землями.

ГЛАВА ВТОРАЯ

§ 82

Доказательства вотчинного права. – Различие между доказательством и укреплением. – Можно ли утвердить вотчинное право по приобретению без укрепления. – Значение и сила неформальных актов

Доказательством вотчинного права служат так называемые крепости, т.е. акты укрепления, акты приобретения права собственности, акты, писанные с целью положить основание вотчинному праву, утвердить имение за приобретателем; сюда относятся именно те акты, о коих

упоминает 707 ст. Законов Гражданских (о порядке укрепления прав на имущества). «Укрепление прав на имущества производится: 1) крепостными, нотариальными, явочными или домашними актами, 2) передачею самого имущества или вводом во владение оным». Ср. 400 ст. Зак. Судопр. Гражд.

Полным доказательством служат только акты, «законно совершенные», т.е. не только законные по существу, но и совершенные с соблюдением всех форм и обрядов, по роду каждого акта установленных. Многие акты оказались бы вполне соответствующими всем требованиям закона, когда бы во всяком случае надлежало подвергать их строгому разбору: многие переходы владения совершались и совершаются у нас неформально, неправильно или просто безъявно; с другой стороны, в законах наших нет вовсе твердых и положительных указаний на действие, с которым соединяется юридическое понятие о переходе или приобретении вотчинного права. Посему тяжбы о вотчинном праве во многих случаях были бы у нас крайне затруднительны к решению, когда бы укрепляющее свойство владения и благодетельное правило о силе давности не содействовали к устранению исков и споров на владение, издавна продолжающееся в виде собственности, хотя бы и по укреплению незаконному или неправильному. В прежнее время многие разряды лиц вовсе лишены были права на землевладение, или ограничены были в праве отчуждать свою землю вне своего сословия или общества, либо, занимая землю казенную, лишались права на отчуждение и передачу оной. Нарушения сих стеснительных правил были многочисленны, и множество лиц, приобретших посредством незаконных передач землю, которой передача была юридически невозможна, — могли утвердить за собою приобретенное право только в силу давности владения. Вопрос о неформальности актов приобретения издавна смущал судебную нашу практику: во многих случаях, как ни бесспорно казалось соглашение сторон, участвовавших в сделке о передаче и приобретении, суд останавливался перед вопросом: следует ли признать приобретение совершившимся? К разрешению этого вопроса не было твердых оснований в наших гражданских законах с тех пор, как уничтожилось действие старинного порядка вотчинной записки, справки и отказа; ибо в новой форме совершения актов, установленной Петром, утратилось почти все юридическое значение прежней справки, а придавалась особенная важность соблюдению казенного интереса, формальности акта и взысканию пошлин. На этом предмете сбивалась обыкновенно с толку наша судебная практика до тех пор, пока законом 1858 года не определено было юридическое значение неформальных актов.

Некоторая неточность в употреблении слова *доказательство* подавала у нас повод к недоразумениям о силе и значении вотчинных документов на суде. Для разъяснения понятий необходимо отличить *доказательство* от *укрепления*, доказательство вотчинного права от укрепления прав вотчинных. Доказательством на суде может быть принято все без исключения, что только может служить признаком события или действия, имеющего юридическое значение; нет события, которое не могло бы служить предшествующим звеном в умозаключении судьи, не могло бы служить одним из данных, на основании коих разум выводит заключение о юридическом значении событий. Таким образом, в деле вотчинном, как и во всяком другом, письменные документы, всякого рода вещественные памятники могут служить удостоверением личной воли, намерения или призвания, свидетельством о бывшем прежде приобретении или переходе, о существовании того или другого состояния (например, владения, о свойстве и пределах владения и т.п.). К тому же могут служить и показания свидетелей. На основании этих доказательств частного события, суд может выводить свои предположения и заключения, с целью прийти к окончательному выводу, что в данную минуту спора надлежит признать правом, не подлежащим сомнению, и на чьей стороне должно быть признано исключительное вотчинное право. (В сем смысле Касс. реш. 1879 г., № 245.) Но не все, что служит доказательством в этом общем смысле, может быть признано в особенном смысле *укрепления*, т.е. в смысле акта, непосредственно удостоверяющего приобретение вотчинных прав; ибо непосредственное приобретение вещного права, т.е. права, имеющего силу безусловную относительно всех посторонних лиц (кроме передатчика и приобретателя), удостоверяется в известной строгой форме, требует доказательства формального. Например, в споре между продавцом и покупщиком, если покупатель вступил во владение приобретенным имуществом, переход права удостоверяется и простым неформальным, лишь бы несомнительным письмом, из коего видно, что один решительно продал и взял деньги, а другой принял имущество: в таком случае для полной corroborации акта требуется только приведение его в форму и фискальное очищение пошлинами. Но в споре между таким приобретателем и третьим лицом, получившим на то же имущество формальную купчую от того же продавца, простое письмо должно уступить формальной купчей крепости безусловно, и вотчинное право принадлежит тому, кто его *укрепил* за собою.

В этом смысле наш закон определяет, какие акты должны быть почитаемы актами *укрепления*, *утверждающими* вотчинное право (Зак.

Судопр. Гражд., ст. 400, Зак. Гражд., ст. 707). Это суть акты наследства, завешания, купчие, данные и проч., словом сказать, акты, формально удостоверяющие непосредственную передачу или переход вотчинного права от лица к лицу. Сюда же относятся владенные записи на земли к селениям. Касс. реш. 1875 г., № 684.

Переход права собственности на недвижимое имение допускается не иначе как посредством актов, крепостным порядком совершенных. Однако, при действии крепостного права, закон допускал отпуск крепостных людей на волю, с землей, по отпускным, которые могли быть совершены явочным порядком. В таком случае отпускная, выданная при действии прежних законов (IX т. изд. 1857 г., ст. 1150 – 1155, 1174), может быть принята доказательством вотчинного права на землю, вместо укрепления. Так рассуждает и Сенат в Касс. реш. 1869 г., № 850.

11 августа 1858 года опубликовано Высочайше утвержденное мнение Государственного совета по вопросу: как поступать с недвижимыми имениями, которые находятся во владении по незаконным актам или безо всяких актов. Подобный вопрос относительно недвижимых имуществ, находящихся в городах, еще в 1817 году возбужден был министром финансов в интересах казны, по поводу донесений гражданских губернаторов о том, что в городах не всегда соблюдаются установленные правила для продажи домов и недвижимостей, и что некоторые из приобретателей таких имуществ владеют ими без крепостных актов и беспопытно. Вследствие того, по представлению министра, Сенат, указом от 30 ноября 1817 года, предписал обязать подпискою всех городских владельцев, чтобы те из них, которые владеют без актов, совершили акты с уплатой пошлин в шесть месяцев по объявлении, а за неисполнение сего предавать их суду и подвергать наказанию, положенному за утайку казенного интереса; на будущее же время полиции поручить наблюдать, чтобы никто без надлежащего акта не был допускаем ко владению. В исполнении этого предписания встретились затруднения, конечно, по краткости назначенного срока и по издавна укоренившейся привычке уклоняться от соблюдения формы, когда и без этого соблюдения представлялась возможность приобретать имущества и владеть ими. Поэтому в 1828 году Высочайше утвержденным 13 мая мнением Государственного совета установлены были новые правила о том же предмете. Владельцам, не имевшим законных актов, назначен для совершения их уже трехлетний срок с издания нового положения; а для отсутствующих по службе и за границей – четырехлетний срок. Крепостные пошлины, не внесенные владельцами по 1 января 1825 года, не подлежали уже взысканию, за силою изданного в 1826 году все-

милостивейшего манифеста; но со всех приобретших после этого срока недвижимые имущества в городах, без актов и беспошлинно, велено взыскивать пошлыны вдвое, а посаженные деньги втрое, если и после назначенного трехлетнего срока обнаружится, что они не облекли своего владения должною формальностью; впрочем, общее розыскание о таких владельцах производить не велено. Несмотря на то, нарушения закона продолжались, тем более, что в подтверждениях, имевших целью прекратить это нарушение, не было упомянуто об имуществах, находившихся в уезде, а не в городе. Между тем в 1855 и 1856 годах последовали всемилостивейшие манифесты, которыми прощены подобные нарушения, остававшиеся в безгласности. Изданный в 1858 году закон, распространя впервые постановление 1828 года на имущества уездные, допускает некоторые изменения в образе исполнения его. Владельцам, которые не обратили еще своих документов в надлежащие крепостные акты со взносом пошлын, вновь назначается для этого трехлетний срок, под опасением положенного взыскания. Лица, начавшие после 1 января 1825 года и продолжающие владеть недвижимыми имуществами без всяких документов, по одним словесным договорам и передачам, обязаны в тот же срок объявить надлежащему присутственному месту, по совести, стоимость тех имуществ, бывшую во время приобретения: уплатив с этой цены крепостные пошлыны, они получают от присутственного места свидетельства на соответственной гербовой бумаге. За неисполнение сего указано подвергать их положенному штрафу. Новыми правилами не отменяется, однако же, действие закона, изданного в 1854 году, об имениях, состоящих во владении по запродажным записям до совершения купчих крепостей. Такое владение постановлено было признавать незаконным, если оно продолжается более года; запродажные записи положено уничтожить, а имение брать в опеку до расчета между продавцом и покупателем, которые оба подвергаются, в виде штрафа, взысканию крепостных пошлын.

Акты *неформальные* донны служат еще предметом недоумения для многих в нашей судебной практике. Многие сомневаются – можно ли, при действии вышеупомянутой 707 статьи, признать вотчинное право в крепости за тем лицом, которое не могло оправдать его правильным актом укрепления. Вопрос этот часто ставят в безусловном смысле, которого он иметь не может. Наш закон вовсе не выражает безусловного требования крепости от всякого владельца, с тем, что кто крепости не имеет, тот и владельцем быть не может. Это было бы и несогласно со справедливостью: кто доказал свое вотчинное право, за тем оно и должно быть признано во всей твердости, а *доказательством* служить может

не одна только крепость, по форме совершенная, исключительно. Помимо тяжбы между сторонами, правительство во имя государственного начала не производит ревизии крепостям частного владения: где неформальностью акта нарушается казенный интерес, там взыскиваются только недостающие или дополнительные пошлины, иногда со штрафом, но вотчинное право не уничтожается. Итак, вопрос о неформальности акта – в смысле доказательства вотчинного права – может возникнуть только в тяжбе между сторонами. В таком случае суду надлежит решить: на чьей стороне преимущество, которая сторона приобрела себе право законное, исключительное. Если основанием приобретения представляется свободная сделка двух сторон, если твердость и законность этой сделки не подлежит сомнению, и спор происходит между сторонами, участвовавшими в сей сделке, или их преемниками, в таком случае отсутствие формального документа имеет важность лишь постольку, поскольку не совершился еще переход собственности на основании сделки, не облеченной в строгую форму, ибо только с этим переходом совершается *приобретение* вотчинного права. Посему в делах сего рода существенный вопрос состоит не в том, имеется ли законный акт укрепления, а в том, перешло ли вотчинное право от одной стороны к другой по совершившемуся акту частной воли. Если приобретение совершилось, то вотчинное право вошло в силу и должно быть только приведено в законную форму; если не совершилось, то вотчинное право может еще возвратиться к передатчику или его преемникам, по их требованию. В том и состоит у нас затруднение по делам сего рода, что законы наши не представляют довольно точного и ясного указания на ту минуту, в которую совершается переход вотчинного права. Нет затруднения решить дело, когда, например, приобретатель имения по сделке с умершим вотчинником, не имея ни крепостного акта, ни владения, требует себе это имение от своего передатчика или его преемника; или, например, когда приобретатель имения без крепостного акта по сделке с передатчиком, встречается с крепостным актом, который тем же передатчиком выдан на то же имение третьему лицу. Здесь во всяком случае вотчинное требование истца не имеет прочного основания, должно уступить правильному крепостному вотчинному праву и ограничиться пределами искового требования за ущерб от нарушения сделки. Но сомнение возникает в тех случаях, когда приобретатель имения по сделке есть вместе с тем и владелец оного, но не успел еще закрепить свое владение давностью и не может оправдать оное правильным актом укрепления, а между тем, в силу прежнего вотчинного права, сам передатчик или его преемники предъявляют требование на это имение. Только вла-

дение по запродажной записи, без купчей, наш закон прямо признает недействительным; в прочих же случаях сего рода приходится напрасно отыскивать в законе нашем общих руководящих начал для решения; и благоразумная практика склоняется обыкновенно в таких случаях к поддержанию силы договора там, где нет сомнения в том, что воля на передачу имения выразилась окончательно и приведена была в исполнение. В подобных случаях, когда нет положительного руководящего правила в законе, и между тем представляется на практике юридический вопрос, который нельзя ни обойти, ни разрешить произвольно, — в подобных случаях ощущается всего явственнее необходимость науки, которая бросает свет на все темные места и, обобщая явление, помогает собирать разъяснения в одиночку свойства к общему началу. Практика, без пособия науки, готова бывает в подобных случаях ухватиться за ближайшее внешнее правило, за букву или форму закона, лишь бы найти выход из затруднения, но таким исходом не может удовлетвориться разум и чувство справедливости, требующее разумного основания. В вышеуказанном затруднении наука указывает обратиться к общим началам, которые выработаны в римском праве и приняты в новейших законодательствах. Из этих начал вытекает такое правило: имущество считается приобретенным между частными лицами, со времени действительной передачи, по всяким актам перекрепления, кроме купли-продажи; но по продажному акту имущество почитается приобретенным для покупателя в таком случае, когда не только совершилась передача, но и совершилось, кроме того, удовлетворение продавца уплатой либо другим способом. Не сомневаюсь, что и в нашей практике то же правило должно служить руководящим началом в случаях, когда возникает вопрос о переходе и приобретении вещного права между сторонами, участвовавшими в сделке, или их преемниками.

Ср. 456–462 ст. Нов. Уст. Судопр. Гражд. о силе письменных доказательств.

См. по подобному вопросу решение Касс. Д-та Сената 1868, № 472. В приведенном случае продавец обязался выдать покупщику данную на имущество, но самого имущества еще не передал. В Касс. реш. 1871 г., № 546 выражено, что признание вотчинных прав противника на недвижимое имущество, вне суда на письме заявленное, не может само по себе служить законным доказательством вотчинного права и опровергнуть силу крепостных актов, по коим имение записано за другим лицом (Уст. ст. 479, I ч. X т. 420, 699, 708, прил. I, ст. 18). В данном случае имение значилось по крепостным актам исключительно собственностью одного брата, а другой брат, опровергая те акты, доказывал свои права на это имущество домашними актами, в коих противник признавал приобретение сего имения на общие средства и общее пользование доходами.

1872 г., № 1089. Выданное в силу примеч. к 396 ст. Уст. о Пошл. (изд. 1857 г.) свидетельство Уездного Суда об уплате за землю крепостных пошлин не имеет силы акта укрепления, но может служить доказательством права собственности, основанного на владении (в течение давности). Свидетельства эти выдавались по односторонним просьбам владельцев имений.

§ 83

Историческое значение писцовых книг. – Писцовые книги как доказательство по межевым делам. – Отношение межевых доказательств к вотчинным. – Могут ли межевые акты служить к предосуждению вотчинных прав? Значение межевых актов и планов в спорных вотчинных делах. – Общее замечание об отношении вотчинного права к межевому

Особую важность имеет у нас вопрос о значении и силе актов старого времени: которые из них считать следует актами приобретения, *крепостями*, и которым не следует придавать сего значения. Вопрос этот получил особенно важное значение при начале генерального межевания, когда надлежало определять границы окружной дачи и количество владения участников в оной по крепостям. Где не было владения бесспорного, там надлежало требовать от владельцев крепости для определения *дачи*, т.е. площади, которая принадлежала к отдельному названию дачи. Для этого в тех местностях, где происходило в прежние времена писцовое измерение и описание земель, первоначальным и самым твердым способом для определения дачи приняты были *писцовые книги*. Акты сего рода как нельзя лучше соответствовали делу межевания: межевание не имело целью разбирательство вотчинных прав каждого владельца и потому не касалось проверки оснований приобретения; крепость нужна была межеванию лишь в той мере, в какой представляла твердые данные для исчисления количества и для определения местности владения, и лица, которое следовало означить владельцем в межевых актах. Писцовые книги – не крепости: ими не приобреталось и не утверждалось право. Это были акты хозяйственного и финансового описания земель, принадлежащих ко всем дачам уезда и стана, с означением урочищ, угодий, поселений и прочих хозяйственных принадлежностей каждого владения. Посему писцовая книга служила только законным удостоверением владения, найденного писцом в той или в другой местности, но не удостоверением *права*, которое могло вовсе и

не быть твердо, и во всяком случае основывалось на крепостях, независимо от писцовой книги; только по писцовой книге межевщик мог удобнее всего определить настоящую дачу (хотя, впрочем, межевой закон, допуская и возможность ошибки со стороны писцов и предпочитая всему бесспорное владение, не придавал писцовым книгам значения безусловного, и данные, взятые из писцовых книг, должны были уступать согласному отводу бесспорных владельцев и живым урочищам, в крепостях означенным).

Составление писцовых книг относится к трем главным эпохам: к концу XV и началу XVI столетия – эпоха приобретений и завоеваний Ивана Грозного; к первой половине XVI столетия, – когда восстанавливалось государство после московского и всероссийского разорения; и к концу XVII столетия, когда описание земель стало совершаться в общей системе, посылкою валовых писцов, и по правилам вновь изданных писцовых наказов.

В писцовые книги должно было входить полное хозяйственное описание всех составных частей города и уезда. Повсюду писец обязан был отмечать, каким кто владеет имуществом, на каком праве, т.е. на своем или на казенном. Означая участие каждого в податях и повинностях, писец разделял жителей на *сохи*, по достаткам и промыслам; казенные оброчные статьи, никому не отданные в дачу, отдавал в оброчное содержание с подробными отметками об этом в книге. С описанием соединялась и поверка показаний, данных местными жителями, по документам владения и по прежним писцовым книгам.

В каждом стане, волости и погосте писцовые книги перечисляют поименно всех владеющих землею, поименовывают числящиеся за каждым села, деревни, починки, выселки, слободы, пустоши и т.п., с объяснением, по каким актам и сколько у кого во владении земли, а при описании земель, жалованных в вотчину, с указанием и на то, за какие заслуги что пожаловано. Особливо означаемы были земли *порозжие*, т.е. никому не принадлежащие и в дачу не отданные, и *отписные*, т.е. возвращенные в казну из частного владения. Земля разделяется, по качеству, на добрую, среднюю и худую; кроме пашни исчисляются – сенные покосы, лесные угодья, усадебная и выгонная земля. За каждым лицом или ведомством, а также в каждом стане, волости и погосте, и иногда и в целом уезде, приводится итог находящейся во владении земли, как приносящей доход (в живущем), так и впусе лежащей, с означением: с какого именно количества сох, вытей, четвертей и т.п. древних измерений следует платить подати. Кроме земли, перечисляются все крестьянские и бобыльские дворы, описываются церковные здания с утварью и дворы причта; также монастыри, пустыни, погосты; исчисляются разные угодья, как-то: рыбные реки и озера, бобровые гоны, звериные ловы, бортные ухажья, с означением платимого с каждой статьи оброка.

Кроме книг собственно писцовых, велись еще следующие:

Дозорные и приправочные. Они содержат в себе дополнения и исправления, которые делались вслед за бывшею описью, и по мере надобности, для

приведения в известность тех перемен, которые могли в течение времени произойти в той или другой местности, во владельческих правах, а также в составе и распределении имуществ. Для составления этих книг посылаемы были *дозорщики и писцы*.

Строительные и засечные книги составлялись вслед за строением или заложением вновь города, острога или засеки в диких полях, на окраинах государства; в них описывались подробно как возведенные строения и укрепления, так и раздача земель вновь поселенным служилым людям.

Переписные книги, в коих исчислялись все люди, составлявшие в описываемой местности тяглое и податное сословие, с указанием лет каждого.

Межевые книги, в коих особенно описывались межи поземельных владений, иногда с измерением самых земель или границ: в таком случае книги назывались *мерными*. Их составляли *межевики* и *мерики*. В некоторых случаях измерение меж соединялось с описанием земель, и книга носила название *писцовой* и *межевой*.

Сохранившиеся донныне писцовые и других названий книги относятся с лишком к *двумстам* городам с уездами и хранятся в московском архиве министерства юстиции, откуда и выдаются желающим справки или выписки из тех книг, в доказательство вотчинного права (описание и перечень писцовых книг см. в описании документов моск. арх. мин. юст. С.-Петерб., 1869).

Писцовые книги были, так сказать, общим актом целой дачи; но владельцы, означенные в писцовой книге, не современны были генеральному межеванию; в эту эпоху владение прежних владельцев, посредством наследственных переходов и иных передач, в целости или раздробляясь, перешло к другим лицам, которые должны были представить свои крепости — старые и новые, на коих основывали свое право на владение известным количеством, или в известной местности; как-то: грамоты жалованные, правые, послушные, ввозные, выписки из дозорных, раздельных, отказных книг, судебные решения, купчие, закладные и другие акты частного приобретения, со справкою и отказом или без оных. При этом каждый из предъявителей имел целью не оправдать вотчинное право свое, а удостоверить меру своего законного владения в даче, право значиться в ней участником на известную меру, поскольку это требовалось по цели межевания. Мог он при межевании быть признан владельцем в меру всех своих крепостей: и независимо от межевания вотчинное право его, на сих крепостях основанное, могло быть после того отринуто приговором вотчинного суда, и владение в таком случае могло повернуться вместе с правом к другому лицу, кого суд признает вотчинником. С другой стороны, могли его крепости или иные ссылки быть вовсе отринуты при межевании; мог он быть вовсе исключен из владельцев по межевому акту, или владение его могло быть обречено против крепостей; но независимо от межевания мог и такой владе-

лец после того доказать, по тем же крепостям, свое вотчинное право, и тогда подлежал включению в число владельцев на плане. Так отличалось право межевое от права вотчинного. Законные крепости принимались при межевании за доказательство и независимо от писцовых книг, если только предъявитель не ссылался на писцовые книги; но если, ссылаясь на владение своего предместника по писцовым книгам, он требовал по этому владению более того количества, которое в крепостях его было означено, в таком случае он должен был представлять *доводы от первоначников*, значащихся в писцовых книгах, то есть доказать по крепостям, что подлинно те земли в таком количестве, какое он выставляет, дошли до него от первоначников прямо или преемственными переходами.

Таким образом, писцовые книги, составляя преимущественное доказательство владения для целей межевания, должны были по окончании оного утратить свою силу, как доказательство владения: с совершением межевания окончательными актами владения в даче становились уже межевой план и межевая книга, и этим актам закон присваивал исключительное значение. Отсюда произошло правило межевых законов (704, 705 ст.): «писцовые книги принимаются за доказательство: 1) в спорах о землях тех губерний, в которых не было генерального межевания; 2) в спорах по землям в губерниях, размежеванных между владельцами, кои селения и земли обведены были при генеральном межевании одною окружною межою, без специального размежевания. Напротив того, в губерниях размежеванных споров по землям никакими прежних дач писцовыми книгами и всякими оных приурочиваниями не различать и не решать, но рассматривать и разрешать оные единственно по выданным планам и межевым книгам». Такие планы и книги должны по закону (724 ст. Меж. Зак.) служить на будущее время «несомненным и непоколебимым доказательством владения и всеми теми землями, всякими урочищами и угодьями, кои *к которому селению* или пустоши примежеваны, и впредь *всякие споры* о тех землях разбирать и разрешать единственно выданными на оные владельцам планами и межевыми книгами». Эта статья, которую нередко перетолковывали у нас по недоразумению, придает планам и межевым книгам безусловную силу лишь в смысле доказательства *межевого права*, по спорам о меже: планом доказывалось владение всеми землями, принадлежащими *к селению или пустоши*, а не к имени того или другого владельца. Последнее есть уже вотчинное право владения, которое требует вотчинных доказательств: и потому акт межевой или межевое решение, при коем положительно воспрещено было касаться разбора вотчинных прав на землю, очевидно, не может служить к предосуждению вотчинных прав, ни к

опровержению вотчинных доказательств: допустить противное значило бы смешать в одно понятия совсем разнородные. Посему межевые планы и книги не имеют силы создать или утвердить за поименованным в них владельцем вотчинное право, когда вотчинные его акты сего права не подтверждают; не могут, напротив того, и препятствовать к признанию вотчинных прав его, хотя бы на плане владение его и не было признано. О первом случае упоминает 725 ст. Межев. Закон. Когда при генеральном межевании, на основании межевых доказательств и выводов, целая дача размежевана в одно владение, а впоследствии по спору о вотчинных правах того лица, кому владение приписано, окажется, что крепости его недействительны, то план не служит препятствием к отчуждению от него целой дачи. В этом законе буквально упоминается о *целой* даче, конечно потому только, что 6-я статья IX главы межевой инструкции (откуда извлечено правило Свода Зак.) предвидела сомнение о целой даче, размежеванной к одному лицу: практика могла еще сбиться на этом пункте; при единстве целой дачи с вотчинным владельцем сомнение могло возникнуть. Но сомнение и не предвиделось по вопросу: означение лица в числе совместных владельцев дачи на плане генерального межевания — может ли почитаться доказательством вотчинных прав того лица на землю, владение кою за ним показано? Очевидно, что ответ может быть только отрицательный, на основании того же самого начала.

Применением того же начала разрешается и противоположный случай, по вопросу о том: может ли служить к предосуждению вотчинных прав *неозначение* лица владельцем на плане генерального межевания? Вопрос этот, впрочем, и доныне остается сбивчивым для нашей судебной практики, особливо по делам между казною или сельскими обществами и частными владельцами о спорных землях или об отделении земель в общей даче. Министерство государственных имуществ весьма часто основывало свои возражения против вотчинного права частных владельцев на том аргументе, что владельцы не показаны на плане, и, к сожалению, судебные места нередко соглашались с этим рассуждением. Между тем вопрос сей давно уже получил положительное разъяснение в том смысле, что непоименование на плане никоим образом не должно служить к предосуждению или к лишению вотчинного права.

Разъяснение это состоялось по такому случаю: министр финансов в 1820 году дал предписание всем казенным палатам, чтобы тех только однодворцев и казенных поселян считать частными владельцами земель по крепостям, кои при межевании поименованы в планах и книгах особенными от общества

владельцами внутри окружной дачи. Руководствуясь сим предписанием, пензенская казенная палата предположила в подобном случае: земли личного владения в деревне Лямбер, несмотря на решение уездного суда, присудившее оные в частную собственность, обратить в надел государственным крестьянам; но Сенат уничтожил ее распоряжение и велел гражданской палате обревизовать дело по сомнению, встреченному казенною палатой. Потом в общем собрании Сената рассматривался вопрос по представлению министра финансов о сем же предмете. Министр финансов оправдывал свое предписание, утверждая, что по силе 1 п. XXXIII гл. Меж. Инстр. планы и межевые книги должны служить твердым основанием к разрешению всех споров после межевания, и все прежние крепости уже должны считаться оставленными, кроме тех лиц, кои на плане поименованы внутри дачи и в коих при внутреннем размежевании велено производить разбор по крепостям, а потому министр финансов полагал, что хотя бы до межевания земля была по писцовым книгам или крепостям писана лично на имя однодворцев или казенных поселян; но если при межевании они были размежеваны в общую округу и жалоб на межевание не было, так что *межевание обратилось уже в укрепление*, то все таковые земли должны по сему *новейшему укреплению* почитаться общественными. Хотя же указ 24 сентября 1798 года, уничтожая все дела однодворцев между собой, велит оставить их при том владении, какое имели до межевания или до начала тяжбы, но, по мнению министра финансов, это относится только к тем, кто продолжал *межевые* споры и имел апелляцию, да и те однодворцы, кои поименованы на планах особыми владельцами, должны оставаться только при владении, бывшем до 1765 года, потому что все продажи после межевой инструкции уничтожаются; итак, если частные поселяне купили у общественных земли после 1765 года, то оные должны оставаться в числе общественных.

Но Сенат опроверг это умствование. Он нашел, что «границы генерального межевания утверждаются к селениям и пустошам, а не к лицам владельцев. Сие межевание не поставляется *в крепость* внутренним владельцам, а велено разнимать их в случае споров по крепостям, а ежели крепости явятся недействительны, то за кем селение замежевано, того в крепость не ставить. Землемерам при генеральном межевании не дано право рассматривать крепости, какие даны на лицо и какие общественные, а на бесспорно межующиеся дачи и крепостей не велено требовать; у однодворцев предковских и купленных земель отбирать не велено, а уничтожены продажи и мены их до 1766 года, только сделанные помещикам; непоименованные на планах не лишены своей части, и при расчислении на души таковые крепостные части велено оставить за теми, кому принадлежат». Посему Сенат признал, что действительное владение однодворцев такими землями, кои принадлежат по крепостям, но замежеваны в общую округу, *преимущественнее*, нежели одно только непоименование их на плане особыми владельцами, и не должно лишать однодворцев сей собственности и обращать ее в раздел как общественную землю, прежде рассмотрения крепостных прав их надлежащим порядком. По несогласию сего заключения с мнением министра финансов и министра юстиции, дело доходило до Государственного со-

вета, и Высочайше утвержденным мнением одного положено: утвердить заключение Сената и отменить циркулярное предписание министра финансов. См. Мн. Гос. сов. 1 декабря 1828 г. (Полн. Собр. Зак., № 2474).

В высоч. утвержд. мн. Госуд. совета 1854 года, по д. слободы Рыбной, выражено, что план (города Переславля), означая только распланирование и окружность одного, не нарушает прав собственности каждого.

Вышеприведенное постановление остается и до сих пор в полной силе, как было. Новые недоумения о нем могут возникнуть по поводу дел, производимых по правилам 1850 года о понудительном специальном размежевании дач общего владения. Сими правилами постановлено (944, 950 ст. Меж. Зак., изд. 1893 г.), что к рассмотрению суда вовсе не приемлются и доказательством не признаются крепости от владельцев, не показанных на плане генерального межевания. Но и это положение никак не должно служить к предосуждению вотчинного права владельцев, хотя бы и не показанных на плане. Новый порядок понудительного специального размежевания установлен для дач, состоящих исключительно в частном владении, и для дач общего владения частных лиц с казною и уделом (496 и след. ст. Зак. Суд. Гражд.) – дела, прежде того производившиеся спорным вотчинно-судебным порядком. Прежде в делах сего рода обсуждались судебными местами общего порядка – вопросы о разделе владения, совокупно с вопросами о вотчинном праве владельцев, и решения по этим делам считались окончательными и относительно вотчинных прав, поскольку права эти подвергались спору между совместными владельцами и казною. Посему и в делах сего рода ничем невозможно было бы оправдать вышеупомянутое предположение о вотчинной силе планов и межевых актов. Нынешние же дела о специальном размежевании имеют целью исключительно разведение к одним местам общего владения соучастников в окружной даче, и разверстание между участниками угодий и хозяйственных принадлежностей. В законе (945 ст. Зак. Меж.) сказано, что при рассмотрении представленных от владельцев крепостей суды ограничиваются одним только разбором и разрешением предъявленных ими при специальном межевании взаимных требований и споров, и определением собственного права и степени участия каждого из них в общей даче. Что же касается споров между владельцами размежевываемой общей дачи, или с посторонними лицами, о вотчинном или наследственном праве, то таковые споры, не оставливая ни в каком случае размежевания общей дачи, разрешаются отдельно от одного тем же уездным судом, на основании общих гражданских узаконений. Следовательно, если бы и случилось, что тот или другой владелец, сам или в степени своего предшественника, не пока-

занный на плане генерального межевания, исключен был на сем основании из числа владельцев дачи при полюбовном ее размежевании, — вотчинное право его тем не пресекается, и межевое решение не может иметь законной решительной силы в отношении к вотчинному его праву; так что он еще может — и закон не препятствует — доказывать вотчинным порядком свое право собственности в даче по крепостям и, доказав это право, может осуществить его действительным владением. Ср. Касс. реш. 1879 г., № 313.

Вопрос о том, что есть межевое дело и что вотчинное, постоянно казался сбивчивым для нашей судебной практики, и до сих пор для многих еще представляется неясным. Посему на практике встречалось немало случаев, вызывавших разъяснения этого различия в сенатских решениях; но все такие разъяснения имеют форму казуистическую, почему нередко сбивали еще более с толку практиков, у которых общие понятия об этом предмете были неясны. Смещение понятий о сем предмете в практике еще усилилось с изданием свода межевых законов, в котором совершенно изменено было по принятой редакцией системе расположение статей межевой инструкции, и некоторые из них вовсе исключены, другие размещены в других частях свода; так что общая идея, выраженная в манифесте 19 сентября 1765 года и в межевой инструкции, разбилась и запуталась в отдельных статьях межевых законов, которые практика затем уже привыкла подыскивать и употреблять механически. По издании же свода пришла в забвение межевая инструкция, а между тем изучение ее самой в оригинальном виде необходимо для всякого желающего вникнуть в дух межевых законов.

Основной мотив, на котором зиждется идея межевания, в сравнении с вотчинным правом, есть тот, что «государственное межевание утверждает земли к селениям, а не селения к владельцам». Между тем вотчинное право есть право известного лица на землю, есть принадлежность земли к имени известного владельца. Межевание имеет в виду исключительно дачу с ее именем; вотчинное право имеет в виду владельца с *его* землею. Однако же и вотчинное право на землю есть право не безмерное; сознание вотчинника о своем владении должно быть определительное, простирается на предмет, который должен быть обособлен, составлять отдельный удел владельца между других владений: с другой стороны, и площадь дачи, определяемая межеванием, составляет владение известного лица или слагается из разных владений, одно к другому примыкающих. В этом состоит узел затруднений при отграничении области межевого права от области права вотчинного.

И то и другое, т.е. основание и титул владения, и территориальная граница оною, представляется нераздельным в таком состоянии быта, когда дачи и участки владения однажды уже ограничены: тогда, буде определена уже площадь отдельной дачи, при переходах и раздроблениях владения оною, смыкание и размыкание границ и отдел участков не представляют значительных затруднений и составляют дело исключительно техническое. Не таково состояние нашего быта в эпоху генерального межевания, когда надлежит еще провести окруж-

ную черту около каждой отдельной дачи: для этого необходимо на первый раз привести в известность только состояние владения; но когда в одном и том же месте несколько лиц показывают свое владение, является необходимость разобрать их: тогда каждое лицо необходимо должно показать, на чем оно основывает – не вотчинное право свое, из которого предполагается истекающим владение, – но свою претензию считаться владельцем в известной местности. Один может сказать: я владею потому, что всегда владел так, другой – потому что владел, пока не захватили моего владения; третий – потому что крепость моя указывает здесь мое владение и т.п. Во всех таких претензиях при межевании дело еще не касается вопроса: точно ли владелец есть законный собственник владеемой дачи, правильны ли крепостные акты его, правильно ли дошло к нему владение. Надлежит только разобрать, из каких урочищ составляется и какою чертою определяется местность дачи, и кого межевание застало в ней владельцами, и сколько у кого во владении найдено или сколько должно быть записано на основании тех правил, которые общим законом государственного межевания постановлены на случай неизвестности, сомнения или спора о действительном владении. К разрешению этих только вопросов и стремится государственное межевание. Оно разрешает споры о моем и твоем только в одном смысле: где *лежит на сей раз мое и твоё*; но не решает вопроса о моем и твоём в смысле гражданского права, т.е. что должно по праву быть моим как собственное, и что твоим, что моя, что твоя вотчина. «Межевание, – сказано в указе 1780 года октября 28-го, – дач не отменяет и не утверждает, а только намеривает число земель в селениях и приводит дачи в известность». Правда, что межевая инструкция, как выше показано, во многих отношениях служила к определению, к укреплению или созиданию вотчинных прав там, где прежде право вовсе не было признано государством или не выражалось еще из простого, бессознательного владения: так, например, межевая инструкция определяет право на землю разных разрядов служилых людей, однодворцев, государственных крестьян, дает в известных условиях значение и форму права владению людей, самовольно поселившихся на чужой и казенной земле. Но это были отдельные случаи, так сказать, государственного определения прав собственности о владениях, касавшихся непосредственно государственного интереса: и здесь межевание не разбирало споров, но только записывало земли за теми, кому они по новым правилам следовали, на тех или других правах, и эта записка в таком случае служила как бы укреплением, данным прямо от государственной власти. А где дело шло о столкновении владений, утверждавшихся на своем частном праве, прежде межевания образовавшемся, там решительно межевание не могло ни обсуждать прежде бывшее вотчинное право, ни создавать юридически право новое, не бывшее.

Касс. реш. 1877 г., № 367. Законом установлен особый порядок при производстве дел о нарушении меж генерального межевания; в таких делах имеют доказательную силу единственно выданные от межевых правительств планы и книги (4 п. 29 ст., 11 ст. прил. к 202 ст. Уст. Гр. Суд. по Прод. 1869 г.). Но этот особый порядок неприменим к спорам не о границах вотчин, а о праве владель-

ца одной из соседних вотчин на известную часть другой; так как такой спор не может быть разрешен установлением тех границ, которые по межевым актам должны разделять соседние вотчины, то при решении его суд обязан руководствоваться общими законами о восстановлении права собственности и владения, а не правилами о производстве дел межевых.

§ 84

Значение писцовых книг и межевых актов по делам специального межевания и отношение их к вотчинному праву. – Может ли разрешенный по межевым правилам вопрос о владении внутри общей дачи служить к предосуждению вотчинного права? – Случаи, в коих требуются доводы от первоначальников. – Нынешнее значение писцовых книг как доказательства в делах вотчинных

Итак, в настоящее время, за исключением дач, в коих не совершилось еще генеральное межевание, писцовые книги принимаются за доказательство при внутреннем размежевании дачи между соучастниками (944 ст. Меж. Зак., изд. 1893 г.). Но это относится лишь до дач, которые при генеральном межевании размежеваны были в общее владение, оставаясь внутренне не размежеванными; если же дача при генеральном межевании размежевана была в единственное владение, которое уже впоследствии раздробилось, то разверстание ее производится по крепостям и по давности.

В делах сего рода весьма часто участвует казна совместно с частными владельцами, и от сего происходит особенное свойство таких дел и особенное значение, принадлежащее в них писцовым книгам. Казна – как представитель государства – является в сих делах, именно там, где владение происходит из писцовой дачи в качестве первоначального и, так сказать, основного владельца всех земель, к даче принадлежащих, отыскивая себе и в надел крестьянам, сидящим на казенной земле, тем большее количество земли, чем менее придется по расчету на крепости частных владельцев; ибо по предъявлении и по разборе крепостей, когда определится крепостная дача, все остальное количество земли окажется примерным и должно быть распределено между соучастниками по пропорции крепостной дачи. Таким образом, весь документальный материал, из которого слагаются вотчинные права и владения в даче, представляется по делам сего рода, так сказать, в двух планах. На заднем или основном плане пис-

цовая дача, т.е. официальное означение всех частных владений и владельцев, найденных в даче во время составления писцовой книги. Здесь обыкновенно означаются: 1) частные владельцы, по праву вотчинному или поместному – предшественники, от которых тем или другим путем, в целости или в раздроблении дошло владение к настоящим владельцам; 2) служилые люди разных чинов прежнего времени, которым отведена была по окладу, совокупно, земля для отправления службы: это предки нынешних государственных крестьян или однодворцев, у коих земля сия сохраняет значение казенной общественной земли. На втором или переднем плане представляются: 1) наличное владение каждого из соучастников, оказавшееся в даче; 2) крепости и другие доказательства новейшего времени, которыми наличные владельцы оправдывают свое владение; 3) поместная дача однодворцев; наконец, 4) если в даче поселены однодворцы, то у предков их могли быть особые земли, принадлежавшие им в вотчинном праве, которые они могли передавать на таковом же праве своим наследникам-однодворцам, а часть и продавать посторонним лицам. Но у однодворцев могли быть земли различного свойства, с правом или без права свободного распоряжения, и под предлогом вотчинного права нередко продавались однодворцами незаконно земли, которыми они распоряжаться не могли в силу многочисленных и изменчивых запретительных указов; посему крепости сего рода, и отдельные однодворческие владения вообще, представляются сомнительными и требуют нередко подробного рассмотрения, которое затрудняется переходами владения от одних лиц к другим, применением давности к владению, сообщением множества разноречивых указов старого времени и т.п. В таких обстоятельствах для казны как основного владельца дачи – явный интерес состоит в том, чтобы подвергнуть спору и устранить как можно более крепостей в даче, ибо чем менее будет крепостной земли частного владения, тем более примерной земли по расчету отойдет на писцовую дачу однодворческую, в казенное владение. Дела сего рода прежде производились, как выше изъяснено, судебно-вотчинным порядком, так что сила судебного решения простиралась и на вотчинные права соучастников. Ныне дела эти производятся судебно-межевым порядком, и решение судебно-межевое не отнимает у лиц, устраненных из числа владельцев или обрезанных в своем владении, законной возможности доказывать свое вотчинное право по крепостям особо, порядком судебно-вотчинным. Но для частных владельцев от этого не легче, ибо с устранением крепостей при судебно-межевом разбирательстве они должны лишиться владения, а с владением, кроме материальной выгоды, соединяются и другие преимущества. В процессе о разделе общего владения положение всех участ-

ников уравнивается, ибо всякий состоит владельцем и пользуется выгодами владения; каждый, представляя свои оправдательные документы, имеет право требовать документ от всех; подвергая критике титулы своего владения, в то же время подвергает таковой же критике чужие титулы, не выходя из спокойного положения, т.е. из владения; каждый в одно время истец и ответчик. Напротив того, весьма невыгодно, не имея владения, опровергать владение чужое и доказывать свое право против чужого владения. Гораздо легче и удобнее по условиям совместного владения наличному владельцу изъяснить и оправдать свое владение, чем лицу, лишившемуся владения, — доказать свое вотчинное право. В первом состоянии и право неполное или условное может получить при помощи владения вид безусловный. В последнем состоянии приходится, помимо владения, сразу вывести и доказать безусловное вотчинное право. Между тем по новым правилам судебно-межевого разбирательства решительно воспрещено принимать к рассмотрению суда такие акты, которые по прежнему порядку можно было рассматривать в общем деле об отделении земель, не отдельно от владения, например, акты, в которых не будет *ясного* доказательства, что они принадлежат до межуемой дачи, купчие на поместные земли, совершенные после 1765 года однодворцами, и пр.

Не предполагаю касаться многосложной казуистики, выработанной по делам сего рода практикою и относящейся к разбору документов частного владения; но считаю нужным остановиться на одном вопросе, который нередко возбуждал недоумения по делам сего рода, и, конечно, еще нередко будет в них возобновляться, — именно на вопросе о том, в каких случаях есть основание требовать от частных владельцев по их крепостям так называемые *доводы от первоначников*.

В делах о размежевании общего владения с казною, и именно там, где есть писцовая дача, нередко случалось, что казна, имея перед собою крепости частных лиц, служащие достаточным доказательством законности их личного владения и законности приобретения вотчинного права в лице самих владельцев или ближайших их предшественников, не довольствовалась этими доказательствами и требовала еще, чтобы наличные владельцы оправдали свое вотчинное право по всем степеням перехода, довели бы свое право крепостями и мерою до первых дачников, означенных в писцовой книге, доказали бы, как именно дошло к ним владение от этих первых дачников и в какой именно мере, по крепостям. Очевидно, что в редких только случаях наличный владелец мог удовлетворить этому требованию и собрать по справкам со старыми крепостями и с книгами вотчинного департамента (моск. архив министерства юстиции) достоверные сведения о переходах владения по актам от первого дачника к по-

следним из его преемников. Притом известно, что в старину, особенно при смешении начал вотчинной записки и при непрерывной перемене учреждений в первой половине XVIII столетия, переходы владения по наследствам, завещаниям, продажам и другим сделкам совершались весьма часто безъявно, одною безгласною передачей и овладением, и требовать документальной поверки всех этих переходов, невзирая на то, что они покрывались старинным владением и бесспорностью, значило бы в большей части случаев просто отнять землю под незаконным предлогом у законного ее владельца. Однако же слово: «*доводы от первоначников*» долго оставалось страшным словом для владельцев, ибо случалось, к сожалению, что судебные места, уступая требованию казны и не имея сами ясного сознания о том, в каких случаях требование доводов допускается, — лишали владения тех, кто не был в состоянии представить доводов. Это неведение происходило не от чего иного, как от недостаточного знакомства с межевою инструкцией.

Доводы от первоначников могут иметь место только там, где есть еще общее нераздельное владение, происходящее от одного первоначального основания, из одного общего источника вотчинных прав. В споре между двумя сторонами о вотчинном *праве*, а не о количестве владения, доводы эти не имеют значения: довольного одного, хотя бы ближайшего, непосредственного акта, или двух-трех, для того, чтобы утвердить основание приобретения, когда оно соединяется с владением, продолжавшимся в течение давности. Каждая сторона выставляет основание своего права, которое выводит от одного бесспорного прежнего вотчинника, и на этой, так сказать, бесспорной точке, из которой выводится приобретение обеих сторон, суду предстоит сравнить титул одной стороны с титулом другой, и один признать законным, а другой отвергнуть. Это бесспорное поле находится обыкновенно в том же или в ближайшем поколении, следовательно доводы бывают не длинные и в редких случаях затруднительные.

Иное дело, когда в даче сходится несколько владений различного происхождения, и вопрос идет не о том, чтобы оправдать свое вотчинное право, т.е. законность приобретения, но о том, как оправдать и вывести владение свое, когда нет между соучастниками по этому предмету согласия. Владение каждого из них, или многих, основывается на приобретениях разного рода, от тех или других лиц, бывших прежде владельцами в даче: эти в свою очередь приобрели свое владение от прежних владельцев, и так далее, пока владение дойдет до тех, у кого в первый раз образовалось или у кого записано вотчинное право в даче писцовыми актами. Очевидно, что если бы все наличные владельцы довели таким образом по

крепостям свое владение до первых дачников, явно бы стало, чем кто вправе владеть по крепостям, и сколько кому следует отвести земли крепостной и по пропорции примерных земель. Но законодатель, в эпоху издания межевой инструкции, понимал очень ясно невозможность такого требования: оно было бы равнозначно с ревизией и редукией — мысль, которую вовсе устранило правительство. Вот почему межевая инструкция, когда дело дойдет до крепостей, предписывает принимать за основание крепости, хотя бы и ближайшие, лишь бы только владелец основывал свое требование на одних крепостях и довольствовался тем, что следует по крепостям, на которых основывается непосредственно его владение. Но когда владелец, не довольствуясь тем, что в крепостях написано, или не имея у себя полных крепостей, которые оправдали бы все его владение, сам *ссылается на писцовые книги* и требует себе по писцовым книгам *больше, чем написано у него в крепостях*, требует всего, что написано по писцовым книгам за его первоначальным предшественником (например, за прадедом его), — в таком случае межевая инструкция справедливо ставит владельца в обязанность представить доводы. Он ищет себе по писцовым книгам — пусть же докажет, что все значившееся тогда за его предком дошло к нему в целости, не раздробившись по наследству в другие роды, не быв вы продано, выменено и проч., посторонним. Писцовые книги удостоверяют владение, существовавшее в пору их составления; и оттого, что в ту пору известное лицо имело известное владение, нельзя еще заключить, что чрез полтора-два десятилетия то же владение в том же виде и количестве должно значиться за другим лицом, посторонним. Вот прямая и справедливая причина, почему в подобных случаях межевая инструкция требует представления доводов; но когда владелец не ищет излишней земли против крепостей, тогда и требованию сих доводов нет справедливого основания.

Писцовые книги нередко можно еще встретить, как доказательство, и в тяжбах между частными лицами о вотчинном праве; но из сего не следует заключать, будто бы можно в каком бы то ни было случае принимать их в крепость, вместо укрепления. По вотчинному делу все может быть принимаемо в доказательство, коего рассмотрение и признание в той или в другой силе зависит еще от усмотрения суда, и в этом общем смысле писцовые книги могут служить, наравне с дозорными, строевыми и т.п. книгами и другими официальными актами старого времени, доказательством того или другого обстоятельства или состояния, какое в тех актах было отмечено.

Вот случай, в коем писцовые книги составляют главное доказательство. По силе 770 ст. Лесн. Уст., изд. 1893 г., владельцам, коим приписано в дачу пра-

во въезда в казенный лес, выделяются в собственность из сего леса участки в размере 20 десятин на каждые сто четвертей из писцовой четвертной, т.е. пашенной дачи, к коей право въезда было придано. Посему для выдела участка владельцу необходимо удостоверить писцовыми книгами или крепостями количество своей первоначальной четвертной дачи. Сверх того, если первоначальная дача не состоит во всей целости во владении у одного лица, а раздробилась на участки дальнейшими переходами и передачами, то каждый из последних приемников владения обязан объяснить свое владение и *доводами от первоначальников*, т.е. удостоверить, какая именно доля первоначальной четвертной дачи первоначника состоит у него, т.е. у наличного владельца, во владении по переходам; ибо только в меру этой доли и может быть ему выделен, по смыслу закона, участок из въезжего леса. Вопрос о сем возбуждался по меж. департ. Сената (1871 и 1872 гг.) по делу о въезжем ценском лесе тамб. губ. В сем деле имелась писцовая книга, по коей вообще поселенным жителям тамбовского уезда предоставлено право въезжать в ценский лес для рубки на хоромное строение, на топливо и т.п. Наличные владельцы, основываясь на сем общем праве и не имея у себя ни доказательств о количестве писцовой четвертной дачи каждого владения, ни доводов от первоначальников, домогались, чтоб выдел участков из въезжего леса был произведен им по соображению наличного владения, какое за каждым значится по планам и межевым книгам.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

О ПРИМЕНЕНИИ ДАВНОСТИ К ПРЕДМЕТАМ МЕЖЕВОГО И ВОТЧИННОГО ПРАВА

§ 85

Значение бесспорного владения. – Отличие бесспорного владения от давности владения. – Установление земской давности и применение оной к делам межевым. – Может ли давность применяться к совместному и к чересполосному владению по предметам вотчинного права. – Применение давности к делам специального размежевания

Применение давности к предметам межевого и вотчинного права тоже существенно различно. Генеральное межевание не касалось разбо-

ра вотчинных прав, и при исследовании наличного владения, найденного в даче, и титулов, его изыскующих, вопрос о том: крепко ли то или другое вотчинное право, на коем опирается владение, — вопрос об основаниях вотчинного права не имеет для межевых целей существенного значения. С определенной, срочною давностью владения соединяется юридическое предположение о том, что владение основано на безусловном праве собственности; а для межевания имело важность только существующее бесспорно до 1765 года владение в известной местности, независимо от срока, в течение коего такое состояние продолжалось и с коим могло быть связано предположение о праве собственности: притом в 1765 году, т.е. при издании манифеста о межевании, у нас не был еще и установлен общий десятилетний срок земской давности. Отсюда понятно, почему межевая инструкция вовсе не упоминает о давности в числе межевых доказательств. Межевым доказательством могло, по смыслу инструкции, считаться вообще старинное, не ограниченное определенным сроком владение, если оно было бесспорное: т.е. такое спокойное состояние владения, которому противного никто не помнил или которого никто не опровергал. Такое состояние, как было выше показано, предпочиталось иногда даже крепостям, в смысле межевого доказательства.

Но когда явилось у нас в законах правило о срочной земской давности, то по существу межевого дела применение ее к межевым делам не представлялось юридическою возможностью. В самом деле, давность получила общую силу для всех гражданских прав по имуществу, по крайней мере общую *отрицательную* силу; т.е. сроком давности утрачивалось вообще право на иск, с одной стороны, с другой стороны, приобреталось право утвердить юридически известное состояние владения, отразить от этого состояния всякое притязание во имя права. В этом смысле ничто не препятствовало применить давность и к межевому праву, с тем только, чтобы признание владения в даче для межевания не смешивалось с утверждением владения в качестве вотчинного права. Одно дело: может ли известное владение, бесспорно продолжавшееся в течение давности, служить законным основанием для того, чтобы признать владельца участником в даче и показать его на плане; это есть право временное, условное право значиться владельцем, участвовать в государственном акте межевания. Другое дело: может ли такое владение превратиться в безусловное вотчинное право посредством давности. Один вопрос от другого не зависит, и самое название «*бесспорное*» владение имеет неодинаковый смысл в межевом и вотчинном деле. Межевой спор о владении может еще не касаться до оснований вотчинного

права, имея специальную цель — доказать, что владение противника не таково, каким или не там, где — ему быть следует, либо вовсе не должно иметь места. Межевой спор о владении — это *столкновение смежных и противоположных отводов*, причем каждая сторона указывает, где она владеет, где владела, где ей следует владеть; и если даже при сем изъясняет, почему именно следует владеть, со ссылкой хотя бы на крепости, все-таки такой спор, даже по крепостям, не приобретает еще значения спора о вотчинном праве. Следовательно и давность владения по межевым делам не может служить в предосуждение давности вотчинной, и обратно. В межевом деле владение всего важнее, и крепости служат только изъяснением и оправданием существующего владения; посему при межевании и крепости, по коим нет владения, отрицаются, не принимаются в соображение, и претендент отсылается к суду вотчинному, где он должен доказывать свое вотчинное право по крепостям. А в вотчинном деле, напротив того, всего важнее крепостное доказательство вотчинного права, и крепости, хотя бы по ним не было никогда владения, служат к утверждению за претендентом вотчинного права и к уничтожению владения противной стороны, лишь бы только не утратил он давностью право иска по крепостям.

Однако же на практике межевого и вотчинного судопроизводства, по неясности понятий, смешивалось нередко межевое право с вотчинным, и бывали попытки применить давность к межевым делам безусловно; но центральное правительство не решалось утвердить таковое применение. Так, в известном указе 1778 года 15 мая (14750), состоявшемся по представлению межевой канцелярии о неудобстве некоторых постановлений межевой инструкции, видно, что межевая канцелярия полагала уничтожить все споры о поверстных лесах, когда о завладении их до 1765 года исковых челобитен не было, причем приводился в основание манифест 1775 года о земской давности. Но Сенат в эту пору признал невозможным применить земскую давность к делам межевым, рассуждая, что «многим землям по крепостям написаны неперменные урочища, смежества и точная мера, и все это суть явные доказательства... если же почитать и в землях 10-летнее промолчание, то ни живые урочища, ни смежества, ни мера, ни крепости не будут иметь силы... нужно будет иметь одно свидетельство о владении сторонних людей, которых легко преклонить можно... Притом не каждый владелец мог до межевания иметь точное сведение о числе владеемых земель, отчего и при завладении от просьб удерживался, тем более, что еще с 1731 года велено послать межевщиков, следовательно каждый и ожидал межевания, да и в манифесте 1765 года объявлено, чтобы никто не дерзал искать до начала межевания, если прежде 1765 года не искал, если же владельцы имели в том запрещение, то как обвинить их в молчании?» Впоследствии, без сомнения по поводу смешения понятий о давности, замеченного в приговорах судебных мест, было предписано сенатским указом 1824 года (№ 29981) межевым местам,

чтобы по спорным делам межевым руководствовались общими законами о давности, *где оные приличны быть могут*; но о каждом решении, основанном на сих законах, межевая канцелярия обязана предварительно доносить Сенату и ожидать от него предписания об исполнении.

Но в то время, когда в общем российском законодательстве не утвердилось учреждение земской давности, учреждение это существовало издавна в законе западной Руси, в литовском статуте. Посему при издании в 1783 году инструкции для межевания Могилевской и Полоцкой губерний (№ 15654) постановлено, что писцовых книг в том краю нет, а первым правилом к решению межевых споров принимается 10-летняя давность и бесспорное владение до 1767 года. Этот год принят начальным пределом для исчисления давности потому, что указом 1767 года запрещено в том краю вступаться в пожалованные, арендные и в казне оставшиеся имения и чинить владельцам позывы на суд; следовательно, имея запрещение в иске, никто и права своего потерять не мог. Итак, кто не подавал иска до 1767 года, тот в 1767 году молчанием терял уже свое право на все, что до 1767 года было у него завлажено. Правило это в 1801 году (Ук. февр. 16) велено было применить к межеванию литовских губерний, с тою разницей, что здесь, так как литовский край присоединен к России в 1793 году, начальным сроком давности велено считать 1783 год.

По правилам о размежевании Черниговской и Полтавской губерний (П. С. 3. 1859 г., № 35036) постановлено, что размежевание в сем краю производится по настоящему бесспорному владению. При разрешении споров о границах за первое правило и основание принимается земская 10-летняя давность владения; до обнаружения сего положения велено не принимать никаких споров от тех владельцев или ведомств, от кого в течение давности не было подаваемо ни явочных, ни исковых прошений о завладении землями, или не было 10 лет по таковым просьбам хождения, или по решении дела не было ни владения, ни ходатайства о приведении решения в исполнение. Акты велено принимать к разрешению межевых споров только тогда, когда они писаны с известною мерой или с живыми урочищами и другими, издревле принятыми по обычаю признаками.

О размежевании в Закавказском крае (П. С. 3. 1861 г., № 37186) постановлено также, что оно производится по наличному владению. Доказательства о правах на земли, находящиеся во владении другого, принимаются в уважение только в таком случае, если сей последний владелец не приобрел на оные права по силе земской давности. Участники в общих дачах или в общих неразделенных имениях, имеющие право на определенную долю тех дач или имений, но пользующиеся впредь до раздела произвольным пространством оных, не могут требовать выдела следующей им части по действительному их владению, хотя бы такое владение продолжалось в течение земской давности.

При издании правил о судебном специальном размежевании дач, в 1850 году, определены случаи, в которых давность может иметь применение к делам сего рода. И здесь надлежит отличать межевое право от вотчинного. Выше объяснено было, почему приобретение земли в соб-

ственность по владению на основании давности – невозможно при владении чересполосном, когда урочища смешаны и границы владения каждого из соучастников неопределительны: тогда самый предмет владения не имеет единства и целостности – необходимых условий непрерывного владения, которые требуются для применения давности. В этом смысле давность не есть доказательство вотчинного права и не служит к приобретению прав, ни на чем кроме давности владения не утверждаемых¹. Впрочем, следует заметить: 1) что не всякое общее и нераздельное владение есть вместе с тем чересполосное и смешанное. Могут быть случаи такие, что в общей, нераздельной по крепостям даче чересполосия нет, но истари владеют – один справа, другой слева, один по одну сторону несомненного и непоколебимого урочища, а другой по другую сторону. В таком случае можно спросить: не соединяются ли здесь все условия для применения давности при отделении владельцев, особенно если крепости у того и другого не имеют ясной и определительной меры? Одно то обстоятельство, что право собственности было у владельцев нераздельное, может ли лишить всякого значения фактическую, действительную отдельность владения, и устранить применение к оному давности? Думаю, что нет, ибо устранение вотчинной давности в дачах общего владения основывается не на прямом законе, а на соображении необходимых юридических и фактических условий для действия давности. Нет закона, который постановил бы безусловно, что где есть нераздельная собственность, там давности вотчинной быть не может. И потому полагаю, что если в деле сходятся индивидуальные условия владения, при которых оно может юридически подходить под силу давности, то давность может быть к нему применяема. Для давности необходимо владение, *фактически* отдельное и определительное, и если это свойство в данном случае несомненно, то нет, кажется, нужды требовать, чтобы владение было и юридически отдельное, т.е. ограниченное юридиче-

¹ В 1853 году, по делу Степановой (Сборник Сен. Реш., т. 1, № 678) общее собрание Сената рассуждало: сообразив законоположения, существовавшие как во время генерального межевания, так и после оного касательно общих и чересполосных дач, оказывается, что давность *в отношении к пространству владения* в сих дачах не может быть признана действительною, потому что манифестом 18 сентября 1765 года, п. 24, землею. инструкцией 13 февраля 1766 года и межевой инструкцией 25 мая 1766 года повелено было: владельцев, которые между собою полюбовно не разведутся, оставлять без внутреннего размежевания, и следовательно правительство, преградив раздел между этими владельцами и отложив разбирательство их до специального межевания, тем самым отстранило возможность применения к подобным дачам закона о земской давности в том виде и пространстве, в коих оный применяется в делах о полном праве собственности.

ски проведенною межою. Можно указать и на решения высших судов, в этом смысле состоявшиеся.

2) Вышеизъясненное соображение о том, что давность владения не имеет вотчинной силы в дачах общего чересполосного владения, применяется исключительно к владению соучастников между собою, именно в том смысле, что один из соучастников, имеющий свое вотчинное владение в даче, не может, захватив под предлогом своего права часть владения у другого соучастника, распространить потом на захваченное место силу вотчинного права вследствие давности. Совсем иное дело, когда вопрос поставлен между соучастниками общей дачи и посторонним лицом, которое, вступив в права одного из них, владеет вместо него, хотя бы и незаконно, его уделом и дачею. К такому владению давность имеет применение. Представим себе, например, что лицо, не бывшее владельцем в даче, Григорий, самовольно или под неправильным предлогом вступило во владение одного из участников дачи, Петра, и владело ею как собственник, более 10-летней давности, спокойно и бесспорно. В таком случае владение его может получить силу вотчинного права против притязаний не только Петра и его преемников, но и против спора прочих соучастников дачи. Напротив того, если Григорий, не имея особого титула, принадлежал сам к числу общих участников дачи до завладения уделом Петра, то он не может сослаться на давность. А если особый титул был, в таком случае и соучастник, завладевший незаконно, может приобрести право по давности: ибо здесь он приобретает уже не в силу простого владения, а в силу титула, освященного давностью. Иван значился владельцем в общей даче после Петра, своего незаконного родителя. В сущности, он не имел права наследовать, но вступил во владение. Иван передал свое владение — хотя бы незаконно и безъявно как собственник — лицу или вовсе постороннему, не бывшему до того владельцем дачи, или хотя бы и бывшему (в настоящем случае это все равно), Григорию. Григорий продолжал в течение давности свое спокойное и бесспорное владение. Затем уже законные наследники первого владельца, Ивана, лишаются права опровергать вотчинное наследственное право Петра, и вследствие того право преемника Петрова, Григория. А как скоро они лишены сего права, то остальные соучастники в даче, видя перед собою владение, на особом вотчинном праве основанное, не могут уже в силу своего только совместного с Григорием владения требовать от него безусловных доказательств.

Действие давности на межевое право в дачах общего владения, по делам о специальном их размежевании, выражается в следующих постановлениях 1853 года.

Принимается доказательством: бесспорное владение со времени генерального межевания, и *давность владения* (942 ст. Меж. Зак., изд. 1893 г.). Не считаются доказательством и не приемлются к рассмотрению суда: писцовые книги и крепостные акты от владельцев, не показанных на плане генерального межевания дачниками, или *хотя и показанных, но которые действительного владения в той даче не имеют и в продолжение 10 лет о том нигде не просили и иска не начинали* (ст. 943). Если в дачах общего или чересполосного владения откроются владельцы, которые будут поименованы в плане генерального межевания и владеют ненаследственной землею, но крепостей на оную не представят, а между тем по обыску окажется, что они своими участками владеют бесспорно в продолжение 10 и более лет, то таким владельцам назначать полное количество земли по наличному владению только тогда, когда будут удовлетворены другие соучастники по крепостям или без крепостей, с числившимися при генеральном межевании крестьянами (Зак. Меж., изд. 1893 г., ст. 950, прим. 1). Подобное же правило об участниках владения в пустошах, вымежеванных особо (ст. 954).

Все эти правила относятся до таких дач, кои были бесспорно замежеваны в генеральное межевание в общее владение; а те дачи, кои при генеральном межевании утверждены были в единственное владение, но в коих после того образовалось общее и даже чересполосное владение, разверстываются на основании общих законов вотчинного судопроизводства по крепостям и *давности* (ст. 951). О применении давности к чересполосному владению см. Касс. реш. 1880 г., № 19.

§ 86

Закон о непоколебимости генеральной межи. — Применяется ли давность ко владению внутри дачи, генерально обмежеванной

Общее правило законов гражданских постановляет, что межи генерального межевания не могут быть уничтожены давностью владения, равным образом не могут быть разрушены давностью и права, соединенные с постановлением сих меж, — права, заключающиеся в том именно, чтобы они определяли пространство владений и оставались навсегда бесспорными; всякие споры о границах владения в дачах, генерально обмежеванных, должны быть разрешаемы, в отношении окружности дачи, межевыми законами (563 ст. Зак. Гражд.).

О смысле этого закона возбуждались и доныне еще возбуждаются недоумения. Утверждают, будто бы намерение законодателя при издании сего правила было – не только оградить неприкосновенность генеральной межи и утвердить границу окружных дач навсегда, несмотря ни на какие захваты, которые могли бы нарушить ее целостность, – но, кроме того, намерение было оградить *владельцев* обмежеванной дачи от захватов соседних владельцев: словом сказать, утверждают, будто бы в границах дачи, генерально обмежеванной, одно владение тем или другим участником, если оно не основано на крепостном акте или законном переходе, само по себе, как владение, не может истечением никакой давности превратиться в право собственности.

Мнение это основано, очевидно, лишь на недоразумении, или, прямее сказать, на смешении понятий об отличии межевого права от вотчинного. Мнение Государственного совета 1845 года, из коего извлечена последняя редакция 563 ст. Зак. Гражд., не содержит в себе ничего, что могло бы служить подкреплением такого толкования, или разъяснить мысль законодателя в смысле, какой означенное истолкование придает ей. Внимательное рассмотрение мнения Государственного совета 1845 года показывает, что в рассуждении своем о неприкосновенности генеральной межи Государственный совет имел в виду исключительно дела о завладении через межу при существовании, или по изглажении оной, т.е. дела чисто межевого свойства. В таких делах, рассуждает Государственный совет, не может быть речи об иных доказательствах владения, кроме плана и межевой книги. Непоколебимость межевых границ относится не ко времени только генерального межевания; невозможно допустить, чтобы в силу всякого последующего завладения через межу, в силу давности самая межа изменяла свое направление: это противоречило бы правилу межевой инструкции и указу 1823 года, коим подтверждено, что в разборе споров *о границах* должно руководствоваться только положенными генеральным межеванием границами, а если кто жаловаться будет, что соседственных, особо отмежеванных дач владельцы, перешед за межу, утвержденную между ними, по генеральному межеванию, сделали вновь завладение, то руководствоваться особыми правилами, не нарушая отнюдь генеральных меж.

«Не только разум (сказано в приведенном мнении Госуд. совета), но и самые слова законов (ст. 579 и 580 Св. Меж. зак. изд. 1832 и ст. 715 и 716 изд. 1842 г.) ясно определяют, что тяжбы о целых дачах, хотя бы они и были обмежеваны, или о землях, не обойденных генеральною межою, подлежат вполне действию давности, но споры о поземельных захватах в чертах генерального межевания разрешаются единственно планами и межевыми книгами, без всяких

обысков о древнем владении, бывшем до утверждения межей. Иначе это и быть не может, ибо допустить возможность нарушения границ генерального межевания давностью завладения значило бы подвергнуть поземельную собственность в первобытное неустройство, существовавшее до межевой инструкции, когда пограничные споры разбирались не столько судебным производством, как драками на межах и другими насилиями. Тогда ни межевые в крепостях урочища, ни описания смежности, ни известная мера, ни самые крепости не будут уже иметь своей силы; нужно одно лишь засвидетельствование о старинном владении сторонних людей, коих иногда не трудно преклонить и к показаниям несправедливым. Напротив, единственно через соблюдение коренного основания поземельной собственности, т.е. через признание границ генерального межевания непоколебимыми, могут быть предотвращены захваты и неминуемое их последствие – межевые разбирательства. При существовании общего и чересполосного владения и перепродаже из рук в руки прав на участки, окончательно не вымежеванные, подчинение права, основанного на генеральном межевании, праву давности, повело бы к уничтожению последних признаков бесспорного владения».

Внимательному рассуждению ясно, что во всех сих соображениях Государственный совет касается вотчинного права, из давности происходящего, лишь постольку, поскольку оно может быть соединено с межею генерального межевания, и имеет в виду исключительно неприкосновенность границ, определяющих пространство владения в известной даче. И редакция 563 ст. Зак. Гражд. выражается весьма определенно, упоминая только *о правах, соединенных с постановлением генеральных меж*, о спорах, касающихся границ владения в дачах, генерально обмежеванных. Итак, если в данном случае вотчинное право *не может образоваться посредством давности, не нарушая границ генерального межевания*, таковой случай прямо подходит под действие 563 статьи, и право не может образоваться в силу давности. Так, например: по генеральному межеванию проведена граница между дачами Петровскою и Ивановскою. Впоследствии один из владельцев Ивановской дачи, расширяя самовольно свое владение, перешел за межевую границу и, под предлогом вотчинного права, принадлежащего ему в даче Ивановской, начинает уже владеть в землях дачи Петровской, где он никакого права не имеет; мог он при этом сознательно нарушить границу, сознательно войти в дачу Петровскую, но мог и бессознательно запахать землю, думая, что продолжает владеть в пределах дачи Ивановской своею землею. Во всяком случае, когда доходит дело до спора, такой владелец не вправе противопоставить владельцам дачи Петровской давность своего владения; не вправе утверждать, что за давностью владения владеемое им пространство, захваченное им в Петровской даче, должно счи-

таться его, Ивановскою землею. Владение его пресекается простым возобновлением границы по плану, и он должен войти в те пределы, которые обозначены на старом плане. Словом сказать: *тождество площади*, обозначенной генеральною межею, охраняется законом безусловно, и земля, которая на плане показана принадлежащею к известной даче, навсегда принадлежит к ней.

Напротив того, когда вотчинное право *может* образоваться вследствие давности, в пределах окружной дачи, *не нарушая границы генерального межевания*, 563 статья Гр. Зак. нисколько не препятствует сему образованию. Так, например, если бы посторонний, хотя бы и один из владельцев соседней Ивановской дачи, завладел в даче Петровской пашней, усадьбой, лугом, пустошью и т.п., произвольно, без укрепления и безо всякого титула, и продолжал это владение в виде собственности 10 лет спокойно и бесспорно, без сомнения, он может свое давнее владение противопоставить иску о завладении и утвердиться в вотчинном праве на занятую землю. Это право его вовсе не касается межи генерального межевания и никакой существенной связи с нею не имеет. Генеральное межевание вовсе не имело в виду закрепить на будущее время в даче только тех владельцев, кои показаны на плане, или их преемников, не имело в виду предупредить завладения, присвоить твердость каждому вотчинному праву: требовалось только провести твердую непоколебимую границу окружной дачи. И потому нет никакого основания навязывать генеральному межеванию чуждые ему цели и из постановлений межевого права выводить последствия для прав вотчинных, которые принадлежат к своей особенной сфере и управляются особыми началами (ср. мнение Госуд. сов. по делу Бек, П. С. Зак., № 44433).

В том же смысле состоялись и решения Сената (Касс. реш. 1870 г., № 901; 1871 г., № 471; 1872 г., № 1238; 1874 г., № 839; 1875 г., № 1047). Закон – сказано в сих решениях, устанавливая непоколебимость границ дач, генерально размежеванных, не изъясил сии дачи от перехода от одного владельца к другому в целом составе или в частях, всеми законными способами, в том числе и давностью. Ненарушимость границ нисколько от того не поколеблется, если в силу владения по давности, вся дача или часть оной, внутри или на самой границе, перейдет к другому владельцу: в этом случае границы генерального межевания нисколько не изменятся и останутся неприкосновенными для определения пределов дачи, а не особых владений, коих число в сей даче может увеличиваться и уменьшаться всеми законными способами.

Этого единственно верного начала держалась твердо наша судебная практика до 1874 года, когда состоялось В. У. Мн. Гос. с. по делу Кохановой, опубликованное в Собр. Узак. того года под № 629 (Полн. Собр. Зак., № 53223). Приводим оное вполне.

Сущность возникшего по настоящему делу спора состоит в следующем:

На основании Именного Высочайшего указа от 30 января 1826 года удельное ведомство получило право собственности на бывшее казенное селение Винны с принадлежащими к нему землями, пространство коих означено с точностью на плане генерального межевания. Один из смежных владельцев, перейдя через установленную при генеральном межевании границу, завладел из означенных земель 8-ю десятинами, которые затем по купчим крепостям перешли в руки других лиц и состоят ныне во владении купчихи Кохановой. В настоящее время удельное ведомство, основываясь на 563 ст. 1 ч. X т. Св. Зак. Гражд., по силе коей межи генерального межевания не могут быть уничтожены давностью владения, а права, соединенные с постановлением сих меж и определяющие пространство владения, не могут быть разрушены давностью и остаются навсегда бесспорными, требует возврата означенных 8-ми десятин в собственность удела, между тем как купчиха Коханова, основываясь на давности бесспорного владения, требует утверждения права собственности в свою пользу. При обсуждении сего спора следует выяснить настоящий вопрос как с точки зрения закона, так и со стороны практического его применения. Обращаясь к постановлениям закона, полная ясность редакции вышеприведенной 563 ст. Зак. Гражд. не дает места никакому сомнению. Право собственности удельного ведомства на земли села Вин укреплено за ним Именным Высочайшим указом 1826 года, а пространство земли определено планом генерального межевания и обозначено в натуре проведенною при генеральном межевании границею. Допускать уменьшение означенного пространства земли вследствие завладения посторонних лиц значило бы допускать постепенное уменьшение собственности, укрепленной за уделом вышеозначенным Именным Высочайшим указом и утвержденной планом генерального межевания, что именно противоречило бы самой сущности указанных выше постановлений закона. Означенный закон (563 ст., 1 ч. X т.), состоявшийся в дополнение и развитие постановлений Межевых Законов (883 ст. т. X ч. 3, изд. 1857 г., соответств. 724 ст. т. X ч. 2, изд. 1893 г.), вошедший в Свод из Межевой Инструкции 1766 года, основан на мнении Государственного совета 23 апреля 1845 года. При этом Государственный совет рассуждал, что «спору о поземельных захватах в чертах генерального межевания разрешаются единственно планами и межевыми книгами, без всяких обысков о древнем владении, бывшем до утверждения межей. Иначе сие и быть не может, ибо допустить возможность нарушения границ генерального межевания давностью завладения значило бы повергнуть поземельную собственность в первобытное неустройство, существовавшее до Межевой Инструкции, когда пограничные споры разбирались не столько судебным производством, как драками на межах и другими насилиями. Тогда ни живые в крепостях урочища, ни описания смежности, ни известная мера, ни самые крепости не будут уже иметь своей силы, нужно одно лишь засвидетельствование о старинном владении сторонних людей, коих иногда не трудно преклонить и к показаниям несправедливым. Напротив, единственно через соблюдение коренного основания поземельной собственности, т.е. через признание границ генерального межевания непоколе-

бимыми, могут быть предотвращены захваты и неминуемое их последствие – межевые разбирательства. При существовании общего и чересполосного владения и перепродажи из рук в руки прав на участки, окончательно не вымежеванные, подчинение права, основанного на генеральном межевании, праву давности, повело бы к уничтожению последних признаков бесспорного владения. Вследствие сего Государственный совет положил постановить: 1) межи генерального межевания не могут быть уничтожены давностью владения; 2) равным образом не могут быть разрушены давностью и права, соединенные с постановлением сих меж, права, заключающиеся в том именно, чтобы они определяли пространство владения и оставались навсегда бесспорными, и 3) всякие споры о границах владения в дачах, генерально обмежеванных, должны разрешаться, в отношении окружности дачи, Межевыми Законами».

Следовательно, законодательным актом признано, что споры о поземельных захватах в чертах генерального межевания разрешаются единственно планами и межевыми книгами, но не давностью владения. На этом основании разрешено множество дел о подобных захватах как Правительствующим Сенатом, так и Государственным советом.

Лишь в 1867 году по делу о сенокосных покосах помещицы Бек, в казенной пустоши Романовщине, покосы эти, мнением Государственного совета, удостоенным Высочайшего утверждения 3 апреля того года, присуждены, по давности владения, в собственность владелицы Бек, но случай, представлявшийся в этом деле, был совершенно иной. Именно, как во мнении этом объяснено, спорная земля в пустоши Романовщине находилась внутри обмежеванной дачи и нисколько не нарушала генерального межевания. В рассматриваемом же ныне деле идет спор о земле на самой границе генерального межевания, так что отчуждение этой земли от удельного ведомства, во владение коего замежевана дача, повело бы к неизбежному нарушению, в противность 563 ст. X т. Зак. Гражд., границ генерального межевания. Обращаясь затем к практическому значению разрешения настоящего дела в том или другом смысле, нельзя не признать, что отнятие у уделов 8-ми десятин земли имеет на практике весьма мало важности, тем более, что и при оставлении за удельным ведомством этого участка, ведомство сие, по удостоверению Министра Императорского Двора, вовсе не полагает принуждать купчиху Коханову к сносу строений ее с занятой части удельной земли; напротив, оно не встретит препятствия оставить землю эту в постоянном пользовании Кохановой, при единственном условии, чтобы право владения, предоставляемого ей уделом, было установлено, по взаимному между ними соглашению, надлежащим актом в установленном законом порядке. Но разрешение возникающего в настоящем деле общего вопроса не может не иметь на самом деле весьма существенного значения.

В Манифесте Императрицы Екатерины II от 19 сентября 1765 года весьма ясно и определительно выражены цель и значение генерального межевания: «Наша воля и повеление о Государственном размежевании, – сказано в Манифесте, – имеет единственным себе предметом истинную всего общества пользу, утверждением покоя, прав и надежности каждого владельца в его благоприоб-

ретенном имении». Цель эта может быть достигнута исключительно лишь неприкосновенностью меж генерального межевания, с каковою неприкосновенностью связан тот важный принцип, в силу коего поземельная собственность, в утвержденных Правительством границах, охраняется самим законом от произвольного ее нарушения, и по коему каждый имеющий перед собою межу генерального межевания должен знать, что эта межа поставлена Правительством для охранения собственности, и что ему не дозволяется произвольного за этою межою завладения. Этот существенный и коренной принцип государственного межевания совершенно нарушается с допущением завладения. Межевание теряет тогда всякое практическое значение, а постановление, содержащееся в 563 ст. X т. Зак. Гражд., остается одною мертвою буквою. Самое значение охраны собственности силою закона при этом уничтожается, и всякому собственнику остается для неприкосновенности своих границ прибегать к физической силе и самоуправству. Практические последствия подобного порядка были бы у нас в России особенно ощутимы. Многие частные лица, поставленные в затруднение, а иногда и в невозможность объезжать, осматривать и постоянно охранять свои обширные земельные границы от посторонних завладений, лишались бы безвозвратно своей земельной собственности, но в особенности тягостно было бы применение означенного начала к землям ведомства Государственных Имуществ. При обширных пространствах этих земель, часто не обрабатываемых и лежащих впусе, подобные завладения были бы чрезвычайно легким и удобным способом приобретения, а Государство могло бы терять, таким образом, значительную долю своего состояния.

Однако это решение Государственного совета сохраняет силу лишь решения по частному делу. Самое опубликование оного последовало лишь по распоряжению Министра Юстиции, а не в силу постановления Государственного совета. Несогласие его с утвердившимися началами судебной практики было столь очевидно, что признано нужным обстоятельное разъяснение сих начал законодательным порядком.

В юридич. вестнике 1892 г. № 7–8 есть статья Г. Амчиславского, возражающая против нашего мнения о применении давности к межам генерального межевания. Эти возражения не побуждают нас, однако, изменить означенное мнение.

ПРИЛОЖЕНИЕ

к § 64

Семейные участки

Отвлеченное начало *равенства*, овладевшее умами со времени Французской революции, отразилось повсюду в законах, и между прочим, в законе о наследствах. Так произошла известная 826 ст. фр. гражд. кодекса, перешедшая вместе с ним и во многие другие законодательства. Повсюду, и особливо во Франции, она была причиной значительных экономических бедствий. В силу этой статьи, при разделе наследственного имущества каждый из сонаследников имеет право требовать себе выдела *натурой* следующей части из недвижимого и движимого имения. С другой стороны, фран. закон постановлением о законной доле наследников стесняет всякого владельца в праве распорядиться имением на случай смерти по своему усмотрению и передать свое целое хозяйство в руки, по усмотрению его, благонадежные. Таким образом, закон вводит в сферу экономическую принудительное начало *раздробления* имуществ, действующее непрерывно и последовательно, и притом механически, без всякого различия лиц и имуществ.

Действие такого закона, в течение нескольких поколений, оказалось повсюду разрушительное и в экономическом и политическом отношении — расстройство и уничтожение преимущественно малых хозяйств, и соответственное разрушение твердого семейного быта. Для государства в высшей степени важно существование и умножение благоустроенных семейных союзов преемственно, из поколения в поколение связанных с хозяйственно устроенной земельной дачей. Владельцы этого типа составляли издревле и донныне еще составляют политическую силу Англии: на них утверждаются и ее учреждения, обеспечивающие свободу нации. Напротив того, уничтожение этого типа, свойственное новейшей демократии, ведет к раздроблению общества на однообразные единицы, взаимно не связанные и оторванные от земли, следовательно бессильные и беспочвенные¹.

¹ Англия в завоеванной Ирландии ввела свои законы о наследстве; но в 1701 году издан особенный закон для католиков, в силу коего имения их подлежали равному дележу: это сделано было именно с целью раздробить землевладение и обезземелить владельцев.

Как бы старательно глава семьи ни устраивал и обрабатывал свое имение, – может быть задолго перед тем устроенное трудами прежних поколений, хранилище добрых семейных преданий, – все это служит ни к чему, когда по смерти его имение осуждено на раздробление, да и новые владельцы отдельных частей осуждены возобновлять для себя хозяйственный труд, который со смертью их тоже обрывается. Притом, с каждым новым раздроблением, когда приходится устраиваться вновь, потребен капитал, и труднее достать его: отсюда долги – и кредит, облегчаемый ипотечным устройством, но пагубный для имения, которое чем мельче, тем затруднительнее ему выносить задолженность. – Именья приходят в несостоятельность и продаются с публичного торга. Таким образом, мало-помалу, с гибелью малых имений, сельское хозяйство теряет всякую приманку, и население, прежде бывшее оседлым и довольным в сельском быту, бежит из деревни в город, где увеличивает массу бездомных пролетариев, недовольных, голодных и вполне зависимых от всякого случайного и материального интереса. С другой стороны – в деревне, земли, бывшие прежде производительными в руках у хозяев, попадают массами в руки капиталистов и становятся добычей хищнического хозяйства или местом фабричной промышленности.

Таковы печальные плоды раздробления наследств, – вполне уже ныне обнаруженные во Франции, где благоразумные люди давно уже ищут средства от этих зол – в изменении закона о наследстве.

Все это вопросы первостепенной важности, выступившие на очередь – не в одной Франции, но более или менее всюду. И вопросы эти совсем не новые: они связаны неразрывно с предметом первейшей важности – во все времена и у всех народов: – с охранением хозяйственной целостности *семьи*, которая всюду составляла и будет составлять главную опору порядка и благосостояния в государстве. Центром семьи в этом смысле служит *домашний очаг*: хозяйственные его опоры – *жилище* и *земля*, вместе связанные. Земля требует ухода, труда, искусства выжидать и рассчитывать: требует *умения*, которое не у всякого есть, и – по условиям физическим, требует *удачи*, которая не всегда случается. Трудно бывает многим охранить свой домашний очаг, жилище свое и землю – без пособия извне. Отсюда – та грозная роль, которую играет *займодавец* в истории сельского состояния – с самых древнейших времен – и донныне. Поэтому – ограждение малых хозяйств составляло всюду предмет заботы и попечения. Повсюду обнаруживалась потребность устроить владельцу такое положение, чтобы домашний очаг его обеспечен был от захвата при жизни его и оставался нераздельным после его смерти.

Для этого ограждения известны до сих пор в народном обычае и в законодательствах следующие способы.

1. Устройство сельской общины. Община всех своих членов снабжает землей и всем запрещается ее отчуждение. Ей принадлежит собственность; каждому члену ее – пользование. (Сравни в сем томе курса § 66.)

2. Устройство *феодалное*. Собственность принадлежит высшему владеющему классу, который низшему классу служит тем же, чем община – каждому из своих членов. Участки каждого состоят в непрерывном пользовании, допускаются и продажи в тесном кругу, и наследственные переходы, но не допускаются ни раздробление участков, ни захват со стороны. Сам верховный владелец не вправе ни раздроблять участки, ни присоединять их к своей особенной земле. Таковы были в старину феодальные порядки во всей Европе.

3. В Китае действует до сих пор древний закон 7-го столетия о неприкосновенности отдельных владений. Из всей территории государства выделено 75 милл. гектаров земли, и роздано в собственность семействам, с запрещением продавать или закладывать имущество, и с тем, чтобы оно переходило в целости к одному наследнику. Владения эти остаются донныне в тех же семействах, чем и объясняется устойчивость поземельного владения в Китае. Вся же остальная земля территории, подлежа свободному обращению, подвергается воздействию разнообразных и случайных условий рынка.

4. В новейшее время, под началом гражданской *свободы*, входит в употребление новый способ для достижения той же цели. Это – учреждение семейных участков на следующем основании: владелец, не лишаясь свободы кредитоваться, продать или завещать свое имущество, может формально объявить свой земельный участок не ответственным за долги и запретить раздел его после своей смерти.

Поучительна история законодательств и народного быта в отношении к этому важному вопросу.

Во Франции, до революции, поземельная собственность охранялась и законом, и обычным правом, и экономическим бытом того времени. В городах в ту пору не было еще скопления капиталов, ищущих помещения в земле и в промышленности. Узлы феодальных порядков задерживали крестьянскую землю в обращении лишь между крестьянами. Революция новыми своими законами разорвала прежнюю связь землевладельца с землей, уничтожила порядки, в силу коих земли из рода в род держались в одних и тех же семействах, положила тяжкие подати на землю и на переходы поземельной собственности, подвергнув ее в то же время раздроблению. Крестьянин получил свободу отчуждать

свою собственность, закладывать ее и входить в долги, а тяжкие условия владения роковым образом умножили его задолженность. Это состояние, усиливаясь с течением времени, привело к уменьшению деревенского рабочего населения и считается одной из главных причин поразительного застоя в народонаселении Франции.

В Германии, до реформенного периода, землевладение было, на феодальных началах, дворянское (*frohnhoefe*) и крестьянское (*bauernhoefe*), с прибавкой общинной земли (*almende*). Дворянская собственность считалась неотчуждаемой и переходила по наследству без раздела. Крестьянские участки обращались между крестьянами, прикрепленными к земле. По прусскому кодексу 1794 года (*allg. Ldrcht*) участки эти признаны неотчуждаемыми и нераздельными, в связи с повинностями в пользу владельца. По тем же законам введен, для дворянских имений, на основании римского права, наследственный раздел, с указными долями. После Иенской катастрофы совершилось, по плану Штейна и Гарденберга, освобождение крестьян в Пруссии (1807–1816); крестьянские участки превращены из феодального владения в аллодиальную собственность, с выкупом повинностей. Основное правило феодального владения было – неотчуждаемость и нераздельность участка: на этом утверждалось обеспечение повинностей, лежавших на участках в пользу господствующего собственника. С отменой начала неотчуждаемости возник вопрос: какому закону подчинить это новое крестьянское владение? Многие государственные люди, и в том числе Штейн, предвидели опасность разложения этой собственности при полной ее свободе; но либеральная партия взяла верх – и мелкое землевладение подчинено было модным в ту пору началам французского законодательства. Вскоре же сказались гибельные последствия этого порядка – в крайнем развитии сельского пролетариата. Либеральные законодатели 1816 года упустили из вида, что неотчуждаемость и нераздельность, установленная главным образом в интересах феодального владения, обеспечивает и другие существенные и непреходящие интересы сельского хозяйства, предупреждая последовательное раздробление участков; обеспечивает и интересы государственные, способствуя образованию крепкого и состоятельного сословия сельских землевладельцев, составляющего важную опору государственного порядка и источник народного богатства. Некоторые из германских государств стремились к ограничению пагубной свободы; но после объединения Германии в 1872 году издан, по мысли Бисмарка, общий для всей империи закон о поземельных книгах, еще решительнее устранивший все преграды к отчуждению и к раздроблению поземельной собственности. Тогда в одной из провинций, в Ганновере, произошло примечательное явление. Ганноверские крестьяне, издавна

отличавшиеся твердостью семейного и общественного быта, возбудили столь сильную агитацию против нового закона, что союзный парламент должен был уступить энергичному требованию ландтага и согласиться дать Ганноверу специальный закон о нераздельном крестьянском участке, с тем, чтобы он мог сохраняться в одной семье, переходя натурой к одному, избранному по завещанию (*anerbe*), или к законному наследнику. Прочие наследники получают свои доли выкупными деньгами, на основании разумной оценки, которую может выдержать участок, без истощения. В законе определен нормальный размер такого участка (*Bauerhof*), по оценочной доходности, с тем, что от воли главы семейства зависит образовать участок и присвоить ему законную силу запиской в поземельную книгу (*Hofrolle*); однако эта записка не безвозвратная, и свойство *Bauerhof*'а может быть впоследствии отменено по воле владельца. В первые же годы по издании закона из числа 100 000 крестьянских имуществ в Ганновере – записано на этом основании 60 000. – Пример ганноверцев не остался одиноким. За ним последовал в 1882 году подобный закон в Вестфалии, не для одних лишь крестьянских, но, на том же основании, и для дворянских имений, – некоторые другие провинции ввели и у себя подобные учреждения. – Общая черта всех подобных законов и общая их цель – не обогащение наследника и не охранение больших и знатных имений, – но охранение небольших хозяйственных участков для прочного обеспечения быта целой семьи, – или прямее сказать, упрочение семьи, как первой опоры всякого социального устройства. Движение умов, возбужденное этими законами, усиливается в Германии, и в 1882 году собиравшийся во Франкфурте конгресс экономистов выразил желание, чтобы эти законы стали достоянием целой Германии.

В Австрии – к тому же результату привели заботы о бедственном состоянии мелкого крестьянского хозяйства. И здесь мелкая собственность подверглась сильному разложению вследствие всеобщей задолженности, а главными причинами сей последней были: непомерная тягота податей, при дроблении наследственных имений на мелкие участки, – так как хотя австрийский закон допускает завещать половину имения, но в законном наследстве требует уравнивания долей, – и выкуп дробных долей участка от братьев и сестер приводил владельцев к долгам, коих участок выносить не мог, особенно при общем упадке вывоза и цен на сельскохозяйственные продукты. Крупные владения ограждались от разорения законом о фидеикоммиссах; но мелкие оставались беззащитными, особенно при чрезмерном развитии ростовщичества, и закон ипотеки, по-видимому, служивший к облегчению кредита, в существе дела послужил лишь к отягощению мелкой собственности долгами, коих она не в силах была выне-

сти. Вследствие того и в Австрии возникла в последние годы сильная агитация в пользу закона об охране мелкой собственности от разорения. Она увенчалась уже в 1889 году изданием закона о семейных участках. Сущность его состоит в следующем. Крестьянам предоставляется составлять хозяйственные участки с усадьбой (Höfe), известного размера, и подвергать действию особого порядка наследования. Каков должен быть размер подобных участков – это предоставляется определять местным ландтагам, смотря по естественным условиям хозяйства и почвы в каждой провинции. Участок этот переходит нераздельно к одному наследнику, назначенному завещателем, или, в отсутствии завещания, к одному из законных наследников, в порядке, определяемом ландтагами. Расчет преемника с прочими наследниками производится по умеренной оценке на основании правил, указанных в законе.

Но самый характерный тип подобного учреждения представляют североамериканские штаты. Усилившаяся в последнее время конкуренция хлебного вывоза из Америки, конкуренция, невыгодная и даже разорительная для европейской хлебной производительности, заставила обратиться к исследованию этого явления, и многие приходят к мысли, что одной из главных его причин служит обеспеченность сельского хозяйства мелких владельцев в С. Америке, благодаря общественным учреждениям и практически сложившемуся гражданскому законодательству. Не увлекаясь отвлеченной теорией свободы в торговле и в сделках, законодательство Сев. Америки ставит ей, где нужно, законные преграды (оно оставляет у себя неприкосновенным строгое правило о законном росте, преследуя лихву). Но всего важнее, по своим последствиям, считается американский закон о семейных участках, известный под именем Homestead Exemption.

По мере приобретения новых территорий на правительстве соединенных Штатов лежала забота, как населить громадные пространства, лежавшие впусе. Употреблялись для этого разные меры, в числе коих предлагалась с давнего времени раздача мелких участков на выгодных условиях и с ограждением от продажи за долги. Посреди борьбы партий мера и эта осуществилась не раньше 1862 года, когда издан закон под именем homestead law, предоставивший каждому Американскому гражданину право на отвод ему участка в положенном размере на первый раз безмездно, с тем, чтобы он поселился на земле и обрабатывал ее. Окончательное закрепление земли за владельцем могло последовать лишь по истечении нескольких годов владения за подлежащую плату; но в течение этого владения земля эта считалась свободною от взысканий, лежащих на владельце. Закон этот имел благодетельные последствия и вполне достиг цели – *создать* новые виды поземельной собственности. С

помощью его территория оживилась населенными местами, покрылась фермами, и производительность разрослась до громадных размеров¹.

Независимо от того выработался мало-помалу другой закон, имевший целью обеспечить прочность мелкой собственности в лице владельца и семьи его. Устойчивость общественного быта зависит главным образом от крепкой организации сельского устройства. А это последнее устройство тем крепче, чем более укоренился в нем тип прочной, оседлой семьи, возделывающей свой участок личным трудом и способной охранять свое владение. Это тип – не широкого, но среднего владения, достаточного для удовлетворения нужд семьи, так, чтобы члены ее не вынуждены были добывать себе пропитание отхожей работой. В первое время, под воздействием начал французской революции, американские штаты приняли французское правило уравнивания долей в наследстве. Но губительные последствия этого начала не замедлили обнаружиться, и мнение людей практических мало-помалу пришло к сознанию, что необходимо для охранения семьи в государстве: необходима целостная передача из поколения в поколение домашнего очага и домашнего рабочего гнезда.

В первой четверти нынешнего столетия землевладение в С. Америке распределялось между крупными владельцами, производившими обработку невольничьим трудом, и между мелкими владельцами, которые сами возделывали поля свои. Между теми и другими происходила, как всегда бывает, глухая экономическая борьба, истощавшая мелких владельцев. Повторились обычные явления: задолженность мелкого владения, понудительные продажи имущества и скупка мелких участков крупными капиталистами.

В Соединенных Штатах образовалась лига, которая, при содействии опытных юристов, успела в 1839 году провести и в одном из сев. амери-

¹ Покровительствуя мелкой собственности, правительство Соединенных Штатов исправляет ошибки прежней политики, когда государственные земли, впусе лежавшие, пускаемы были в продажу с публичного торга за дешевую цену, и платеж за них принимался государственными бумажками, сильно уже обесцененными. Этим воспользовались в громадных размерах иностранные капиталисты и многочисленные акционерные общества (захватившие на свою долю 1 800 000 гектаров). Запас государственных земель истощился уже для надела хозяев-колонистов, так что в 1885 году Вашингтонское правительство вынуждено было издать закон, воспрещающий иностранцам приобретать поземельную собственность на всей территории Соединенных Штатов. Запрещение это простирается и на акционерные общества, в коих не менее 10-й доли участия принадлежит иностранцам, прочие же общества – кроме железнодорожных – ограничены в приобретении земель мерой – 5000 акров, с тем притом, что те из них, кои владеют большим количеством, обязаны в течение 10 лет привести его в законную меру. Этот пример Америки должен бы, кажется, ободрить робкое в сем отношении сознание российских законодателей.

канских штатов, в Техасе, первый закон, известный под именем Homestead Exemption. Вот в чем состоял этот закон. Владелец может особым формальным порядком, с запиской в поземельную книгу, объявить свою дачу, в размере до 200 акров, с домом и принадлежащей к нему инвентарной движимостью, имуществом нераздельным и не подлежащим взысканию, до 1000 долларов. Если, по случаю взыскания, окажется, что имение стоит дороже этой цены, то в остальной сумме владельцу предоставляется выкуп, или, буде дача может быть разделена, от нее отрезывается соответственная часть. От владельца зависит, если захочет, новым заявлением или вольным актом отчуждения, залога, уничтожить неотчуждаемость имения, но, дабы охранить семью от неразумного произвола главы семейства, для этого требуется согласие жены его. Однако, для того чтобы установить такое учреждение, необходимо существенное условие: нужно, чтобы в этом именно имении (Homestead) семья имела действительное пребывание и чтобы глава семейства выразил намерение здесь утвердить домашний очаг свой. Это намерение должно быть определительно выражено в акте учредительном с подробным описанием имущества в целом его составе и принадлежностях. Юридическая сила этого акта утрачивается, когда пребывание семьи в имении прервано в течение положенного срока (около 2 лет). По смерти владельца имение это сохраняет отдельное свое значение в массе прочих его имуществ, а остающийся в живых супруг с малолетними детьми сохраняет в нем право жительства и пользования. — Вот главные черты этого первого закона. С 1839 года он принят уже в большей части штатов, с разными изменениями, по местным условиям, клонящимися к одной и той же цели — к охранению целостности семейного достояния.

Во многих штатах закон не требует и предварительной регистрации права, установление коего предоставлено каждому, при известных условиях. Владелец должен быть мужем *законной* жены и отцом семейства, должен быть в имении, может владеть только *одним* homestead'ом. Имение это не отвечает за личные долги, сделанные по приобретении имения, за исключением тех, которые сделаны до его приобретения и за исключением податей и штрафов. С изменением условий приобретения, свойство имения утрачивается, а эти условия весьма сложные. Так — овдовевший и бездетный теряет право. Вдова пользуется им до вступления в новый брак. Дети теряют его по достижении совершеннолетия. Таким образом право homestead exemption представляется не реальным, а личным, и притом временным и условным правом, хотя связано с известным именем; оно создает для владельца и сервитут, так как отчуждение имения и залог допускаются лишь под особыми законными усло-

виями; создает и право соучастия для жены и малолетних детей владельца, ибо имеет целью обеспечение семьи и домашнего очага.

О действии этого закона существуют разные мнения. С одной стороны, говорят, что этот закон обеспечивает мелких владельцев в том, что в случае болезни или невзгод не отнимут у них домашнее гнездо и не будут они доведены до крайней нищеты. Слабые защищены против сильных, против кулаков и ростовщиков, которые пользуются невежеством и бедностью поселенца, чтобы обшипать его до последней копейки. С другой стороны, указывают на возможность злоупотреблений со стороны владельца своею привилегией и на необеспеченность мелких его кредиторов, как-то поставщиков, подрядчиков, рабочих. Указывают на затруднения для владельца воспользоваться нужным для его предприятий кредитом при существующем запрете, который нельзя снять без согласия жены.

Этот пример североамериканских штатов возбудил уже заметное движение во Франции, особенно пострадавшей от разложения мелких хозяйств: в среде истинных друзей народа и серьезных экономистов давно уже разрабатывается вопрос об изменении в этом смысле французского законодательства, т.е. об отмене наследственного дробления, о расширении завещательного права и о введении в закон типа семейных участков по примеру Сев. Америки.

Но во Франции до сих пор не установилось еще мнение относительно благодетельности американского закона — именно для Франции, по хозяйственным условиям и по характеру народа. В последние годы и в экономической науке, и в литературе обращено на этот предмет сильное внимание. Появилось по оному несколько замечательных сочинений, из которых одно (*Le Homestead aux Etats unis, par Vacher. Paris, 1895*) увенчано академическою премией. Замечательно и другое сочинение: Corniquet: *L'insaisissabilité du foyer de famille aux Etats unis. Paris, 1894.*

В 1894 году внесен на рассмотрение Германского рейхстага и в существе одобрен им проект закона о семейных участках под названием *Heimstätte*. Предполагается установить размер такого имения (не свыше крестьянского участка *Bauernhof*), с усадьбою, в известном составе хозяйственных принадлежностей. Учреждение его на особливом праве должно быть внесено в специальную книгу *Heimst. Buch*. Он считается нераздельным и неотчуждаемым и переходит к одному из наследников. Отчуждение при жизни владельца допускается лишь с согласия другого супруга. Одно лицо может владеть лишь одним участком. Обременение участка долгом допускается лишь до половины его ценности, и притом не в форме залога, но в форме ежегодной ренты с погашением, и на это требуется, при известных условиях, согласие особого попе-

чительного учреждения – Heimstättenbehörde. Понудительное взыскание с имения допускается лишь в определенных случаях и за такие долги, которые сделаны ради того же имения.

Вопрос о неделимости и неотчуждаемости мелких участков имеет особенную важность там, где совершалось освобождение крепостных крестьян с землей. Крепостные крестьяне, после векового бесправия, становятся вдруг свободными распорядителями и своей личности и своего имущества, не успев еще приобрести той нравственной и хозяйственной самостоятельности, которая необходима для разумного распоряжения, не имея ни капитала, необходимого для хозяйства, ни умения орудовать деньгами и кредитом, – которое приобретается лишь с некоторым культурным развитием. Если в таком состоянии получают они свободу распоряжаться своими участками на праве собственности, не будучи притом связаны общинным землевладением, – то подвергаются опасности вовсе утратить из-под себя землю и хозяйство, и превращаются в бездомных батраков, образуя из себя со своими семьями сельский пролетариат: так мало-помалу может истощиться сословие крестьянское, составляющее главную охранительную силу в государстве. Итак, законодателю, наряду с заботой об открытии способов к образованию мелкой частной собственности, необходимо принимать благовременные меры к отвращению великой от того опасности. Тем прочнее благосостояние народа и государства, чем более в нем распределение земли между мелкими владельцами, имеющими и охраняющими цельное свое хозяйство; напротив того, благосостояние народа разрушается, когда преобладающая сила в народной экономике принадлежит крупному капиталу, привлекающему к себе и малые доли частных капиталов, и мелкие поземельные участки – для хищнической эксплуатации земель. Увеличение больших дач на счет мелкой собственности может оказаться пагубным для государства. *Latifundia perdidere Italiam.*

С освобождением крестьян настало время и нам в России подумать о грозящей опасности. У нас крестьяне освобождены с земельным наделом, который сначала предоставлен им в (общинное или подворное) зависимое пользование (временно-обязанные), с предоставлением возможности выкупа этого надела, для обращения его в *собственность* общества или отдельных домохозяев. Закон благоприятствовал этому образованию собственности, посредством выкупной ссуды крестьянам от правительства, с распределением погашения оной на 49 лет. С течением времени это благоприятное отношение к выкупу еще усилилось: установлением обязательных выкупов, уменьшением выкупных платежей и другими льготами. Правительство, видимо, стремилось развязать скорее узы, связывавшие крестьянское владение. Правда, при самом освобождении крестьян пред-

виделась опасность, как бы крестьяне не могли, увлекшись неопределенными представлениями о свободной деятельности и случайным денежным прибытком, утратить свою оседлость и главную ее опору – землю; но не было принято мер к решительному предотвращению этой опасности. Напротив того, при некоторых ограничениях, легко устранимых, открыта была крестьянам, даже до выкупного срока, возможность отчуждения наделных земель. 165 статья Положения о выкупе предоставляет каждому крестьянину внести в У. Казначейство всю причитающуюся на нем выкупную ссуду и требовать выдела ему участка; тогда участок укрепляется за ним на праве полной собственности с выдачей данной, и он получает возможность продать свою землю, по усмотрению, без всяких ограничений. Другая, 169 статья устанавливает, что участки, приобретенные крестьянами в полную собственность, могут быть проданы и постороннему лицу, если оно уплатит весь числящийся на участке долг по выкупной ссуде. 162 статьей подобные же правила установлены и для продажи (по истечении 9 лет с 1861 года) земель целыми обществами, лишь с согласия Губ. по кр. д. присутствия¹.

Подобные же правила установлены впоследствии и для бывших государственных крестьян, равно как и для крестьян, принадлежащих разным ведомствам. Государственным же крестьянам предоставлена, с 1886 года, еще большая возможность к легкомысленному отчуждению приобретенных на выгодных условиях земель: в этом году издан закон о преобразовании лежавшей на этих землях оброчной подати (знак зависимого владения) в выкупные платежи, с правом произвольного выкупа, и тем самым дарован им прямой способ к превращению в мелких собственников, самостоятельно распоряжающихся своими землями.

Эти законы, особливо 165 статья Пол. о вык., оказали губительное действие на крестьянское землевладение. На деле они послужили средством, при помощи коего ловкие скупщики, аферисты и домашние кулаки получили возможность приобретать крестьянские земли. Выкуп участков производился почти исключительно самыми неимущими домохозяевами, на

¹ Для губерний бывшего царства Польского, а также для Эстляндской и Лифляндской установлено особое правило, ограждающее неприкосновенность крестьянских земель. В первых – воспрещена продажа земли, отведенной крестьянам, – всем лицам, не принадлежащим к крестьянскому сословию. В последних – из фонда крестьянской земли помещик может отдавать участки в аренду или продавать только крестьянам. В Румынии, при освобождении крестьян, в 1864 году, признано нужным оградить земельное их владение от погибели: надел их объявлен неотчуждаемым и не подлежащим взысканию по крайней мере на 30 лет, т.е. до 1894 года. При сем имелась в виду надежда, что в течение 2-х поколений крестьянин, призванный к гражданской свободе, успеет с нею экономически освоиться.

деньги скупщиков, с тем, чтобы перепродать их скупщикам. Между тем указ об обязательном выкупе распространил право отчуждения и на те крестьянские земли, коими крестьяне вовсе не могли располагать при временнообязанных отношениях. Другой указ – о понижении выкупных платежей, направленный, по-видимому, к выгоде крестьян, на деле усилил только распродажу земель, увеличив в густонаселенных местностях разность между низкой выкупной ссудой и действительной стоимостью земель по существующим ценам. К тому же, помимо прямых целей законодателя, послужили и облегчение крестьянам кредита в покупке земель посредством крестьянского банка, – и облегчение переселений, возбуждившее охоту к распродаже земель для сомнительного перехода на другие земли.

В стране земледельческой, где, как у нас, до $\frac{15}{16}$ населения суть сельские жители, объявить для крестьян всякую землю вольным товаром значило бы – оставить их без всяких средств к удержанию земли, к поддержанию хозяйства, к обеспечению от нищеты и голода. Масса этого населения состоит на первое время из людей, которые не могут думать об обогащении или о правильном хозяйственном производстве, но поглощены заботой о куске насущного хлеба, а отдельная недвижимая собственность налагает на владельца такие гражданские тягости, которые человеку без капитала решительно не под силу, так что удержание клочка земли, на бедном рынке, может оказаться для большинства невозможным. В таком состоянии одна общинная связь может охранить крестьянское население от обезземеления (ср. статью об общине в сем томе курса), и действительно только общинное землевладение предохранило наши чисто земледельческие местности (например, Саратовские и Самарские) от полного обезземеления крестьян: в голодную пору, так часто постигавшую в последние годы Поволжье, немущим трудно было бы удержаться от продажи своих участков, при господстве подворного владения: – скупщиков оказалось бы достаточно посреди самого сельского населения, ибо в подворном владении давно уже образовалось большое неравенство – участки некоторых дворов достигают 50, 70 и более десятин, а у других остается иногда менее одной десятины, и в года неурожая особенно усиливается скупка малых участков более сильными хозяевами. Итак, можно судить, к чему приведено было бы крестьянское землевладение, если бы еще надолго осталась в силе и действии 165 статьи Полож. о выкупе. Вредное ее действие давно уже сознавалось на местах, и многие земские собрания давно уже заявляли ходатайство об ее отмене. Министерство Внутренних Дел возбудило по этому предмету законодательный вопрос, который с небольшим год тому назад получил разрешение: крестьянам запрещена продажа наделной земли целыми сельскими обществами без приговора, утвержденного губернским присутствием, а

отдельным крестьянам разрешена только лицам, принадлежащим к сельским обществам. Залог надельной земли и обращение на нее взысканий не допускается, а выдел и досрочный выкуп допускается не иначе, как с согласия общества (собр. узак. 1894 г., № 94).

В связи с этим вопросом здравая политика, настоятельно требующая охранения семьи в ее нравственной связи и хозяйственной целостности, приводит к необходимости определить норму *нераздельного* (и – хотя бы условно – не отчуждаемого по взысканиям) крестьянского усадебного и полевого участка. Ныне существующие определения закона о *дворе* и о *подворном владении* намечают только общие черты понятий, а на практике оставляют место произвольным толкованиям. Закон имеет в виду двойное крестьянское владение: 1) общинное; 2) наследственное (участковое или подворное)¹. Сенат, в множестве своих решений, всегда признавал участки подворного владения собственностью *всего двора*, целой крестьянской семьи, а не одного домохозяина. Но этот правильный взгляд высшего судебного учреждения крайне невыгоден аферистам-скупщикам, а также и всем посредникам происходящих сделок, и местные адвокаты донныне успевают, из своих корыстных расчетов, убеждать неопытных нотариусов, а иногда и местные суды, в том неправильном мнении, что при участковом владении домохозяин есть полный собственник, а не распорядитель токмо в имуществе двора или семьи.

Но не одно лишь крестьянское землевладение имеет нужду в законе, охраняющем его от разложения. Подобная же нужда проявляется и для другого сословия земледельческого, для дворян-помещиков и вообще для всех сидящих на земле и орудующих землей не в виде промысла, а с целями сельского хозяйства. Все видят и знают, как со времени освобождения крестьян захудали и истощились помещичьи хозяйства. Не у места разбирать, насколько в том участвовали своим небрежением и легкомыслием сами владельцы: дело не в этом, а в том, что разорение помещичьих усадеб и экономий, переход имений в руки купцов, евреев, кулаков-скупщиков – великий вред для государства, великий вред и для местного населения, которому тем более подспорья в работе и в жизни, чем более посреди его завязывается самостоятельных узлов, собирающих в себе хозяйственную силу, чем более осаживается

¹ Ст. 117 Местн. Великор. Полож. Приводим ее буквально. При *наследственном* (участковом или подворном) пользовании, участок упразднившийся, или по выходе семейства из общества, или по смерти хозяина, не оставившего после себя наследников, или по другим каким-либо причинам, поступает в распоряжение общества, которое может или оставить такой участок в общественном пользовании всех крестьян, или предоставить в потомственное пользование новому хозяину.

на земле благоустроенных и цельных семейств, составляющих *дом*. Между тем эти узлы, где и были прежде, мало-помалу развязываются. Немало тому причин, но главнейшая из них есть крайняя задолженность и крупных, и мелких землевладельцев, ведущая к распродаже земель и к распаденю самых семейств, которые вместе с землей теряют и гнездо свое, домашний очаг свой. К несчастью, учреждение дворянского банка, направленное по основной мысли своей к поддержанию хозяйств и к охранению имений от продажи посредством кредита, на деле едва ли не привело к противоположной цели, доставя многим несостоятельным или оскуделым новый удобный способ задолжать без расчета на погашение долга из доходов имения.

Ввиду столь бедственного состояния невольно возникает мысль, не следует ли и нашему законодательству обратиться к учреждению такого же типа, какой выработала для себя Сев. Америка в форме Homestead'a. Мысль эта отчасти уже и выразилась в предположениях и ходатайствах – сначала полтавского, а затем и некоторых других дворянских собраний. Говорю *отчасти*, потому что первоначальные проекты, образовавшиеся без соображения с историей и примерами западноевропейского законодательства, – напоминали некоторые черты *майоратов*, в смысле исключительно дворянского учреждения, и потому встречены были неблагоприятно отзывами печати, – не говоря уже о мнении теоретиков отвлеченного начала *свободы* всякого рынка. Но нет сомнения, что эти первоначальные проекты при дальнейшей обработке получат вид, соответствующий действительной потребности охранения не крупных имений, – а мелкого землевладения, т.е. нормального размера хозяйственной дачи с усадьбой. Необходимо, при соблюдении известных предосторожностей и без нарушения прав третьих лиц, дать законную возможность к охранению этого мелкого владения от долгов и взысканий, и, выделив его из пагубного для многих кредита, уберечь в целом виде *для семьи*.

*Печатается по: К. Победоносцев.
Курс гражданского права.
Первая часть. Вотчинные права. СПб.:
Синодальная типография, 1896.*

ОГЛАВЛЕНИЕ

«Я вижу ясно путь и истину...» (Е.В. Тимошина).....	7
Консервативные особенности цивилистической концепции К.П. Победоносцева (Е.В. Тимошина).....	50
«...Курс [гражданского права] г.[осподина] Победоносцева представляет собою капитальное произведение русской юридической литературы» (Г.Ф. Шершеневич)	65

КУРС ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Часть первая. Вотчинные права

ПЕРВЫЙ ОТДЕЛ

О ВЕЩАХ, ИЛИ ПРЕДМЕТАХ ОБЛАДАНИЯ

Глава первая. Общие понятия

§ 1. Общие понятия об имуществе. Состав его. Вещь. Личная сила человека когда получает значение имущества? Требование. Право на чужую вещь. Разделение прав на вещные права и на требования	80
§ 2. Имущество как масса и количество. Совокупность вещей и количественное ее значение. Мерило ценностей – деньги. Обладание правами и требованиями. Право как предмет обладания	84
§ 3. Категории вещей по различию свойств. Отличия в категориях древнего мира и нового. Римское деление вещей на физические и мыслимые и повторение его в новых законодательствах.....	86
§ 4. Главные признаки отличия вещей. Способность состоять во власти частного человека (вещи публичные). Отношение вещей к целой природе и между собою. Отличие движимого от недвижимого. Естественные и экономические свойства того и другого. Вещи потребляемые и непотребляемые.....	88
§ 5. Разделение вещей и прав по иностранным законодательствам. Движимость по французскому и по германскому праву. Английское деление имуществ на вещественные и личные, на физические и мыслимые. Индивидуальное значение вещи. Количество. Товар.	91

§ 6. Производительность. Понятие о плодах и различные их виды. Плод и произведение. Издержки. Делимость, самостоятельность и принадлежность. Вещи неделимые и делимые. Взаимная связь отдельных вещей. Совокупные вещи.....	93
---	----

Глава вторая. О свойствах имуществ или вещей по русскому закону

§ 7. Вещи, не подлежащие частному обладанию по русским законам. Межи. Дороги и перевозки. Улицы, воды и водяные пути. Публичные здания. Кладбища. Домашние церкви.....	98
§ 8. Ограничение частного обладания некоторыми имуществами по роду их. Стрoения и здания. Заводы и промышленные заведения. Сословные имущества. Однодворческие и казачьи земли. Иконы. Наличное и долговое имущество. Ограничения в приобретении церковных имений.....	102
§ 9. Движимое и недвижимое. Признаки и отличительные свойства недвижимости и движимости. Дома на чужой земле. Тленное и нетленное имущество.....	111
§ 10. Принадлежности имуществ недвижимых и движимых. Принадлежности населенных имений. Заводов. Домов. Признаки принадлежности. Принадлежность движимого к недвижимому и к движимому. Выкупная ссуда, иски, плоды, издержки.....	115
§ 11. Имущества делимые и неделимые. Юридическая неделимость домов и лавок.....	124
§ 12. Имение родовое и благоприобретенное. Историческое происхождение родового имущества. Признаки родового имущества и благоприобретенного. Происхождение капиталов. Свойства родового имущества. Наследственное имение в прибалтийских губерниях. Наследственное имение по литовскому статуту. Общие замечания об экономических условиях законодательства и о критике старых законов.....	129

Приложение к § 12. О родовом и благоприобретенном имении

1. Свойство имения, дошедшего по выделу и по рядной. Отличие выдела и приданого от понятий соприкосновенных.....	141
2. Свойство имений, дошедших по завещанию к лицу, которое по закону наследовало бы.....	145
3. Свойство имения, дошедшего по дару к чужеродцу и к члену того же рода. Отношение дара к выделу.....	149
4. Свойство имения родового, проданного в род и обратно купленного. Указ по делу Вердеревского.....	152
5. Благоприобретенное свойство движимости. Капитал, вырученный из ценности родового имения. Движимые принадлежности родовых имений. Иски, соединенные с вотчинным правом. Родовое происхождение капиталов.....	154

6. Ограничения в распоряжении родовым имением. Значение и основание сих ограничений. Отличие дарственных от возмездных способов отчуждения. Ограничения в распоряжении родовым имением по <i>завещанию</i> . Денежные вы- дачи из родового имения. Завещание родового имения в пожизненное владение. Устранение от наследства в родовом имении.....	158
7. Ограничения в <i>выделе</i> родового имения и в назначении <i>приданого</i>	163
8. Ограничения в дарении родового имения. Обременение повинностями даримого имения. Отличие дара от выдела. Дарение имения в пожизненное вла- дение.....	166
9. Опровержение незаконных актов на родовое имение. Опровержение прав на родовое имение, доставшихся по разделу между сонаследниками. Под- лежит ли выкупу излишек родового имения, по разделу доставшийся? Мена родового имения.....	170
10. Проверка законности актов о родовом имении при совершении оных ...	175
§ 13. Разделение имуществ по свойству обладателей. Имущества государ- ственные – удельные – дворцовые – принадлежащие разным установлениям – общественные – земские – частные. Историческое и нынешнее значение дво- рянского имения. Дворянское имение в прибалтийских губерниях. Обращение имений в кругу одного сословия.....	178

Приложение к § 13. О ценности имуществ. Рыночные цены, установлен- ные и справочные цены. Таксы.....	183
--	-----

ВТОРОЙ ОТДЕЛ

О ПРАВАХ ВОТЧИННЫХ

Глава первая. Понятие о праве собственности и историческое происхождение права поземельной собственности

§ 14. Отличительные свойства вотчинных прав. Отличие между вотчин- ным правом и требованием. Неразрывность вотчинного права с вещью. Исклю- чительность вотчинного права. Непосредственное господство над вещью. обя- зательство как предмет вотчинного права. Кредитное свойство требования в противоположности наличному значению вотчинного права. Простота вотчин- ных прав и разнообразие требований. Отдельные виды вотчинных прав и общие замечания о размещении их в системе гражданского права. Система русских вотчинных прав по своду законов	187
---	-----

§ 15. Собственность и право собственности. Определение полного права собственности по нашему закону. Анализ определения. Полнота права; бесспорность и исключительность.....	197
§ 16. Общие замечания об историческом развитии идеи о праве полной собственности в недвижимости и в движимости	200
§ 17. История происхождения собственности в России. Период непосредственного владения землей. Происхождение первой формы права частной поземельной собственности. Государственное значение поземельного владения в Западной Европе и в России. Освобождение собственности в связи с освобождением сословий.....	204
§ 18. Право собственности в соединении с владением. Необходимость ясного сознания о материальных границах владения, соответствующего праву. Бессознательность первоначального хозяйственного владения в России. Значение отвода. Смещение дач. Попытки к приведению в меру поземельного владения. Государственное межевание в России. Общие начала межевой инструкции.....	211
§ 19. Правила для приведения в известность безмерных дач и сословного владения. Разнопоместные дачи и цели специального размежевания.....	215

Глава вторая. Состав и содержание права полной собственности

§ 20. Внешний ее признак и внутренние качества. Владение. Определение владения. Историческое и хозяйственное его значение в составе собственности. Владение само по себе, под видом собственности. Владение отдельное, в зависимости от собственности. Владение само по себе. Встретившись с вопросом о праве, оно оказывается законным или незаконным, добросовестным или недобросовестным. Принадлежности каждого из этих свойств. Значение добросовестного и недобросовестного владения	221
§ 21. Ответственность владельца добросовестного и недобросовестного при возвращении имущества законному хозяину. Владение подложное, насильственное и самовольное	227
§ 22. <i>Владение само по себе</i> . Значение его перед законом выражается: <i>во-первых</i> , в законном признании и защите от нарушений. Владение как наличное <i>состояние</i> и сравнение его с другими наличными состояниями в сфере прав гражданских. Основание законной защиты владения. Понятие об интердикте и практическое отличие иска о защите владения от иска о праве собственности. Характер римских видов владения и условия, при коих они подлежали защите	234
§ 23. Происхождение русской формы иска о защите владения, в полицейском производстве. Изменения в новом законодательстве. Какое владение пользуется защитой. Владение арендное – спорное – общее. Иск о защите владения в движимости	238
§ 24. <i>Во-вторых</i> , в действии <i>давности</i> . Условия для превращения владения в право собственности через давность, по римскому праву – французскому закону – по другим законодательствам	245

§ 25. Постановления русского закона о давности владения. Какое владение и при каких условиях подлежит давности. Значение титула или основания владению. При каких условиях земли казенные у государственных крестьян могут подлежать действию давности? Утверждается ли давностью такое право, коего приобретение по общему закону воспрещено лицу владеющему?	251
§ 26. Что значит у нас владение спокойное, бесспорное, непрерывное? Спокойное владение прерывается потерей владения добровольной и недобровольной – действиями владельца, противными сознанию о праве, – иском и спором. Может ли перерыв восстановиться? Действие перерыва	255
§ 27. Нужно ли для давности явное, незакрытое владение? Действует ли давность посреди совместного, общего владения? В каких случаях <i>приостанавливается</i> течение давности? Переход владения к преемнику	258
§ 28. Утверждается ли давностью такое право, коего приобретение по общему закону воспрещено лицу владеющему?	264
§ 29. Общие замечания о давности в связи с владением. Разделение давности на приобретающую и погашающую. Критика этого деления. Германская давность	267
§ 30. Владение правами. Распространение понятия о владении на всякие права, по иностранным законодательствам	272
§ 31. <i>Пользование</i> . Значение этого права в составе полной собственности. Непосредственное употребление вещи и общее пользование ее выгодами. <i>Jus utendi et fruendi</i> . Пользование полное и неполное по русскому закону. Исторические ограничения права пользования в России. Отношение пользования к владению. Вотчинные принадлежности права пользования. Право на торг и на доходные статьи в имении. Самостоятельное пользование и отношение его к праву участия в чужом имуществе. Применяется ли давность к пользованию?	274
§ 32. <i>Право распоряжения</i> . Двойное его значение в составе полной собственности, как права на внутренние распоряжения в имуществе и на решительное его отчуждение. Отделение права распоряжения от права собственности: а) добровольное, по договору; б) невольное, по закону. Свойство доверенности. Запрещение – значение его и форма. Происхождение запретительной системы. Действие запрещения по прежним и по новым законам. Действие запрещения на права третьих лиц. Временные ограничения распоряжения по состоянию некоторых лиц. Арест движимости. Наложение опеки	285
§ 33. Распоряжения имуществом во время незаконного владения оным. Последствия сих распоряжений при переходе имения к законному владельцу. Распоряжения по имуществу, в коем право собственности поворачивается от законного владельца к другому законному (<i>dominium revocabile</i>)	294
§ 34. Законные принадлежности владения. Приращение по русскому закону – недвижимого к движимому. Приращение движимого к движимому – застроение и засев. Приращение движимого к движимому, или спецификация. Экономическое значение спецификации. Спецификация в римском праве	298

Глава третья. О способах приобретения собственности вообще

§ 35. Понятие о приобретении и общие формы приобретения. Что есть приобретение? Что требуется для приобретения? Виды приобретения. Первоначальные и производные способы. Преемство в приобретении. Сделка. Завещание. Наследство. Овладение	303
§ 36. С какой минуты и как приобретается право вообще и вотчинное право в особенности? Римская традиция. Германская форма торжественного объявления. Происхождение форм вотчинной записки, или реализация права. Установление новейших форм вотчинной записки. Основные начала и формы новой германской системы. Поверка прав при записке и юридические последствия записки. Форма так называемой гражданской собственности и отличие ее от натуральной собственности. Действие давности на права, записанные в книгу. История французской транскрипции до закона 1855 года. Значение кадастра. Регистрация недвижимой собственности в Англии. Историческое обозрение поземельных прав в Англии	306
§ 37. История вотчинной записки в России. Явка актов в приказы для записки. Справка. Значение ее – финансовое и юридическое. Аналогия нашей формы с западными. Изменение нашей старинной формы при Петре I. Новый крепостной порядок. Значение справки и отказа в этом порядке. Что значил отказ в старину? Форма нового отказа и ввода во владение. Удобства и неудобства нового порядка	330
§ 38. Изменение старых понятий о переходе вотчинного права, с изданием свода законов. Критика форм приобретения по нынешнему закону. Невыгоды от неизвестности о правах. Виды на улучшение в будущем. Попытка регистрации поземельной собственности в России. Новое положение о нотариальном совершении актов	341
Примечание 1. О нотариате	352
Примечание 2. О вводе во владение. Правильно ли требуется ввод при нотариальном совершении актов?	354
Примечание 3. Новые проекты уставов о вотчинной записке и о поземельных книгах	360
Примечание 4. Мнение по вопросу о действии давности на права, записанные в книгу	368
Примечание 5. Вотчинная записка в прибалтийских губерниях	373
Примечание 6.	374

Глава четвертая. Отдельные способы приобретения права собственности

1. Продажа

§ 39. Значение купли-продажи в иностранных законодательствах и в нашем. Наше понятие об укреплении и о купчей крепости. Договорное начало в купчей. Законные условия совершения продажи. Наличие имущества и свобода от запрещений. О продаже прав и об <i>улиточной</i> записи. Продажа имения спорного и запрещенного	379
---	-----

§ 40. Общая форма продажи и особые формы. Условия об очистках. Понятие об очистке (<i>garantie</i>). Практическое значение иска об очистке. Особенное значение вотчинной очистки (<i>gar. réelle</i>)	385
§ 41. Выдача купчей от крепостных дел. Несостоявшаяся купчая. Приобретение вотчинного права купчей, по римскому праву. Переход права по купчей у нас. Отмена и уничтожение купчей. Условная продажа по французскому закону. Значение условной продажи по нашему закону. Историческое право выкупа в германских законодательствах. Случаи выкупа у нас и в местном праве прибалтийских губерний. Двухлетний срок для спора о купчей крепости. Происхождение этого срока. Затруднения в его применении	395
§ 42. Правило римского и новейших законодательств об уничтожении покупной сделки вследствие несоразмерности в обмене ценностей	406
§ 43. Продажа имущества с публичного торга. Продажа движимого имущества. Совершение и отмена сей продажи. Вопрос о переходе вещного права на движимое имущество. Особенное значение этого вопроса при продаже <i>товара</i> между отсутствующими. Значение <i>коносамента</i> и <i>фактуры</i>	410
§ 44. Какие обязательства переходят на покупателя вместе с недвижимым имуществом? Государственные повинности и недоимки. Частные вотчинные повинности. Иски и требования, проистекающие из вотчинного права. Прекращается ли продажей действие договоров о найме имущества, заключенных прежним владельцем? Решение этого вопроса по римскому праву, по германским и французскому законодательствам и по русскому закону	417

2. Мена

§ 45. Значение мены и отличие от купли. Место, занимаемое меной в системе иностранных законодательств. Историческое значение мены в России. Нынешние ограничения мены и случаи, в коих она свободно допускается	426
---	-----

3. Дарение

§ 46. Понятие о дарении и отличительные его свойства. Особенное, нравственное и экономическое значение дарения и проистекающие отсюда ограничения его в законодательствах – относительно формы дарения и его размеров. Запрещение дара между некоторыми лицами. Право требовать возвращения дара. Особенное свойство дарения во французском праве. Условия и обязательства, из дара проистекающие	428
§ 47. Дарение по русскому закону. Форма дарения. Ограничения прав на дарение. Дарение родового имущества. Совершение дара. Передача и ввод во владение. Принятие дара. Случаи возвращения дара к дарителю. Переход права собственности на подаренное имущество. Дар условный. Дар противозаконный. Отсутствие очистки в дарении. Отличие дарения от завещания. Дарение на случай смерти	432

4. Пожертвование

§ 48. Сущность пожертвования. Свобода воли жертвователя в назначении своего дара. Законные правила относительно принятия пожертвования. Пожертвования в пользу церковных учреждений. Форма пожертвования. Правило об употреблении пожертвования. Безвозвратность пожертвования. Условные пожертвования. Аннуаты в западном крае. Пожертвования в Царстве Польском.....443

5. Пожалование

§ 49. Сущность пожалования. Историческое его значение в России. Происхождение вотчинных поземельных владений посредством пожалования. Пожалование населенных имений. Ограничения в нынешнем столетии448

§ 50. Нынешние правила о пожаловании, назначении и отводе земель. Переход вотчинного права на пожалованное имущество. Пространство прав на пожалованное имущество. Пожалование в неполную или ограниченную собственность. Отвод земель от казны под хозяйственные и промышленные заведения453

6. Заимка и овладение

§ 51. Вообще о прежнем и нынешнем значении этого способа приобретения. Захваты и заимки земель до генерального межевания. Заимка земель в слободских полках и старозаимочные земли. Происхождение частной собственности на Дону посредством заимки и отвода. *Селитебные* земли в некоторых местностях. Нынешнее значение *отвода* казенных земель под заведения и промыслы. *Расчистки*456

§ 52. *Охота*. Римское понятие о праве охоты в соединении с вотчинным правом. Изменение этого понятия в мире германском и под влиянием феодальных отношений. Право охоты в связи с сословным правом. Регалия охоты. Освобождение охоты в XVIII столетии. Ограничения права охоты в новейших законодательствах. Первые определения об охоте в указах Петра I. Нынешние правила об охоте и о звериных промыслах. Предположения о новом законе охоты. Охота в Курляндии465

§ 53. *Рыбная ловля* и вольное угодье. Связь права на рыболовство с вотчинным правом на землю. Вольное рыболовство. Рыбная ловля как отдельное вотчинное право. Ограничения рыбного лова. Право на рыбную ловлю временнообязанных крестьян. Вольное угодье474

§ 54. *Добывание из недр земли минералов*. Происхождение горной регалии. Образование нового горного права и отношение его к вотчинному праву на землю. Ограничения и формальности горного промысла в Германии, Франции и Англии. Начало регального права на минералы в России. Нынешние постановления о праве искать минералы — общие и особенные. Порядок заявки и отвода. Промыслы, составляющие регалию и монополию. Нефть и уголь. О золотом и соляном промыслах477

§ 55. *Находка*. Постановления нашего закона о находках. Общие основания права находки. *Клад*. Понятие о кладе и отличие его от находки. Определение клада по нашему закону. Искание древностей. *Береговое право*. Историческое и нынешнее его значение. Русские постановления о береговом праве. *Добыча*. Прежнее понятие о добыче и изменение оно по началам новейшего международного права. Постановления русского закона о добыче.....484

Глава пятая. Прекращение и потеря прав собственности

§ 56. Добровольное отчуждение и переход. Случаи отчуждения недобровольного. 1. *Конфискация*. Историческое ее значение в России и нынешнее применение. Удовлетворение долгов из конфискованных имений. 2. *Экспроприация*, или понудительное и возмездное отчуждение. Объяснение сего права поводами государственной или общественной пользы. Безусловное свойство отчуждения. Формы и правила отчуждения и вознаграждения по русскому закону и в прибалтийском крае492

Глава шестая. Ограничение собственности правом участия

§ 57. Общее понятие об ограничении. Ограничение собственности с положительной и с отрицательной стороны ее. Положительные ограничения, имеющие свойство государственное. Историческое и нынешнее их значение. – Ограничения, относящиеся к сущности вотчинного права. Реальное их свойство. Они бывают – или необходимые и общие, или случайные и частные. Понятие о правах в чужой вещи. Цель установления сих прав. Римские категории. Эмфитеозис. Суперфиция. Сервитут. Различные виды сервитутов. Поземельные повинности германского права. Установление сервитутов. Способ прекращения сервитутов. Постановления о сервитутах в местном праве прибалтийских губерний 503

§ 58. Ограничения права собственности по русским законам – ограничения хозяйственные, по свойству и положению имения. *Право общего участия* в выгодах чужого имущества. Придорожная и береговая повинность. Морской берег. Бечевники. Специальные ограничения права собственности по роду и взаимному отношению имуществ. Виды сих ограничений. 1. *Водяное право*. Юридические отношения, возникающие из пользования водой. Происхождение водяного права и его история. Новые кодексы. Отношения береговых владельцев в России и свойства сих отношений. Мельничное право и подтопы. Постановления действующего законодательства. Местные обычаи. 2. *Право соседства*. Ограничения для смежных владельцев. 3. *Право прохода и проезда* через чужую дачу. Общие замечания о нашем законодательстве по сему предмету510

§ 59. *Право угодий в чужих имуществях*. Происхождение сего права и хозяйственное его значение в России. Стремление нашего законодательства к ограничению сих прав. Главные виды их. а) *Право въезда*. Историческое право въезда по старым актам. Пространство его и прекращение. Право въезда в казенных лесах. Приведение его в вотчинную меру. Право въезда по литовскому

статуту. Сословное право въезда. Отличие въезда от временного и личного пользования лесом по договору. б) *Право промыслов* в чужой даче. Его происхождение, хозяйственное значение и виды.....529

Глава седьмая. Ограничение права собственности в составных частях его

§ 60. Общее свойство сих ограничений и виды их. *Владение заповедными имениями*. Общее понятие об историческом значении заповедного права и отличительные черты его. Начало заповедных имений или майоратов в России. Новые постановления о заповедных имениях. Формы и условия для учреждения заповедного имения. Сущность заповедного права. Ограничения владельца в распоряжении имением и в обременении его долгами. Взыскания, падающие на заповедное имение. Превращение заповедного имения в вольное. Жалованные майораты в западных губерниях. Вакуфы534

§ 61. *Узуфрукт и пожизненное владение*. Сущность узуфрукта или полного пользования по римскому праву и по новейшим законодательствам. Предмет пользования. Экономическое его значение и материальное содержание. Соблюдение хозяйственной целости имения в пользовании. Что значит хозяйственная целость? Обеспечение верности в пользовании. Способы установления сего права. Пользование, устанавливаемое законом для выгоды некоторых лиц. Законные отношения между собственником и пользователем. Взаимная их ответственность. Передача и прекращение сего права541

§ 62. Пожизненное или срочное владение по русскому закону. Установление сего права и его неопределимость. Может ли пожизненное владение соединяться с правом распоряжения и отчуждения? Пожизненное владение супругов родовым имением по завещанию. Особенные свойства сего владения. Пространство прав владельца, ограничения, ответственность по обязательствам, лежащим на имении. Пожизненное владение, законом устанавливаемое. Владение родителей благоприобретенным имением детей, по смерти их. Пожизненное или срочное владение имениями, определяемыми к должностям. Владение церковных причтов церковной землей. Владение заводских людей и лесничих. Бывшие посессионные имения. Ленные и поиезуитские имения. Владение традиционное и чиншное547

§ 63. *Поместное государственное владение землями некоторых сословий*. Историческое происхождение и политическое значение сего владения. Владение служилых и тягловых людей. Прекращение поместных дач. Нынешние остатки поместного владения. Владение казачьими землями в земле войск казачьих. Новейшие преобразования567

§ 64. Крестьянское владение: а) у разных разрядов государственных крестьян. Прежний вид его и последние преобразования. Устройство колонистов. б) У бывших помещичьих крестьян. Превращение у тех и у других зависящего владения в право собственности на земельный надел573

Глава восьмая. Раздробление собственности и владения

§ 65. Начало общей собственности. Постановления о совместной собственности и об отношении соучастников в русском законе. Порядок раздела в имуществе раздробляемом и не подлежащем раздроблению.....586

§ 66. Общественное владение землей. Историческое значение сельской общины. Старинная община в Германии и в Англии. Остатки общественного владения в Западной Европе, нынешнее его значение и стремление к обособлению. Общинное владение в России. Законные постановления о выделе и разделе участков. Экономическое значение общинного землевладения в России. Спор о сельской общине. Местные виды общинного владения – у резешей в Бессарабии – в Земле Войска Уральского. Разверстание помещиков с крестьянами. Общее владение лесами. Разверстание владений у князей с азнаурами на Кавказе. Владение инородцев. Семейная община у славян.....593

§ 67. *Чересполосное владение*. Сущность чересполосного владения. Его происхождение. Прекращение чересполосности. Особенные юридические свойства чересполосного владения616

Приложение к § 67. Однодворческие земли. Происхождение однодворцев. Свойство их землевладения. Продажа однодворческих земель. Разнопоместные дачи и размежевание их624

ТРЕТИЙ ОТДЕЛ

ПРАВО ЗАЛОГА ИЛИ ВЕЩЕСТВЕННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Глава первая. Общие виды залога

§ 68. Понятие о личной и вещественной ответственности по взысканию. Утверждение ответственности на известном имуществе. Исключительность и безусловное свойство закладного права. Первая его форма у римлян. Переход ее в новые законодательства и практическое ее значение, – как формы меновой. Ипотека, ее отличительное свойство и практическое значение. Недостатки римских форм ипотеки и видоизменения их в германском праве. Нынешнее ипотечное право. Отличительное свойство ручного залога. Антихретическое право. Английские формы залога. Одностороннее удержание имущества в обеспечение. Остатки этого права в новых законодательствах631

§ 69. *Русское право залога*. Историческое его происхождение и первоначальные виды. Первое значение закладной и последующее изменение. Нынешнее право залога в недвижимости. Что может быть предметом залога? Залог чужого имущества и состоящего в зависимом владении. Свобода закладываемого имущества. Ценность залога. Закон 1862 года. Качества личности. Форма залога между частными лицами. Закладная крепость. Запрещение643

§ 70. <i>Действие залога.</i> Отношения между сторонами. Залогодатель и залогодержатель. Ограниченное распоряжение имуществом в лице залогодателя. Можно ли заложить заложенное имущество? Право залогодержателя возражать против действий залогодателя. Охранение целостности залога. Переход закладного права. Чужой залог. <i>Прекращение закладного права.</i> Разрешение залога платежом. Снятие запрещения. <i>Осуществление права на залог.</i> Отдача имущества во временное владение залогодержателю. Практическое значение сего владения. Ответственность владельца. Сроки для выкупа. Публичная продажа. Право залогодержателя при публичной продаже. Исключительность права на залог.....	650
§ 71. <i>Заклад движимости.</i> Сущность права на заклад. Формы заклада. Действие заклада. Удержание и продажа заложенной вещи. Предметы заклада. Заклад долговых бумаг	665
Предполагаемые преобразования закладного права.....	671

Глава вторая. Особенности виды залога

§ 72. Залог имений в кредитных установлениях. Формы его, отличительные свойства, порядок удовлетворения. Новые кредитные учреждения. Земские банки и товарищества. Варранты.....	673
§ 73. Залог по контрактам и обязательствам с казной. Форма его, действие, порядок удовлетворения. Представление чужих залогов по доверенности. Ответственность залогодателя. Действие отсрочки на чужой залог. Осуществление права на залог кредитных бумаг.....	681
§ 74. Законное право залога и его значение. Привилегированные требования и взыскания. Административное и судебное обеспечение. Право на самовольное удержание движимых вещей по русскому закону	687
§ 75. Право залога по местным законам прибалтийских губерний. Заставное право; его история и нынешнее значение	694

ЧЕТВЕРТЫЙ ОТДЕЛ

ПРАВО АВТОРА И ИЗОБРЕТАТЕЛЯ

Глава первая. Право литературной и художественной собственности или авторское право (аналогия собственности)

§ 76. Историческое развитие идеи об авторском праве. Значение, приобретенное им в новейшее время. Сущность авторского права. Различные мнения об исключительности и о справедливости сего права. Пределы его в русском законе. Срок авторского права. Исчисление срока для сочинений, издаваемых по смерти автора. Удостоверение литературной собственности	698
---	-----

§ 77. Предметы авторского права. Литературное произведение. Что подходит под понятие о литературном произведении? Речи и чтения. Журнальные статьи. Художественное произведение. Значение формы в художественном произведении. Особенность воспроизведения художественного. Произведения музыкальное, драматическое, архитектурное. Русский закон драматической собственности. Удостоверение художественной собственности. Заявка и регистрация. Владелец (субъект) авторского права. Совокупное право нескольких участников. Анонимы и псевдонимы. Передача авторского права. Договор об уступке издательского права. Право второго издания. Право на издание журнальных статей. Право на издание частной корреспонденции. Отличие продажи произведения художественного от права на издание одного703

§ 78. Нарушение авторского права. Смещение начал – искового с полицейским в преследовании нарушения. Понятие о контрафакции. Перепечатка переводов. Предметы, не подходящие под понятие о контрафакции. Перепечатка отрывков. Умеренные заимствования. Перевод чужого сочинения. Повторение и заимствование художественных произведений и в особенности музыкальных. Ответственность за нарушение авторского права и порядок преследования. Русско-французская конвенция о литературной и художественной собственности713

Глава вторая. Право на новые изобретения и открытия по части промышленности и сельского хозяйства

§ 79. Основание сего права. Порядок удостоверения одного и выдачи патентов. Предмет поверки и удостоверения. Формальности при выдаче привилегии. Действие привилегий и срок одного. Права предоставляемые и обязанности, налагаемые привилегией. Нарушение привилегии. Право собственности на фабричные рисунки и модели по закону 1864 года721

ПЯТЫЙ ОТДЕЛ

ОБ ОСНОВАНИЯХ И ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХ ВОТЧИННОГО ПРАВА

Глава первая

§ 80. Происхождение вотчинного права на недвижимость и первоначальное основание одного – укрепление при помощи авторитета. Необходимая связь вотчинных поземельных прав с авторизацией государственной власти. Необходимость абсолютного оправдания для права собственности. Значение давности727

§ 81. Основания вотчинного поземельного права в России. Историческое происхождение вотчинных прав в центральной России – из поместного владения. Смещение владений и разбор их посредством межевания. Самостоятельное владение землями в северных областях России. Землевладение и основания поземельных прав – в Малороссии, в землях бывшего Великого Княжества Литовского, в Новороссийском крае и в Крыму.....731

Глава вторая

§ 82. Доказательства вотчинного права. Различие между доказательством и укреплением. Можно ли утвердить вотчинное право по приобретению без укрепления, т. е. без крепостного акта? Значение и сила неформальных актов738

§ 83. Историческое значение писцовых книг. Писцовые книги, как доказательство по межевым делам. Отношение межевых доказательств к вотчинным. Могут ли межевые акты служить к предосуждению вотчинных прав? Значение межевых планов в спорных вотчинных делах. Отношение вотчинного права к межевому745

§ 84. Значение писцовых книг и межевых актов по делам понудительного специального межевания и отношение их к вотчинным доказательствам. Может ли разрешенный по межевым правилам вопрос о владении внутри общей дачи служить к предосуждению вотчинного права? Случаи, в коих требуются *доводы от первоначников*. Значение писцовых книг как доказательства в тяжёбных вотчинных делах754

Глава третья. О применении давности к предметам межевого и вотчинного права

§ 85. Значение бесспорного владения при генеральном межевании. Отличие бесспорного владения от давности. Установление земской давности и применение оной к делам межевым. Может ли, и при каких условиях, давность применяться к совместному чересполосному владению, по предметам вотчинного права? Применение давности к делам специального размежевания.....759

§ 86. Изъяснение закона о непоколебимости генеральной межи. Применяется ли давность ко владению внутри дачи, генерально обмежеванной765

Приложение к § 64. Семейные участки.....772

ПОБЕДОНОСЦЕВ Константин Петрович

КУРС ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

**Первая часть
ВОТЧИННЫЕ ПРАВА**

Редактор *Т.Б. Дегатькова*
Корректоры: *Г.Б. Абудеева, А.Н. Стрелко*
Художник *А.Г.*
Компьютерная верстка: *С.В. Родина*

ЛР № 065297 от 17.07.97
Подписано в печать 13.08.2002. Формат 60×84^{1/16}. Бумага офсетная.
Гарнитура Таймс. Печать офсетная. Печ. л. 50. Усл. печ. л. 46,5. Тираж 3 000 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119606, г. Москва, пр. Вернадского, д. 84;
для корреспонденции: 119415, г. Москва, а/я 61;
тел./факс: 436-00-75, 436-06-37
[www:estatut.ru](http://www.estatut.ru)
E-mail: statut@au.ru

ISBN 5 - 8354 - 0128 - 0



9 785835 401284 >