РУССКОЕ

ПОЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО.

ТОГО-ЖЕ АВТОРА:

Die Haftung des Beneficialerhen nach römischem und heutigem Rechte. 1889.

Преемство наслѣдника въ обязательствахъ наслѣдодателя. 1895.

Обзоръ остзейскаго гражданскаго права. 1896.

Общіе и мѣстные гражданскіе законы. 1896.

Ф. Г. фонъ-Бунге и остзейское гражданское право. 1897.

Der Satz der Sachsenspiegels von den „essenden Pfändern“ in Russland. 1898.

Понятіе о залогѣ. 1898.

Источники русскаго гражданскаго права. 1900.

Запродажа и задатокъ. 1904.

Къ столѣтію Кодекса Наполеона. 1904.

Къ исторіи Свода Гражданскихъ Законовъ. 1904.

Зданія на чужой землѣ. 1905.

Неизвѣстность хозяина найденной вещи. 1905.

Подъ настоящимъ заглавіемъ излагается въ этой книгѣ ученіе о правахъ на недвижимое имущество. Для совокупности этихъ правомочій существуетъ у насъ иной терминъ: „вотчинное право“. Но если здѣсь ему не отдается предпочтеніе, то это по двумъ слѣдующимъ причинамъ. Слово „поземельное“ съ одной стороны шире, чѣмъ „вотчинное“, потому что всякая недвижимость предполагаетъ наличность земли, тогда какъ понятіе о вотчинѣ въ жизни примѣняется только къ извѣстной категоріи земельныхъ участковъ. Съ другой стороны, выраженіе „поземельное право“ оказывается болѣе узкимъ, если вспомнить, что составители проекта нашего Гражданскаго Уложенія называютъ вотчинными вообще всѣ вещныя права, не только на недвижимое, но и на движимое имущество.

Однако, эти двѣ категоріи объектовъ такъ обособились въ современномъ правѣ, что, несомнѣнно, чувствуется потребность выдѣлить ученіе о недвижимомъ имуществѣ изъ прежней рубрики вещныхъ правъ, обнимающей тотъ и другой разрядъ вещей, и создать для недвижимости самостоятельный отдѣлъ въ системѣ гражданскаго права. Такія попытки встрѣчаются уже въ германской юридической литературѣ, гдѣ выставляется терминъ „Liegenschaftsrecht“, именно въ смыслѣ поземельнаго права.

Послѣднее названо здѣсь „русскимъ“, потому что книга касается только правовыхъ явленій, обнаруживающихся въ предѣлахъ Россійской имперіи и подлежащихъ дѣйствію ея законовъ. Понятно, что первое мѣсто въ ней занимаетъ общерусское право, а ссылки на сборники нашихъ мѣстныхъ законовъ имѣютъ лишь цѣлью расширить нѣсколько рамки настоящей работы и знакомить читателя съ тѣми положеніями западно-европейскаго права, которыя укоренились на пространствѣ нашего отечества.

Получается въ общемъ довольно пестрая картина поземельныхъ отношеній въ Россіи. Этому разнообразію, въ которомъ отражается предыдущее развитіе, суждено вѣроятно въ будущемъ уступить мѣсто болѣе стройной системѣ; но дѣйствующее нынѣ право и тогда не сразу утратитъ свое значеніе.

с. Чутулешты.
25 августа 1905 г.

Л. К.

ПОСОБІЯ.

а) Сборники законовъ, рѣшеній и матеріаловъ.

Андреяновъ. Объ обязательствахъ по договорамъ. Статьи X тома ч. 1-й и узаконенія изъ полнаго собранія законовъ, на которыхъ они основаны. 1871.

Архивъ Государственнаго Совѣта. Т. I, II, III, IV.

Быстровъ. Систематическій указатель вопросовъ, разрѣшенныхъ опредѣленіями Общаго Собранія Кассаціонныхъ и съ участіемъ I и II Департаментовъ Прав. Сената. 1901.

Вотчинное право. Проектъ Коммиссіи по составленію Гражданскаго Улож. 3 т. 1902.

Гожевъ и Цвѣтковъ. Сборникъ гражданскихъ законовъ I (1885), II (1886), III ч. 1 (1886), ч. 2 (1889).

Горемыкинъ. Сводъ узаконеній и распоряженій правительства объ устройствѣ сельскаго состоянія. 1903.

Горемыкинъ. Сборникъ рѣшеній Прав. Сената по крестьянскимъ дѣламъ. 1889.

Грибовскій и Островскій. Полное собраніе законовъ въ извлеченіи къ законамъ о безмездномъ пріобрѣтеніи имуществъ и о наслѣдствѣ. 1870.

Гуровъ. Сборникъ судебныхъ рѣшеній, указовъ и другихъ документовъ, относящихся къ вопросу о старозаимочномъ землевладѣніи. 1884.

Гроссманъ. Мѣстные законы Бессарабіи. 1904.

Даниловъ. Сборникъ рѣшеній Перваго Департамента Сената по крестьянскимъ дѣламъ. (1862—1879, 1879—1882) 1888. 1885.

Даниловъ. Сборникъ рѣшеній Прав. Сената по крестьянскимъ дѣламъ. (1890—1898) 1898.

Даниловъ. Указатель вопросовъ гражданскаго права, разрѣшавшихся на Консультаціи при Мин. Юст. (1867—71) 1873.

Дедюлинъ. Сборникъ узаконеній и распоряженій правительства по отчужденію земель для государственной надобности. 1901—1902.

Мейеръ. Сборникъ В. у. мнѣній Государственнаго Совѣта по гражданскимъ дѣламъ. 2 т. 1851—1854.

Нолькенъ. Разъясненія перваго Общаго Собранія Правит. Сената и Государственнаго Совѣта по дѣламъ, бывшимъ въ разсмотрѣніи Консультаціи. (1844—1901) 1901.

Отчетъ по дѣлопроизводству Государственнаго Совѣта. 1869—1903.

Оппенгейнъ и Герке. Указатель вопросовъ, разрѣшенныхъ Мин. Юстиціи по Консультаціи. (1885 — 1793) 1845.

Поворинскій. О старозаимочномъ крестьянскомъ землевладѣніи. 1904.

Поповъ. Сборникъ циркулярныхъ указовъ Кас. Департ. Сената и общаго оныхъ собранія. (1868—1890) 1890.

Проектъ Вотчиннаго Устава съ объяснительною къ нему запиской. 2 т. 1893.

Рейтернъ. Сборникъ узаконеній о крестьянахъ прибалтійскихъ губерній. 1—3. 1898.

Риттихъ. Крестьянское землепользованіе (Сводъ трудовъ мѣстныхъ комитетовъ). 1903.

Савичъ. Русское горное законодательство. 1905.

Сборникъ Императорскаго Русскаго Историческаго Общества. Матеріалы Екатерининской Законодательной Коммиссіи. Т. 4. 8. 14. 32. 36. 43. 68. 93. 107. 115.

Сборникъ постановленій, относящихся къ гражданскому праву лицъ сельскаго состоянія. Изд. Земскаго Отдѣла. 1898.

Сборникъ правительственныхъ распоряженій по устройству быта крестьянъ. I; II. 1. 2; III. 1. 2. 1861—1862.

Сборникъ правительственныхъ распоряженій по казачьимъ войскамъ. I—XXXIX. 1865—1904.

Сборникъ руководящихъ сужденій Государственнаго Совѣта, извлеченныхъ изъ дѣлъ объ отчужденіи частныхъ имуществъ на государственныя надобности. 1893. 1902.

Сборникъ рѣшеній Правительствующаго Сената (1835—1864). I 1864. II ч. 1, 2. (1865), ч. 3 и 4 (1866).

Сборникъ рѣшеній Общаго Собранія 1-хъ трехъ Де-

партаментовъ и Департамента Герольдіи. (1864 — 1875). 5 т. 1876.

Сборникъ циркулярныхъ указовъ Кас. Департаментовъ и общаго оныхъ собранія. (1860—1880, 1880—1885). 1880. 1886.

Сборникъ циркуляровъ и инструкцій Министерства Юстиціи. Ч. I (1865—1877), ч. II (1878—1885), ч. III (1886—1888), ч. IV (1889—1893).

Ставскій. Гражданскіе законы губерній Царства Польскаго. 1896.

Скрябинъ. Систематическій сборникъ узаконеній по позем. устройству крестьянъ Царства Польскаго. 1896.

Статутъ Великаго Княжества Литовскаго. I. II. 1811.

Судебные Уставы 20-го ноября 1864 г. съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны. I. III. 1867.

Труды ипотечной коммиссіи. 2 ч. 1874

Флексоръ. Охрана сельско-хозяйственной собственности (Особое совѣщаніе о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности). 1904.

Флексоръ. Дѣйствующее законодательство по водному праву. 1903.

Чичинадзе. Уставъ кредитный. I. II. 1892.

Шидловскій. Земельные захваты и межевое дѣло (Особое совѣщаніе о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности). 1904.

Шимановскій. Первая часть X тома съ ея юридическими основаніями. В. II. 1871.

Шиферъ. Гражданскіе законы, дѣйствующіе въ Царствѣ Польскомъ. 1899.

б) Литература.

Абамалекъ-Лазаревъ. Вопросъ о нѣдрахъ. 1902.

Базановъ. Происхожденіе современной ипотеки. 1900.

Брандтъ. О родовыхъ имуществахъ. Журн. гражд. и угол. права. 1888 кн. 6 и 7.

Блюменфельдъ. Крымско-татарское землевладѣніе. 1888.

Васьковскій. Учебникъ гражданскаго права. В. II. 1896.

Васьковскій. Понятіе владѣнія по русскому праву. Журн. Мин. Юст. 1896. кн. 4.

Владимірскій-Будановъ. Обзоръ исторіи русскаго права. 1900.

Вороновъ. Вопросъ о родовыхъ имуществахъ въ депутатскихъ наказахъ 1767 г. Вѣстникъ Права. 1905 кн. 1.

Гантоверъ. Залоговое право. 1890.

Голицкій. Формальное отграниченіе крестьянскихъ надѣловъ. Труды Топографо-Геодезинской коммиссіи. IX.

Горановичъ. Изслѣдованіе о сервитутахъ. 1904.

Гуляевъ. Общій срокъ земской давности. Журн. Мин. Юст. 1900 кн. 7 и 8.

Дуткевичъ. Польское ипотечное право. 1888.

Игнатовскій. Межевые акты и укрѣпленіе вотчинныхъ правъ. 1896.

Лаппо-Данилевскій. Очеркъ и исторія образованія главнѣйшихъ разрядовъ крестьянскаго населенія (Крестьянскій строй I 1905 г.).

Лозина-Лозинскій. Крестьянскій дворъ. Вѣстникъ права 1899 кн. 3. 5.

Минцловъ. Объ индивидуализаціи недвижимыхъ имѣній. Журн. Мин. Юст. 1897 кн. 8. 9. 10.

Неволинъ. Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ. Ч. I—III. 1857—1858.

Нефедьевъ. Очерки по водному праву. I. 1899.

Обнинскій. Кассаціонная практика по вопросамъ гражданскаго права. Юрид. Вѣстникъ 1878 кн. 3.

Пестржецкій. Юридическая квалификація различныхъ формъ крестьянскаго землепользованія. Журн. Мин. Юст. 1905. кн. 6.

Пихно. О чиншевомъ правѣ. Журн. гражд. и угол. права. 1877 кн. 5.

Поповъ. Роль ввода во владѣніе въ нашемъ законодательствѣ. Журн. Мин. Юстиціи 1902 кн. 4.

Побѣдоносцевъ. Курсъ гражданскаго права. I. Вотчинныя права. 1892.

Регекампфъ. Записка объ историческихъ основаніяхъ межевой реформы. 1895.

Рембовскій. Исторія и значеніе чиншевого владѣнія въ Западномъ краѣ. 1886.

Ржаницынъ. Элементы межевыхъ законовъ. I. Общіе вопросы межеванія. 1898.

Рудинъ. Межевая часть за сто лѣтъ. Журн. Мин. Юстиціи 1903. кн. 7.

Саловъ. Отчужденіе недвижимой собственности для государственной и общественной пользы. 1902.

Сергѣевичъ. Древности русскаго права. Землевладѣніе. 1903.

Слонимскій. О поземельной собственности съ точки зрѣнія будущаго уложенія. 1885.

Суворовъ. Монастыри и церкви, какъ юридическія лица. Журналъ Юрид. Общества. 1896. кн. 6.

Удинцевъ. Выкупъ поссессіонныхъ земель и лѣсовъ. Журн. Мин. Юстиціи. 1901 кн. 5 и 6.

Фридштейнъ. О владѣльческомъ искѣ по дѣйствующему праву. Журн. Юрид. Общества. 1900 кн. 7.

Хоткевичъ. Выкупъ родовыхъ имуществъ и охранительное судопроизводство. 1873.

Шимановскій. О резешахъ и резешскомъ владѣніи. 1898.

Штофъ. Горное право. 1896.

Энгельманъ. О пріобрѣтеніи права собственности по русскому праву. 1859.

Энгельманъ. О давности по русскому гражданскому праву. 1901.

Якушкинъ. Очерки по исторіи русской поземельной политики. 1890.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ОТДѢЛЪ I.

ОБЪЕКТЫ ПОЗЕМЕЛЬНЫХЪ ПРАВЪ . . . . . Стр. 1—46

ГЛАВА I.

НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО . . . . . Стр. 1—10

1. Опредѣленіе недвижимости. — 2. Терминологія. — 3. Значеніе раздѣленія вещей на движимыя и недвижимыя.—4. Распространеніе этой классификаціи на права.— 5. Понятіе объ отдѣльной недвижимости.—6. Составныя части недвижимости.—7. Принадлежности.—8. Виды принадлежностей. — 9. Недвижимость въ роли принадлежности.—10. Движимость, какъ принадлежность недвижимаго имущества.

ГЛАВА II.

ВИДЫ НЕДВИЖИМЫХЪ ИМУЩЕСТВЪ. . . . . Стр. 10—34

11. Классификація недвижимостей.

А. Имущества раздѣльныя и нераздѣльныя.

12. Понятіе о дѣлимости.—13. Недвижимости, признаваемыя закономъ нераздѣльными. — 14. Дѣлимость долговъ.—15. Нераздѣльность крестьянскихъ надѣловъ.

VII

B. Имущества родовыя и благопріобрѣтенныя.

16. Исторія родового имущества. — 17. Родовое имущество въ Россіи.—18. Возникновеніе родоваго характера.—19. Прекращеніе родоваго характера.—20. Институтъ родовыхъ имуществъ въ будущемъ.

C. Заповѣдныя и маіоратныя имѣнія.

21. Общее понятіе.—22. Исторія заповѣднаго имѣнія.—23. Заповѣдное имѣніе въ дѣйствующемъ правѣ. — 24. Маіоратныя имѣнія, жалованныя отъ казны въ губерніяхъ западныхъ и привислянскихъ. — 25. Временно-заповѣдныя имѣнія.

D. Недвижимости государственныя и общественныя.

26. Безхозяйныя недвижимости.—27. Государственныя имущества. — 28. Дороги и рѣки. — 29. Право собственности на дороги. — 30. Право собственности на рѣки.—31. Имущество духовныхъ союзовъ и установленій.—32. Городскія имущества.—33. Земли сословій и земствъ.—34. Недвижимости товариществъ.—35. Имущества учрежденій.

ГЛАВА III.

ПОЗЕМЕЛЬНАЯ ЗАПИСЬ. Стр. 34—46

36. Общее понятіе. — 37. Виды поземельной записи.—38. Принципъ публичности и достовѣрности.—39. Поземельная запись въ Россіи. Исторія.—40. Запись въ дѣйствующемъ правѣ.—41. Роль записи въ исторіи собственности.

ОТДѢЛЪ II.

ВЛАДѢНІЕ. Стр. 46—64

42. Общее понятіе.—43. Защита владѣнія въ Западно

Европѣ.—44. Владѣніе въ Россіи, какъ отдѣльный институтъ.—45. Содержаніе владѣнія.—46. Особенности мѣстныхъ узаконеній.—47. Значеніе владѣнія.—48. Виды владѣнія.—49. Пріобрѣтеніе владѣнія.—50. Значеніе ввода во владѣніе для пріобрѣтенія владѣнія.—51. Прекращеніе владѣнія.—52. Защита владѣнія.—53. Характеръ владѣльческаго иска.—54. Стороны во владѣльческомъ процессѣ.—55. Подсудность иска о владѣніи.—56. Результатъ судебнаго производства о владѣніи.—57. Мѣсто владѣнія въ гражданскомъ правѣ.

ОТДѢЛЪ III.

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ. Стр. 64—198

ГЛАВА I.

СОДЕРЖАНІЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ. . . . . Стр. 64—101

58. Общее понятіе.—59. Собственность въ Западной Европѣ.—60. Развитіе собственности въ Россіи.—61. Собственность въ XVIII вѣкѣ.—62. Собственность въ Россіи въ XIX вѣкѣ.—63. Терминологія.—64. Опредѣленіе собственности въ русскомъ правѣ.—65. Правомочія собственника.

I. ОГРАНИЧЕНІЯ ВЪ ПРАВѢ ПОЛЬЗОВАНІЯ И ВЛАДѢНІЯ.

66. Право участія общаго и частнаго.

А. Ограниченія въ интересѣ общественномъ.

67. Ограниченія въ пользованіи дорогами.—68. Ограниченія въ пользованіи рѣками.—69. Ограниченія въ правѣ стройки.—70. Ограниченія въ правѣ пользованія поверхностью земли.—70[a]. Положеніе о сбереженіи лѣсовъ 4 апр. 1888 г.—70[в]. Ограниченія въ правѣ охоты и рыбной ловли.—71. Ограниченія въ правѣ пользованія нѣдрами земли.—72. Горное законодательство въ Привислинскомъ краѣ.—73. Горное законодательство въ остальной Рос-

сіи. — 74. Проявленіе прежней горной свободы въ новѣйшемъ законодательствѣ. — 75. Право собственности на нѣдра.—76. Отчужденіе отдѣльнаго права на нѣдра.

B. Ограниченія въ интересахъ сосѣдей.

77. Положеніе собственника по отношенію къ сосѣдямъ. — 78. Права верхняго и нижняго берегового собственника. — 79. Особенности Закавказскаго края. — 80. Ограниченія въ пользованіи смежной стѣной.—81. Ограниченія въ правѣ сосѣдей пользоваться извѣстными сооруженіями.—82. Право общей толоки.

II. ОГРАНИЧЕНІЯ ВЪ ПРАВѢ РАСПОРЯЖЕНІЯ.

83. Ограниченія, вытекающія изъ характера имущества. — 84. Ограниченія въ правѣ распоряженія родовымъ имуществомъ.—85. Собственность въ имѣніяхъ заповѣдныхъ и маіоратныхъ.—86. Поіезуитскія имѣнія.—87. Ограниченія въ правѣ распоряженія крестьянской землей. — 88. Ограниченіе, вытекающее изъ наложенія запрещенія.—89. Форма запрещенія.—90. Значеніе запрещенія.—91. Ограниченіе права распоряженія, вытекающее изъ пріобрѣтательнаго акта.

ГЛАВА II.

ПРІОБРѢТЕНІЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ. Стр. 102—142

92. Способы пріобрѣтенія права собственности.—93. Взиманіе пошлинъ при переходѣ имуществъ.

I. ПРОИЗВОДНЫЕ СПОСОБЫ ПРІОБРѢТЕНІЯ СОБСТВЕННОСТИ.

A. Передача.

94. Общее понятіе о передачѣ. — 94ª. Передача во французскомъ правѣ.—95. Передача въ германскомъ правѣ.—96. Историческое развитіе въ Россіи.—97. Передача въ дѣйствующемъ правѣ.—98. Роль крѣпостного акта.—99. Содержаніе крѣпостного акта.—100. Особенности нѣкоторыхъ актовъ. — 101. Запись въ реестръ крѣпостныхъ

дѣлъ. — 102. Вводъ во владѣніе. — 103. Недѣйствительность укрѣпленія.—104. Уничтоженіе сдѣлки по неисполненію договора.

B. Присужденіе.

105. Судебный раздѣлъ.—106. Судебно-межевое разбирательство.

C. Пріобрѣтеніе собственности въ силу распоряженія государственной власти.

107. Пожалованіе.—108. Надѣленіе крестьянъ землей.

II. ПЕРВОНАЧАЛЬНЫЕ СПОСОБЫ ПРІОБРѢТЕНІЯ СОБСТВЕННОСТИ.

A. Приращеніе.

109. Общее понятіе.—110. Естественное приращеніе.—111. Островъ.—112. Приращеніе въ рѣкахъ государственныхъ.—113. Искусственное приращеніе. Засѣвъ и насажденіе. — 114. Застроеніе чужой земли. — 115. Зданія, построенныя на чужой землѣ съ разрѣшенія земельнаго собственника.

B. Давность.

116. Общее понятіе.—117. Давность погасительная и пріобрѣтательная. — 118. Пріобрѣтательная давность въ Россіи. — 119. Давность, какъ способъ пріобрѣтенія собственности.—120. Условія давности. Срочное владѣніе.—121. Владѣніе непрерывное, спокойное и безспорное.—122. Владѣніе въ видѣ собственности.—123. Послѣдствія пріобрѣтательной давности.—124. Препятствія для давности. — 125. Перерывъ давности. — 126. Пріостановленіе давности.—127. Примѣненіе давности.—128. Изъятія изъ давности. — 129. Пріобрѣтательная давность и поземельная запись.—130. Давность и межеваніе.—131. Значеніе давности при спеціальномъ межеваніи.

ГЛАВА III.

ПРЕКРАЩЕНІЕ СОБСТВЕННОСТИ. Стр. 142—156

132. Случаи прекращенія собственности.

A. Выкупъ.

133. Понятіе о правѣ выкупа.—134. Виды права выкупа.—135. Права родового выкупа въ Россіи.—136. Условія предъявленія права выкупа.—137. Кругъ лицъ, имѣющихъ право выкупа.—138. Предъявленіе права выкупа.—139. Отношенія между выкупающимъ и покупщикомъ.—140. Отношенія между покупщикомъ и отчуждателемъ.—141. Отказъ отъ права выкупа.—142. Примѣненіе права выкупа къ новѣйшей сенатской практикѣ.

B. Экспропріація.

143. Понятіе.—144. Примѣненіе права экспропріаціи.—145. Прекращеніе собственности при экспропріаціи.—146. Вознагражденіе собственника.

ГЛАВА IV.

ЗАЩИТА СОБСТВЕННОСТИ. Стр. 156—172

147. Виды защиты.

A. Искъ собственника о возвращеніи вещи.

148. Стороны въ процессѣ.—149. Доказательства права собственности. — 150. Доказательная сила межевыхъ актовъ.—151. Содержаніе иска собственника о возвращеніи вещи.—152. Отвѣтственность незаконнаго владѣльца. — 153. Распредѣленіе плодовъ между собственникомъ и незаконнымъ владѣльцемъ. — 154. Права незаконнаго владѣльца.

XII

B. Защита собственности отъ частичныхъ посягательствъ.

155.

C. Защита границъ поземельной собственности.

156. Искъ объ отграниченіи.—157. Доказательства при спорѣ о границахъ. — 158. Подсудность иска объ отграниченіи.—159. Государственное межеваніе.

ГЛАВА V.

ОСОБЫЕ ВИДЫ СОБСТВЕННОСТИ. Стр. 172—198

A. Общая собственность

160. Понятіе объ общей собственности. — 161. Общая собственность въ русскомъ законодательствѣ. — 162. Возникновеніе и прекращеніе общей собственности.—163. Внѣшнія отношенія при общей собственности.—164. Внутреннія отношенія при общей собственности.

B. Право собственности крестьянскихъ обществъ на надѣльныя земли.

165. Крестьянскія земли. — 166. Надѣльныя земли. — 167. Собственники надѣльныхъ земель. — 168. Общинная собственность.—169. Крестьянское общество въ роли собственника общинной земли.—170. Право отдѣльныхъ членовъ на общинную землю. — 171. Размѣръ права пользованія общинниковъ. — 172. Характеръ права пользованія общинниковъ.—173. Прекращеніе общиннаго права.

C. Крестьянскій дворъ.

174. Право на подворный участокъ. — 175. Понятіе о крестьянскомъ дворѣ. — 176. Юридическое построеніе крестьянскаго двора. — 177. Новый видъ общей собственности.

XIII

Д. Переходныя формы собственности.

178. Средніе типы между общественной и общей собственностью. — 179. Крестьянскія товарищества, пріобрѣтающія земли при содѣйствіи Крестьянскаго Банка. — 180. Собственность резешей въ Бессарабіи.—181. Дачи общаго владѣнія.

ОТДѢЛЪ IV.

ПРАВА НА ЧУЖІЯ ВЕЩИ. Стр. 198—260

182. Общее понятіе. —183. Соотношеніе между правами на чужую вещь и собственностью. — 184. Перечисленіе правъ на чужія вещи.

ГЛАВА I.

СЕРВИТУТЫ. Стр. 202—216

А. Сервитуты по мѣстнымъ узаконеніямъ.

185. Общія начала.—186. Установленіе сервитутовъ.—187. Классификація сервитутовъ.—188. Различные виды сервитутовъ.—189. Прекращеніе сервитутовъ.

В. Сервитуты по общерусскому праву.

190. Терминологія. — 191. Права угодій. — 192. Виды правъ угодій.—193. Случаи возникновенія новыхъ сервитутовъ по Своду Законовъ.—194. Статья 159 Положенія о Нотаріальной части.—195. Возникновеніе сервитутныхъ отношеній.—196. Защита сервитутнаго права.—197. Примѣненіе давности къ сервитутамъ.—198. Сервитуты и поземельныя повинности.

ГЛАВА II.

ПРАВО ОТДѢЛЬНАГО ПОЛЬЗОВАНІЯ. Стр. 216—223

199. Общее понятіе.—200. Пожизненное владѣніе по русскому праву.—201. Установленіе пожизненнаго владѣнія.—202. Права пожизненнаго владѣльца. — 203. Обязанности пожизненнаго владѣльца. — 204. Другіе виды отдѣльнаго права владѣнія.

ГЛАВА III.

ПРАВО ОБРОЧНАГО СОДЕРЖАНІЯ. Стр. 223—231

205. Опредѣленіе.—206. Эмфитевзисъ въ Бессарабіи.—207. Чиншевое право въ губерніяхъ западныхъ и привислянскихъ.—208. Городскія чиншевыя права въ Западномъ краѣ. — 209. Оброчное содержаніе по общерусскому праву.—210. Оброчное содержаніе въ будущемъ.—211. Оброчное содержаніе и аренда.

ГЛАВА IV.

ВИДЫ БЕЗВОЗМЕЗДНАГО ПОЛЬЗОВАНІЯ ВЪ ЗЕМЛЯХЪ КАЗЕННЫХЪ И ЦЕРКОВНЫХЪ. Стр. 231—233

212. Общее понятіе. — 213. Поссессіонное право. — 214. Право кочевниковъ. — 215. Право пользованія причтовъ.

ГЛАВА V.

ЗАЛОГОВОЕ ПРАВО. Стр. 233—260

216. Опредѣленіе. — 217. Роль залогового права. — 218. Залоговое право въ Римѣ.—219. Залоговое право въ современныхъ европейскихъ законодательствахъ. — 220. Исторія залога въ Россіи. — 221. Развитіе залогового права въ XIX вѣкѣ.—222. Установленіе залогового права.—223. Требованіе, подлежащее обезпеченію.—224. Обременяемая недвижимость.—225. Заключеніе залоговой сдѣлки. — 226. Особенности залога по залоговому свидѣтель-

ству.—227. Значеніе запрещенія налагаемаго судебнымъ рѣшеніемъ. — 228. Залоговыя отношенія до просрочки долга.—229. Расширеніе правъ залогодателя при залогѣ въ кредитныхъ установленіяхъ.—230. Распространительное толкованіе практики.—231. Правомочія залогодержателя до просрочки долга.—232. Прекращеніе залогового права.—233. Осуществленіе залогового права.—234. Предоставленіе залогодержателю владѣнія заложеннымъ участкомъ.—235. Публичная продажа заложенной недвижимости. —236. Оставленіе заложеннаго имущества за залогодержателемъ.—237. Стеченіе нѣсколькихъ залоговыхъ правъ. —238. Особенности торговъ въ кредитныхъ установленіяхъ.

СОКРАЩЕНІЯ:

И. У. —Ипотечный Уставъ для Царства Польскаго. 1818 г.
К. Н. —Гражданскій Кодексъ Наполеона.
М. —Законы Межевые. Сводъ Законовъ т. X ч. 2, изд. 1893 г.
О. П. —Особое Приложеніе къ IX тому Свода Законовъ, изд. 1902 г.
О. С. —Рѣшеніе Общаго Собранія Перваго и Кас. Департ. Сената; первая цифра означаетъ годъ, вторая номеръ рѣшенія.
П. Н. —Положеніе о Нотаріальной Части. Сводъ Зак. т. XVI ч. 1 изд. 1892 г.
П. С. З. —Полное Собраніе Законовъ.
С. —Рѣшеніе Гражданскаго Кассаціоннаго Департамента Сената; первая цифра означаетъ годъ, вторая номеръ рѣшенія.
С. П. —Сводъ узаконеній гражданскихъ губерній прибалтійскихъ по Прод. 1890 г.
С. У. Р. —Собраніе Узаконеній и Распоряженій Правительства; слѣдующая затѣмъ цифра означаетъ статью.
У. Г. —Уставъ Горный. Сводъ Законовъ т. VII, изд. 1893 г.
У. Г. С. —Уставъ Гражданскаго Судопроизводства. Сводъ Зак. т. XVI ч. 1, изд. 1892 г.
У. Л. —Уставъ Лѣсной. Сводъ Законовъ т. VIII ч. 1. изд. 1893 г.
У. С. Х. —Уставъ Сельскаго Хозяйства. Сводъ Зак. т. XII ч. 2, изд. 1903 г.
У. С. —Уставъ Строительный. Сводъ Зак. т. XII ч. 1, изд. 1900 г.

Арабскія цифры безъ другихъ ссылокъ означаютъ статьи 1 ч. X тома Свода Законовъ по изд. 1900 г.

Римскія цифры безъ предшествующаго указанія означаютъ томы Свода Законовъ Россійской Имперіи.

ОТДѢЛЪ I.

ОБЪЕКТЫ ПОЗЕМЕЛЬНЫХЪ ПРАВЪ.

ГЛАВА I.

НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО.

1. Опредѣленіе недвижимости.—Недвижимое имущество, въ противоположность движимому, опредѣляется какъ вещь, не подлежащая перенесенію съ одного мѣста на другое. Недвижимостью является, такимъ образомъ, прежде всего земля и, кромѣ того, все, что съ нею постоянно или неразрывно связано.

Нашъ законъ, вмѣсто такого общаго опредѣленія, предпочитаетъ перечислять въ одной статьѣ вещи недвижимыя, а въ другой движимыя. 384, 401; но такія перечисленія содержатъ лишь примѣры, и не могутъ имѣть исчерпывающаго значенія, въ особенности по отношенію къ движимости.

2. Терминологія.—Слово „недвижимое“ встрѣчается у насъ впервые въ указѣ о единонаслѣдіи 23 марта 1714 г. (П. С. З. 2783, п. 1); до него поземельные участки носили у насъ особыя названія, въ зависимости отъ ихъ происхожденія или характера, и именовались вотчинами, помѣстьями, дворами, тяглыми землями. Въ настоящее время эти названія потеряли свое специфическое значеніе для дѣйствующаго права, хотя иногда споръ о томъ, была ли данная недвижимость въ свое время вотчиной или помѣстьемъ, можетъ имѣть практическія послѣдствія. Встрѣчающіяся въ Харьковской и въ Екатеринославской губерніяхъ т. н. старозаимочныя земли представляютъ ту особенность, что существуетъ разногласіе о томъ, были ли они сданы государственной властью тогдашнимъ владѣльцамъ въ вот-

чину, т. е. въ собственность, или только въ видѣ помѣстья, т. е. земельнаго оклада за службу. Новѣйшее наше законодательство выставляетъ предположеніе въ пользу помѣстнаго характера этихъ земель, такъ что противное должно быть доказано. IX. 703.

3. Значеніе раздѣленія вещей на движимыя и недвижимыя.— Выдѣленіе вещей движимыхъ и недвижимыхъ въ особыя категоріи имѣетъ существенное значеніе въ нашемъ правѣ, какъ и во всѣхъ современныхъ законодательствахъ. Съ обладаніемъ землей соединялись прежде опредѣленныя общественныя правоотношенія: ленная система на Западѣ, помѣстная у насъ въ Россіи тѣсно связывали положеніе человѣка въ государствѣ съ его поземельными правами. Переходъ и пріобрѣтеніе сихъ послѣднихъ затрогивали не одни только частные интересы и по тому подлежали надзору и регулированію общественной власти, которая создавала для недвижимости особыя формы передачи и иногда тоже особыя начала наслѣдственнаго преемства. Впослѣдствіи, несмотря на преобразованіе государственнаго строя и болѣе точное разграниченіе частнаго и публичнаго права, недвижимое имущество сохранило свое общественное значеніе, какъ особый объектъ обложенія съ фискальной точки зрѣнія, или какъ мѣрило избирательнаго ценза. Нужно прибавить еще къ тому, что для большинства частныхъ лицъ земля является главнымъ основаніемъ благосостоянія и кредита, и тогда понятно, почему за недвижимымъ имуществомъ сохранился особый правовой характеръ, который вызываетъ цѣлый рядъ юридическихъ явленій, какъ спеціальный порядокъ для отчужденія и обремененія недвижимостей и установленіе своеобразной регистраціи для всѣхъ правъ на имущества недвижимыя. Если такимъ образомъ природныя свойства объекта являются основаніемъ для правовой обособленности, положительное законодательство можетъ кромѣ того по разнымъ соображеніямъ распространить положенія, примѣнимыя къ недвижимостямъ, и на движимыя вещи, а съ другой стороны изъять нѣкоторыя недвижимости изъ-подъ дѣйствія правилъ, нормирующихъ земельную

собственность. Можно, напримѣръ, указать въ нашемъ законодательствѣ случаи, гдѣ денежные капиталы въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ приравнивались къ недвижимому имуществу (Зак. 16 апр. 1817 г. П. С. З. 26791 гл. II, § 17) и, наоборотъ, такіе случаи, когда строеніе, по своей природѣ, несомнѣнно недвижимое имущество, разсматривается какъ движимость только потому, что оно построено на чужой землѣ (6 іюня 1904 г. С. У. Р. 1519).

Такимъ образомъ въ законѣ искусственнымъ путемъ можетъ быть суживаемъ или расширенъ кругъ предметовъ, признаваемыхъ недвижимыми.

4. Распространеніе этой классификаціи на права.—Удобство и цѣлесообразность этого раздѣленія побудили нѣкоторыя законодательства (С. П. 536 сл.; К. Н. 526) примѣнять его не только къ вещамъ, но и къ правамъ, хотя послѣднія по своей природѣ не подлежатъ, конечно, классификаціи, основанной на примѣтѣ подвижности или неподвижности. Этой натяжкой достигается возможность подвести подъ эти двѣ категоріи всѣ составныя части имущества, въ которомъ рядомъ съ объектами, принадлежащими намъ на правѣ собственности, имѣются права на чужія вещи и права на чужія дѣйствія. По нашему X тому права на чужія вещи приравниваются къ праву собственности въ томъ смыслѣ, что тѣ и другія образуютъ имущество наличное, даже если они находятся въ спорѣ. 416, 418; судебныя же притязанія по этимъ правомочіямъ назывались у насъ прежде тяжбами въ противоположность искамъ, съ помощью которыхъ защищались права на личныя дѣйствія или обязательственныя требованія. 417; 691, 693 по изд. 1857 г. Послѣднія всегда относятся къ категоріи движимостей, какое бы ни было свойство той вещи, которая является предметомъ обязательства. 402. Наоборотъ, права на чужія вещи, осуществляемыя въ видѣ тяжбъ, подводятся подъ понятіе о недвижимомъ или движимомъ имуществѣ, въ зависимости отъ того, установлены ли они на чужую недвижимость или движимость. На этомъ основаніи недвижимостями признаются: пожизненное владѣніе

землѐю, сервитуты, оброчное содержаніе на казенныхъ земляхъ, чиншевое право. 384, 416; У. Г. С. прил. къ ст. 1400 II, п. 2. Что же касается залоговаго права то оно, несомнѣнно, является вещнымъ правомъ и должно было быть, въ силу только что сказаннаго, отнесено къ категоріи недвижимостей, когда заложенная вещь не можетъ считаться движимостью. Однако, законъ смотритъ на залогъ, какъ на придаточное право, служащее обезпеченіемъ личному требованію, и относитъ то и другое къ категоріи движимаго имущества. 402. Если, напримѣръ, завѣщатель оставилъ одному наслѣднику все недвижимое, а другому все движимое имущество, то къ сему послѣднему должно перейти залоговое право на участокъ, заложенный завѣщателю.

5. Понятіе объ отдѣльной недвижимости.—Недвижимость входитъ въ составъ сплошной массы территоріи и получаетъ внѣшнюю обособленность путемъ проведенія границъ, отдѣляющихъ ее отъ сосѣднихъ земель. Разграниченіе происходитъ путемъ установленія межевыхъ знаковъ въ натурѣ, а также воспроизведеніемъ и описаніемъ полученныхъ черченій на планѣ и въ межевой книгѣ. М. 443, 492 сл. Индивидуализація участка подчеркивается еще особымъ названіемъ, заимствованнымъ обыкновенно у данной мѣстности, у селенія или пустоши, а въ городахъ той же цѣли служитъ уличный номеръ. Точное и правильное размежеваніе земель можетъ быть результатомъ добровольнаго соглашенія заинтересованныхъ владѣльцевъ, какъ это было у насъ въ Остзейскомъ краѣ, и, наоборотъ, можетъ быть навязано государственной власти или для кадастральныхъ цѣлей, какъ въ нѣкоторыхъ западно-европейскихъ законодательствахъ, или для упорядоченія землевладѣнія и устраненія его вредныхъ формъ, какъ въ Россіи, гдѣ размежеваніе происходило и происходитъ еще на восточныхъ окраинахъ, по распоряженію государственной власти, дѣйствовавшей принудительно, по крайней мѣрѣ, въ эпоху генеральнаго межеванія.

Проведеніе границъ участковъ имѣетъ цѣлью опредѣлить мѣстонахожденіе и площадь даннаго участка, и уже потому оно значительно содѣйствуетъ упроче-

нію собственности. Хотя размежеваніе не означаетъ провѣрку самаго правоосновапія, но тѣмъ не менѣе правильная поземельная регистрація существенно затрудняется отсутствіемъ точныхъ границъ записываемаго участка: пробѣлы межеванія нерѣдко препятствуютъ достиженію цѣлей, преслѣдуемыхъ формализаціей поземельныхъ правъ, о которой рѣчь будетъ ниже. Потому, понятно, что законодатель стремится поддерживать связь между описаніемъ земли, т. е. планомъ, и записью самаго правоосновапія въ поземельной книгѣ. Положеніе о нотаріальной части въ ст. 168[1] налагаетъ на старшаго нотаріуса обязанность истребовать отъ губернскаго землемѣра свѣдѣнія о мѣстонахожденіи имѣнія по планамъ для отмѣтки въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ (Правила 31 мая 1891 о составленіи крѣпостного реестра, С. У. Г. 699, ст. 7).

Но тѣмъ не менѣе понятіе о размежеванномъ въ натурѣ участкѣ не всегда совпадаетъ съ юридическимъ понятіемъ объ отдѣльной недвижимости, какъ объ опредѣленномъ объектѣ правъ. Въ глазахъ закона нужно считать самостоятельной недвижимостью тотъ поземельный участокъ, который въ крѣпостномъ реестрѣ занимаетъ отдѣльное мѣсто подъ особымъ номеромъ. Н. Ч. 53, 309; Правила ст. 4. Легко можетъ случиться у насъ въ Россіи, что такой участокъ не будетъ еще формально разграниченъ отъ сосѣднихъ; но это не должно вредить его правовой обособленности. Съ другой стороны мыслимо топографическое раздѣленіе земли, но безъ установленія юридически-самостоятельныхъ участковъ. Въ томъ и другомъ случаѣ показателемъ земельной единицы, какъ объекта правъ, является не планъ, а крѣпостной реестръ.

Понятно, разумѣется, что эта недвижимость, занимающая особый листъ подъ особымъ номеромъ, не есть величина, разъ на всегда установившаяся. Она подлежитъ уменьшеніямъ и увеличеніямъ въ зависимости отъ возможныхъ перемѣнъ:

1) Изъ одной недвижимости могутъ образоваться нѣсколько участковъ вслѣдствіе раздѣла общей собственности или отчужденія одной части; кромѣ того,

по желанію собственника можетъ быть и безъ отчужденія открытъ новый листъ для какой-либо части, долѣ единой, недвижимости. Н. Ч. 54, 311; Правила 10.

2) Нѣсколько участковъ, принадлежащихъ одному собственнику, могутъ, согласно желанію послѣдняго (Цирк. Мин. Юст. 1878 г. № 1124), быть соединены въ одинъ участокъ подъ одинъ номеръ, и для этого не требуется, чтобы они образовали въ натурѣ одну сплошную площадь; соединеніе ихъ на одномъ листѣ реестра замѣняетъ физическое единеніе. Н. Ч. 54, 312; Правила 9. Единственнымъ ограниченіемъ для такого сліянія считается, въ губерніяхъ прибалтійскихъ и привислинскихъ, нахожденіе этихъ участковъ въ разныхъ крѣпостныхъ округахъ. Н. Ч. 312; И. У. ст. 15.

6. Составныя части недвижимости.—Недвижимымъ имуществомъ названа земля и все, что съ ней связано.

Сюда относятся естественныя части ея поверхности и нѣдръ: горы, долины, рѣки, озера, а также результаты человѣческой работы: мосты, плотины, насыпи, строенія и т. п. Всѣ они съ землею образуютъ одно цѣлое и считаются ея составными частями. Въ свою очередь строенія состоятъ изъ крыши, стѣнъ, оконъ, дверей и т. д., которые соединяются въ единый предметъ и не могутъ въ юридическомъ отношеніи играть роль отдѣльнаго объекта, пока существуетъ эта связь. Нельзя себѣ представить, напримѣръ, чтобы хозяинъ дома заложилъ бы одну только крышу или лѣстницу.

Нашъ законъ называетъ эти составныя части принадлежностями; но этотъ послѣдній терминъ можетъ вызвать недоразумѣнье, потому что въ тѣхъ же статьяхъ закона онъ примѣняется къ придаточнымъ вещамъ, которыя хотя и служатъ другой, главной вещи, но при этомъ сохраняютъ свою индивидуальность и могутъ быть объектами отдѣльныхъ правъ. Въ I ч. X тома, 386, 387, 388, 389, какъ и въ Уставѣ Сельскаго Хозяйства (XII ч. 2, прил. къ ст. 28, § 28), рядомъ съ принадлежностями въ только что указанномъ смыслѣ, упоминаются принадлежности какъ составныя части земли, напримѣръ, дороги, гати, нѣдра земли и т. д.

7. Принадлежности.—Принадлежностями въ настоящемъ

смыслѣ слова слѣдуетъ называть такія вещи, которыя не входятъ въ составъ другаго объекта, и имѣютъ сами по себѣ свое отдѣльное существованіе, но тѣмъ не менѣе играютъ вспомогательную роль и служатъ другой вещи, называемой главной, по отношенію къ которой онѣ являются придаточными. Принадлежность содѣйствуетъ достиженію цѣли, преслѣдуемой главною вещью, и эта экономическая связь опредѣляетъ участь принадлежности: она слѣдуетъ за главной такимъ образомъ, что пріобрѣтатель сей послѣдней имѣетъ также право на ея принадлежности. Но хозяинъ всегда властенъ прекратить это подчиненіе одной вещи другой и дать принадлежности другое назначеніе. Если составныя части, какъ было выше указано, не могутъ быть отчуждаемы отдѣльно отъ цѣлаго, принадлежность наоборотъ подлежитъ отчужденію безъ главной вещи. Машины, признаваемыя принадлежностями фабрики, могутъ быть проданы или заложены отдѣльно, безъ отчужденія или залога самой фабрики.

8. Виды принадлежностей.—Соотношеніе вещей въ только что указанномъ смыслѣ можетъ быть самымъ разнообразнымъ. Чаще всего движимыя вещи призваны служить другимъ движимымъ вещамъ: недоуздокъ по отношенію къ купленной лошади, подушка на диванѣ, крышка на чернильницѣ являются принадлежностями. Эти виды служенія одной вещи другой такъ многочисленны, что не одно законодательство не рѣшается ихъ перечислить: рѣшеніе спора здѣсь зависитъ отъ потребностей оборота и усмотрѣнія судьи. Кромѣ того, движимая вещь можетъ быть признана принадлежностью недвижимости; и, наконецъ, бываютъ случаи, когда недвижимость оказывается придаточной вещью по отношенію къ другому поземельному участку.

9. Недвижимость въ роли принадлежности.—Отдѣльная недвижимость, находящаяся на бо̀льшемъ или меньшемъ разстояніи отъ другой и заключающая въ себѣ какія-либо угодья, или какія-либо строенія, можетъ не имѣть самостоятельнаго экономическаго значенія и въ состояніи приносить пользу только другому участку, съ которымъ она связана какъ побочная съ главной

и съ которой она вмѣстѣ переходитъ изъ рукъ въ руки. 472.

Какъ примѣръ такого явленія въ нашей жизни слѣдуетъ привести тѣ земли и лѣса, когда-то необходимыя для заводскаго промысла, такъ какъ они давали заводчикамъ топливо и рабочихъ въ видѣ крѣпостныхъ. Эти земли именно считались принадлежностями заводовъ. 388.

Тамъ, гдѣ существуетъ поземельная запись, эта связь между двумя участками должна выразиться въ приписки придаточной недвижимости въ тотъ листъ, который отведенъ главной; безъ такой приписки распоряженія главной вещью не распространяются на принадлежность. С. П. 568. Но при этомъ нельзя не замѣтить, что результатъ подобнаго занесенія двухъ участковъ въ одинъ и тотъ же листъ мало отличается формально отъ поземельной единицы, образовавшейся отъ соединенія подъ одинъ номеръ нѣсколькихъ дотолѣ самостоятельныхъ участковъ. Существуетъ по нашимъ мѣстнымъ узаконеніямъ лишь одна разница, а именно, что недвижимость, служащая принадлежностью, можетъ находиться и въ другомъ крѣпостномъ округѣ, тогда какъ составныя части единой недвижимости должны находиться въ одномъ и томъ же округѣ, П. Н. 312; И. У. 15.

10. Движимость какъ принадлежность недвижимаго имущества. — Пользованіе выгодами недвижимаго имущества въ громадномъ большинствѣ случаевъ немыслимо безъ помощи опредѣленныхъ движимыхъ вещей. Но лишь нѣкоторые изъ этихъ предметовъ ставятся закономъ въ положеніе побочной вещи по отношенію къ главной, изъ котораго вытекаетъ юридическая связь съ извѣстными послѣдствіями: отчужденія, обремененія и отдача внаймы главной вещи безмолвно распространяются на принадлежности, и кромѣ того въ порядкѣ принудительнаго взысканія движимыя вещи, служащія какой-либо недвижимости, не должны быть удалены оттуда и подлежатъ только совмѣстной продажѣ Кругъ предметовъ движимыхъ, играющихъ роль принадлежностей поземельнаго участка, опредѣляется положительнымъ правомъ. У насъ законъ считаетъ принадлежностью (въ настоящемъ смыслѣ слова) фаб-

рикъ—машины и инструменты; въ качествѣ принадлежностей домовъ приводятся камины и зеркала въ стѣнахъ. 388, 389; У. С. Х. Прил. къ ст. 28, § 28; X т. ч. 2 изд. 1857 г. 2086 прим. Домашняя мебель сюда не относится, такъ какъ между ней и домомъ нѣтъ прочной экономической связи, и можно себѣ всегда представить пользованіе строеніемъ въ другой обстановкѣ или безъ всякой мебели, въ видѣ амбара, склада и т. п. Подвижной составъ желѣзной дороги считается принадлежностью недвижимаго имущества, занятаго предпріятіемъ. XII ч. 2. Уст. Жел. Дор. 138.

Нѣсколько сложнѣе является у насъ вопросъ о положеніи, такъ называемаго, сельскохозяйственнаго инвентаря, т. е. тѣхъ орудій, запасовъ соломы и того скота, которыя находятся на плодоприносящемъ имѣніи и вмѣстѣ съ симъ послѣднимъ назначены служить общей экономической цѣли. Въ 1 ч. X тома въ статьяхъ 386 сл., гдѣ перечисляются принадлежности недвижимости, не упоминаются только что названные предметы, и это умолчаніе должно быть объяснено особымъ характеромъ сельскаго хозяйства въ эпоху составленія Свода законовъ, когда въ силу крѣпостного права крестьяне, живущіе на имѣніи, играли роль главной рабочей силы и придавали ему характеръ населенной земли. Впослѣдствіи, при измѣненіи образа веденія хозяйства, инвентарь имѣнія какъ-то мимоходомъ именуется иногда въ законѣ принадлежностью. 613; и проглядываетъ мысль, что инструменты и скотъ должны раздѣлять участь имѣнія. Конкретнѣе она высказана въ нашихъ процессуальныхъ законахъ, которые при направленіи взысканія на недвижимость предписываютъ включать въ опись все движимое имущество, „которое не можетъ быть отдѣлено отъ описываемаго имѣнія по своему назначенію“. У. Г. С. 1110. Съ другой стороны при наложеніи ареста на движимое имущество изъемлются тѣ предметы, которые не могутъ быть отдѣлены безъ разстройства имѣнія. У. Г. С. 975; X т. ч. 2. изд. 1857 г. 2086; О. П. кн. I прил. къ ст. 6, § 2.

Здѣсь очевидно устанавливается связь между землей

и инвентаремъ, о которой не упоминаютъ статьи, въ 1 ч. X тома, перечисляющія принадлежности недвижимости. По поводу залога земли въ уставѣ прежняго Государственнаго Заемнаго Банка законъ (XI ч. 2 Уст. Кред. по изд. 1857 ст. 467, 468) упоминалъ, что долговое обремененіе простирается на сельскохозяйственныя орудія и скотъ; такое же постановленіе находится въ нынѣ дѣйствующемъ Уставѣ Дворянскаго Банка (XI ч. 2 прил. къ ст. 78, § 8. Но за то въ акціонерныхъ земельныхъ банкахъ хотя инвентарь и принимается во вниманіе при оцѣнкѣ, но онъ не продается вмѣстѣ съ заложеннымъ имѣніемъ (Уставъ Акціон. Земельныхъ Банковъ. Прил. къ ст. 78. Инструкція для оцѣнокъ, § 32).

Въ виду такой неопредѣленности въ нашихъ законахъ и умолчанія объ инвентарѣ въ тѣхъ статьяхъ, гдѣ перечисляются принадлежности земли, слѣдуетъ признать, что въ настоящее время вещи, назначенныя служить плодоприносящему участку, не могутъ считаться у насъ его необходимыми принадлежностями. Другими словами, кромѣ тѣхъ случаевъ, гдѣ законъ устанавливаетъ эту связь при вышеприведенныхъ обстоятельствахъ или по отношеніи къ особымъ категоріямъ недвижимостей (493[24]; У. С. Х., прил. къ ст. 28, § 28; XII ч. 2. Уставъ о благоустр. въ каз. сел. 115), нельзя въ видѣ общаго правила считать, что эти предметы безусловно раздѣляютъ участь земли: если послѣдняя будетъ продана безъ включенія въ купчую инвентаря, то покупщикъ не можетъ считаться пріобрѣвшимъ безмолвно орудія, машины или скотъ.

Кассаціонный Департаментъ Сената 1884/75 г., желая установить здѣсь соотношеніе главной и придаточной вещи, вопреки ст. 386, не дозволяетъ отдѣленія инвентаря отъ родоваго имѣнія путемъ завѣщательнаго распоряженія, на томъ основаніи, что завѣщатель лишенъ права обезцѣнивать родовое имущество. Но такое разсужденіе, конечно, не примѣнимо къ благопріобрѣтенной землѣ, гдѣ для такихъ распоряженій нѣтъ никакихъ препятствій.

ГЛАВА II.

ВИДЫ НЕДВИЖИМЫХЪ ИМУЩЕСТВЪ.

11. Классификація недвижимостей.—Недвижимыя имущества могутъ быть распредѣлены на извѣстныя группы, при чемъ основаніемъ для классификаціи служатъ или ихъ свойства, или ихъ происхожденіе, или, наконецъ, юридическій характеръ субъекта, которому они принадлежатъ на правахъ собственности. Такимъ образомъ здѣсь будетъ рѣчь объ участкахъ раздѣльныхъ и нераздѣльныхъ, а также о недвижимостяхъ благопріобрѣтенныхъ, родовыхъ и заповѣдныхъ, и конецъ главы будетъ посвященъ имуществамъ государственнымъ и общественнымъ.

А. Имущества раздѣльныя и нераздѣльныя.

12. Понятіе о дѣлимости.—Многія изъ вещей движимыхъ по своей природѣ не могутъ быть такъ раздробляемы, чтобы получаемыя части сохраняли свою сущность и представляли собою нѣчто цѣлое. Земля, наоборотъ, до безконечности дѣлима въ томъ смыслѣ, что изъ одного участка, разграниченнаго въ натурѣ, можетъ быть путемъ раздробленія образованъ цѣлый рядъ новыхъ поземельныхъ единицъ. Однако бываютъ случаи, когда законодатель для защиты той цѣли, которой служитъ извѣстный участокъ, признаетъ опредѣленную недвижимость, не подлежащей дальнѣйшему дѣленію. Послѣдствіемъ такого запрета является прежде всего невозможность для собственника выдѣлить путемъ отчужденія какую-либо часть этого имущества, и кромѣ того недѣлимость обнаруживается при наслѣдственномъ преемствѣ: недѣлимый участокъ или переходитъ въ общую собственность всѣхъ сонаслѣдниковъ, или въ исключительную собственность одного изъ нихъ; въ томъ и другомъ случаѣ имущество сохраняетъ свое единство. 393.

13. Недвижимости, признаваемыя закономъ нераздѣльными.— Нашъ X томъ считаетъ недѣлимыми (кромѣ заповѣдныхъ и маіоратныхъ имѣній, о которыхъ рѣчь будетъ ниже) извѣстные сельскіе участки, принадлежащіе нѣкоторымъ бывшимъ государственнымъ крестьянамъ, а также малоимущимъ дворянамъ. 394, 395. Здѣсь обнаруживается стремленіе сохранить за этими лицами минимальное земельное обезпеченіе. Въ другихъ случаяхъ государство преслѣдуетъ фискальныя цѣли, такъ напримѣръ, ленныя имѣнія въ западномъ краѣ, обремененныя долговымъ требованіемъ въ пользу казны, не подлежатъ раздѣлу. VIII Уставъ объ упр. каз. имѣній въ Зап. краѣ, Прил. къ ст. 1 (прим. 1) II 1. 1. Кромѣ того, нѣкоторыя недвижимости въ силу своего назначенія не должны быть раздробляемы: гражданскіе законы приводятъ въ этой категоріи фабрики, заводы, желѣзныя дороги (т. е. землю занятую предпріятіемъ). 394. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, гдѣ воспрещается дробленіе, всякое отдѣленіе части признается недѣйствительнымъ и соотвѣтствующая сдѣлка подлежитъ уничтоженію. Однако бываютъ обстоятельства, при которыхъ дробленіе участка вопреки постановленнаго закона остается въ силѣ, но полученные такимъ способомъ новые участки лишаются тѣхъ юридическихъ свойствъ, которыя принадлежали данной недвижимости. Такъ, напримѣръ, въ губерніяхъ прибалтійскихъ, имѣнія называемыя дворянскими вотчинами (Rittergut) должны имѣть минимальный размѣръ; если полученныя послѣ раздѣла участки не достигаютъ этого размѣра, то на нихъ не распространяются преимущества, связанныя съ дворянскими вотчинами. С. П. 597, 601, 602, 613, 616, 883, 892.

14. Дѣлимость домовъ.—Интереснымъ и существеннымъ является у насъ вопросъ о томъ, считать ли дома раздѣльнымъ или нераздѣльнымъ имуществомъ. Въ прим. 1 къ ст. 394 нашего Свода гражд. законовъ упомянается о дворахъ, въ смыслѣ участковъ уже застроенныхъ или предназначенныхъ къ застроенію, и тамъ какъ будто создается по отношенію къ нимъ недѣлимость; однако дальнѣйшія слова этого примѣчанія обнаруживаютъ лишь тѣ соображенія, которыя встрѣчаются въ Уставѣ

Строительномъ (XII ч. 1 ст. 179). Послѣдній устанавливаетъ предѣлъ дѣлимости для этихъ дворовъ лишь тогда, когда близость предполагаемыхъ строеній вызываетъ пожарную опасность; такой же запретъ встрѣчается по отношенію къ зданіямъ воздвигаемымъ въ предѣлахъ одного и того же двора. У. С. 193. Но если такимъ образомъ дворовый участокъ, какъ таковой, не можетъ быть причисленъ къ имуществамъ нераздѣльнымъ, вопросъ о раздѣленіи самаго зданія или дома остается открытымъ. Раздѣленіе строенія между нѣсколькими собственниками мыслимо вертикально или горизонтально. Противъ вертикальнаго дѣленія не можетъ быть серьезнаго возраженія, такъ какъ съ проведеніемъ брандмауера образуется съ каждой стороны самостоятельное строеніе съ соотвѣтствующимъ пространствомъ земли для каждаго, и получаются два участка застроенныхъ по общему порядку. Наоборотъ, при горизонтальномъ или поэтажномъ дѣленіи первый этажъ вмѣстѣ съ землею образуетъ одну недвижимость, а слѣдующіе этажи, второй, третій, въ свою очередь составляютъ отдѣльныя недвижимости, отрѣшенныя отъ права собственности на землю. Такое явленіе прямо разрѣшается въ ст. 553 и 664 Кодекса Наполеона, дѣйствующаго у насъ въ предѣлахъ округа Варшавской Судебной Палаты. Но для территорій, гдѣ примѣняется I ч. X тома, вопросъ о горизонтальномъ дѣленіи домовъ остается открытымъ, тѣмъ болѣе, что статьи, перечисляющія имущества нераздѣльныя, не упоминаютъ о домахъ. Въ перечисленіи ст. 994 встрѣчаются только лавки, но, очевидно, одноэтажныя, что однако не мѣшаетъ Сенату 1869|10 допускать выдѣленіе подвала подъ лавкой въ отдѣльную недвижимость.

15. Нераздѣльность крестьянскихъ надѣловъ.—Законъ въ Особомъ Приложеніи къ IX тому (III. 117) постановляетъ, что подворные участки надѣльной крестьянской земли не подлежатъ раздѣлу и должны оставаться въ первоначальномъ своемъ составѣ „до погашенія выкупного долга“. Эти послѣднія слова наводятъ на мысль, что законодатель преслѣдуетъ скорѣе фискальную цѣль, чѣмъ защиту сельско-хозяйственныхъ интересовъ. Од-

нако, такая строгость не выдерживается въ мѣстныхъ положеніяхъ для губерній Юго-Западныхъ, Минской и части Витебской, гдѣ дробленіе допускается до извѣстнаго минимума. О. П. кн. III, 102, 151. Впрочемъ, законъ въ прим. къ ст. 17 О. П. кн. I вноситъ значительное послабленіе принципа нераздѣльности, допуская съ разрѣшенія губернскаго присутствія образованіе новыхъ надѣльныхъ участковъ изъ земли, отведенной первоначально одному хозяину, такъ что на практикѣ стремленіе законодателя охранить крестьянское землевладѣніе отъ чрезмѣрнаго дробленія не достигаетъ цѣли.

В. Имущества родовыя и благопріобрѣтенныя.

16. Исторія родового имущества. — Въ прошломъ почти всѣхъ современныхъ западно-европейскихъ народовъ замѣчается связь индивидуальнаго имущества съ той семьей, къ которой принадлежитъ его хозяинъ. Объясняется ли эта связь уцѣлѣвшимъ сознаніемъ предшествовавшей коллективной собственности—трудно рѣшить на основаніи дошедшихъ до насъ источниковъ. Въ большинствѣ территорій на извѣстной ступени развитія встрѣчается уже образовавшееся понятіе объ имуществѣ, называемомъ родовымъ или наслѣдственнымъ, особенность котораго заключается въ томъ, что хотя оно считается отдѣльной собственностью того изъ членовъ рода, который получилъ его по наслѣдству, но тѣмъ не менѣе интересы остальныхъ родичей значительно ограничиваютъ право распоряжаться этимъ имуществомъ. Первоначально въ защиту этихъ кровныхъ родственниковъ воспрещались вообще всякія отчужденія возмездныя, какъ и безмездныя, если они происходили безъ разрѣшенія ближайшихъ наслѣдниковъ. Впослѣдствіи эта строгость, равняющаяся почти полному изъятію этихъ имѣній изъ оборота, была нѣсколько смягчена: дареніе и завѣщаніе родового имущества по-прежнему воспрещается, но продажа, наоборотъ, дѣйствительна, причемъ обойденные наслѣдники имѣютъ лишь право выкупа. Дальнѣйшимъ послабленіемъ родовой связи является отмѣна выкупа родового

имущества и допустимость безмезднаго отчужденія между живыми. Въ такомъ именно положеніи находится ученіе о родовомъ имуществѣ въ Литовскомъ Статутѣ по второй и третьей редакціи, такъ что по настоящее время у насъ въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской одно только наслѣдованіе въ родовомъ имуществѣ изъято изъ свободы распоряженія собственника. 970, 1354. Послѣднимъ фазисомъ въ исторіи родового имущества можно считать такой порядокъ, при которомъ родовой признается не отдѣльная вещь, какъ таковая, а стоимость всѣхъ вещей, полученныхъ даннымъ лицомъ по наслѣдству и которыя въ томъ или другомъ видѣ должны неприкосновенно перейти къ его наслѣдникамъ; такъ напримѣръ, въ земскомъ и городскомъ правѣ Эстляндіи родовой характеръ не мѣшаетъ уже распоряженію тѣмъ или другимъ конкректнымъ объектомъ, но экономическая цѣнность, унаслѣдованная извѣстнымъ лицомъ, должна быть сохранена для слѣдующаго поколѣнія. С. П. 968, 971.

17. Родовое имущество въ Россіи.—Въ нашемъ общерусскомъ гражданскомъ правѣ только что указанное стремленіе расширить понятіе о родовомъ имуществѣ не замѣчается. Нашъ Сводъ все еще стоитъ на точкѣ зрѣнія законодательства московскаго государства, которое признавало родовыми опредѣленныя вещи, а именно дошедшія по законному наслѣдованію недвижимости. Сюда относились до указа о единонаслѣдіи 1714 г. всѣ тѣ вотчины, которыя издревле переходили отъ одного родича къ другому, а кромѣ того, и такія вотчины, которыя были первоначально куплены или пожалованы, но успѣли впослѣдствіи сдѣлаться родовыми посредствомъ наслѣдственнаго преемства. Въ такомъ же положеніи могли быть и дворовые участки, см. ук. 22 янв. 1686 (П. С. З. 1158 стр. 726). Земли признанныя родовыми не подлежали безвозмезднымъ распоряженіямъ; что же касается продажи этихъ имуществъ, то она считалась дѣйствительной, хотя и создавала для родичей возможность выкупа. Указомъ о единонаслѣдіи всѣ категоріи земель слились въ одно понятіе о недвижимости и онѣ могли бы распредѣлиться всѣ между двумя категоріями

родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ имуществъ, если бы столь смѣлая реформа Петра не придала бы всѣмъ недвижимостямъ одинаковый характеръ неотчуждаемости и нераздробляемости, независимо отъ ихъ происхожденія. Въ тѣхъ немногочисленныхъ случаяхъ, гдѣ по закону 23 марта 1714 г. допускается отчужденіе, право выкупа родичей имѣетъ всегда мѣсто, не взирая на то, какимъ способомъ недвижимость была въ свое время пріобрѣтена отчуждателемъ. П. С. З. 2784 п. 12, 13.

Послѣ отмѣны указа о единонаслѣдіи наше право вернулось къ допетровскимъ взглядамъ о родовомъ имуществѣ, но съ той разницей, что теперь родовой могла сдѣлаться всякая недвижимость, бывшая раньше или вотчиной, или помѣстьемъ, если только она переходила хотя единожды по законному наслѣдованію отъ одного лица къ другому. Но такое расширеніе примѣненія родового понятія и измѣненіе самаго характера поземельныхъ правъ въ періодѣ Имперіи вызвали въ обществѣ нѣкоторую неясность въ представленіи о томъ, какія имущества слѣдуетъ признавать родовыми. Такія сомнѣнія и неясности встрѣчаются въ наказахъ депутатамъ Екатерининской коммиссіи и потому неудивительно, что нѣсколько лѣтъ спустя жалованныя дворянству и городамъ грамоты 1785 г. сочли нужнымъ упрочить понятіе о родовомъ имуществѣ, и не связывая его съ землевладѣніемъ одного только общественнаго класса, онѣ сдѣлали изъ него институтъ всесословнымъ (21 апр. 1785 г. П. С. З. 16187, ст. 22, 23; 16188, ст. 88).

18. Возникновеніе родового характера.—По нынѣ дѣйствующему у насъ законодательству родовыми признаются однѣ недвижимости. 398; и только по отношенію къ ихъ собственнику, а не по отношенію къ тѣмъ лицамъ, которыя имѣютъ на этихъ участкахъ какое-либо другое вещное право. С. 1899/56. Движимыя же вещи, каково бы ни было ихъ происхожденіе, родовыми въ глазахъ закона не почитаются. Такимъ образомъ, всѣ недвижимости, входящія въ составъ территоріи, распадаются на родовыя и благопріобрѣтенныя. Для того, чтобы участокъ земли перешелъ бы изъ этой

послѣдней категоріи въ первую, для того, чтобы благопріобрѣтенное имѣніе сдѣлалось родовымъ, нужно, чтобы оно перешло хотя бы единожды отъ одного обладателя къ другому въ силу законнаго наслѣдованія, основаннаго на кровномъ родствѣ. 399 п. 1. Подобное преемство, благодаря которому имущество обращается среди членовъ семьи, есть по нашему закону единственный источникъ родового характера. Завѣщаніе къ нему приравнивается только, когда оно составлено въ пользу лица, которое получило бы участокъ и по законному наслѣдованію безъ завѣщанія. 399 п. 2. Если по завѣщанію благопріобрѣтенное имущество перешло къ одному изъ законныхъ наслѣдниковъ въ бо́льшемъ размѣрѣ, чѣмъ ему слѣдовало по закону, то приходится рѣшать, что родовой является только законная доля въ этомъ имуществѣ, т. е. 1/2, если онъ получилъ вдвое больше, чѣмъ онъ могъ разсчитывать по закону, и 1/3, если онъ получилъ втрое больше и т. д. Такое дробленіе допустимо, тѣмъ болѣе что ст. 1052 I ч. X тома разрѣшаетъ сосуществованіе родовой и благопріобрѣтенной доли въ одномъ и томъ же имуществѣ. С. 1879/3. Если одинъ изъ сонаслѣдниковъ отказывается отъ своей доли и происходитъ приращеніе въ пользу другого, то и эта, полученная впослѣдствіи часть, должна считаться родовой, потому что она наслѣднику также доходитъ по законному наслѣдованію.

Всѣ остальные способы пріобрѣтенія собственности, кромѣ законнаго наслѣдованія, не въ состояніи превратить благопріобрѣтенное имущество въ родовое даже тогда, когда лицо, получившее землю, въ силу какой-нибудь сдѣлки, принадлежитъ вмѣстѣ съ отчуждателемъ къ одному и тому же роду: напр., дареніе благопріобрѣтеннаго имущества въ пользу ближайшаго наслѣдника дарителя не дѣлаетъ имѣніе родовымъ въ рукахъ одареннаго.

Но особымъ видомъ дарені́я является выдѣлъ или предвареніе наслѣдства, который долженъ быть приравненъ къ вышеприведенному случаю завѣщанія въ пользу ближайшаго законнаго наслѣдника: благопріобрѣтенное имущество, переходя по выдѣлу къ тому

нисходящему, который получилъ его послѣ смерти восходящаго, становится родовымъ въ рукахъ выдѣляемаго родича. С. 1888/74.

19. Прекращеніе родового характера.—Установившійся вышеуказаннымъ способомъ родовой характеръ сохраняется, пока имущество вращается среди членовъ того же рода посредствомъ купчей, даренія, раздѣльной записи и т. п. Но для того, чтобы имѣніе при переходѣ отъ родственника къ родственнику не лишалось своего характера, нужно, чтобы пріобрѣтатель и отчуждатель всегда принадлежали къ тому роду, къ которому принадлежало то лицо, послѣ смерти коего имѣніе сдѣлалось впервые родовымъ. 399 п. 3; 397 п. 2 и 5. Если, напр., отцовское родовое имѣніе будетъ продано сыномъ матери, то въ рукахъ послѣдней имѣніе уже не будетъ родовымъ, потому что отецъ и мать между собою чужеродцы. 397 п. 3.

Сказанное о сохраненіи родового характера при переходѣ по двусторонней сдѣлкѣ должно быть также распространено на одностороннюю сдѣлку, на завѣщаніе въ томъ случаѣ, когда согласно ст. 1068 дозволяется распоряжаться родовымъ имѣніемъ въ пользу болѣе отдаленнаго родича, помимо ближайшаго: у назначеннаго въ завѣщаніи лица имущество сохранитъ родовой характеръ.

Среди двусторонних сдѣлокъ исключеніемъ является аукціонная или публичная продажа, которая уничтожаетъ всегда родовой характеръ продаваемой недвижимости, даже если пріобрѣтатель случайно принадлежитъ къ тому роду, отъ котораго имущество дошло предыдущему родственнику. 1347 п. 3. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ имущество остается родовымъ, пока оно переходитъ къ лицамъ того же рода; за то всякое отчужденіе въ пользу чужеродца превращаетъ его въ благопріобрѣтенное имущество. И даже если впослѣдствіи оно случайно путемъ добровольной сдѣлки будетъ пріобрѣтено кѣмъ-нибудь изъ тѣхъ родичей, среди которыхъ оно раньше вращалось, то родовой характеръ въ его рукахъ сразу не возстановится, а имѣніе сдѣлается родовымъ лишь послѣ смерти этого лица,

когда оно по закону перейдетъ къ его наслѣднику. 397 п. 4; 1348. Но положеніе иное, когда отчужденная чужеродцу недвижимость принудительнымъ путемъ, т. е. съ помощью права выкупа, отнимается однимъ изъ родичей отчуждателя: въ его рукахъ она опять становится родовой. Въ этомъ и заключается значеніе родового выкупа, о которомъ будетъ рѣчь ниже: онъ призванъ изымать изъ владѣнія чужеродцевъ родовую землю и непосредственно возстанавливать ея родовой характеръ. 1348.

20. Институтъ родовыхъ имуществъ въ будущемъ.—Въ нашей юридической литературѣ давно уже замѣтно отрицательное отношеніе къ институту родовыхъ имуществъ, который принято считать устарѣлымъ и даже вреднымъ явленіемъ. Но при этомъ иногда упускается изъ виду, что ограниченія въ распоряженіи родовымъ имуществомъ являются въ настоящее время единственной гарантіей ближайшихъ наслѣдниковъ отъ произвола завѣщателя и что если названный институтъ нѣсколько умаляетъ оборотоспособность земли, то въ этомъ нѣтъ еще достаточнаго основанія для безусловнаго осужденія исторически сложившагося воззрѣнія.

Сенатъ, въ свою очередь, старается по мѣрѣ возможности ослабить ту защиту семейныхъ интересовъ, которая дается родовымъ имуществомъ. Для этого онъ, напр. (1900/11), прибѣгаетъ къ произвольному толкованію ст. 1350, лишенной нынѣ всякаго практическаго значенія съ тѣхъ поръ, какъ исчезла разница между населенными и ненаселенными землями. А въ другихъ случаяхъ Сенатъ старается даже поколебать основной принципъ нашего закона, изъемлющій родовое имущество изъ свободы завѣщанія. 1904/42. Этому стремленію Сената можетъ быть суждено одержать побѣду въ ближайшемъ будущемъ; однако, въ настоящее время законодатель продолжаетъ защищать понятіе о родовомъ имуществѣ и въ цѣломъ рядѣ новѣйшихъ постановленій онъ или поощряетъ этотъ способъ защиты семейныхъ интересовъ: прим. къ ст. 1371; или даже подчеркиваетъ грань между родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществомъ: 132^{12}, 156^{1}.

С. Заповѣдныя и маіоратныя имѣнія.

21. Общее понятіе.—Родовыя имѣнія получаютъ особый характеръ, порождающій опредѣленныя юридическія послѣдствія въ силу своего происхожденія. Тоже самое можно сказать о заповѣдныхъ имѣніяхъ, если имѣть въ виду, что особую окраску этимъ имущественнымъ объектамъ придаетъ формальный актъ (учредительная грамота для наслѣдственныхъ заповѣдныхъ, крѣпостной актъ для временно заповѣдныхъ, указъ о пожалованіи для маіоратныхъ имѣній), въ силу котораго къ обладанію этимъ земельнымъ участкомъ призываются поочередно опредѣленныя лица, входящія въ составъ родственнаго союза. Сходство съ родовымъ имѣніемъ обнаруживается еще и въ цѣли, преслѣдуемой заповѣдными и маіоратными имѣніями, призванными тоже обезпечивать семью недвижимымъ имуществомъ. Однако защита, оказываемая закономъ этимъ интересамъ, при заповѣдномъ и маіоратномъ имѣніи значительно интенсивнѣе, чѣмъ при родовомъ: заповѣдное и маіоратное имѣніе не подлежитъ вовсе распоряженіямъ собственниковъ возмездныхъ, какъ и безмездныхъ; но съ другой стороны кругъ защищаемыхъ здѣсь лицъ значительно тѣснѣе, чѣмъ въ области родового имущества, такъ какъ заповѣдное и маіоратное имѣніе не подлежитъ раздѣлу и переходитъ всегда къ одному только члену той семьи, для которой оно учреждается.

Такимъ образомъ, можно опредѣлить заповѣдное и маіоратное имѣніе имуществомъ неотчуждаемымъ и нераздѣльнымъ, переходящимъ по наслѣдству на основаніи особаго порядка, опредѣленнаго заранѣе при учрежденіи.

22. Исторія заповѣднаго имѣнія.—Институтъ заповѣдныхъ имѣній въ Россіи иноземнаго происхожденія. Встрѣчаются эти имѣнія впервые въ европейскихъ территоріяхъ въ то время, когда правовой порядокъ, созданный средневѣковой культурой, приходитъ уже въ упадокъ. Широкое распространеніе римскаго права въ XVI и XVII вѣкахъ угрожало высшему землевладѣльчес-

кому классу принципомъ свободнаго обращенія земель и новымъ порядкомъ наслѣдованія, основаннымъ на равенствѣ долей независимо отъ пола и возраста. Для борьбы съ возможностью отчужденія и дробленія своихъ владѣній, для предотвращенія грозящаго ему безземелья, высшій классъ, стремящійся сохранить свое первенствующее положеніе въ государствѣ, тѣсно связанное съ земельнымъ обладаніемъ, прибѣгалъ къ учрежденію такъ называемыхъ фамильныхъ фидеикоммиссовъ, придающему извѣстнымъ участкамъ характеръ неотчуждаемыхъ и нераздѣльныхъ имуществъ; такимъ путемъ достигалось въ данной семьѣ, по крайней мѣрѣ въ пользу одного изъ ея членовъ, постоянное экономическое обезпеченіе, необходимое для политической роли. Эти фидеикоммиссы, возникшіе въ интересахъ дворянскаго класса, уцѣлѣли въ тѣхъ государствахъ, гдѣ сохранились и понынѣ слѣды прежняго сословнаго строя, тогда какъ въ другихъ странахъ, какъ, напримѣръ, во Франціи они исчезли въ концѣ XVIII вѣка вмѣстѣ со многими другими институтами прежняго режима.

У насъ въ Прибалтійскомъ краѣ встрѣчаются фидеикоммиссы именно въ только что указанномъ смыслѣ для поддержанія значенія отдѣльныхъ дворянскихъ родовъ. С. П. 2525—2540. Въ мысляхъ Петра Великаго лежало, какъ извѣстно, стремленіе сдѣлать для всѣхъ семей служилаго класса то, что достигалось фамильнымъ фидеикоммиссомъ, учрежденнымъ для отдѣльнаго рода. Онъ въ указѣ 23 марта 1714 г. провозгласилъ всѣ недвижимости неотчуждаемыми и установилъ въ нихъ особый порядокъ наслѣдованія по принципу первородства. Но, какъ извѣстно, это начертаніе недолго примѣнялось, и если не считать крайне немногочисленныхъ ходатайствъ въ наказахъ коммиссіи 1767 г. о назначеніи фидеикоммиссовъ, которые, впрочемъ, успѣха не имѣли (Сборн. Ист. Общ. LXVII стр. 624), можно утверждать, что само дворянство относилось у насъ безразлично къ одному изъ существенныхъ для него вопросовъ. Въ XIX вѣкѣ иниціатива опять исходитъ отъ государства, которое въ зак. 1845 и 1861 г. (П. С. З. 19202,

36657) создало возможность для потомственныхъ дворянъ просить объ учрежденіи заповѣдныхъ имѣній, призванныхъ служить тѣмъ цѣлямъ, для которыхъ на Западѣ устанавливались фидеикоммиссы. Въ самомъ концѣ столѣтія эти учрежденія были значительно облегчены тому же сословію закономъ 25 мая 1899 г. о временно-заповѣдныхъ имѣніяхъ, который не успѣлъ еще обнаружиться въ жизни.

Нужно при этомъ замѣтить, что понятіе о заповѣдности въ смыслѣ неотчуждаемости и нераздробляемости не всегда призвано, какъ у насъ, служить исключительно интересамъ одного только дворянства. Въ современной Германіи нераздробляемость и отчасти неотчуждаемость примѣняется не только къ крупному (всесословному) землевладѣнію, но и къ небольшимъ крестьянскимъ участкамъ, которые признано желательнымъ сохранить въ одной и той же семьѣ съ установленіемъ минимальнаго объема. Нѣчто подобное мыслимо и у насъ при дальнѣйшемъ развитіи крестьянскаго землевладѣнія.

23. Заповѣдное имѣніе въ дѣйствующемъ правѣ.—Заповѣдный характеръ доступенъ лишь недвижимымъ имуществамъ, къ которымъ могутъ быть отнесены въ роли принадлежностей нѣкоторыя движимыя вещи (коллекціи, библіотека и т. д.) или вспомогательные капиталы. 469, 474, 477, 478. Заповѣдная недвижимость или образуетъ одну сплошную земельную площадь, или состоитъ изъ нѣсколькихъ участковъ, соединяемыхъ общимъ характеромъ, при чемъ одинъ изъ нихъ можетъ считаться главнымъ, по отношенію къ другимъ придаточнымъ. 471, 472, 475. Нашъ законъ устанавливаетъ максимальный и минимальный размѣръ для заповѣднаго имѣнія — 100,000 десятинъ земли и 5,000; но рядомъ съ этимъ чисто количественнымъ мѣриломъ законъ позволяетъ еще руководствоваться доходами и устанавливаетъ два крайнихъ предѣла: заповѣдное имѣніе должно приносить не болѣе 200,000 и не менѣе 6,000 рублей. 470. Заповѣдный характеръ создается особымъ указомъ Высочайшей власти, т. е. спеціальнымъ закономъ, въ которомъ утверждается воля, выраженная

собственникомъ недвижимости и направленная къ превращенію обыкновенной собственности въ заповѣдную. Этому законодательному акту предшествуетъ удостовѣреніе со стороны Министра Юстиціи о наличности необходимыхъ условій, между прочимъ о снятіи всѣхъ долговъ, обременяющихъ эту землю. 478, 483.

Внѣшнимъ признакомъ заповѣдности является вносимая въ крѣпостной реестръ отмѣтка о запрещеніи. 481; а рядомъ съ неотчуждаемостью учредительная грамота, выдаваемая учредителю на основаніи указа, опредѣляетъ примѣнительно къ ст. 1192, сл. 1 ч. X тома особый порядокъ наслѣдованія въ заповѣдномъ имуществѣ по принципу первородства съ преимуществомъ для мужскаго пола при одинаковой близости нѣсколькихъ родственниковъ.

24. Маіоратныя имѣнія, жалованныя отъ казны въ губерніяхъ западныхъ и привислинскихъ.—Эти земельные участки, переходящіе изъ имущества казны въ частныя руки путемъ пожалованія и на основаніи Высочайшихъ указовъ, представляютъ то сходство съ заповѣдными имѣніями, что они послѣ этого пожалованія становятся также неотчуждаемы и нераздѣльны. 494, 497, 509, 1215; ук. 4/16 окт. 1835 г. для Царства Польскаго. Нѣкоторая связь такихъ маіоратныхъ имѣній съ казной продолжается и послѣ пожалованія: она обнаруживается, когда кругъ лицъ, могущихъ наслѣдовать, исчерпанъ и оно возвращается къ государству. 1217; между тѣмъ какъ заповѣдное имѣніе, возникшее на средства учредителя, въ рукахъ послѣдняго изъ родичей, призываемыхъ учредительной грамотой, превращается въ обыкновенное имущество, подлежащее распоряженіямъ. 1209.

25. Временно-заповѣдныя имѣнія.—Большой объемъ, требуемый для установленія заповѣднаго имѣнія, сложность предписанныхъ формальностей и вмѣстѣ съ тѣмъ затрудненіе, созданное для дворянъ необходимостью очистить имѣніе отъ долговъ прежде, чѣмъ оно сдѣлается заповѣднымъ, побудили законодателя создать въ 1899 г. второй типъ заповѣднаго имѣнія, болѣе доступный учредителямъ, а именно временно-заповѣд-

ныя имѣнія. Для сихъ послѣднихъ требуется только размѣръ земли, соотвѣтствующій избирательному дворянскому цензу; обращеніе къ Высочайшей власти замѣняется утвержденіемъ акта старшимъ нотаріусомъ и, наконецъ, задолженность дворянскому банку не мѣшаетъ установленію заповѣдности. 493[2], 493[16–20], 493[3]. Имѣнія эти называются временно-заповѣдными, потому что они въ третьемъ поколѣніи могутъ быть по усмотрѣнію владѣльца превращены въ обыкновенныя недвижимости. 493[41]—493[45]; но до этого момента они по своему характеру сходны съ наслѣдственными заповѣдными имѣніями, разсчитанными на все время существованія данной семьи. 493[21–24]. Но все-таки по сравненію съ этими послѣдними временно-заповѣдныя представляются болѣе гибкими: они уже во второмъ поколѣніи подлежатъ завѣщательнымъ распоряженіямъ въ пользу кого-либо изъ членовъ рода. 1069, 1069[1].

D. Недвижимости государственныя и общественныя.

26. Безхозяйныя недвижимости.—Характеръ пользованія и объемъ распоряженія недвижимостью иногда опредѣляются личностью субъекта, которому она принадлежитъ. Вотъ почему можно различать недвижимости, находящіяся въ собственности частныхъ лицъ, и недвижимости, принадлежащія государству, установленіямъ, корпораціямъ и учрежденіямъ. Съ этой точки зрѣнія третью группу образовали бы недвижимости, непринадлежащія ни физическимъ, ни юридическимъ лицамъ, т. е. участки безхозяйные. Однако, этой третьей категоріи нашъ законъ не признаетъ, ибо ст. 406 нашего Свода гражданскихъ законовъ выставляетъ правило, что вещь, никому не принадлежащая, должна считаться собственностью государства. Принципъ этотъ, встрѣчающійся также въ Кодексѣ Наполеона (539), вполнѣ понятный, когда рѣчь идетъ о какой-нибудь части государственной территоріи, т. е. о недвижимости, не долженъ быть распространенъ на движимыя вещи, которыя легко могутъ оказаться безхозяйными безъ всякой связи между ними и государствомъ (какъ

дикія животныя и птицы, или ненужные предметы, выброшенные собственникомъ).

Нужно, кромѣ того, замѣтить, что право собственности государства на недвижимости, никому въ особенности не принадлежащія, иногда при малочисленности населенія является скорѣе фиктивнымъ: большія пространства земли лежатъ тогда втуне и верховное право государства на нихъ является безсодержательнымъ: ничто не мѣшаетъ любому частному лицу завладѣть такимъ участкомъ самовольно и вкладывать въ него извѣстный трудъ, послѣ чего этотъ владѣлецъ уже обращается къ общественной власти съ просьбой о превращеніи фактическаго состоянія въ правовое, и частная собственность со всѣмъ своимъ содержаніемъ замѣняетъ тогда голое право государства. Такъ было у насъ въ XVI и XVII вѣкахъ на нашихъ южныхъ окраинахъ, когда послѣдующимъ пожалованіемъ со стороны государства узаконялась первоначальная заимка пустопорожнихъ земель. См. ук. 11 марта 1677 г. П. С. З. 682; ср. Отчетъ Государственнаго Совѣта 1898—1899 гг., стр. 161.

27. Государственныя имущества. — Если выдѣлить изъ понятія о государственныхъ имуществахъ тѣ недвижимости, которые образовали удѣлы, а также дворцовыя земли принадлежащія Монарху и особамъ Императорскаго Дома, то останутся земли, которыя принадлежатъ государству, какъ таковому, т. е. казнѣ. 696; У. Л. 10.

Въ ст. 406 подъ названіемъ имуществъ государственныхъ перечисляются самыя разнородныя вещи, которыя слѣдуетъ различать. Можно распредѣлить ихъ между тремя категоріями:

1) Участки, призванные давать государственной казнѣ извѣстный денежный доходъ и называемые казенными въ тѣсномъ смыслѣ слова. Прим. къ ст. 406. Несмотря на то, что казна является единымъ юридическимъ лицомъ (696; X т. ч. 1 Пол. о Подр. 12), для отдѣльныхъ вѣдомствъ и отдѣльныхъ государственныхъ установленій обособляются нѣкоторыя имущественныя массы, вслѣдствіе чего эти вѣдомства и

установленія получаютъ нѣкоторую экономическую и юридическую самостоятельность. У. Л. 4, 5.

2) Участки и строенія необходимыя для достиженія государственныхъ цѣлей, каковы зданія присутственныхъ мѣстъ, крѣпости, арсеналы и т. д. Здѣсь тоже имѣетъ право собственности государство, но объекты эти не представляютъ собой статью дохода и изъяты изъ оборота, пока они исполняютъ свое назначеніе.

3) Наконецъ, тѣ части территоріи, которыя не служатъ спеціальнымъ цѣлямъ государственнаго управленія, а находятся въ общемъ для всѣхъ пользованіи для передвиженія и сообщенія, какъ дороги, рѣчные пути, мосты, морскіе берега.

28. Дороги и рѣки.—Вопросъ о томъ, какія дороги и рѣки принадлежатъ государству, считается спорнымъ не только у насъ, но и въ нѣкоторыхъ другихъ законодательствахъ. Такъ, напримѣръ, во Франціи, гдѣ по Кодексу Наполеона (ст. 538) причислены къ государственнымъ имуществамъ лишь судоходныя рѣки, а правовое положеніе малыхъ рѣкъ было рѣшено сравнительно недавно. Впрочемъ, нужно замѣтить, что вопросъ о томъ, кого слѣдуетъ считать собственникомъ рѣкъ и дорогъ, особенно большого практическаго значенія не имѣетъ, пока онѣ служатъ общему пользованію. Государство, въ силу своего верховнаго права, защищаетъ на рѣкахъ и дорогахъ интересы оборота противъ произвола отдѣльныхъ лицъ (П. Пол. о Турк. краѣ, 279) независимо, принадлежитъ ли занимаемое ими пространство государству или собственникамъ прилегающихъ къ нимъ участковъ. Въ первомъ случаѣ государство для защиты названныхъ интересовъ дѣйствуетъ самостоятельно на своей же землѣ, во второмъ государственная власть налагаетъ извѣстныя ограниченія на право собственности частныхъ лицъ; при томъ или другомъ построеніи правоотношенія судоходство по рѣкамъ и передвиженіе по дорогамъ могутъ быть одинаково защищаемы. 434, 438, 440; У. П. С. 523.

Но вопросъ получаетъ практическое значеніе, когда дорога или рѣка вслѣдствіе распоряженія власти или

какого-нибудь природнаго явленія перестаютъ служить своему назначенію и когда освободившаяся земля должна или быть отнесена къ категоріи казенныхъ имуществъ, или продолжать быть собственностью прилегающихъ владѣльцевъ, но съ отпаденіемъ всѣхъ ограниченій, созданныхъ въ интересѣ оборота.

29. Право собственности на дороги. — Дороги по Уставу Путей Сообщенія дѣлятся у насъ на пять классовъ, но эта регламентація касается только органовъ надзора, въ вѣдѣніи коихъ онѣ должны находиться (У. П. С. 10), а не рѣшаетъ, кому принадлежитъ право собственности на нихъ. Если считать, что терминъ „большія дороги“ примѣнимъ къ первымъ четыремъ, то вопросъ о томъ, кто ихъ собственникъ, какъ будто рѣшался до послѣдняго времени ст. 406 I ч. X тома, приводящей среди имуществъ государственныхъ также и большія дороги. Но этому постановленію противостоитъ ст. 387, называющая вообще всѣ дороги составными частями тѣхъ участковъ, по которымъ онѣ пролегаютъ. Другой аргументъ въ пользу собственности государства усматривался еще въ ст. 405 Межевыхъ Законовъ, которая предписываетъ при межеваніи дачи не класть въ силѣ количество земли, занимаемое дорогами, но такъ какъ статья упоминаетъ при этомъ и о проселочныхъ дорогахъ, собственность которыхъ никогда не считается государственной, то аргументы лишаются своей убѣдительности. Теперь вопросъ рѣшенъ самимъ законодателемъ (2 іюня 1899 г.) въ томъ смыслѣ, что нѣтъ общаго предположенія въ пользу права собственности государства на большія дороги; въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ упраздненія дороги казна, чтобы основать свое право на эту площадь, должна доказать, что она въ свое время пріобрѣла грунтъ подъ дорогу путемъ особой сдѣлки. Если нѣтъ доказательствъ подобнаго отчужденія, дорога считается составной частью той недвижимости, которую она пересѣкаетъ, и послѣ того какъ дорога перестала служить обращенію, отпадаютъ тѣ ограниченія, которыми былъ стѣсненъ дотолѣ собственникъ. 435^{1}—435^{6}.

30. Право собственности на рѣки. — Изъ сказаннаго въ

предыдущемъ параграфѣ видно, что упоминаніе въ ст. 406 о большихъ дорогахъ, какъ объ имуществахъ государственныхъ, не можетъ имѣть общаго принудительнаго значенія, и если тамъ въ пестромъ перечнѣ приводятся дороги, то лишь на тотъ случай, когда никто не предъявляетъ правъ на дорожную полосу, или когда сія послѣдняя пролегаетъ черезъ казенную землю. То же самое нужно сказать о рѣкахъ судоходныхъ, упоминаемыхъ въ ст. 406. Когда рѣчь идетъ о правѣ собственности на рѣки, то нужно имѣть въ виду русло какъ таковое; текущая же вода сама по себѣ не состоитъ въ чьей-либо собственности, и добываніе ея посторонним лицомъ не можетъ считаться похищеніемъ чужого имущества, не будетъ разсматриваться какъ дѣйствіе, вредное или для судоходства, или для интересовъ прибрежныхъ владѣльцевъ. У.С. X. 255; XV. Уложеніе о наказаніяхъ ст. 111. Рѣки у насъ образуютъ два класса: б о л ь ш і я и м а л ы я.

Первыми считаются всѣ тѣ, „кои въ весь годъ бываютъ судоходными, или по коимъ во все лѣто можетъ быть сплавъ лѣсовъ плотами, а малыми тѣ, по которымъ сплавъ лѣса можетъ быть только весной помощью прибылой снѣговой, а осенью посредствомъ дождевой воды“ (VIII. Уставъ Лѣсной, изд. 1857, ст. 1069). Водные пути могутъ переходить изъ одной категоріи въ другую безъ всякаго правительственнаго распоряженія, а просто въ силу естественныхъ явленій (У. П. С. 359 прим. 3), такъ что тѣмъ самымъ создается затрудненіе для признанія большихъ рѣкъ собственностью государства, уже по тому, что въ теченіе одного навигаціоннаго сезона собственность переходила бы иногда нѣсколько разъ отъ казны къ береговымъ владѣльцамъ и обратно. Кромѣ того, нужно помнить, что въ ст. 387 I. ч. X тома рѣки приводятся какъ принадлежности, т. - е. какъ составныя части ороша-емыхъ участковъ; наконецъ, въ ст. 427, повидимому, предполагается собственность прибрежныхъ владѣльцевъ на русло рѣки, разъ нововозникшій островъ дѣлится между ними, тогда какъ, по Кодексу Наполеона (560), образовавшійся на судоходной (государственной) рѣкѣ островъ почитается собственностью государства.

Вотъ почему нѣтъ достаточнаго основанія считать упоминаніе въ ст. 406 о большихъ рѣкахъ, какъ объ имуществахъ государственныхъ, рѣшающимъ положеніемъ въ данномъ вопросѣ и признать, что русло всякой судоходной рѣки есть собственность государства. Будетъ вѣрнѣе, помимо тѣхъ случаевъ, гдѣ въ законѣ (см., напр., для области Войска Донского XII ч. 2 Уст. о благ. въ казачьихъ селеніяхъ, 344) есть прямое указаніе, что право на ту или другую рѣку недоступно частнымъ лицамъ, и помимо тѣхъ случаевъ, гдѣ государство пріобрѣло путемъ сдѣлки эту собственность, признать, что рѣки большія, какъ и малыя, могутъ принадлежать прибрежнымъ владѣльцамъ. См. С. 1882/90.

Право на самое русло можно себѣ представить отдѣльно отъ права на береговую полосу; но судоходство немыслимо безъ пользованія такой полосой извѣстной ширины; этимъ и объясняются тѣ ограниченія, которымъ подлежатъ владѣльцы по отношенію къ бечевникамъ. У. П. С. 359, 362. Бечевникъ не перестаетъ все-таки быть въ собственности этихъ лицъ (С. 1874/173), но когда судоходство требуетъ искусственныхъ сооруженій, то для бо̀льшей ихъ охраны бечевники переносятся въ собственность государства. У. П. С. 359, 361, 362.

31. Имущество духовныхъ союзовъ и установленій.—Рядомъ съ недвижимостями, принадлежащими государству, слѣдуетъ упомянуть объ объектахъ, принадлежащихъ установленіямъ и корпораціямъ, преслѣдующимъ духовныя цѣли, достиженію которыхъ содѣйствуетъ это имущество. Когда эти недвижимости принадлежатъ религіозному обществу и установленіямъ христіанскаго вѣроисповѣданія, то онѣ именуются церковными. Для того, чтобы онѣ были церковными въ настоящемъ смыслѣ слова, нужно, чтобы ихъ собственникомъ было церковное юридическое лицо; встрѣчаются у насъ случаи, гдѣ имущество есть собственность казны, но послѣдняя допускаетъ изъ него удовлетвореніе церковныхъ надобностей. VIII ч. 1 Уст. объ Упр. Каз. Им. 1 прим. 2; Пост. Учр. Комитета для Царства Польскаго 29 дек. 1870 г.

Церковныя имущества въ области православнаго вѣроисповѣданія принадлежатъ по ст. 413 I ч. X тома монастырямъ, приходамъ, архіерейскимъ домамъ; и къ этимъ субъектамъ нужно еще прибавить Св. Синодъ. У. Л. 9; IX. 435.

Подъ приходомъ можно разумѣть или самое церковное установленіе, или совокупность прихожанъ, какъ корпорацію. Хотя ст. 413 называетъ приходы и монастыри установленіями, однако этому термину не слѣдуетъ придавать чрезмѣрное значеніе и отрицать въ православныхъ монастыряхъ и приходахъ корпораціонный элементъ. Уст. Духовныхъ Консисторій 118; Инструкція церковнымъ старостамъ 12 іюня 1890 г. I, 36, 42.

Въ иновѣрческихъ церквахъ этотъ элементъ ярче выступаетъ (XI ч. I Уст. Ин. Испов. ст.123 и прил. § 12, ст. 718, 737), хотя въ Прибалтійскомъ краѣ, въ виду противорѣчія ст. 595 и 945 С. П., можно спорить о томъ, является ли лютеранскій приходъ корпораціей или установленіемъ. Вопросъ этотъ получаетъ практическое значеніе, когда всѣ прихожане переходятъ изъ одного вѣроисповѣданія въ другое; если имущество приходское принадлежитъ совокупности прихожанъ, какъ корпораціи, то они могутъ имъ пользоваться и впредь для удовлетворенія своихъ религіозныхъ потребностей въ новой обстановкѣ. Если, наоборотъ, имущество есть собственность церковнаго установленія, то оно должно остаться за прежней церковью и послѣ перехода прихожанъ. Нашъ законъ предвидитъ только случай упраздненія православнаго прихода и постановляетъ, что церковная земля приписывается къ тому приходу, къ которому отнесены прихожане; послѣдніе же не могутъ распредѣлять ее между собою для достиженія другихъ, нецерковныхъ цѣлей. IX 448; M. 367.

Среди недвижимостей, принадлежащихъ юридическимъ лицамъ церковнымъ, нужно различать тѣ, которыя являются объектомъ пользованія для причта или источникомъ дохода (IX 445, 450) отъ тѣхъ, которыя непосредственно служатъ потребностямъ религіознаго характера, какъ, напр., храмы, часовни, кладбища. Эта вторая категорія недвижимостей является также соб-

ственностью того же субъекта, т.-е. церкви, но особое ихъ назначеніе налагаетъ на это право собственности цѣлый рядъ ограниченій пользованія и распоряженія. Зданія церковныя совершенно изъяты изъ оборота, пока въ нихъ можетъ быть совершено богослуженіе; а кладбища даже послѣ того, какъ въ нихъ перестали хоронить, не могутъ быть превращены въ какое-либо угодье. XIII Уставъ Врачебный 717.

Недвижимости могутъ принадлежать и нехристіанскимъ организаціямъ, преслѣдующимъ также религіозныя цѣли. Таковы суть, напр., духовные вакуфы въ Таврической губ., въ Закавказскомъ и Закаспійскомъ краѣ. Уст. Ин. Испов. 1391, 1546, 1661 и прил. къ ст. 1391. Эти земли принадлежатъ отдѣльной мечети, отдѣльному мечетному училищу или другому магометанскому духовному установленію. См. Прил. къ 1391 (прим). § 1; II ч. 2 Пол. объ Упр. Турк. края 266, 267. Но управленіе этими имуществами можетъ быть передано особому органу, напр. въ Крыму, таврическому Духовному Правленію (тамъ же ст. 1374).

Съ духовными вакуфами не слѣдуетъ смѣшивать частные вакуфы, возникшіе тоже въ территоріяхъ, заселенныхъ магометанами: для защиты семейныхъ интересовъ и для установленія неотчуждаемости земли мусульмане отдавали недвижимости подъ покровительство какого-нибудь духовнаго установленія, сохраняя при этомъ за собою и за своимъ родомъ пользованіе и владѣніе данной землею, тоже называемой вакуфомъ. Теперь всякая связь между такими имуществами и магометанскимъ духовенствомъ порвана, и они, находясь подъ надзоромъ мѣстнаго Управленія государственныхъ имуществъ, по пресѣченіи рода, для котораго они учреждены, становятся выморочными. XI ч. I Прил. къ ст. 1391 §§ 11 — 13; Пол. объ упр. Турк. края 265, 266.

32. Городскія имущества. — Городскія общества могутъ пріобрѣтать недвижимости, которыя или служатъ источниками дохода, или являются, какъ, напр., городскія зданія, необходимыми для достиженія цѣлей городского

управленія. II. Городовое положеніе ст. 7. Особое положеніе занимаютъ:

1) улицы, тротуары, площади, бечевники, пристани, водяныя сообщенія въ предѣлахъ городской земли. Они по своему назначенію призваны служить общему всѣхъ пользованію и вмѣстѣ съ тѣмъ признаются въ законѣ городской собственностью. Городовое положеніе ст. 8. Здѣсь въ интересахъ обращенія вовсе устраняется возможность частной собственности горожанъ, тогда какъ выше было указано, что по отношенію къ дорогамъ и къ рѣкамъ внѣ городовъ законъ нашъ допускаетъ частную собственность и только ограничиваетъ ее для защиты оборота. Такое разногласіе объясняется тѣмъ, что наше Городовое Положеніе, позже изданное, отражаетъ здѣсь вліяніе французскаго права, не допускающаго признанія за частными лицами права, собственности на судоходныя рѣки и на большія дороги.

Нужно имѣть въ виду, что собственность города на землю, лежащую подъ путями сообщенія, предназначена для защиты общихъ интересовъ, и вслѣдствіе этого отдѣльныя лица, хотя и не имѣютъ вещнаго права на это пространство, но могутъ тѣмъ не менѣе запрещать городу всякую перемѣну въ расположеніи этихъ путей, какъ, напр., повышеніе уровня тротуаровъ, затрудняющее выходъ изъ дворовъ. С. 1902|126.

2) Среднее мѣсто между доходными недвижимостями и только что перечисленными улицами, рѣками и т. д., служащими потребностямъ всѣхъ вообще, а не однихъ только горожанъ, занимаютъ тѣ участки, которые, съ одной стороны призваны обогащать городскую казну, а съ другой приносятъ непосредственную пользу отдѣльнымъ горожанамъ. Сюда относятся городскіе выгоны, считающіеся теперь городской собственностью. 515 прим. они призваны служить экономическимъ потребностямъ тѣхъ или другихъ обывателей, а не городскому хозяйству, какъ таковому. Городское управленіе не имѣетъ права ихъ отчуждать или застраивать. XII ч. 2. У. С. Х. (изд. 1857 г.) ст. 43 прим.; У. С. 177 прим.

33. Земли сословій и земствъ.—Сказанное относительно городовъ должно быть также отнесено къ сельскимъ обществамъ. Послѣднія являются собственниками проселочныхъ дорогъ, пересѣкающихъ крестьянскія земли и служащихъ интересамъ всѣхъ. О. П. кн. I 361 п. 4. Кромѣ того, эти общества могутъ въ качествѣ юридическихъ лицъ пріобрѣтать путемъ обыкновенныхъ сдѣлокъ земельную собственность для достиженія какихъ-либо общественныхъ цѣлей (напр., зданія подъ школы), или для полученія общественныхъ доходовъ. О. П. кн. I 10. Наконецъ, третью и самую существенную часть крестьянскихъ недвижимостей образуютъ тѣ надѣльныя земли, которыя или въ видѣ пастбища или пашни служатъ непосредственно экономическимъ нуждамъ отдѣльныхъ домохозяевъ, образующихъ крестьянскую общину. О. П. кн. IV 17, 18, VII 14, 13; II, Пол. объ Упр. степн. областей, 125; Упр. Турк. края 259, 260, 275. О нихъ будетъ рѣчь ниже въ Отдѣлѣ III.

Остальныя сословія, дворянскія общества и мѣщанскія, могутъ также быть собственниками недвижимостей для достиженія сословныхъ цѣлей или съ тѣмъ, чтобы извлекать изъ нихъ доходы. Тоже самое нужно сказать объ уѣздномъ и губернскомъ земствахъ, которымъ недвижимости могутъ принадлежать, какъ корпораціямъ, образовавшимся изъ населенія всѣхъ сословій въ предѣлахъ извѣстнаго территоріальнаго округа. 414; IX 106, 107, 109, 579; II, Пол. о земскихъ учрежденіяхъ, 4.

34. Недвижимости товариществъ.—Встрѣчаются земли, принадлежащія товариществамъ, право собственности которыхъ не представляетъ какихъ-либо особенностей, отражающихся на отношеніи субъекта къ объекту. Но не слѣдуетъ упускать изъ виду, что не всякое товарищество можетъ быть признано юридическимъ лицомъ, т. е. хозяиномъ имущества, отдѣльнаго отъ имущества товарищей. Нашъ X томъ содержитъ на этотъ счетъ сбивчивыя постановленія: онъ въ ст. 415 упоминаетъ о компаніяхъ въ связи съ корпораціями или сословіями лицъ, но въ другой статьѣ (548) онъ называетъ членовъ товарищества соучастниками въ общей собственности,

другими словами, онъ сначала относитъ товарищества къ юридическимъ лицамъ, а потомъ признаетъ собственниками товарищескаго имущества отдѣльныхъ товарищей, т. е. лицъ физическихъ. Правильнѣе будетъ считать юридическими лицами не всѣ товарищества, а лишь такія, которыя, какъ акціонерныя, образуютъ новое лицо, отдѣльное отъ личностей соучастниковъ, что довольно ярко отражается у насъ въ уставѣ о Пошлинахъ (V 253, 289), гдѣ требуется отъ акціонернаго товарищества только одно свидѣтельство на веденіе торговли, тогда какъ въ полномъ товариществѣ каждый товарищъ долженъ взять такое свидѣтельство.

35. Имущества учрежденій. — Наше право рядомъ съ казной, рядомъ съ установленіями государственными и церковными, рядомъ съ корпораціями, знаетъ еще юридическія лица, какъ, нѣкоторыя больницы, богадѣльни, учебныя заведенія, которыя имѣютъ самостоятельное юридическое существованіе и собственное свое имущество. 413; ср. также указъ объ учрежденіи Голицынской больницы 1806 г. П. С. З. 22108. Эти учрежденія могутъ въ служебномъ отношеніи зависѣть отъ того или другого вѣдомства, но имѣть тѣмъ не менѣе свое обособленное имущество и управлять имъ съ помощью своихъ же органовъ; встрѣчаются и такія учрежденія, которыя имѣютъ полную самостоятельность и не находятся въ связи ни съ какимъ вѣдомствомъ, ни съ какимъ государственнымъ или общественнымъ установленіемъ. Примѣръ въ С. У. Р. 1890 г. ст. 343.

ГЛАВА III.

ПОЗЕМЕЛЬНАЯ ЗАПИСЬ.

36. Общее положеніе.—Въ современной жизни чувствуется общая потребность въ регистраціи цѣлаго ряда правовыхъ явленій, какъ напр. актовъ гражданскаго состоянія, юридическихъ лицъ, торговыхъ предпріятій и т. п. Всѣ эти записи имѣютъ цѣль давать точныя

свѣдѣнія и представлять точный обзоръ извѣстныхъ правоотношеній. Древнѣе всѣхъ слѣдуетъ считать запись правъ на землю, которая развилась на Западѣ въ связи съ своеобразными формальностями, установившимися тамъ для отчужденія и обремененія поземельной собственности. Эти записи образовали книги, которыя носили различныя названія въ разныхъ территоріяхъ: обыкновенно онѣ именуются поземельными, иногда же ипотечными, такъ какъ залоговое право или ипотека является однимъ изъ наиболѣе существенныхъ правъ, подлежащихъ записи.

37. Виды поземельной записи.—Сдѣлки, содержащія въ себѣ волеизъявленіе, направленное къ установленію и прекращенію правъ на недвижимости, облекались на Западѣ, какъ и у насъ, въ особую форму. Особенность заключалась въ томъ, что для перехода или для установленія права требовалось содѣйствіе представителя государственной власти, участіе котораго обезпечиваетъ защиту интересовъ частныхъ и общественныхъ. Результатомъ совершенія предписаннаго обряда являлась извѣстная статья, записанная въ той книгѣ, куда въ хронологическомъ порядкѣ вносились всѣ отчужденія и обремененія, касающіяся недвижимостей извѣстнаго территоріальнаго округа. Для того, чтобы изъ этихъ постоянно накопляющихся сдѣлокъ могли быть получаемы удобныя и быстрыя свѣдѣнія о томъ или другомъ участкѣ, составлялись указатели къ поземельной или вотчинной книгѣ, благодаря которымъ создавалась возможность обозрѣвать всѣ права, установленныя на одну какую-либо недвижимость, при чемъ полнота и точность этихъ справокъ обезпечивалась тѣмъ, что для окончательнаго закрѣпощенія того или другого поземельнаго права требовалось занесеніе отмѣтки въ этотъ указатель или реестръ.

Именно такой характеръ носятъ книги, именуемыя въ Привислинскомъ краѣ ипотечными, а въ Прибалтійскомъ крѣпостными. И. У. 14, 19, 20, 24; П. Н. 303 и сл. Отчуждательная, а также обременительная сдѣлка удостовѣряется и провѣряется ипотечнымъ или крѣпостнымъ отдѣломъ, при чемъ въ Прибалтійскихъ

губерніяхъ провѣрка касается лишь внѣшности акта. П. Н. 352. Послѣ этого она вносится въ ипотечную или крѣпостную книгу, при которой ведется, съ только что указанными характеромъ и цѣлью, реестръ, куда заносятся отмѣтки о томъ, что является содержаніемъ утвержденной сдѣлки. И. У; 15, П. Н. 308, 320—323.

Но есть и дальнѣйшее развитіе, которое между прочимъ достигнуто въ современной Германіи; тамъ уже нѣтъ утвержденія сдѣлки, и запись, отрѣшенная отъ самаго правооснованія, происходитъ только по заявленію собственника или по распоряженію суда; совокупность же этихъ записей, распредѣленныхъ по извѣстной системѣ, образуетъ крѣпостную книгу въ видѣ реестра.

Группировка свѣдѣній о правахъ на недвижимость можетъ быть пріурочена къ фамиліямъ собственниковъ даннаго округа, и при такомъ порядкѣ для полученія справокъ о правахъ на какую-либо недвижимость приходится просматривать всѣ записи, которыя значатся подъ именемъ лицъ, когда-либо имѣвшихъ собственность на данный участокъ. Эта система, дѣйствующая понынѣ во Франціи, представляетъ серьезныя неудобства, и приходится отдавать преимущество германской системѣ записи по участкамъ, которая дѣйствуетъ у насъ въ Царствѣ Польскомъ и въ Прибалтійскомъ краѣ. Указатель составляется тамъ листами, изъ которыхъ каждый посвящается опредѣленному участку, и всѣ свѣдѣнія о мѣстѣ положенія, о собственности и о всѣхъ остальныхъ правахъ на эту недвижимость значатся въ извѣстномъ порядкѣ именно на этомъ листѣ, такъ что сей послѣдній представляетъ полный и удобный обзоръ юридическихъ отношеній, связанныхъ съ даннымъ объектомъ. При такой системѣ для установленія или прекращенія какого-либо права на какую-нибудь недвижимость требуется непремѣнно отдѣльная отмѣтка на соотвѣтствующемъ листѣ. Общія записи, которыя въ силу одной только отмѣтки распространяли бы свое дѣйствіе сразу на нѣсколько участковъ, не допускаются. Эта необходимость единичныхъ отмѣтокъ, соотвѣтствую-

щая формальной обособленности участковъ, называется принципомъ спеціальности. С. П. 1580.

38. Принципъ публичности и достовѣрности.—Кромѣ спеціальности, нужно указать еще на принципъ публичности и достовѣрности, которыми характеризуется современная регистрація недвижимостей.

Государственное установленіе, на обязанности котораго лежитъ регистрація правъ (въ Прибалтійскомъ краѣ—крѣпостное, въ Привислинскомъ—ипотечное отдѣленіе XVI ч. I Учр. Суд. Установленій 548; П. Н. 234 и сл., 286 и сл.), призвано въ силу своего служебнаго положенія заботиться о полности и правильности записанныхъ свѣдѣній, не только для защиты правъ контрагентовъ, участвовавшихъ въ отмѣченныхъ на листѣ сдѣлкахъ, но вообще въ интересахъ всей публики, такъ какъ эти реестры могутъ быть обозрѣваемы всѣми тѣми, коимъ важны содержащіяся тамъ свѣдѣнія. Эта доступность книжныхъ свѣдѣній вытекаетъ изъ т. н. принципа публичности поземельной регистраціи, признаваемаго у насъ на балтійской и польской окраинѣ. П. Н. 332; И. У. 28.

Всегда возможны, конечно, пробѣлы и ошибки при веденіи этихъ книгъ; если они вызваны нерадѣніемъ служащихъ, то послѣдніе несутъ, кромѣ служебной отвѣтственности, еще обязанность вознаградить тѣхъ частныхъ лицъ, которымъ нанесенъ ущербъ. Однако, въ громадномъ большинствѣ случаевъ несоотвѣтствіе содержанія книги дѣйствительности или, другими словами, разладъ между формальнымъ и матеріальнымъ правомъ не лежитъ на винѣ крѣпостного установленія, но вытекаетъ изъ неправильности поданныхъ заявленій или недѣйствительности предъявляемыхъ къ утвержденію сдѣлокъ. Заинтересованныя лица могутъ всегда просить потомъ объ исправленіи или уничтоженіи отмѣтки, но въ промежуткѣ между первой неправильной и второй исправленной отмѣткой книга была доступна третьимъ лицамъ, которыя, можетъ-быть, заключали сдѣлки на основаніи тогдашняго ея содержанія. Послѣ исправленія или уничтоженія отмѣтки обнаруживается, что правоосновавія, съ которыми эти

третьи лица считались, не существуютъ и никогда не существовали: по общему принципу пришлось бы въ такомъ случаѣ признать недѣйствительнымъ все, возведенное на этомъ мнимомъ правооснованіи. Напр., предположимъ, что А, собственникъ извѣстнаго участка NN, заложилъ его кредитору В, который изъ разсмотрѣнія книги убѣдился, что NN значится въ книгѣ за А; а впослѣдствіи обнаружится, что отмѣтка объ А не соотвѣтствовала матеріальному праву, и тогда на мѣсто А собственникомъ записывается С. Ясно, что по теоріи залоговое обремененіе, какъ исходящее отъ несобственника, не должно остаться въ силѣ и придется признать за В только личное требованіе безъ вещнаго обремененія. Но такъ какъ В, т. е. добросовѣстное третье лицо, довѣрилъ содержанію поземельной книги, уничтоженіе залогового права или пріобрѣтеннаго не считается цѣлесообразнымъ въ современныхъ законодательствахъ: формальное значеніе записи оказывается сильнѣе матеріальнаго права и въ этомъ выражается принципъ достовѣрности зарегистрированныхъ въ книгѣ свѣдѣній. У насъ же онъ безусловно проводится лишь въ Ипотечномъ Уставѣ 1818 г. для Царства Польскаго—30, 31, 60, 61; въ Остзейскомъ краѣ онъ проявляется лишь частично. С. П. 1589, 1591, 1598 и 3016.

Названный принципъ долженъ считаться неизбѣжнымъ дополненіемъ принципа гласности крѣпостной книги; разъ сія послѣдняя сдѣлана общедоступной, нельзя не защищать тѣхъ, которые согласовали свои дѣйствія съ ея содержаніемъ, и нельзя не признать права, ими пріобрѣтенныя такимъ путемъ, безповоротными. Безъ этого второго принципа главная цѣль поземельной регистраціи очень часто не будетъ достигнута.

39. Поземельная запись въ Россіи. Исторія.—Первые слѣды организованной записи земель можно найти у насъ въ Московскомъ Государствѣ. Переходъ земли (вотчины, помѣстья или двора) изъ рукъ въ руки представлялъ существенный интересъ въ глазахъ центральной власти, которая требовала для дѣйствительности сдѣлки явки въ Приказъ Помѣстный или Земскій. Уложеніе Алексѣя

Михайловича гл. XVI, 6, XVII, 34, 35, XVIII, 17, 54, XIX, 40; и эти послѣдующія записи образовали книги, въ которыхъ приказные дьяки находили свѣдѣнія, необходимыя для предварительной провѣрки правооснованія отчуждателя. Послѣ уничтоженія Приказовъ этотъ обрядъ утвержденія, называемый справкой, долженъ былъ по-прежнему совершаться въ центральномъ установленіи, а именно въ Вотчинной Коллегіи, засѣдавшей въ Москвѣ съ Вотчинной Конторой въ Петербургѣ. См. зак. 18 янв. 1721 (П. С. З. 3881), 17 марта 1731 п. 3 (5717), 25 февр. 1737 (7187); 19 мая 1754, гл. XII (10237), 25 мая 1766 (12659) гл. IX § 15.

Однако, это усиленное объединеніе записей въ значительно расширенномъ государствѣ врядъ ли можно назвать удачнымъ: необходимость явки всякой сдѣлки на недвижимое имущество въ центральное присутственное мѣсто для придачи ей окончательной силы тяжко отзывалось на интересахъ жителей отдаленныхъ губерній, какъ объ этомъ свидѣтельствуютъ наказы Екатерининской коммиссіи. См. Сборникъ Историческаго Общества XIV, стр. 399, и XV, стр. 604. Но все-таки цѣль законодателя сдѣлать изъ Вотчинной Коллегіи не только судебную инстанцію для споровъ о недвижимости, но и единственное въ Имперіи справочное мѣсто для поземельныхъ правъ, не осуществилась, такъ какъ далеко не всѣ сдѣлки являлись въ коллегію.

Уничтоженіе Коллегій означаетъ въ данномъ вопросѣ децентрализацію: совершеніе отчуждательныхъ и обременительныхъ сдѣлокъ разрѣшается въ любомъ мѣстномъ установленіи крѣпостныхъ дѣлъ, не взирая на мѣсто нахожденія участка (см. узаконенія приведенныя подъ § 19 Прил. къ ст. 709 1 ч. X т. изд. 1887 г.). Кромѣ того, въ судебное мѣсто того округа, гдѣ лежалъ участокъ, должна быть явлена отчуждательная сдѣлка для о т к а з а, о которомъ будетъ рѣчь ниже. Учрежденіе о губерніяхъ 1775 г. (П. С. З. 14392) этимъ постановленіемъ (см. 205, 290) стремилось сосредоточить свѣдѣнія о сдѣлкахъ тамъ, гдѣ находились отчуждаемые и обременяющіе участки, и эти мѣстные центры могли бы служить основаніемъ для обособленности регистраціи.

Но отказъ Екатерининскаго законодательства не привился и созданный вскорѣ послѣ этого вводъ во владѣніе (ук. 1788 г. П. С. З. 14829 п.п. 3 и 4) не могъ также создать прочную гласность для состоявшихся перемѣнъ въ правахъ на землю. Правительство въ своемъ стремленіи создать справочный матеріалъ прибѣгало еще къ другому средству, которое и до сихъ поръ не исчезло изъ нашего поземельнаго права (П. Н. 179, 180), а именно къ публикаціямъ. Послѣднія должны были имѣть мѣсто сначала (Учрежд. о губ. 205) послѣ явки крѣпости въ судъ по мѣсту нахожденія участка; впослѣдствіи въ XIX вѣкѣ было предписано посылать извѣщеніе въ Сенатъ тотчасъ послѣ написанія крѣпости тѣмъ установленіемъ крѣпостныхъ дѣлъ, гдѣ былъ совершенъ актъ. Ук. 9 февраля 1811 г. (П. С. З. 24516) и 19 ноября 1832 г. (П. С. З. 5763). Эти извѣщенія, входящія въ составъ Сенатскихъ Объявленій, печатаемыхъ въ Сенатской Типографіи, разсылались потомъ всѣмъ присутственнымъ мѣстамъ. Такимъ образомъ создавалась общедоступная гласность, а кромѣ того, отдѣльныя крѣпостныя установленія могли получать свѣдѣнія о тѣхъ недвижимостяхъ, которыя лежали въ округѣ даннаго суда. Однако, гласность эта была скорѣе фиктивная, такъ какъ нахожденіе нужныхъ справокъ въ Объявленіяхъ, печатаемыхъ на всю Россію, было крайне затруднительно, несмотря на то, что издавались алфавитные указатели и что крѣпостнымъ установленіямъ сообщались свѣдѣнія о крѣпостныхъ актахъ, совершенныхъ въ другихъ мѣстахъ на участки, лежащіе въ ихъ округѣ.

Правительственная власть въ теченіе ста лѣтъ отъ средины XVIII до второй половины XIX вѣковъ усиленно работала надъ упорядоченіемъ этой системы объявленій и публикацій, (см. 2 ч. X тома Свода законовъ по изд. 1857 г. ст. 1825 и сл.). Государство было заинтересовано въ полнотѣ и точности этихъ свѣдѣній не только по соображеніямъ общаго блага, но также въ интересахъ самой казны, которая принимала въ залогъ недвижимости отъ частныхъ лицъ въ государ-

ственныхъ кредитныхъ установленіяхъ, а также по договорамъ поставки и подряда. При этомъ государство для лучшаго надзора при собираніи свѣдѣній все усиливало централизацію; достаточно сравнить указъ 6 іюня 1738 г. (П. С. 7594), гдѣ запрещеніе налагается посредствомъ отмѣтки въ мѣстномъ установленіи, и зак. 28 дек. 1821 г. (28850), гдѣ, наоборотъ, подробно регламентируется единство оглашенія запрещеній, пріуроченнаго къ одной столицѣ.

Плодотворности заботъ государства на этомъ поприщѣ помѣшало стеченіе двухъ противоположныхъ началъ: сдѣлки на какую-нибудь недвижимость могли быть заключены въ любомъ крѣпостномъ установленіи, но съ другой стороны свѣдѣнія объ этихъ сдѣлкахъ всѣ сосредоточивались въ одномъ только мѣстѣ. Убѣдившись, наконецъ, въ невозможности примиренія этихъ двухъ противодѣйствующихъ силъ, законодатель въ Положеніи о Нотаріальной части 1866 г. перешелъ къ другому воззрѣнію и создалъ мѣстные центры для регистраціи поземельныхъ правъ.

40. Запись въ дѣйствующемъ правѣ.—Свѣдѣнія о недвижимостяхъ теперь собираются и регистрируются въ архивѣ старшаго нотаріуса, состоящаго при окружномъ судѣ; границы даннаго судебнаго округа вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляютъ кругъ недвижимыхъ имуществъ, подлежащихъ записи въ этомъ мѣстѣ. П. Н. 42 и сл. Должностное лицо, которому присвоено названіе старшаго нотаріуса, несетъ цѣлый рядъ обязанностей, изъ которыхъ самая главная заключается въ веденіи крѣпостной книги, куда вносятся для утвержденія всѣ сдѣлки, устанавливающія права на землю. Наглядное и удобное обозрѣніе ея содержанія даетъ крѣпостной реестръ, который также ведется старшимъ нотаріусомъ. П. Н. 47 и сл.; въ немъ сдѣлки, записанныя цѣликомъ въ крѣпостной книгѣ, воспроизводятся въ краткихъ отмѣткахъ, сосредоточенныхъ на одномъ мѣстѣ вмѣстѣ со свѣдѣніями о нѣкоторыхъ юридическихъ сдѣлкахъ, не занесенныхъ въ крѣпостную книгу (какъ, напр., отмѣтка о данныхъ, о судебномъ раздѣлѣ и т. п.).

Хотя составители Положенія о Нотаріальной части

(ст. 53) предполагали создавать реестръ реальный по участкамъ, а не личный по фамиліямъ владѣльцевъ, однако, образецъ, приложенный къ первому изданію Положенія (Прил. № VI), а также нѣкоторыя другія распоряженія (Прав. 1867 г. С. У. Р. 802; Цирк. Мин. Юстиціи 28 мая 1870 г. № 221 и 18 янв. 1878 г. № 1124), какъ-будто допускали распредѣленіе листовъ реестра по фамиліямъ владѣльцевъ. Теперь же положеніе иное и правила 31 мая 1891 г. о составленіи и веденіи реестра крѣпостныхъ дѣлъ (С. У. Р. 1891 г. ст. 699) предписываютъ составленіе реестра примѣнительно къ участкамъ (Правила §§ 7 — 15, Цирк. Мин. Юст. 1893 г. № 28892). Въ архивѣ для каждаго уѣзда и, кромѣ того, для каждаго города отводится отдѣльный реестръ, въ которомъ каждая юридически самостоятельная недвижимость занимаетъ особый листъ, распадающійся на четыре отдѣла.

1) Въ первомъ отдѣлѣ вносится названіе участка, а въ городахъ номеръ и улица; здѣсь также помѣщаются свѣдѣнія о его мѣстонахожденіи и пространствѣ, а также ссылка на планъ. Наконецъ, въ этомъ отдѣлѣ должны быть указаны тѣ составныя части, изъ которыхъ участокъ образовался, а также то количество земли, которое было изъ него выдѣлено. П. Н. 181. Что касается пространствъ участка, то это свѣдѣніе можетъ оказаться далеко неточнымъ въ виду недостаточности свѣдѣній, получаемыхъ старшимъ нотаріусомъ: нерѣдко количество земли, упоминаемое въ крѣпостномъ актѣ, значительно расходится съ содержаніемъ другихъ документовъ и ни законъ, ни практика не постановляютъ, чѣмъ нужно тогда руководствоваться для записи.

2) Во второмъ отдѣлѣ помѣщаются отмѣтки о всѣхъ тѣхъ сдѣлкахъ, которыя служили переходомъ права собственности на данный участокъ изъ однѣхъ рукъ въ другія, такимъ образомъ, что изъ послѣдней отмѣтки обнаруживается, кто долженъ считаться собственникомъ въ настоящій моментъ. Отмѣчаются такимъ образомъ крѣпостные акты, какъ: купчая, мѣновая, дарственная, раздѣльная, отдѣльныя записи и, кромѣ того, данныя,

составленныя на основаніи опредѣленій присутственныхъ мѣстъ и, наконецъ, полюбовныя сказки. М. 598.

3) Въ третьемъ отдѣлѣ значатся отмѣтки о всѣхъ ограниченіяхъ собственности, кромѣ залога: туда относятся отмѣтки объ учрежденіи сервитута, установленіи заповѣдности, заключеніи аренднаго договора, продажѣ лѣса на срубъ и, наконецъ, отмѣтка о предъявленіи спора на имущество и о предстоящемъ судебномъ раздѣлѣ.

4) Въ четвертый отдѣлъ вносятся отмѣтки о выдачѣ залоговыхъ свидѣтельствъ и о выдачѣ по нимъ ссудъ съ запрещеніемъ по закладнымъ крѣпостямъ, по казеннымъ взысканіямъ и по судебнымъ постановленіямъ, обезпечивающимъ или направляющимъ взысканіе на данный участокъ.

Всѣ эти отмѣтки подписываются старшимъ нотаріусомъ въ реестрѣ, и имъ же вносятся туда въ особую графу примѣчанія, уничтожающія или измѣняющія какую-либо отмѣтку. П. Н. 188.

Для каждаго отдѣла отводится опредѣленное количество страницъ и пользованіе реестромъ облегчается еще указателями алфавитныхъ названій участковъ и фамилій лицъ, числящихся собственниками. Правила 5; П. Н. 55.

Въ реестрѣ проведенъ принципъ *спеціальности* въ вышеуказанномъ смыслѣ: единицей считается извѣстный участокъ и *всякое* правоотношеніе, распространяющееся на него, подлежитъ внесенію въ соотвѣтствующій листъ—П. Н. 184, 185. Ср. У. Г. С. 604, 605, 606, 616 съ ст. 1062 2 ч. X тома по изд. 1876 г. Но реестръ призванъ пока служить только руководствомъ для старшаго нотаріуса, который при утвержденіи актовъ и выдачѣ залоговыхъ свидѣтельствъ обязанъ считаться съ его содержаніемъ. П. Н. 168, 192^1, 192^4 и приложеніе. Реестръ однако у насъ не снабженъ характеромъ общедоступнаго средства для обозрѣнія поземельныхъ правъ: одинъ только собственникъ или лицо, имѣющее право на данный участокъ, можетъ просить старшаго нотаріуса о выпискѣ изъ реестра нужныхъ для него свѣдѣній. П.

Н. 189, 191. Кромѣ этого случая, реестръ по нашему теперешнему законодательству доступенъ исключительно должностному лицу для провѣрки законности тѣхъ сдѣлокъ, которыя представляются на утвержденіе; благодаря его содержанію старшій нотаріусъ можетъ убѣдиться, напр., что продавецъ состоитъ собственникомъ продаваемаго участка и что онъ, кромѣ того, имѣетъ право имъ распоряжаться.

Но все-таки можетъ быть пробѣлъ или неточность въ реестрѣ, вслѣдствіе чего будетъ утверждена ошибочно сдѣлка, подлежащая впослѣдствіи уничтоженію. По нашему праву лицо, терпящее убытокъ отъ подобнаго уничтоженія, для того, чтобы отстоять дѣйствительность сдѣлки, не имѣетъ права ссылаться на содержаніе реестра, ему недоступнаго, такъ какъ у насъ въ настоящее время законъ не выставляетъ принципа достовѣрности крѣпостной записи, и это вполнѣ понятно на первыхъ порахъ, когда поземельная регистрація не успѣла еще вполнѣ упорядочиться.

Кромѣ реестра крѣпостныхъ дѣлъ, старшимъ нотаріусомъ съ 1889 г. ведутся еще мѣстные сборники запретительныхъ и разрѣшительныхъ статей, которыя замѣнили печатаніе съ Сенатскихъ Объявленіяхъ на всю Россію и которыя даютъ отдѣльный обзоръ запрещеній, налагаемыхъ на тѣ недвижимости, которыя находятся въ округѣ даннаго суда. П. Н. 154 п. 5 и приложеніе. Названныя статьи въ хронологическомъ порядкѣ образуютъ каждый годъ, отдѣльныя книги о городамъ и уѣздамъ; пользованіе ими старшимъ нотаріусомъ облегчается составленіемъ алфавитнаго указателя по фамиліямъ собственниковъ. У. Г. С. прил. къ ст. 616 (прим.).

Нужно замѣтить здѣсь дальнѣйшій шагъ къ децентрализаціи, начатой Положеніемъ о Нотаріальной части, такъ какъ всѣ свѣдѣнія о запрещеніяхъ извѣстнаго района пріурочены къ архиву одного старшаго нотаріуса. Кромѣ того, небезынтересно указать, что именно по отношенію къ этимъ сборникамъ законъ допускаетъ впервые принципъ публичности: всякое заинтересованное лицо можетъ требовать справокъ о запрещеніяхъ лежащихъ на какомъ-либо участкѣ округа. П. Н. 154 прим. 2.

41. Роль записи въ исторіи собственности. — Исторія поземельной записи идетъ параллельно съ развитіемъ собственности, такъ какъ постепенное обособленіе отдѣльныхъ участковъ отражается на содержаніи и характерѣ регистраціи. Самый новый у насъ видъ собственности, крестьянское землевладѣніе, еще не вполнѣ охваченъ правилами формальной записи. Надѣльная земля каждаго сельскаго общества заняла особый листъ въ реестрѣ, на основаніи выкупнаго акта. О. П. кн. II 46; но отдѣльные подворные участки, которые являются объектами индивидуальной собственности, не получили еще въ огромномъ большинствѣ случаевъ самостоятельнаго листа. Въ правилахъ о покупкѣ земель черезъ крестьянскій банкъ встрѣчаются уже указанія для формальнаго выдѣленія обособленныхъ участковъ. XI 2 Уставъ Кредитный. Прил. къ ст. 45 (прим.).

Въ Царствѣ Польскомъ выкупъ крестьянскихъ участковъ въ собственность, разсматриваемыхъ только какъ сокращеніе площади помѣщичьяго имѣнія, не былъ обусловленъ открытіемъ новыхъ ипотечныхъ книгъ для новыхъ собственниковъ. ук. 19 февраля 1864 г.; В. У. Правила 4 августа 1865 г. ст. 32. Для этой операціи были созданы особыя ликвидаціонныя табели, служащія доказательствомъ пріобрѣтенныхъ крестьянами правъ на землю. ук. 19 февраля 1864 г. ст. 30. Отъ желанія заинтересованныхъ лицъ зависитъ заведеніе для крестьянскихъ земель ипотечныхъ книгъ на общемъ основаніи. П. Н. 256. Что же касается Прибалтійскаго края, то тамъ крестьянскіе участки, выдѣленные изъ состава помѣщичьей вотчины, подчинены всѣмъ правиламъ поземельной регистраціи. П. Н. 370.

ОТДѢЛЪ II.

ВЛАДѢНІЕ.

42. Общее понятіе.—Въ нашемъ гражданскомъ законодательствѣ терминъ „владѣніе“ означаетъ неоднократно, какъ и въ обиходѣ, право собственности; подъ домовладѣльцемъ, напримѣръ, мы разумѣемъ того, которому принадлежитъ собственность на домъ, и точно также въ 1 ч. X тома ст. 425 говорится, что „по праву... собственности... владѣльцу принадлежатъ всѣ плоды и т. д“.

Кромѣ того, владѣніе означаетъ иногда правомочіе менѣе полное, чѣмъ собственность, дающее управомоченному лицу лишь частичную выгоду въ чужомъ имуществѣ: Сводъ называетъ пожизненнымъ владѣльцемъ того, кто получаетъ на время жизни пользованіе имуществомъ, принадлежащимъ другому, такъ что въ ст. 432, 533[i] слово „владѣніе“ примѣняется не къ самой собственности, а къ праву, ограничивающему чужую собственность. Но если въ томъ и въ другомъ случаѣ съ терминомъ „владѣніе“ связано представленіе о правѣ болѣе или менѣе широкомъ, встрѣчается еще владѣніе въ третьемъ смыслѣ, и для этого самостоятельнаго понятія приходится открывать особую рубрику, подъ которой будетъ разсматриваться явленіе, независимое отъ собственности и отъ другихъ правъ на недвижимость.

Въ нашемъ X томѣ законному владѣнію, принадлежащему какъ собственнику, такъ и пожизненному владѣльцу, противопоставляется незаконное владѣніе, не въ роли безразличнаго или преступнаго обладанія, а просто какъ фактъ, заслуживающій вниманія со сто-

роны правового порядка. „Всякое, даже и незаконное владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства“, такъ гласитъ статья 531 1 ч. X тома, и этихъ словъ уже достаточно, чтобы убѣдиться, что понятіе о владѣніи шире, чѣмъ тѣ правомочія о которыхъ упоминается въ ст. 425 и 432. Да и на самомъ дѣлѣ, независимо отъ всякихъ теоретическихъ построеній и отъ степени юридическаго образованія, всякій изъ насъ назоветъ владѣніемъ проявленіе воли человѣческой, направленное къ обладанію какой-либо частью внѣшняго міра. Это обладаніе можетъ быть законномѣрнымъ и тогда оно соотвѣтствуетъ какому-нибудь праву, но оно можетъ быть самовольнымъ, и тогда, казалось бы, нѣтъ для него мѣста среди правовыхъ институтовъ. Однако, обзоръ всѣхъ законодательствъ показываетъ, что на извѣстной ступени развитія ощущается потребность въ защитѣ, хотя бы временной, отъ всякаго насилія и отъ посягательствъ на фактическое обладаніе, не взирая на то, какимъ способомъ сіе послѣднее пріобрѣтено.

43. Защита владѣнія въ Западной Европѣ. — Римляне въ интересахъ общежитія вводили постепенно особыя процессуальныя средства для защиты владѣнія въ цѣломъ рядѣ случаевъ; и эти средства означали, что обладателю вещи дана была возможность, если онъ доказывалъ свое владѣніе передъ судьей, получить обратно отнятую у него вещь или требовать отъ лица, посягающаго на его обладаніе, прекращенія тѣхъ дѣйствій, которыя содержали въ себѣ нарушеніе этого владѣнія. Лишь впослѣдствіи юриспруденція, сопоставляя отдѣльные случаи защиты владѣнія, пыталась найти общія черты для установленія объединяющаго юридическаго понятія. Но состояніе дошедшихъ до насъ римскихъ источниковъ не даетъ намъ наглядной картины о результатахъ этого теоретическаго обобщенія, такъ что по нынѣ позднѣйшіе изслѣдователи римскаго права не могутъ окончательно сойтись относительно юридической природы владѣнія у Римлянъ.

Какъ бы то ни было, однако вполнѣ яснымъ представляется намъ объемъ защиты владѣнія въ Римѣ,

которая позволяетъ лицу, признаваемому владѣльцемъ, отстаивать свое обладаніе, правомѣрное или неправомѣрное, противъ самоуправныхъ дѣйствій любого третьяго лица и даже самого собственника вещи. Этимъ путемъ былъ созданъ особый процессъ о владѣніи, въ которомъ судья разсматривалъ только вопросъ о самомъ владѣніи, независимо отъ его правоосновавія, и о нарушеніи этого фактическаго состоянія. Послѣ рѣшенія въ этомъ порядкѣ той или другой сторонѣ предоставлялось на общемъ основаніи возбудить искъ о правѣ собственности на ту же вещь, и въ этомъ второмъ процессѣ владѣлецъ неправомѣрный долженъ былъ уступить лицу, доказавшему свое право на владѣніе. Такимъ образомъ, можно сказать, что самымъ характернымъ въ римской защитѣ владѣнія является процессуальное выдѣленіе въ особое судебное производство спора о владѣніи, разсматриваемомъ какъ таковое, при чемъ во время разбирательства этого спора устраняются всѣ доводы и возраженія изъ правоосновавія владѣнія, относимые къ другому производству.

Въ средневѣковомъ правѣ Западной Европы, до принятія римскаго ученія, мы этого процессуальнаго раздвоенія между владѣніями и правомъ на вещь не замѣчаемъ. Обладаніемъ (Gewere, saisine) называется внѣшнее осуществленіе господства надъ вещью, и кто препятствуетъ этому осуществленію, тотъ привлекается въ судъ, гдѣ изъ разсмотрѣнія дѣла можетъ обнаружиться, что отвѣтчикъ имѣетъ право на вещь, которая ему тогда и присуждается: въ одномъ и томъ же процессѣ рѣшается судьба обладанія, и удостовѣряется его правооснованіе.

44. Владѣніе въ Россіи, какъ отдѣльный институтъ. — Точно также въ Россіи до XVIII в. подъ общимъ названіемъ владѣнія разумѣются разныя права на недвижимое имущество, а носители этихъ правъ защищаются судомъ отъ насилія и захвата, если ихъ правомочія могутъ быть доказаны установленнымъ порядкомъ. Уложеніе Алексѣя Михайловича гл. X ст. 213. Но отдѣльная и временная защита фактическаго обладанія, возможная даже вопреки правомочію собственника, появляется у

насъ лишь въ царствованіе Екатерины II, имѣвшее важное значеніе въ исторіи русскаго поземельнаго права; при этой императрицѣ право собственности освободилось отъ существенныхъ ограниченій, утвердилось въ пространствѣ съ помощью межеванія и оградилось отъ сутяжничества путемъ давности. Рядомъ съ этой правовой организаціей и также въ интересахъ общественнаго спокойствія и частной неприкосновенности создается специфическое средство охраненія обладанія, какъ такового, обыкновенно вытекающаго изъ права на землю, но могущаго проявляться и помимо него. Для возможности раздѣленія права и факта нужна та двойственность защиты, которая именно создана законодательствомъ Екатерины II. Учрежденіе о губерніяхъ 1775 г. (П. С. З. 14392) рядомъ съ искомъ о собственности, предъявляемомъ въ уѣздномъ судѣ, знаетъ (ст. 243) особое производство для огражденія всякаго обладанія отъ нарушенія или отнятія. Насильственное завладѣніе землею каралось уголовнымъ правомъ (Уставъ благочинія 8 апрѣля 1782 П. С. З. 31579 § 272 п. 8), но, кромѣ того, потерпѣвшій имѣлъ право просить исправника, какъ перваго засѣдателя Земскаго Суда, о возстановленіи обладанія, и лишь на томъ основаніи, что послѣднее было нарушено. Въ этомъ новшествѣ Екатерининскаго законодательства сказывается вліяніе Литовскаго Статута (1588 г. Разд. IV арт. 93 § 2), которое, впрочемъ, яснѣе проглядываетъ въ дальнѣйшихъ узаконеніяхъ, заимствовавшихъ изъ Литовскаго права десятинедѣльный срокъ для вчинанія владѣльческаго иска (3 мая 1824 г. П. С. З. 29889; ст. 1480 X тома по изд. 1832 г.).

Благодаря установленію особаго порядка защиты, перешедшей въ 1864 г. изъ завѣдыванія полицейской власти (см. ук. 1820 и 1823 г. П. С. З. 28338, 29716) въ компетенцію суда, въ нашъ Сводъ проникло понятіе о владѣніи, какъ объ отдѣльномъ и самостоятельномъ институтѣ, порождающемъ юридическія послѣдствія. Намѣреніе законодателя объ объемѣ защиты владѣнія высказывается въ ст. 531 1 ч. X тома, кото-

рая говорить, что всякое владѣніе защищается отъ насилія и самоуправства.

Попытки нѣкоторыхъ русскихъ авторовъ *) ограничить кругъ защищаемыхъ владѣльцевъ, путемъ различія между юридическимъ и неюридическимъ владѣніями, не увѣнчались успѣхомъ или, по крайней мѣрѣ, не повліяли на практику, если не считать рѣшенія Сената 1870/1627. Здѣсь повторяется до извѣстной степени то, что случилось въ римскомъ правѣ: необходимость практической жизни заставила законодательство создать извѣстныя правила, примѣнимыя къ цѣлому ряду явленій, для которыхъ теорія затрудняется подыскать общій принципъ.

45. Содержаніе владѣнія. — Владѣніе является, такимъ образомъ, обладаніемъ вещью, дающимъ возможность извлекать изъ нея пользу и воздѣйствовать на нее. Для такого держанія нужно, конечно: 1) Физическая власть надъ даннымъ объектомъ, безъ которой не можетъ обнаруживаться владѣніе; осмотръ двора или загороженнаго мѣста, прогулка по саду не даютъ положенія владѣльца, но если кто-нибудь получитъ возможность производить какую-нибудь работу на этомъ участкѣ или помѣщать свои вещи въ какомъ-нибудь домѣ, то уже здѣсь обнаруживается воздѣйствіе на опредѣленный участокъ. 2) Такому внѣшнему моменту долженъ соотвѣтствовать элементъ волевой, лежащій въ самомъ субъектѣ; послѣдній только тогда считается владѣльцемъ, когда онъ проявляетъ свое желаніе обладать вещью: землемѣръ, поселившійся на участкѣ для его измѣренія, пожарные, занявшіе зданіе для тушенія огня, не могутъ считаться владѣльцами.

Намѣреніе быть обладателемъ можетъ быть основано на сдѣлкѣ; и тогда человѣкъ желаетъ владѣть вещью потому, что ее пріобрѣлъ по купчей или по завѣщанію; но желаніе это вытекаетъ иногда изъ недозволеннаго поступка, какъ, напр., захвата. Какова бы ни была квалификація его воли, во всѣхъ этихъ случаяхъ у вла-

---

*) Морошкинъ (О владѣніи стр. 113), Мейеръ (Русское гражданское право изд. 6-е стр. 240), Шершеневичъ (Учебникъ гражданскаго права 4-е изд. стр. 218).

дѣльца она одинаково направлена къ пользованію и обладанію вещью, при чемъ нужно замѣтить, что это желаніе владѣть не всегда означаетъ стремленіе обращаться съ данной вещью какъ съ своей: можно владѣть участкомъ, извлекать изъ него пользу и вмѣстѣ съ тѣмъ признавать чужое право собственности на него. Въ такомъ положеніи, напр., находится арендаторъ, имѣющій непосредственное воздѣйствіе на вещь, которой онъ пользуется въ собственномъ интересѣ; однако онъ своими платежами свидѣтельствуетъ, что онъ признаетъ право другого лица. Арендатора по нашимъ законамъ нельзя не считать владѣльцемъ, уже потому, что законъ въ ст. 1314 Уст. Гр. Судопроизводства прямо признаетъ таковымъ арендатора казенной земли, и эта точка зрѣнія давно усвоена Кассаціоннымъ Департаментомъ по отношенію къ другимъ арендаторамъ. 1869/745, 845; 1871/600; 1875/426; 1880/235. Явное намѣреніе относиться къ вещи какъ къ своей собственной, называемое въ нашемъ законѣ „владѣніемъ въ видѣ собственности“, требуется только въ случаѣ пріобрѣтательной давности. 533; но нигдѣ у насъ не сказано, что только такому обладанію дается судебная защита.

Обладаніе, связанное съ намѣреніемъ обладать, есть общее понятіе; а владѣніе въ видѣ собственности лишь особый случай. Если называть юридическимъ владѣніемъ такое обладаніе, которое порождаетъ какія-либо юридическія послѣдствія, и если считать, что согласно ст. 531 *всякое* фактическое обладаніе должно быть подведено подъ это понятіе для полученія законной защиты, то придется оговориться относительно случаевъ держанія вещи, лишеннаго всякой самостоятельности. Когда кто-нибудь имѣетъ фактически обладаніе за другого, по отношенію къ которому онъ находится въ положеніи слуги или повѣреннаго, то владѣльцемъ считается не сей послѣдній, а самъ хозяинъ или вѣритель. Тотъ, кто за нихъ непосредственно осуществляетъ обладаніе, не можетъ просить защиты отъ своего имени, а только отъ имени этихъ лицъ, если онъ ими къ этому управомоченъ.

46. Особенности мѣстныхъ узаконеній. — Мѣстные законы прибалтійскіе не ограничиваются по поводу владѣнья двумя вышеприведенными моментами, т. е. обладаніемъ и желаніемъ обладать: они требуютъ вдобавокъ для понятія о юридическомъ владѣніи намѣреніе обращаться съ вещью какъ съ своей. Безъ этого третьяго элемента владѣніе вещью въ остзейскомъ правѣ никакихъ юридическихъ послѣдствій не порождаетъ С. П. 625, 623; такъ что арендаторъ, напр., въ этомъ краѣ, владѣльцемъ не признается; но по отношенію къ нѣкоторымъ другимъ случаямъ обладанія, гдѣ также отсутствуетъ намѣреніе вести себя какъ собственникъ, Сводъ остзейскій не выдерживаетъ строго этого принципа. С. П. 3768, 3816.

На такой же точкѣ зрѣнія стоитъ французское право, дѣйствующее въ Царствѣ Польскомъ, такъ какъ изъ ст. 2228 Кодекса Наполеона въ связи со ст. 2236 вытекаетъ, что владѣніе въ видѣ собственности является необходимымъ условіемъ для порожденія юридическаго послѣдствія, т. е. главнымъ образомъ для полученія права на владѣльческій искъ. Во Франціи, однако, судебная практика внесла по отношенію къ арендатору нѣкоторое смягченіе, которое не замѣчается у насъ въ округѣ Варшавской Судебной Палаты. С. 1881/70; 1899/115.

47. Значеніе владѣнія. — Когда говорится о юридическихъ послѣдствіяхъ, связанныхъ съ обладаніемъ, какъ съ фактическимъ состояніемъ, то имѣются въ виду различныя положенія объективнаго права:

1) Владѣніе защищается отъ нарушеній и вытѣсненій противъ всякаго третьяго лица; объ этомъ будетъ рѣчь ниже, въ § 52.

2) Когда возникаетъ судебный споръ о правѣ собственности, то роль отвѣтчика опредѣляется владѣніемъ спорной вещи, а въ качествѣ истца выступаетъ то лицо, которое доказываетъ свое право на вещь, но не владѣетъ ею.

3) Завладѣніе безхозяйной вещью превращаетъ ее немедленно въ собственность лица, получившаго обладаніе; но за неимѣніемъ у насъ безхозяйныхъ недви-

жимостей (406) явленіе это можетъ имѣть мѣсто лишь въ области движимыхъ вещей.

4) Владѣніе вещью въ видѣ собственности влечетъ, при извѣстныхъ условіяхъ и по истеченіи извѣстнаго срока, къ давностному пріобрѣтенію собственности. 533, 560; объ этомъ будетъ рѣчь въ главѣ II слѣдующаго отдѣла.

5) Бываютъ случаи, когда законодательство связываетъ съ владѣніемъ, какъ съ фактическимъ обладаніемъ, предположеніе о правѣ собственности, или другими словами, считается вѣроятнымъ, что, кто владѣетъ вещью, имѣетъ право на это въ силу какого-нибудь законнаго основанія. Такое предположеніе прямо высказывается въ ст. 534 1 ч. X тома, которая гласитъ: „Движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано“. Но и по поводу недвижимаго имущества встрѣчаются аналогичныя постановленія: извѣстно, что при межеваніи 1766 г. основаніемъ для проведенія границъ взято дѣйствительное владѣніе вотчинниковъ въ 1765 г., такъ что обладаніе безспорное въ этомъ году должно было считаться соотвѣтствовавшимъ правовой истинѣ. Этимъ и отличалось межеваніе въ 1766 г. отъ Межевой Инструкціи 13 мая 1754 г. (П. С. З. 10237), которая стремилась по поводу межеванія провѣрять право собственности и требовала отъ владѣльцевъ предъявленія крѣпостей; въ противномъ случаѣ они рисковали лишиться обладанія, хотя бы и безспорнаго (гл. II § 1, XIV § 1, XVII § 1). Но и по Межевой Инструкціи 1766 г. устанавливается только предположеніе о правѣ на владѣніе подлежащей размежеванію дачей: третье лицо, не владѣвшее въ 1765 г., могло впослѣдствіи предъявить свое право на генерально обмежеванную землю. M. 319, 725, 800, 802. Еще бо́льшее значеніе имѣло владѣніе при спеціальномъ межеваніи общей дачи: только тѣ лица могутъ въ этомъ производствѣ предъявить свои права, которыя сами или въ лицѣ своихъ правопредшественниковъ обозначены владѣльцами на планѣ генеральнаго межеванія; такъ что здѣсь отсутствіе владѣнія въ извѣстный моментъ даже отрѣзываетъ путь

къ иску о собственности. М. 944 п. 4, 954. Наконецъ, въ настоящее время, при разграниченіи крестьянскихъ надѣловъ отъ помѣщичьихъ земель, замѣтно стремленіе считать собственностью поселянъ то, что дѣйствительно находится въ ихъ обладаніи, а не то количество земли, которое слѣдуетъ имъ по уставной грамотѣ. Ср. Правила 26 марта 1869 г. объ отграниченіи крестьянскихъ надѣловъ въ сѣверо-западномъ краѣ, С. У. Р. 273 § 2; Правила о порядкѣ приведенія въ дѣйствіе положеній о крестьянахъ, ст. 73—75.

48. Виды владѣнія. — Наше гражданское право знаетъ нѣсколько видовъ юридическаго владѣнія: всѣ они означаютъ обладаніе, защищаемое закономъ, но, какъ было уже выше сказано, способъ пріобрѣтенія и внутреннее настроеніе владѣльца могутъ придавать этому владѣнію тотъ или другой характеръ. „Всякое владѣніе защищается“, говоритъ X томъ I ст. 531, при чемъ различается владѣніе законное отъ незаконнаго. 523. Владѣніе законное означаетъ соотвѣтствіе физическаго обладанія какому-нибудь правоосновапію. 524. Ему слѣдовало бы противопоставлять владѣніе самовольное, при которомъ обладаніе построено всецѣло на волѣ владѣльца, безъ всякаго или, по крайней мѣрѣ, безъ достаточнаго правоосновапія. Но въ статьяхъ Свода самовольное владѣніе признается лишь одной изъ формъ незаконнаго владѣнія, которое является болѣе широкимъ понятіемъ, обнимающимъ еще владѣніе насильственное и подложное. 525. Первый терминъ означаетъ, что для пріобрѣтенія обладанія были примѣнены мѣры физическаго воздѣйствія на лицо, у котораго находилась данная вещь; второй же терминъ примѣняется къ владѣнію, которое оправдывается мнимыми актами. 526.

При такомъ распредѣленіи терминовъ, владѣніе самовольное безъ добавочной квалификаціи означаетъ обладаніе, для достиженія котораго не было ни насилія, ни подлога. 528.

Владѣлецъ можетъ быть въ заблужденіи относительно недостатковъ основанія своего владѣнія: онъ, напр., не знаетъ, что продавецъ, отъ котораго онъ по-

лучилъ участокъ, въ свое время пріобрѣлъ его неправильно, вслѣдствіе чего онъ считаетъ себя въ правѣ владѣть; наоборотъ, недостатокъ даннаго правоосновавія можетъ быть извѣстенъ владѣльцу. И потому съ этой точки зрѣнія, незаконное владѣніе распадается на два подвида: добросовѣстное и недобросовѣстное.

У насъ терминъ „добросовѣстный владѣлецъ“ встрѣчается впервые въ Сводѣ гражданскихъ законовъ 1832 г., но примѣры добросовѣстнаго владѣнія, которые тамъ приводятся, не совсѣмъ удачны. ст. 314 п. 4 и 5. Въ изданіи X тома 1842 г. понятіе о добросовѣстномъ владѣніи какъ бы отсутствуетъ, но встрѣчается тамъ особый подвидъ незаконнаго владѣнія, которое не признается ни насильственнымъ, ни подложнымъ, ни даже самовольнымъ и при которомъ владѣльцу неизвѣстна незаконность его обладанія. ст. 449.

Теперь послѣ закона 21 марта 1851 г. добросовѣстность незаконнаго владѣльца точнѣе опредѣляется какъ незнаніе владѣльца о тѣхъ обстоятельствахъ, которыя придаютъ его обладанію характеръ незаконности. Пока владѣльцу неизвѣстно, что другому опредѣленному лицу принадлежитъ право на данную вещь, онъ считается въ доброй совѣсти, хотя бы у него и были сомнѣнія относительно правоты своего владѣнія. 529, 530; а какъ только обнаруживается для него право другого лица, то онъ становится недобросовѣстнымъ владѣльцемъ. Но, конечно, мало одного простого заявленія или голословнаго притязанія со стороны третьяго лица, чтобы превратить добросовѣстное владѣніе въ недобросовѣстное. Нужно имѣть въ виду особое значеніе искового прошенія, предъявленнаго противъ владѣльца: оно можетъ и не убѣдить отвѣтчика, къ которому оно доставлено, въ незаконности его владѣнія, но если впослѣдствіи судомъ вещь будетъ отсуждена у него, онъ уже не имѣетъ права ссылаться на то,что и послѣ полученія искового прошенія онъ продолжалъ вѣрить въ правоту своего владѣнія. 626. Отъ добросовѣстности или недобросовѣстности владѣнія зависитъ размѣръ отвѣтственности незаконнаго владѣльца, когда въ процессѣ о правѣ собственности

побѣждаетъ истецъ; объ этомъ будетъ рѣчь ниже, въ главѣ IV отдѣла III.

Слѣдуетъ строго различать владѣніе добросовѣстное и владѣніе въ видѣ собственности. Эти два понятія далеко не тождественны: можно на участкѣ вести себя какъ собственникъ, но при этомъ ясно сознавать, что участокъ чужой, и такимъ образомъ владѣніе въ видѣ собственности окажется недобросовѣстнымъ. Съ другой стороны нашъ законъ требуетъ для пріобрѣтательной давности владѣніе въ видѣ собственности, но добросовѣстность владѣльца вовсе здѣсь не нужна для достиженія конечной цѣли давности.

49. Пріобрѣтеніе владѣнія. — Для того, чтобы владѣніе считалось кѣмъ-нибудь пріобрѣтеннымъ, необходимо, чтобы въ немъ соединились два вышеуказанныхъ момента: физическое обладаніе и соотвѣтствующая воля, направленная къ этому обладанію. Эти два момента могутъ обнаружиться или у самаго субъекта, или у его представителя, который пріобрѣтаетъ тогда владѣніе отъ его имени.

При самовольномъ захватѣ участка самое обладаніе и желаніе обладать высказываются явно опредѣленными дѣйствіями, изъ которыхъ можно вывести, что данное лицо пріобрѣло владѣніе. Нѣсколько сложнѣе представляется этотъ вопросъ при добровольной передачѣ обладанія отъ одного владѣльца къ другому: послѣдній долженъ быть признанъ владѣльцемъ, когда къ нему переходитъ держаніе, но, однако, между обмѣномъ волеизъявленій о такой передачѣ и дѣйствительнымъ вступленіемъ въ обладаніе можетъ пройти большій или меньшій промежутокъ времени, въ теченіе коего важно установить, у кого находится юридическое владѣніе. Приходится тогда различать внутреннія отношенія между отчуждателемъ и пріобрѣтателемъ отъ положенія третьихъ лицъ: отчуждатель какой-либо недвижимости въ моментъ окончательнаго заключенія сдѣлки, какъ купли-продажи или даренія, отказывается отъ владѣнія, которое онъ безмолвно переноситъ на пріобрѣтателя, и съ этого момента онъ уже не въ правѣ считать себя по отношенію къ сему послѣднему самостоя-

тельнымъ владѣльцемъ. Если онъ иногда и сохраняетъ еще нѣкоторое время держаніе, то онъ уже владѣетъ отъ имени пріобрѣтателя, и если между ними на этой почвѣ возникнетъ столкновеніе, то владѣльческую защиту слѣдуетъ предоставить не отчуждателю, а пріобрѣтателю. Но съ другой стороны несомнѣнно, что отчуждатель, заключая договоръ, можетъ своимъ волеизъявленіемъ перенести на пріобрѣтателя только то обладаніе, которымъ онъ фактически располагалъ, и если на самомъ дѣлѣ въ этотъ моментъ вещью владѣлъ не продавецъ, а постороннее лицо, то сдѣлка, заключенная между двумя первыми, не можетъ отмѣнить фактически обладаніе третьяго лица, которое будетъ считаться единственнымъ юридическимъ владѣльцемъ, пока оно отъ обладанія не откажется добровольно или не будетъ устранено судебнымъ рѣшеніемъ, отрицавшимъ его право на вещь.

50. Значеніе ввода во владѣніе для пріобрѣтенія владѣнія.— Терминъ „вводъ во владѣніе“ легко можетъ вызвать предположеніе, что здѣсь рѣчь идетъ объ особомъ способѣ пріобрѣтенія законнаго владѣнія недвижимости. Однако, на самомъ дѣлѣ этотъ институтъ относится къ ученію о пріобрѣтеніи права собственности и сводится, какъ будетъ указано ниже, къ оглашенію состоявшагося уже переукрѣпленія недвижимости. Но совершеніе этого формальнаго обряда вовсе не означаетъ, какъ полагалъ одно время Сенатъ (1875/999), что лицо, вводимое приставомъ, получаетъ тѣмъ самымъ возможность фактическаго господства на данномъ участкѣ. Вводъ мыслимъ безъ точнаго опредѣленія мѣстонахожденія участка и количества земли, а переходъ владѣнія зависитъ отъ правоосновавія для ввода, т. е. отъ отчуждательной сдѣлки, а не отъ формальнаго акта пристава, какъ полагаетъ Сенатъ (1881/129; 1884/55 и 110). Это оглашеніе, выражаемое самымъ вводомъ, можетъ служить доказательствомъ перехода владѣнія къ пріобрѣтателю лишь на столько, на сколько это вытекаетъ изъ соглашенія между предшественникомъ и преемникомъ въ обладаніи участкомъ; но если тамъ окажется третье лицо, въ сдѣлкѣ не участвовавшее и получившее раньше

владѣніе какимъ-либо способомъ, то это лицо, согласно вышесказанному, продолжаетъ считаться юридическимъ владѣльцемъ и послѣ формальнаго ввода пріобрѣтателя собственности. Такъ Сенатъ 1872/811; 1878/174; 1879/226).

51. Прекращеніе владѣнія.—Понятно, что для того, чтобы владѣніе считалось потерянным со стороны извѣстнаго лица, нужно исчезновеніе у сего послѣдняго двухъ моментовъ—физическаго и волевого. Если одновременно владѣлецъ перестаетъ имѣть держаніе и выражаетъ желаніе прекратить всякую связь съ вещью, то ясно, что онъ уже не можетъ считаться владѣльцемъ: человѣкъ, напр., съѣхалъ съ имѣнія, заявилъ, что онъ больше владѣть не намѣренъ. Но иногда отпадаетъ лишь одинъ только моментъ: фактическое господство или желаніе обладать; и въ такомъ случаѣ владѣніе считается потерянным.

Въ двухъ предыдущихъ параграфахъ было указано на значеніе, которое могутъ имѣть отчуждательныя сдѣлки: владѣлецъ, продавая, напр., имущество въ моментъ заключенія договора въ окончательной формѣ, какъ бы безмолвно отказывается въ пользу контрагента отъ владѣнія, которое онъ осуществлялъ для себя, и если у него остается еще держаніе послѣ этого, то оно уже является владѣніемъ покупщика, осуществляемымъ временно черезъ посредство прежняго владѣльца. Такимъ образомъ, здѣсь одна только перемѣна волевого момента означаетъ прекращеніе самого владѣнія.

Съ другой стороны, владѣніе должно считаться прекратившимся, когда владѣлецъ безъ всякаго намѣренія и противъ своей воли лишается возможности господствовать надъ вещью вслѣдствіе завладѣнія другимъ лицомъ или вслѣдствіе другого какого-либо обстоятельства.

Конечно, не требуется безусловно для сохраненія владѣнія постоянно длящееся и безпромежуточное держаніе: человѣкъ можетъ въ теченіе нѣсколькихъ дней или мѣсяцевъ не обнаруживать господства надъ вещью, и тѣмъ не менѣе сохранить владѣніе, если только онъ въ состояніи въ любой моментъ, по своему усмотрѣнію, осуществить свою власть и возстановить связь

между собою и вещью. Предположимъ, что кто-нибудь осенью переѣхалъ на зимнюю квартиру, оставивъ пригородную дачу безъ присмотра; онъ продолжаетъ имѣть, тѣмъ не менѣе, владѣніе. Но если постороннее лицо завладѣетъ въ теченіе зимы этой дачей, то владѣніе его должно считаться потерянным въ пользу того, кто занялъ участокъ.

Наконецъ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что сдача участка въ аренду не лишаетъ арендодателя владѣнія. Хотя арендаторъ долженъ по нашему праву считаться владѣльцемъ потому, что онъ получаетъ обладаніе землею въ собственномъ интересѣ, однако, хозяинъ продолжаетъ имѣть хотя и ограниченное воздѣйствіе на этотъ участокъ. Другими словами, это означаетъ, что въ случаѣ нарушенія тамъ владѣнія въ видѣ захвата земли или другихъ самовольныхъ дѣйствій, производимыхъ постороннимъ лицомъ, напр., сосѣдомъ, защищаться путемъ владѣльческаго иска можетъ не только владѣлецъ-арендаторъ, но и владѣлецъ-арендодатель. C. 1879/310.

52. Защита владѣнія. — Подъ защитой владѣнія разумѣются тѣ средства, которыя предоставляются законнымъ владѣльцу для обратнаго полученія отнятаго у него владѣнія, а также для воспрещенія третьимъ лицамъ такихъ поступковъ, которые ему препятствуютъ проявлять свое господство надъ вещью.

Нашъ законъ говоритъ только о защитѣ отъ нарушенія владѣнія. У. Г. С. 29 п. 4; 1489 п. 3, 1806; но несомнѣнно, что онъ имѣетъ въ виду не только нарушеніе въ тѣсномъ и обыкновенномъ смыслѣ, но также и лишеніе владѣнія, какъ это вытекаетъ изъ сравненія со ст. 1310, 1311 У. Г. С.; ср. также C. 1892/18, 92. Подобное лишеніе можетъ произойти съ примѣненіемъ насилія или безъ онаго и всегда сводится къ тому, что вещь противъ воли владѣльца перешла въ обладаніе другого лица. Частичныя же нарушенія заключаются въ самыхъ разнообразныхъ дѣйствіяхъ, направленныхъ противъ чужого владѣнія: напр., скошеніе травы, выпасъ скота, порубка деревьевъ, разрушеніе изгородей, ловля рыбы и охота, уничтоженіе границъ и межевыхъ знаковъ. Нѣкоторыя изъ такихъ дѣйствій, какъ, напр.,

охота (XV Уст. о Нак. 146[i]) или порча межевыхъ знаковъ (М. 411 — 422), караются общественной властью, но, кромѣ того, порождаютъ владѣльческій искъ.

53. Характеръ владѣльческаго иска. — Путемъ владѣльческаго иска владѣлецъ возстановляетъ потерянное владѣніе или ограждаетъ его отъ нарушеній постороннихъ лицъ. Судебное разбирательство имѣетъ исключительной цѣлью установить, что онъ былъ лишенъ владѣнія или что онъ страдаетъ отъ посягательствъ, направленныхъ противъ его обладанія. Разсмотрѣніе вопросовъ о томъ, имѣетъ ли истецъ, предъявившій владѣльческій искъ, право владѣть или нѣтъ и имѣетъ ли отвѣтчикъ, нарушившій обладаніе истца, какое-нибудь право на вещь, служащее ему оправданіемъ, безусловно исключается изъ процесса о владѣніи. Уже въ Литовскомъ правѣ укоренился принципъ, въ силу котораго въ судебномъ разбирательствѣ владѣльческаго иска подлежитъ изслѣдованію только фактъ владѣнія и наличность его нарушенія, и это положеніе было воспроизведено нашимъ законодательствомъ, начиная съ учрежденія о губерніяхъ.

Нынѣ дѣйствующее право (У. Г. С. 79; 1496) подчеркиваетъ эту грань между споромъ о владѣніи и споромъ о собственности, постановляя, что документы, изъ которыхъ вытекаетъ право той или другой стороны на данный участокъ, въ процессѣ о владѣніи не должны быть разсматриваемы судьей. И если рѣшеніе сего послѣдняго, признающее или отрицающее владѣніе истца, какъ фактъ, идетъ вразрѣзъ съ правомъ той или другой стороны на владѣніе, то не возбраняется истцу или отвѣтчику возбудить другой споръ въ общемъ порядкѣ для установленія правооснованія владѣнія даннымъ участкомъ.

54. Стороны въ владѣльческомъ процессѣ.—Истцомъ въ спорѣ о владѣніи является то лицо, которое ссылается на свое обладаніе, чтобы требовать или возвращенія захваченнаго у него участка, или прекращенія посторонняго посягательства. Выше было указано, кто долженъ считаться владѣльцемъ по русскому праву, и тѣмъ самымъ опредѣляется кругъ лицъ, могущихъ

выступить въ роли истца и отъ собственнаго имени, и подобная же защита для охраненія существующаго или возстановленія потеряннаго дается наслѣдникамъ потерпѣвшаго или вытѣсненнаго владѣльца.

Отвѣтчикомъ въ спорѣ о владѣніи является тотъ, кто или удалилъ владѣльца своимъ захватомъ, или нарушилъ его владѣльческое состояніе какими-либо дѣйствіями; искъ можетъ также быть направленъ противъ преемника этого нарушителя, т. е. противъ всякаго пріобрѣтателя вещи, отнятой передъ этимъ у истца (С. П. 697), если только не истекъ срокъ, о которомъ будетъ рѣчь ниже.

Бываютъ случаи, когда владѣніе какимъ-либо участкомъ находится одновременно у нѣсколькихъ лицъ въ томъ смыслѣ, что всѣ они обладаютъ всей вещью нераздѣльно. Если такое владѣніе будетъ нарушено постороннимъ лицомъ, то всякій соучастникъ отдѣльно или всѣ вмѣстѣ могутъ предъявлять искъ о владѣніи въ установленномъ порядкѣ. Но есть ли мѣсто для этого иска, когда владѣніе соучастниковъ нарушено однимъ изъ нихъ? Сенатъ не безъ значительныхъ колебаній (1878/130, 1879/89, 1885/35) даетъ утвердительный отвѣтъ въ рѣшеніяхъ 1875/487 и 1884/91, хотя отсутствіе отдѣльнаго владѣнія у истца и у отвѣтчика (С. П. 633) должно исключить здѣсь возможность объ особомъ разсмотрѣніи ихъ взаимныхъ отношеній независимо отъ установленія долевого права, принадлежащаго каждому совладѣльцу.

Встрѣчается еще одинъ случай, гдѣ владѣніе распредѣлено одновременно, хотя и неравномѣрно, между двумя лицами, и гдѣ распредѣленіе роли истца и отвѣтчика можетъ оказаться затруднительнымъ. Раньше уже было указано на то, что при отдачѣ имѣнія въ аренду арендодатель не перестаетъ владѣть, хотя и арендаторъ считается также владѣльцемъ; созданное этимъ раздвоеніемъ отношеніе можетъ послужить источникомъ различныхъ коллизій: арендаторъ, напр., будетъ производить недозволенныя рубки, портитъ строенія или по окончаніи договора не пожелаетъ съѣхать съ имѣнія. Арендодатель, съ своей стороны, въ состояніи вся-

чески нарушать владѣніе арендатора, особенно если живетъ по сосѣдству. Спрашивается, имѣетъ ли право тотъ или другой прибѣгать къ иску о владѣніи для устраненія этихъ неурядицъ или долженъ онъ непремѣнно предъявлять контрагенту искъ изъ договора съ обоснованіемъ правового момента? Сенатъ стоитъ на второй точкѣ зрѣнія (С. 1875/123; 1870/1627) и не допускаетъ для арендныхъ контрактовъ временнаго разрѣшенія взаимныхъ споровъ съ точки зрѣнія фактическаго владѣнія, хотя этимъ путемъ могла быть оказана тому или другому болѣе скорая и дѣйствительная помощь.

55. Подсудность иска о владѣніи.—Иски о защитѣ нарушеннаго и о возстановленіи отнятаго владѣнія послѣ судебной реформы переданы изъ вѣдѣнія полицейскихъ властей мировымъ судебнымъ учрежденіямъ. У. Г. С. 29 п. 4, 1479 п. 3, 1806; а послѣ 1879 г. въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ участковые мировые судьи отмѣнены, они подсудны Земскимъ Начальникамъ и Городскимъ Судьямъ. XVI ч. I. Прав. объ устр. суд. части. ст. 20.

На предъявленіе этого иска истцу дается шестимѣсячный срокъ, который считается: 1) въ случаѣ лишенія владѣнія—со дня устраненія истца, 2) въ случаѣ нарушенія—со дня послѣдняго произвольнаго дѣйствія отвѣтчика.

Нашъ законъ относитъ разбирательство владѣнія къ дѣятельности единоличнаго судьи въ зависимости отъ названнаго срока, но не постановляетъ, куда долженъ обратиться истецъ по пропущеніи этихъ шести мѣсяцевъ. Обозрѣніе нашего прошлаго законодательства (Зак. 1820 и 1824 г. П. С. З. 28938 и 29889) убѣждаетъ, что у насъ по Литовскому Статуту (IV арт. 92 § 2) искъ о владѣніи могъ быть предъявленъ только въ предѣлахъ кратчайшаго срока, по истеченіи котораго допускался лишь искъ о правѣ собственности въ общихъ судебныхъ мѣстахъ (XVI ч. 2 о дѣл. безсп. 643). Составители Уставовъ, повидимому, не хотѣли ничего измѣнить (У. Г. С. 1312) въ этомъ отношеніи, а упоминаніе въ ст. 213 Устава Гражд. Суд. о подсудности владѣльческихъ исковъ подъ рубрикой, о

производствѣ въ Окружныхъ Судахъ, должно быть признано за редакціонную ошибку.

Кассаціонный Департаментъ, однако, находитъ возможнымъ предъявленіе послѣ 6 мѣсяцевъ иска о защитѣ владѣнія въ Окружный Судъ; но такъ какъ Сенатъ (1889/44) допускаетъ въ подобныхъ случаяхъ ссылки на правооснованіе владѣнія, то тѣмъ самымъ процессъ о владѣніи лишается своего́ спеціфическаго характера.

56. Результатъ судебнаго производства о владѣніи.—Истецъ въ процессѣ о владѣніи доказываетъ:

1) Фактъ владѣнія, при чемъ отъ него не требуется у насъ, чтобы онъ провладѣлъ какое-либо минимальное количество времени. Доказывать свое обладаніе онъ можетъ любыми средствами, свидѣтельскими показаніями, а также и письменными актами (напр., арендным договоромъ), насколько изъ этихъ документовъ вытекаетъ достовѣрность его фактическаго обладанія. С. 1877/22.

2) Онъ долженъ доказать, что владѣніе было у него отнято или нарушено именно отвѣтчикомъ. Послѣднему предоставляется дѣлать возраженія, которыя могутъ содержать или отрицаніе владѣнія истца, или отрицаніе недозволенныхъ дѣйствій.

Легко можетъ случиться, что отвѣтчикъ, нарушившій какимъ-либо образомъ владѣніе истца, въ свое время былъ вытѣсненъ изъ участка теперешнимъ истцомъ. Если такое обстоятельство обнаружится на судѣ изъ возраженій отвѣтчика, то судья не можетъ по нашему общерусскому праву отказать истцу (какъ по остзейскому праву С. П. 688) и присудить владѣніе отвѣтчику (С. 1897/79). Послѣднему полезно будетъ, въ такихъ случаяхъ, прибѣгать къ встрѣчному иску, если только не прошло болѣе шести мѣсяцевъ со дня вытѣсненія его истцомъ.

Выигрышъ дѣла для истца означаетъ, что судъ присуждаетъ ему возвращеніе обладанія, когда онъ былъ лишенъ вещи, или приказываетъ отвѣтчику устранить всѣ слѣды нарушенія владѣнія, при чемъ ему запрещаются въ будущемъ подобныя дѣйствія. С.

1882/144. Истецъ можетъ требовать вознагражденіе за вредъ, причиненный поступками отвѣтчика, или одновременно со споромъ о владѣніи, или отдѣльно. У. Г. С. 349 п. 4; С. 1888/46.

57. Мѣсто владѣнія въ гражданскомъ правѣ. — Изъ всего сказаннаго вытекаетъ, что владѣніе въ широкомъ смыслѣ представляется фактическимъ состояніемъ, которое, не взирая на наличность или отсутствіе соотвѣтствующаго внѣшнимъ проявленіямъ правомочія, порождаетъ, однако, опредѣленныя юридическія послѣдствія. Эти послѣдствія сводятся обыкновенно къ временной и предварительной защитѣ, а этого уже достаточно, чтобы владѣніе занимало опредѣленное мѣсто среди остальныхъ институтовъ поземельнаго строя.

Другія спеціальныя функціи владѣнія будутъ указаны ниже въ связи съ правомъ собственности и съ правами на чужія вещи.

ОТДѢЛЪ III.

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ.

ГЛАВА I.

СОДЕРЖАНІЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ.

58. Общее понятіе. — Юристы обыкновенно опредѣляютъ собственность какъ наиболѣе обширное и наиболѣе могучее господство человѣка надъ вещью. Этимъ еще не сказано, что въ исторіи человѣчества содержаніе этого права всегда одинаково: оно, наоборотъ, зависитъ отъ воззрѣній и потребностей извѣстнаго времени и извѣстной территоріи. Но въ каждую эпоху исторіи и въ каждой территоріи самымъ широкимъ правомочіемъ человѣка по отношенію къ объектамъ внѣшняго міра признается собственность.

Кромѣ того, этимъ опредѣленіемъ вовсе не отрицается возможность ограниченій собственности. Когдаэти ограниченія содержатъ въ себѣ для другого лица право залога или право пожизненнаго владѣнія, то они носятъ временный характеръ и ихъ устраненіе возстанавливаетъ собственность въ своей неограниченности. Въ случаѣ же установленія на участки въ чью-либо пользу обремененія постояннаго или разсчитаннаго на продолжительные сроки, каковы суть, напр., вѣчная аренда или оброчное содержаніе, то первенствующее положеніе собственника обнаруживается въ возможности для него

при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ отстранить право оброчнаго содержанія или чиншевика; ср., напр., по отношенію къ эмфитевзису въ Бессарабіи. IX Прил. къ ст. 85 II § 11. Наконецъ, даже и тѣ ограниченія земельной собственности, которыя выставляются въ интересахъ сосѣдей, или всего населенія, или казны, и которыя ложатся на недвижимость независимо отъ воли ея хозяина, не въ состояніи поколебать построеніе поземельной собственности, какъ наиболѣе обширнаго или наименѣе ограниченнаго права среди остальныхъ правомочій, направленныхъ къ полученію выгоды изъ земли.

59. Собственность въ Западной Европѣ.—Римскій міръ передалъ намъ представленіе о собственности, какъ о правѣ сильномъ и мощномъ, въ которомъ отражается сильная воля и индивидуализмъ римскаго гражданина. Ограниченія, однако, и тамъ возникали въ избыткѣ, но они не умаляли самую идею о собственности, и даже обширныя права третьихъ лицъ на какой-либо участокъ не нарушали цѣльности и единства права собственности.

Въ средніе вѣка, наоборотъ, наблюдается другая картина, которая объясняется особенностями общественнаго и поземельнаго строя: на одномъ и томъ же участкѣ стекались почти всегда права нѣсколькихъ лицъ, между которыми распредѣлялись экономическія блага. Но не всегда легко опредѣлить, кого изъ нихъ слѣдовало считать собственникомъ земли: того ли, который именуется ея властелиномъ, или того, кто постоянно ею обладаетъ и получаетъ изъ нея непосредственную пользу. Феодальная система знаетъ именно такое дробленіе, при которомъ сюзеренъ леннаго участка имѣетъ только право на извѣстную службу со стороны вассала, а послѣдній пользуется всѣми правомочіями собственности; то же самое наблюдалось при сдачѣ земель за оброкъ безсрочно или на продолжительные промежутки времени. Такое скрещеніе вотчинныхъ отношеній побуждало юристовъ называть собственниками обоихъ, какъ верховнаго властелина, такъ и дѣйствительнаго обладателя; и слѣды этого ученія уцѣлѣли до сихъ поръ въ нашемъ Прибалтійскомъ Сводѣ

(ст. 942), гдѣ встрѣчаются термины: прямой собственникъ (Obereigenthümer) и пользователь на правѣ собственности (Nutzungseigenthümer), а также въ ст. 1706 I ч. X тома, гдѣ, очевидно, подъ вліяніемъ австрійскаго уложенія (ст. 1125 и сл.) право арендатора названо временной собственностью. Подобное расчлененіе содержанія собственности между нѣсколькими лицами, изъ которыхъ каждый получаетъ то или другое правомочіе, теперь признается неправильнымъ въ юридической наукѣ: такъ послѣдняя вернулась къ римскому взгляду на собственность, какъ на исключительное господство. Однако, въ западно-европейскихъ законодательствахъ указанная двойственность собственниковъ удержалась сравнительно долго, пока въ новѣйшемъ періодѣ исторіи не произошла консолидація — почти всегда въ пользу прежняго вассала и оброчнаго содержателя, которые освободились отъ повинностей и получили неограниченную собственность на занимаемый ими участокъ (какъ можно это наблюдать у насъ въ Западномъ краѣ по отношенію къ чиншевикамъ. О. П. кн. IV 676).

Революція 1789 г. (ночь 4 августа) во Франціи и законодательство первой половины XIX вѣка въ Германіи означаютъ устраненіе путемъ отказа, конфискаціи или выкупа многочисленныхъ и разнородныхъ правъ, выросшихъ на прежнемъ поземельномъ строѣ. Вмѣсто огромныхъ участковъ, заселенныхъ цѣлымъ рядомъ обладателей и держателей, признающихъ чужое право и обязанныхъ къ исполненію извѣстныхъ повинностей или къ допущенію чужого воздѣйствія, образуются болѣе мелкіе отдѣльные участки съ единымъ правомъ собственности, не обремененые какими-либо постоянными повинностями въ пользу другого лица. Но и это обособленіе нельзя считать безповоротнымъ въ исторіи развитія собственности: послѣ того, какъ законодательство до средины XIX вѣка всячески старалось искоренить множественность поземельныхъ правъ на одинъ и тотъ же участокъ, въ теченіе послѣдняго двадцатилѣтія прошлаго вѣка замѣчается какъ бы обратное теченіе: германское общеимперское

гражданское уложеніе разрѣшаетъ и даже поощряетъ обремененіе земли непогашаемыми періодическими платежами и установленіе долгосрочныхъ правъ пользованія чужими участками; а французскій законъ послѣ столѣтняго перерыва возстановилъ сравнительно недавно возможность долгосрочной аренды, и этотъ поворотъ означаетъ до извѣстной степени частичное возвращеніе къ средневѣковымъ воззрѣніямъ.

Кромѣ того, нужно замѣтить, что именно въ теченіе XIX вѣка поземельная собственность подверглась многочисленнымъ ограниченіямъ, создаваемымъ государствомъ для огражденія общественнаго интереса.

60. Развитіе собственности въ Россіи.—У насъ участь поземельной собственности, начиная съ Московскаго періода нашей исторіи, тѣсно связана съ поземельной политикой государства. Однако, въ сторонѣ отъ воздѣйствія правительства находились вплоть до ихъ секуляризаціи церковно-монастырскія имущества и они, несомнѣнно, представляли изъ себя типъ собственности, наиболѣе полной и самостоятельной, развившейся по римско-византійскимъ образцамъ, съ той лишь особенностью, что самая цѣль этихъ имуществъ придавала имъ неотчуждаемый характеръ.

Но въ нашемъ прошломъ, помимо церковныхъ установленій, можно найти въ рукахъ частныхъ лицъ виды земельнаго господства, которые должны быть отнесены къ понятію о собственности, главнымъ образомъ права на вотчины родовыя и купленныя. Вторыя подлежатъ всякаго рода распоряженіямъ неограниченно; относительно первыхъ было выше указано, что въ интересахъ родичей ихъ хозяинъ значительно стѣсненъ въ правѣ отчужденія, но эти ограниченія не нарушаютъ въ данномъ случаѣ представленія о частной собственности, отдѣльной отъ правъ государства.

Послѣднему принадлежитъ въ Московскомъ періодѣ громадное количество земель: часть изъ нихъ служила непосредственно источникомъ денежныхъ доходовъ для царскаго управленія. Другія же отдавались служилымъ людямъ за службу. Когда эта дача происходила въ видѣ награды за прошлую службу, то земли назывались вотчинами пожалованными и послѣднія,

переходя по наслѣдству, мало-помалу сливались съ родовыми.

Но большая часть земель уступалась служилымъ людямъ за предстоящую службу въ видѣ поземельнаго оклада и носила названіе помѣстья. Здѣсь собственность оставалась за государствомъ, которое могло по своему усмотрѣнію отнимать эту землю у должностного лица и передавать ее другому, при чемъ пользованіе этимъ участкомъ оставалось въ зависимости отъ исполненія служебныхъ обязанностей. Въ Московскомъ государствѣ помѣстья постоянно противопоставлялись вотчинамъ, какъ объектъ менѣе обширнаго поземельнаго права, принадлежащаго частному лицу, хотя вслѣдствіе допущенія наслѣдованія въ помѣстьяхъ и разрѣшенія отчуждательныхъ сдѣлокъ (но опять-таки съ обязанностью для пріобрѣтателя нести соотвѣтствующую службу) разница между помѣстьями и вотчинами постепенно уменьшается въ концѣ Московскаго періода, и эти же раздачи земель служилымъ людямъ, сокращающія запасы государства, вызывали необходимость перехода къ денежной оплатѣ служебнаго труда.

Тѣмъ временемъ фискальная политика Московскаго государства постепенно сокращала право крестьянъ (отдѣльныхъ хозяевъ и крестьянскихъ обществъ) распоряжаться т. н. тяглыми землями. Прежніе собственники были въ XVI и XVII вѣкахъ приравнены въ своихъ правахъ къ крестьянамъ, населяющимъ земли частныхъ лицъ, съ той только разницей, что здѣсь закрѣпощеніе произошло въ интересахъ государства, за которымъ утвердилось право земельной собственности, а одно только пользованіе предоставлялось крестьянамъ. Въ городахъ сословная обособленность не была проведена съ такой строгостью, какъ по отношенію къ чернымъ волостямъ; фискальныя соображенія здѣсь не воспрепятствовали оборотоспособности дворовъ: въ концѣ XVII и началѣ XVIII вѣковъ законодательствомъ разрѣшается продажа городскихъ участковъ бѣломѣстцамъ, и этотъ бо́льшій просторъ, предоставленный горожанамъ, позволилъ городской собственности развиться сообразно съ собственностью служилаго класса,

тогда какъ крестьянская собственность поглощалась тогда въ пользу казны, или въ пользу крупныхъ землевладѣльцевъ-вотчинниковъ, закрѣстившихъ у себя крестьянъ, и помѣщиковъ, получившихъ отъ казны земли вмѣстѣ съ закрѣпощенными уже крестьянами.

61. Собственность въ XVIII вѣкѣ.—Указъ о единонаслѣдіи 1714 г., приравнивая помѣстья къ вотчинамъ, завершилъ на самомъ дѣлѣ уже законченное развитіе, и вмѣстѣ съ тѣмъ государственная служба перестала уже оплачиваться землею; однако, не сразу исчезли всѣ слѣды прежнихъ правъ государства на земли служилыхъ людей; въ теченіе всей первой половины XVIII вѣка въ законодательствѣ замѣтно представленіе о томъ, что дворянство сохраняетъ обладаніе своими имѣніями благодаря несенію государственной службы. И лишь узаконенія грамоты Петра III въ 1762 г. (П. З. З. 11444) и Екатерины II въ 1785 г. окончательно разорвали связь между правомъ на землю и обязанностями передъ государствомъ. Съ этого времени служба перестаетъ считаться навязанной землевладѣльцамъ и становится преимущественнымъ правомъ дворянскаго класса (Жал. Грам. 1785 г. П. С. З. 16187, § 17, 18); а тѣ ограниченія, которыя въ интересѣ общественномъ обязательно должны лежать на всякой недвижимости, разсматриваются уже съ этого времени какъ явленія, вытекающія изъ верховенства государственной власти, а не основанныя на какомъ-либо правѣ собственности казны. Впрочемъ, большинство ограниченій, касающихся нѣдръ или поверхности дворянскихъ земель, отмѣняются тогда (Жал. Дворянству Грамота §§ 33, 34), и царствованіе Екатерины II означаетъ для дворянской (П. С. З. 16187 §§ 11, 22), какъ и городской собственности (Грамота городамъ П. С. З. 16188 § 4), торжество римскаго принципа неограниченнаго права пользованія и распоряженія. Собственность, кромѣ того, укрѣпляется и утверждается межевыми работами, предпринятыми въ это царствованіе, и означаетъ не только индивидуализацію участковъ, но, кромѣ того, приводитъ въ извѣстность спорныя права, распредѣляетъ между ближайшими собственниками пустопорожнія зем-

ли и устраняетъ нежелательные виды землевладѣнія. См. Инстр. Землемѣрамъ 13 февраля 1766 г. П. С. З. 12570 ст. 26, 27, 90, 91, 92 и Меж. Инструкцію 25 мая 1766 г. П. С. З. 12659 гл. XIX, XXVI, XXXII.

62. Собственность въ Россіи въ XIX вѣкѣ.—Если, такимъ образомъ, въ концѣ XVIII вѣка для двухъ классовъ населенія происходитъ расширеніе и упроченіе права собственности, для громадной массы населенія царствованіе Екатерины II именно обозначаетъ почти полное устраненіе отъ какихъ-либо прочныхъ правъ на землю. Съ одной стороны, расширяется кругъ лицъ, прикрѣпленныхъ къ землѣ окончательнымъ лишеніемъ государственныхъ крестьянъ права распоряженія(см. Меж. Инстр. 1766 г. П. С. З. 12659 гл. XX), а къ этой категоріи жителей приравниваются еще низшіе разряды прежнихъ служилыхъ людей или однодворцы; съ другой стороны, про владѣльческихъ крестьянъ можно въ эту эпоху сказать, что они перестаютъ быть субъектами и дѣлаются скорѣе объектами права.

Въ теченіе XIX вѣка поземельное устройство громаднаго большинства населенія становится заботой государственной власти. Вмѣсто оброчныхъ отношеній на казенной и барщины на частной землѣ законодательство задумало созданіе новой собственности для крестьянъ. Для проведенія этой обширной реформы понадобилось сокращеніе собственности казны и экспропріація частныхъ лицъ: уставныя грамоты, составленныя на основаніи закона 19 февраля 1861 г., сначала опредѣлили вещныя права крестьянъ на помѣщичьи земли, а послѣдовавшіе потомъ выкупные акты превратили эти предварительныя правомочія въ право собственности или для всего крестьянскаго общества, или для отдѣльныхъ домохозяевъ.

При подворномъ владѣніи индивидуальность поземельнаго права была пока только намѣчена въ общихъ данныхъ, составляемыхъ при переходѣ на выкупъ, и она окончательно обнаружится лишь тогда, когда послѣ погашенія выкупного долга получится отдѣль-

ный актъ укрѣпленія на каждый участокъ. О. П. кн. II 115.

Развитіе этой новой собственности далеко еще не окончено: она продолжается и на земляхъ, принадлежащихъ государству, гдѣ рядомъ съ крестьянами, получившими уже собственность въ силу выданныхъ имъ владѣнныхъ записей (О. П. кн. IV, 31, 36), встрѣчаются, особенно на восточныхъ окраинахъ Имперіи, разнообразные виды землепользованія: у казаковъ, у кочевыхъ инородцевъ, дворцовыхъ крестьянъ Сибири, живущихъ на оброкѣ, можно найти остатки поземельныхъ отношеній предыдущей эпохи нашей исторіи. Однако, и тамъ замѣтно сильное стремленіе къ замѣнѣ государственной собственности частной. У казаковъ упраздненныхъ войскъ потомственное пользованіе казенной землею превратилось въ собственность (см., напр., относительно Новороссійскаго казачьяго войска зак. 3 дек. 1868 г. и 24 февр. 1870 г.), а сибирскіе крестьяне и инородцы, продолжая платить оброкъ, получили въ отводныхъ грамотахъ пространное право вѣчнаго пользованія, которое значительно ихъ приблизило къ разряду собственниковъ. О. П. кн. VI ст. 3, 4, 114, 124, 211, 222, прил. къ ст. 192. Х. Зак. 25 марта 1891 г. П. С. З. 7574.

У нихъ (О. П. кн. VI 125, 14), какъ у всѣхъ крестьянъ Россіи, встрѣчаются оба вида земельнаго обладанія: общинное и участковое. Будущее покажетъ, въ какомъ соотношеніи они призваны укорениться. Впрочемъ, обѣ формы соотвѣтствуютъ опредѣленнымъ экономическимъ потребностямъ, такъ какъ разнообразіе земельныхъ угодій не допускаетъ исключительное господство той или другой. Между ними въ теченіе XX вѣка произойдетъ вѣроятно борьба, въ которой лишній разъ обнаружится вѣчный антагонизмъ между интересами индивидуума и общественной пользой, безъ котораго не можетъ упрочиться личность человѣка въ рамкахъ, созданныхъ государствомъ.

63. Терминологія. — Выраженіе „собственность“ встрѣчается въ нашемъ законодательствѣ впервые при Екатеринѣ II въ Ген. Прокурорскомъ Наказѣ 30 іюля

1767 г. (П. С. З. 12950) и происходитъ отъ корня, который въ этомъ словѣ встрѣчается на всѣхъ языкахъ. Особый терминъ оказался необходимымъ именно послѣ указа о единонаслѣдіи; такъ какъ словомъ „недвижимыя вещи“, замѣнившимъ прежнія вотчины и помѣстья, не выражалась связь между объектомъ и какимъ-либо субъектомъ—родичемъ или служилымъ лицомъ. Выраженія „вотчины“, „вотчинники“, однако, сохранились и до сихъ поръ въ нашемъ законѣ, и ихъ можно встрѣтить въ X томѣ (420 прим. 1, 513, 521) и въ позднѣйшихъ узаконеніяхъ (26 іюня 1889 г. П. С. З. 6131), какъ равносильныя собственности. Однако, въ разговорной рѣчи терминъ „вотчина“ примѣняется теперь, какъ и въ XVII вѣкѣ, лишь къ поземельной собственности, лежащей внѣ городовъ, такъ что хозяинъ городского строенія, напр., врядъ ли будетъ именоваться вотчинникомъ. Но еще менѣе желательно и исторически безусловно невѣрно примѣнять терминъ „вотчинное право“ не только къ собственности, но и ко всѣмъ поземельнымъ правамъ, какъ это предлагаетъ проектъ нашего гражданскаго уложенія: этимъ путемъ контрастъ, существующій между собственникомъ, и, напр., пожизненнымъ владѣльцемъ, рискуетъ совершенно исчезнуть изъ терминологіи, если оба субъекта могутъ быть названы вотчинниками.

Что же касается термина „помѣстье“, то онъ исчезъ уже давно изъ нашихъ гражданскихъ законовъ, но странно, что въ общежитіи „помѣщикомъ“ называется у насъ теперь именно то лицо, которое осуществляетъ на землю права прежняго „вотчинника“.

Не безынтересно по этому поводу отмѣтить, что такое смѣшеніе терминологіи встрѣчается въ законодательствѣ о казачьихъ войскахъ, гдѣ сохранилась до конца XIX вѣка помѣстная система, какъ она существовала въ Московскомъ государствѣ; но тамъ, однако, безпомѣстными казаками назывались тѣ должностныя лица, которыя не имѣли личной поземельной собственности и которыя получали за службу земельный окладъ, называемый пожизненнымъ участкомъ. XII ч. 2 Уст. о благ. о казач. сел. 68, прил. къ ст. 53(прим. 4)

§ 10; см. зак. 1 ноября 1872 г., 7 апр. 1874 г., 23 мая 1878 г. Сборн. расп. по каз. войскамъ VIII № 132, XI № 117 и XIV № 62.

64. Опредѣленіе собственности въ русскомъ правѣ.—Въ 420 ст. 1 ч. X тома дается извѣстное опредѣленіе права собственности, гдѣ въ связи съ его происхожденіемъ и способами установленія оно характеризуется какъ „власть... владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ вѣчно и потомственно“. Приблизительно такое же перечисленіе выставляется кодексомъ Наполеона (544) и Сводомъ прибалтійскимъ (707), какъ опредѣленіе собственности. Получается для читателя ясное и доступное понятіе, которое кажется вѣрнымъ потому, что всякій собственникъ призванъ осуществлять эти правомочія. Однако, давно уже противъ такихъ опредѣленій было возраженіе, что въ правѣ собственности лежитъ не только пользованіе, владѣніе и распоряженіе, но еще нѣчто такое, въ силу котораго собственнику принадлежатъ эти отдѣльныя правомочія. Можно себѣ представить субъекта, лишеннаго въ извѣстный моментъ владѣнія, пользованія и распоряженія, а тѣмъ не менѣе онъ долженъ считаться собственникомъ опредѣленнаго участка,—что и обнаружится наглядно, когда эти временныя ограниченія отпадаютъ и названное лицо безъ всякаго волеизъявленія, безъ заключенія какой-либо сдѣлки, получаетъ опять возможность пользоваться, владѣть и распоряжаться. Предположимъ расточителя, имѣніе котораго находится пожизненно во владѣніи вдовы наслѣдодателя; собственникъ не владѣетъ, не пользуется и не можетъ распоряжаться, но у него остается достаточное право, чтобы получить обратно, когда умираетъ пожизненная владѣлица и когда снимается съ него опека, все то, чего онъ былъ лишенъ. Такимъ образомъ, сущность собственности шире, чѣмъ отдѣльныя ея проявленія, и предпочтительнѣе будетъ опредѣлять ее согласно вышесказанному, какъ наиболѣе полное подчиненіе объекта волѣ субъекта.

65. Правомочія собственника. — Въ силу своего права пользованія и владѣнія собственнику разрѣшается обладать вещью и извлекать изъ нея всякую выгоду.

Статьи 424 и 425 указываютъ на размѣръ правомочій земельнаго собственника, которыя простираются на всю поверхность участка и на все, что содержится въ его нѣдрахъ. Что же касается права распоряженія, то въ немъ лежитъ, во-первыхъ, возможность для собственника потреблять и истреблять самую сущность вещи, и во-вторыхъ, власть передавать кому-либо свое правомочіе надъ вещью. Распоряженіе въ этомъ послѣднемъ и тѣсномъ смыслѣ означаетъ перенесеніе собственности путемъ какой-либо отчуждательной сдѣлки: купли, мѣны, даренія, завѣщанія и т. д. Нашъ законъ въ ст. 541 сюда же относитъ договоръ аренды, который передаетъ лишь временно пользованіе землею отъ собственника другому лицу. Слѣдовало бы въ сущности различать наемъ, не обезцѣнивающій имѣніе, отъ такой аренды, которая въ силу своей долгосрочности или особаго размѣра или рода пользованія равняется по своимъ экономическимъ послѣдствіямъ отчужденію самой вещи.

Значеніе разницы между простымъ пользованіемъ и какого-либо рода распоряженіемъ обнаруживается въ тѣхъ случаяхъ, когда разсматривается дѣйствительность сдѣлокъ, заключенныхъ человѣкомъ не вполнѣ дѣеспособнымъ, напр., несовершеннолѣтнимъ, который отъ 17 до 21 года можетъ безъ содѣйствія попечителя управлять своимъ имуществомъ, т. е. извлекать изъ него извѣстную пользу, но лишенъ права отчужденія безъ согласія попечителя. 220.

Когда пользованіе, владѣніе и распоряженіе соединены въ рукахъ собственника, то нашъ законъ говоритъ о собственности полной. 423; въ случаѣ ограниченія или пріостановленія одного изъ этихъ правомочій собственность называется неполной. 432. Понятно, что въ жизни преобладаетъ послѣдняя, такъ какъ безусловное допущеніе всякихъ проявленій воли собственника шло бы въ разрѣзъ съ интересами третьихъ лицъ и всего общества.

Перечислять и описывать всѣ положительныя стороны собственности нѣтъ никакой возможности; проще и нагляднѣе будетъ остановиться здѣсь на ограниченіяхъ, которымъ подвергается собственность, и тѣмъ

самымъ обнаружатся тѣ грани, въ предѣлахъ которыхъ воля собственника свободно вращается.

Ограниченія касаются съ одной стороны пользованія и владѣнія, съ другой распоряженія, при чемъ нерѣдко стѣсненіе собственника въ пользованіи и владѣніи соотвѣтствуетъ опредѣленному праву, установленному для какого-нибудь лица путемъ сдѣлки. Объ этихъ послѣднихъ ограниченіяхъ будетъ рѣчь ниже, въ Отдѣлѣ IV, подъ рубрикой о правахъ на чужія вещи, гдѣ подлежатъ разсмотрѣнію сервитуты, чинше-вое право, залогъ. Въ настоящемъ отдѣлѣ приходится останавливаться на тѣхъ ограниченіяхъ, которыя вытекаютъ или изъ положенія вещей, или изъ законовъ въ пользу всѣхъ обывателей или только извѣстнаго круга лицъ.

I. ОГРАНИЧЕНІЯ ВЪ ПРАВѢ ПОЛЬЗОВАНІЯ и ВЛАДѢНІЯ.

66. Право участія общаго и частнаго. — Въ этой группѣ ограниченій законъ различаетъ право участія общаго отъ права участія частнаго въ зависимости отъ того, въ чью пользу допущено вторженіе въ область свободы воли собственника. 433. Первый терминъ примѣняется къ тѣмъ случаямъ, когда вообще всѣ члены общежитія заинтересованы въ стѣсненіи произвола собственника, а подъ правомъ участія частнаго разумѣется такое препятствіе, которое вызвано интересомъ не большой группы людей, обыкновенно сосѣдей.

Нужно замѣтить, что эти два термина, появившіеся впервые въ сводѣ гражданскихъ законовъ 1832 г. (272 и сл.), неособенно удачны: ограниченіе права собственности не всегда означаетъ, что постороннее лицо принимаетъ какое-либо участіе въ пользованіи вещью, принадлежащей этому собственнику. Когда послѣдній принуждается къ допущенію прохода или проѣзда по дорогамъ, пересѣкающимъ его имѣніе, то публика получаетъ извѣстную выгоду въ видѣ пользованія или участія. 434. Но этого нельзя сказать, напр., когда сосѣдъ запрещаетъ смежному собственнику открывать окно въ стѣнѣ, образующей границу между участками

его: право здѣсь чисто отрицательно и никакого участія онъ не имѣетъ въ видѣ допущенія хотя бы и къ частичному обладанію чужимъ участкомъ (446).

А. Ограниченія въ интересѣ общественномъ.

67. Ограниченія въ пользованіи дорогами. — Выше было указано, что дороги какъ и рѣки могутъ находиться и въ большинствѣ случаевъ находятся въ частной собственности. Но подобная собственность подлежитъ ограниченіямъ въ интересахъ оборота, которымъ служатъ пути сообщенія. Гражданскіе законы и межевые, а также спеціальное дорожное законодательство, провозглашаютъ право для всѣхъ пользоваться дорогами и вмѣстѣ съ тѣмъ запрещаютъ собственникамъ тѣхъ земель, черезъ которыя проведены дороги, мѣшать какимъ-либо образомъ проходу, проѣзду и прогону. Послѣдніе не должны суживать своими мѣропріятіями то пространство, которое предназначено для дорогъ, а владѣльцы участковъ, черезъ которые проходитъ проселочная дорога, обязаны поддерживать ея исправленіе съ правомъ перевести ее съ одного мѣста на другое, и кромѣ того, они обязаны на дорогахъ, признанныхъ скотопрогонными, оставлять необходимое количество травы. 434, 435; М. 407; У. П. С. 523 и сл. 882 и сл. 891 и сл. Эти интересы передвиженія защищаются соотвѣтствующими органами независимо отъ того, кому принадлежитъ и кому перешла по какимъ-либо сдѣлкамъ или даже по давности земля, образующая дорожную полосу, при чемъ нужно помнить, что названныя статьи имѣютъ въ виду лишь грунтовыя и шоссейныя дороги, когда онѣ говорятъ, что „всѣ и каждый пользуются всѣми учрежденными въ государствѣ дорогами свободно“. Желѣзныя же дороги носятъ особый характеръ въ томъ смыслѣ, что земля подъ ними пріобрѣтается въ собственность казной или частнымъ предпринимателемъ, а публика можетъ пользоваться дорогой только при вступленіи въ договорныя отношенія съ желѣзнодорожнымъ управленіемъ,

которое, въ свою очередь, защищаетъ отъ недозволенныхъ дѣйствій судебнымъ путемъ свою землю, какъ обыкновенную собственность. Другого мнѣнія, очевидно, Сенатъ (1904/100), который приравниваетъ желѣзныя дороги къ остальнымъ путямъ сообщенія. Ср. еще рѣш. 1888/43.

68. Ограниченія въ пользованіи рѣками. — Собственникъ прибрежнаго участка можетъ, какъ выше было указано, считаться собственникомъ самаго русла, если не было пріобрѣтенія собственности со стороны государства. Но это право на землю частнаго лица ограничивается значительно въ интересахъ судоходства (437, 438, 440; У. С. Х. 496) на большихъ рѣкахъ, а также на малыхъ въ то время, когда сіи послѣднія могутъ служить сплаву или другимъ навигаціоннымъ цѣлямъ. Собственникамъ возбраняются всякія дѣйствія, создающія какое-либо препятствіе движенію судовъ и плотовъ. Кромѣ того, они должны допускать на побережной полосѣ, имъ принадлежащей, совершеніе дѣйствій, связанныхъ съ водоходствомъ, какъ, напр., причала и починки судовъ, нагрузки и выгрузки и т. д. Законъ опредѣляетъ ширину этого бечевника въ десять саженъ отъ гребня берега до урѣза воды, а на рѣкахъ съ пологими затопляемыми берегами до урѣза среднихъ меженныхъ водъ. У. П. С. 358—359.

Во время весенняго разлива все пространство, занимаемое водой, можетъ служить судоходству, и черта бечевника тогда расширяется. Прим. къ ст. 359 У. П. С. Въ мѣстахъ, населенныхъ для надобностей судоходства, вмѣсто бечевника указаннаго размѣра оставляется лишь набережная. У. П. С. 377.

69. Ограниченія въ правѣ стройки. — Собственникъ на своемъ участкѣ воленъ возводить тѣ постройки, которыя ему заблагоразсудится; однако, въ интересахъ общественной безопасности это право въ городахъ и селахъ подлежитъ цѣлому ряду ограниченій. У. С. 185, 213, 217 и сл. Главныя слѣдующія: въ городскихъ дворахъ каменное зданіе одно отъ другого должно быть на разстояніи не менѣе 2 саженъ. 193. Въ каменныхъ домахъ долженъ быть брандмауеръ (или сплошная камен-

ная стѣна безъ дыръ и оконъ), отдѣляющій строенія отъ сосѣдняго, а въ большихъ квартирахъ на каждые двѣнадцать саженъ въ длину должны быть брандмауеры на капитальныхъ стѣнахъ. У. С. 192.

Деревянныя строенія не могутъ быть построены какъ съ соблюденіемъ 4-хсаженнаго разрыва отъ лѣвой и 2-хсаженнаго отъ задней границы; тамъ, гдѣ городскія деревянныя постройки разрѣшается строить еще на самой межѣ, необходимъ брандмауеръ. У. С. 192 и прим. Эти постановленія отчасти имѣютъ въ виду интересы сосѣдей, но предотвращеніе пожарной опасности имѣетъ въ сущности болѣе широкое значеніе, и сама государственная власть стоитъ на сторонѣ этихъ предписаній, ограничивающихъ частную собственность.

Сюда же слѣдуетъ отнести охранительныя мѣры, предпринимаемыя государствомъ по отношенію къ исторически важнымъ остаткамъ древнихъ зданій, которыя, находясь въ частной собственности, однако, не могутъ быть разрушены. У. С. 76.

70. Ограниченія въ правѣ пользованія поверхностью земли.— Для обезпеченія судостроительства и для сохраненія строительнаго матеріала, подъ несомнѣннымъ вліяніемъ германскаго права, изъемляющаго изъ свободнаго пользованія лѣса, какъ предметъ регальнаго права казны, наше законодательство въ XVIII вѣкѣ создало цѣлый рядъ крупныхъ ограниченій лѣсной собственности частныхъ лицъ. Главнымъ мѣропріятіемъ является Ук. 1703 г. (П. С. З. 1950), въ которомъ Петръ Великій запрещаетъ на разстояніи 50-ти и 20-ти верстъ отъ большихъ и малыхъ рѣкъ рубить: дубъ, кленъ, сосну извѣстной величины и еще нѣкоторыя другія породы деревьевъ. Строгость этихъ ограниченій и несоразмѣрность наказаній за лѣсныя порубки были смягчены при преемникахъ Петра, но были, однако, возстановлены въ царствованіе Елисаветы Петровны, когда писалось, что „не только государственная, но общая всѣмъ въ береженіи лѣсовъ польза состоитъ“. (Ук. 10 дек. 1756 г. П. С. З. 10 6667). Однако, при Екатеринѣ II произошелъ поворотъ: законодательство, отчасти подъ влія-

ніемъ ходатайства нѣкоторыхъ дворянскихъ обществъ, уничтожило ограниченія и признало за собственниками право пользованія лѣсомъ по своему усмотрѣнію. Ук. 22 сент. 1782 г. и Жал. Дв. грамота 1785 г. П. С. З. 15518 и 16187. Не безынтересно указать, что почти одновременно произошло нѣчто подобное въ революціонной Франціи: послѣ строгой регламентаціи королевскаго ордонанса 1660 г. законъ 15 сентября 1791 г. вернулъ владѣльцамъ частныхъ лѣсовъ полную свободу пользованія и распоряженія въ римскомъ духѣ.

Законодатель у насъ въ 1782 г., освобождая лѣсную собственность отъ ограниченій, выразилъ надежду, что такая свобода вредныхъ послѣдствій имѣть не должна: „удостовѣрены мы, что радѣтельные помѣщики, пріемля съ признательностью сей новый знакъ нашей къ нимъ императорской милости и попеченія о добрѣ ихъ, приложатъ стараніе ихъ о всевозможномъ охраненіи лѣсовъ своихъ отъ напраснаго истребленія ихъ въ собственную свою и потомства ихъ пользу“. Лѣсное хозяйство помѣщичьяго класса въ теченіе XIX вѣка, очевидно, не оправдало этого довѣрія, и пришлось вернуться къ духу петровскаго закона.

69. Положеніе о сбереженіи лѣсовъ 4 апр. 1888 г.—Этимъ законодательнымъ актомъ, постановленія котораго дѣйствуютъ теперь почти повсемѣстно въ имперіи, а также и въ Царствѣ Польскомъ, всѣ лѣса раздѣляются на защитные и незащитные. Первыми признаются лѣса, сдерживающіе пески, защищающіе земли отъ нанесенія песка, а также лѣса, охраняющіе берега водяныхъ путей и источниковъ отъ размыва и, наконецъ, лѣса, способствующіе удержанію почвы на горахъ и склонахъ. У. Л. 796. Собственники такихъ лѣсовъ: 1) не имѣютъ права превратить ихъ въ другое угодье путемъ вырубки (У. Л. 798) и 2) къ правильнымъ рубкамъ они могутъ приступить лишь послѣ составленія плана хозяйства органами лѣсного вѣдомства, при чемъ сплошныя рубки по этому плану могутъ быть ему въ извѣстныхъ случаяхъ воспрещены. У. Л. 799, 831.

Лѣса незащитные подлежатъ въ принципѣ свободному пользованію со стороны собственника. Однако, и

ему въ десяти случаяхъ, приведенныхъ закономъ (У. Л. 803), можетъ быть запрещено превращеніе лѣса въ другое угодье, и, кромѣ того, онъ не имѣетъ права производить сплошныя рубки какой-нибудь части лѣсного пространства, когда вырубленныя части обращаются въ пустыри. У. Л. 835.

Собственникъ незащитнаго лѣса имѣетъ право представлять на утвержденіе лѣсоохранительнаго комитета упрощенный планъ лѣсного хозяйства, который опредѣляетъ порядокъ извлеченія пользы изъ лѣса. У. Л. 806, 832. Послѣ рубки лѣса пастьба скота воспрещается: 1) во всѣхъ лѣсахъ до достиженія молодняками пятнадцати лѣтъ, 2) а въ лѣсахъ защитныхъ этотъ запретъ можетъ быть установленъ на болѣе продолжительные сроки. У. Л. 799.

70. Ограниченія въ правѣ охоты и рыбной ловли. — Право охоты содержитъ въ себѣ право ловить и убивать дикихъ звѣрей и птицъ. Дикими они называются тогда, когда можно считать ихъ безхозяйными, такъ что право охоты не распространяется на прирученныхъ животныхъ, пока между ними и хозяевами сохраняется нѣкоторая связь, дающая послѣднимъ возможность обладанія. 539 прим. 1. Хотя объектомъ права охоты является движимая вещь, тѣмъ не менѣе оно можетъ быть разсмотрѣно въ связи съ поземельными правами, потому что оно вытекаетъ теперь изъ власти человѣка надъ опредѣленнымъ участкомъ. Въ прежнія времена право охоты нерѣдко принадлежало монарху, какъ у насъ въ XVII и XVIII вѣкахъ относительно нѣкоторыхъ видовъ дичи въ окрестностяхъ столицъ (П. С. З. 1188, 2799), или предоставлялось государствомъ одному какому-нибудь сословію, обыкновенно высшему: нѣчто подобное встрѣчалось въ Курляндіи до 1877 г., когда каждый коренной дворянинъ имѣлъ повсемѣстное право охоты въ предѣлахъ губерніи. С. П. 1072 по изд. 1864 г. Въ настоящее время у насъ, какъ въ большинствѣ законодательствъ, право охоты связано съ правомъ поземельной собственности: всякій имѣетъ исключительную власть охотиться на своемъ участкѣ; на

крестьянской землѣ это право принадлежитъ сельскому обществу. У. С. Х. 164, 167.

Дикія животныя, находящіяся въ загороженныхъ мѣстахъ, могутъ считаться собственностью хозяина земли, такъ что если ими завладѣютъ постороннія лица, то ихъ дѣйствіе приравнивается къ кражѣ. У. С. Х. 403, 464, ср. 344. Но животныя, находящіяся на свободѣ, пока они не поступили въ фактическое обладаніе хозяина земли, не могутъ быть признаны, вопреки мнѣнію Сената (1904/69), его собственностью. Съ другой стороны, если неуправомоченное лицо охотится на чужой землѣ, то это его завладѣніе дичью не считается правомѣрнымъ и животное можетъ быть отнято у него для передачи вотчиннику, но здѣсь нѣтъ аргумента въ пользу права собственности сего послѣдняго на всякую дичь, находящуюся на его участкѣ, такъ какъ отъ неуправомоченнаго охотника отбираются также орудія ловли. У. С. Х. 353. XV Уст. Мир.Суд. 56[2].

Однако, это право вотчинника охотиться на своей землѣ, т. е. право пріобрѣтать дичь въ собственность путемъ завладѣнія, значительно ограничивается: 1) необходимымъ условіемъ для его осуществленія является полученіе узаконеннаго билета (У. С. Х. 155); 2) извѣстныя орудія ловли возбраняются (У. С. Х. 212); 3) въ извѣстные періоды года охота не допускается на большинство дикихъ животныхъ, и, наконецъ, 4) на извѣстную дичь охота вообще воспрещается круглый годъ. У. С. Х. 169, 170.

Относительно рыбной ловли нужно замѣтить, что при Петрѣ въ 1704 г. (П. С. З. 1256) замѣтно стремленіе государства сдѣлать изъ нея исключительное право государства; теперь же она въ рѣкахъ принадлежитъ прибрежнымъ собственникамъ, которые однако стѣснены цѣлымъ рядомъ предписаній, изданныхъ для охраненія рыбныхъ породъ отъ истребленія. У. С. Х. 271, 275, 301, 304, 306; С. П. 1039. По спеціальнымъ узаконеніямъ въ нѣкоторыхъ рѣкахъ рыболовство считается общимъ достояніемъ (У. С. Х. 553) или предоставляется извѣстной корпораціи. Послѣднее встрѣчается въ земляхъ казачьихъ войскъ: въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, напр., въ

Области Войска Донского, рыболовство принадлежитъ всякому отдѣльному казаку на протяженіи всей рѣки (У. С. Х. 590—593, 672—681); въ другихъ же оно можетъ принадлежать всему войску, какъ таковому, и служить ему доходной статьею. У. С. Х. 939. Въ этихъ двухъ случаяхъ нѣтъ уже связи между земельной собственностью и правомъ на рыбную ловлю.

Въ озерахъ и прудахъ ловля также принадлежитъ прибрежнымъ владѣльцамъ, хотя и здѣсь встрѣчаются случаи, когда это право предоставлено постороннимъ лицамъ, и земельные собственники должны предоставить имъ возможность совершенія необходимыхъ для ловли дѣйствій. 441.

71. Ограниченія въ правѣ пользованія нѣдрами земли. — Въ большинствѣ западныхъ законодательствъ теперь право добывать ископаемыя не считается включеннымъ въ поземельную собственность, и всякое постороннее лицо, какъ и собственникъ поверхности, можетъ получить отъ государства разрѣшеніе добывать минеральныя богатства, лежащія въ нѣдрахъ. Въ прежнее время эта власть государства разсматривалась какъ регальное право, въ силу котораго казна себѣ присвоила собственность на всѣ ископаемыя въ предѣлахъ данной территоріи. Но этотъ взглядъ уступилъ теперь иному воззрѣнію: законодательство лишь ограничиваетъ собственность хозяина земли въ интересахъ общества вообще и горной промышленности въ частности. Предполагается, что признаніе исключительнаго или даже преимущественнаго права на нѣдра въ пользу собственниковъ поверхности не соотвѣтствовало бы ни его экономическому положенію, ни технической его подготовленности, и что, наоборотъ, произволъ этихъ лицъ и неудовлетворительность ихъ средствъ можетъ тормозить желательную инициативу постороннихъ предпринимателей и тѣмъ самымъ лишать общество полезныхъ благъ. При такомъ воззрѣніи нѣтъ надобности не считать нѣдра составными частями земельнаго участка; достаточно признать, что своеобразное право горнопромышленности значительно ограничиваетъ собственность хозяина данной недвижимости.

72. Горное законодательство въ Привислинскомъ краѣ. — Приблизительно на такой точкѣ зрѣнія стоитъ у насъ законодательство для Царства Польскаго, признающее принципъ т. н. горной свободы. Хотя ст. 552 кодекса Наполеона провозглашаетъ право собственника земли на нѣдра, но допускаетъ возможность ограниченій. Послѣднія содержатся въ Уставѣ Горномъ, который отводитъ для Царства Польскаго особый отдѣлъ. Горная свобода заключается въ томъ, что въ этихъ губерніяхъ искать руду желѣзную, цинковую и свинцовую, а также каменный уголь, можетъ всякій и помимо воли собственника земли. У. Г. 336. Если послѣдній препятствуетъ развѣдкамъ, то онѣ разрѣшаются окружнымъ инженеромъ. У. Г. 354. Нашедшимъ считается тотъ, кто раньше подалъ заявку объ открытіи, послѣ чего онъ получаетъ отводъ нѣдръ отъ органа государственной власти. У. Г. 356, 357, 360. За всѣ убытки, причиненные развѣдками, собственникъ земли получаетъ вознагражденіе, а также и за ту часть поверхности, которая отходитъ подъ горнопромышленное заведеніе послѣ отвода. У. Г. 373, 377. Кромѣ того, собственникъ земли получаетъ извѣстную часть изъ доходовъ, извлекаемыхъ горнопромышленникомъ; при отсутствіи соглашенія между ними, законъ опредѣляетъ эту долю въ размѣрѣ 1% съ количества добываемаго угля и цинка и ½% съ остальныхъ ископаемыхъ. У. Г. 384. Въ этомъ платежѣ лежитъ какъ бы признаніе, что хозяинъ участка въ случаѣ отвода нѣдръ горнопромышленнику сохраняетъ тѣмъ не менѣе на нихъ правособственности, хотя бы и значительно ограниченное.

73. Горное законодательство въ остальной Россіи.—До Петра у насъ, насколько можно судить изъ дошедшихъ актовъ, обладатель земли исключительнаго права на нѣдра не имѣлъ и государство разрѣшало искать руду повсемѣстно „на чьей землѣ не прилучится“. Принципъ регальнаго права въ пользу государства былъ высказанъ при Петрѣ I въ указѣ 10 дек. 1719 г. (П. С. З. 3464), гдѣ рудокопные заводы названы „Намъ однимъ яко Монарху принадлежащіе“, но при этомъ

не имѣлось въ виду создать монополію для казенной горнопромышленности, а обнаружилось стремленіе привлечь частную инициативу къ разработкѣ минеральныхъ богатствъ на государственныхъ, какъ и на частныхъ земляхъ. Каждому дается право всюду искать и добывать ископаемые и для этого требуется только разрѣшеніе государственной власти въ видѣ грамоты, выдаваемой Бергъ-Коллегіей. Эта горная свобода просуществовала у насъ въ законодательствѣ до царствованія Екатерины, но въ жизни она почти исключительно проявлялась только на казенныхъ земляхъ. Однако, помѣщичій классъ пожелалъ, чтобы и это ограниченіе собственности отпало (см. Наказъ двор. Мещ. уѣзда въ Сборн. Ист. Общ. VIII 520), и подъ вліяніемъ этого теченія ук. 28 іюня 1782 г. (П. С. З. 15 447) отмѣнена горная свобода, въ замѣну которой признано положеніе, дѣйствующее и понынѣ, въ силу коего собственникъ поверхности признается полновластнымъ хозяиномъ нѣдръ, такъ что послѣднія никѣмъ не могутъ быть разработываемы безъ его согласія (Ср. еще Жал. Дв. Грам. 24 апр. 1785 г. § 33). Казна также признается собственницей нѣдръ на государственныхъ земляхъ и добываніе оттуда ископаемыхъ со стороны частныхъ лицъ поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія органовъ казеннаго управленія (ук. 1782 г. § 5). Но, однако, на самомъ дѣлѣ горная свобода продолжала существовать на казенныхъ земляхъ, такъ какъ государство попрежнему здѣсь руководилось не фискальными интересами, а соображеніями всеобщей пользы. У. Г. 256. Всякій, желающій произвести развѣдки на землѣ, принадлежащей государству, получаетъ на это соотвѣтствующее свидѣтельство, послѣ чего можетъ ему быть отведена извѣстная площадь земли для использованія минеральныхъ богатствъ. У. Г. 256, 272, 274, 291. Такія же постановленія встрѣчаются относительно земель, принадлежащихъ Кабинету Его Величества и Казачьимъ Войскамъ. У. Г. 440, 453, 467, 1011.

74. Проявленіе прежней горной свободы въ новѣйшемъ законодательствѣ.—Въ самое послѣднее время наше горное законодательство для земель, лежащихъ въ Забайкальской

области, создало нѣчто вродѣ той горной свободы, которая у насъ просуществовала отъ Петра I до Екатерины II. По зак. 2 іюня 1903 г. (С. У. Р. 889) на земляхъ, принадлежащихъ тамъ казакамъ, крестьянамъ или инородцамъ, возможны развѣдки и помимо воли собственниковъ (ст. 10, 11), съ тѣмъ, что, если окажутся ископаемыя, занятыя подъ горную промышленность земли должны быть замѣнены для собственниковъ другими участками, которые предоставляются казной или кабинетомъ (§ 23). Но когда это надѣленіе землей невозможно, то горнозаводчикъ уплачиваетъ собственнику арендную плату за занятую землю вплоть до прекращенія промысла (§ 17), и это принудительное воздѣйствіе на чужую собственность является характерной чертой горной свободы.

75. Право собственности на нѣдра. — За исключеніемъ только что приведеннаго положенія, наше законодательство остается и понынѣ на точкѣ зрѣнія указа 1782 г. Собственникъ земли продолжаетъ считаться полнымъ хозяиномъ минеральныхъ богатствъ, лежащихъ въ его участкѣ: отъ него зависитъ извлекать ихъ или нѣтъ, и онъ можетъ запретить всякому третьему лицу не только ихъ добываніе, но даже поиски и развѣдки. У. Г. 193, 206, 213, 222, 424, 200. Этотъ принципъ, которому не противорѣчитъ необходимость для собственника получать изъ горнаго управленія свидѣтельство, когда онъ самъ добываетъ ископаемыя (У. Г. 211), распространенъ въ новѣйшее время на уголь и на нефть. У. Г. 1038, 541.

Единственное общее ограниченіе, введенное у насъ до сихъ поръ относительно собственности на подземное пространство, имѣетъ въ виду не интересы промышленности, а охрану народнаго здравія, и касается минеральныхъ водъ. Когда подобные источники объявлены имѣющими общественное значеніе, то для нихъ создается округъ охраны, въ предѣлахъ коего не дозволяется собственникамъ земли производить буревыя и другія работы безъ предварительнаго разрѣшенія горнаго начальства. XIII Уставъ Врач. 355, 357.

78. Отчужденіе отдѣльнаго права на нѣдра.—Земельный соб-

ственникъ можетъ путемъ сдѣлки (У. Г. 209) перенести на контрагента право добывать ископаемыя. Сенатъ недавно (1903/67) допустилъ мысль объ отчужденіи въ такихъ случаяхъ самой собственности на нѣдра; разбивается такимъ образомъ участокъ на двѣ части: поверхность принадлежитъ вотчиннику, а вторая, подземная часть, признается собственностью горнозаводчика. Подобная окраска, придаваемая здѣсь дробленію правомочій, по существу неправильная и практически ненужная. Горнопромышленникъ пріобрѣтаетъ только право добывать руду, но подземное пространство продолжаетъ быть собственностью того лица, кому принадлежитъ поверхность. Если бы горнозаводчикъ желалъ имъ пользоваться для постороннихъ цѣлей, кромѣ горныхъ, напр., для устройства виннаго погреба, хозяинъ поверхности въ силу своей собственности могъ бы ему это воспретить. Съ другой стороны, когда будетъ установлено, что весь минералъ уже добытъ, право горнопромышленника на этотъ участокъ тѣмъ самымъ прекращается. Вотъ почему нужно думать, что договоръ, о которомъ идетъ рѣчь, между собственникомъ и горнопромышленникомъ создаетъ для послѣдняго только право на чужую вещь. Тамъ, гдѣ Уставъ Горный упоминаетъ о предоставленіи разработки нѣдръ горнопромышленнику на казенной землѣ, онъ называетъ это правомочіе правомъ пользованія, которое можетъ быть отчуждаемо и переходить по наслѣдству. У. Г. 306. Подобнаго права на чужую землю достаточно, чтобы охранить интересы горнаго предпріятія.

В. Ограниченія въ интересахъ сосѣдей.

77. Положеніе собственника по отношенію къ сосѣдямъ.— Каждый собственникъ въ силу своего исключительнаго права можетъ отвергнуть вторженіе въ его участокъ со стороны любого лица, и между прочимъ тоже сосѣда. Законъ нашъ въ числѣ примѣровъ (445 п. 23) приводитъ воспрещеніе побережному владѣльцу, когда рѣка составляетъ границу, примыкать плотину къ сосѣднему берегу. 442 п. 2. Однако, въ видѣ исключенія

такое примкнутіе разрѣшается, когда оно вызвано оросительными работами, о которыхъ будетъ рѣчь ниже: У. С. Х. 243.

Вообще нужно имѣть въ виду, что неоднократно насущный интересъ одного сосѣда вызываетъ неизбѣжныя ограниченія въ сферѣ собственности другого. Этимъ послѣднимъ соображеніемъ объясняются, напр., ст. 448 и 451 I ч. X тома, обязывающія собственника отвести дорогу на своей недвижимости тому лицу, которое не имѣло бы безъ этого доступа къ своему участку, окруженному со всѣхъ сторонъ чужой землею, или тому, который вслѣдствіе измѣненія теченія рѣки отрѣзанъ отъ водопоя чужой собственностью.

Запрещается сосѣду и такое вторженіе, которое происходитъ въ силу самой природы: переростаніе деревьевъ и корней даетъ право задѣтому собственнику требовать ихъ устраненія. Наши мѣстныя узаконенія упоминаютъ даже о правѣ собственника самовольно вырубать вѣтви или по крайней мѣрѣ корни деревьевъ, растущихъ у сосѣда и выступающихъ на другой участокъ. С. П. 1007; К. Н. 672. Нашъ общерусскій законъ объ этомъ правѣ умалчиваетъ, такъ что дѣйствіе собственника, удаляющаго безъ суда эти вѣтви или корни, можетъ быть разсмотрѣно какъ недозволенное самоуправство, если въ этомъ не было неотложной необходимости.

78. Права верхняго и нижняго берегового собственника.— Особое вниманіе заслуживаетъ соотношеніе рѣчныхъ сосѣдей. 442 п. 1. Собственникъ участка, стоящаго ниже по теченію рѣки, не долженъ запрудами или сооруженіемъ мельницы подымать уровень воды настолько, чтобы верхній участокъ былъ затопленъ, причемъ только для нѣкоторыхъ случаевъ устанавливается предѣлъ дозволеннаго уровня. У. С. Х. Прил. къ ст. 28 § 33; XII ч. 2 Уст. о казач. сел. Прилож. къ ст. 147 § 8; но общаго положенія въ законѣ нѣтъ, и рѣшенія Сената относительно нормальнаго уровня воды крайне сбивчивы. Ср. 1885/34 и 1889/17.

Такое же воспрещеніе нужно предположить и тогда,

когда отъ сооруженія собственника страдаетъ сосѣдъ на противоположномъ берегу. С. 1891/47.

Наконецъ, и верхній владѣлецъ ограниченъ въ интересахъ нижняго; первый изъ нихъ, пользуясь водой, не можетъ, однако, такъ ее использовать, чтобы лишить оной второго. С. 1881/84. Неизбѣжны, конечно, конфликты между верхнимъ и нижнимъ мельникомъ, когда сооруженіе одной мельницы ставитъ другую въ невозможность дѣйствовать. Въ такихъ случаяхъ нашъ Прибалтійскій сводъ (1050) отдаетъ предпочтеніе тому мельнику, сооруженіе коего старше, а Кодексъ Наполеона (645) предоставляетъ рѣшеніе спора усмотрѣнію судьи на основаніи мѣстныхъ условій. Подобнымъ же образомъ придется поступать тамъ, гдѣ дѣйствуетъ I ч. X тома, но нужно замѣтить, что стремленіе Сената не допускать здѣсь давности врядъ ли содѣйствуетъ успѣшному разрѣшенію такихъ споровъ. См. С. 1896/17, 1898/88.

Во всѣхъ названныхъ случаяхъ собственникъ ограничивается въ правѣ пользоваться текущей водой; но когда въ его участкѣ лежитъ прудъ или запертое озеро, то по отношенію къ этой водѣ онъ не подлежитъ ограниченіямъ.

79. Особенности Закавказскаго края.—Пользованіе водой подлежитъ особымъ ограниченіямъ въ Закавказскомъ краѣ, гдѣ существуетъ оросительная система для цѣлесообразныхъ распредѣленій воды между участками. У. С. Х. 287, 305, 306. Прил. къ ст. 289. Въ интересахъ жителей даннаго района собственникъ ограничивается въ правѣ пользованія тѣми водами, которыя не имѣютъ начала своего въ предѣлахъ даннаго владѣнія и которыя стекаютъ изъ него естественнымъ путемъ. Размѣръ пользованія этими водами опредѣляется особымъ окружнымъ присутствіемъ, а самый порядокъ распредѣленія воды устанавливается сходомъ соучастниковъ данной мѣстности, при чемъ доля воды, принадлежащая каждому изъ нихъ, опредѣляется извѣстной мѣрой (башъ).

80. Ограниченія въ пользованіи смежной стѣной. — Уже въ уложеніи Алексѣя Михайловича встрѣчаются ограниченія, которыя содержатся нынѣ въ ст. 445 Свода граждан-

скихъ законовъ, а именно: воспрещеніе для собственника пристраивать поварни и печи у самой стѣны, отдѣляющей его отъ сосѣдняго участка, и не дѣлать ската кровли къ его двору.

Нѣсколько сложнѣе представляется то ограниченіе, о которомъ говорится въ ст. 445 и 446 по поводу оконъ въ смежной стѣнѣ. По Кодексу Наполеона (653, 655—659, 670) и по Остзейскому своду (1006) стѣна или изгородь, отдѣляющія два участка, считаются общей собственностью обоихъ сосѣдей, если противное не будетъ доказано или не вытекаетъ изъ самаго внѣшняго вида. Въ обще-русскомъ законодательствѣ ст. 205 Устава Строительнаго обязуетъ сосѣдей въ городахъ строить на общій счетъ боковые и въ заднихъ поперечникахъ заборы, но нѣтъ въ законѣ предположенія, что заборъ и стѣна составляютъ предметъ общей собственности: такое стеченіе правъ должно быть доказано. Въ такомъ случаѣ ясно, что окна могутъ быть открытыми лишь съ согласія обоихъ собственниковъ общей стѣны. К. Н. 675, 992.

Если же стѣна, находящаяся всецѣло въ участкѣ одного собственника, доходитъ до самой межи, окна на ней не могутъ быть открываемы. Когда стѣна призвана играть роль брандмауера, то открытіе въ ней отверстій воспрещается по соображеніямъ общественной безопасности (445), но, кромѣ того, обыкновенно стѣна, стоящая на самой границѣ, подвергается такому же ограниченію въ интересахъ сосѣда. 446. Послѣдній защищается противъ открытія оконъ, которыми собственникъ могъ бы воспользоваться для вида или для другихъ недозволенныхъ цѣлей (выливанія помоевъ и т. п.).

По Кодексу Наполеона, дѣйствующему въ Царствѣ Польскомъ, различаются окна и просвѣты (676); послѣдніе разрѣшаются въ смежной стѣнѣ, если они по своему устройству служатъ исключительно для предоставленія свѣта въ зданіе лица, открывшаго эти отверстія. Нашъ X томъ умалчиваетъ объ этой разницѣ, но въ нѣкоторыхъ городахъ замѣчается у насъ подобное стремленіе допускать свѣтовыя отверстія въ смежныхъ стѣнахъ, и для этого можно найти нѣкоторую опору въ сенатской практикѣ. 1887/107.

81. Ограниченія въ правѣ сосѣдей пользоваться извѣстными сооруженіями.—Сюда можно прежде всего отнести: 1) право желѣзной дороги производить для ремонта пути извѣстныя работы на участкахъ смежныхъ собственниковъ, а также ставить охранительные щиты. Собственники должны терпѣть это ограниченіе въ правѣ пользованія. 606; XII ч. 1 Уст. Жел. Дор. 153 прим.

2) Въ интересахъ осушенія, а также орошенія сосѣднихъ участковъ собственникъ можетъ быть принужденъ допустить на своей землѣ прорытіе соотвѣтствующихъ канавъ или каналовъ. У. С. Х. 237, 238, 314. Къ этимъ работамъ, производимымъ на счетъ заинтересованныхъ лицъ, дается разрѣшеніе соотвѣтствующими органами государственной власти; та часть земли, которая отходитъ подъ эти сооруженія, отводится въ срочное или безсрочное пользованіе хозяина земли, для потребностей которой предпринята работа. У. С. Х. 246, 253; а собственникъ земли, чрезъ которую прорыты канавы или каналы, получаетъ за это ежегодную плату или можетъ требовать, чтобы эта полоса земли была у него куплена, если онъ докажетъ обезцѣненіе участка. У. С. Х. 260. Ограниченіе собственности отпадаетъ, когда заинтересованное въ орошеніи или осушеніи лицо отказывается отъ него, когда установленный срокъ истекаетъ и, наконецъ, вслѣдствіе неисправнаго состоянія самаго сооруженія. У. С. Х. 256.

3) Къ этой группѣ ограниченій можно также отнести обязанность собственника допустить на своей землѣ установленіе межевыхъ знаковъ (канавъ, ямъ, столбовъ). Здѣсь лежитъ не только ограниченіе въ интересахъ сосѣда: при государственномъ межеваніи, по крайней мѣрѣ генеральномъ, эти знаки оберегаются также общественной властью, и если по отношенію къ нимъ обнаружатся произвольныя дѣйствія того или другого смежнаго собственника, направленныя къ уничтоженію этихъ знаковъ, то, кромѣ обыкновеннаго иска, съ которымъ сосѣдъ ограждается во всѣхъ случаяхъ т. н. права участія (У. Г. С. ст. 29 п. 5; Правила о земскихъ начальникахъ 12 іюля 1889 г. ст. 21), принимаются еще карательныя мѣры со стороны государства. М. 471 сл.

82. Право общей толоки. — Въ губерніяхъ Кіевской, Волынской и Подольской, тамъ, гдѣ не произошло разграниченіе крестьянскихъ и помѣщичьихъ угодій, существуетъ для земель, бывшихъ въ общемъ полѣ, признанное зак. 4 апр. 1865 г. ограниченіе, которое заключается въ томъ, что помѣщикъ, какъ и крестьяне-собственники, должны взаимно допускать пастьбу скота на поляхъ, лежащихъ въ пару. О. П. кн. IV 93. Законъ не говоритъ, могутъ ли помѣщикъ или крестьяне сократить количество земли, находящейся въ общемъ сѣвооборотѣ и подлежащей чужому пользованію. Сенатъ также колеблется въ этомъ отношеніи. 1881/69, 1886/19.

Это ограниченіе можетъ быть отмѣнено по общему соглашенію. О. П. кн. IV 93. Такое же право пастбища существовало прежде для всѣхъ соучастниковъ общей дачи въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ, пока не была уничтожена чрезполосица (Пол. о размеж. 27 окт. 1859. П. С. З. 35036, ст. 115), и, наконецъ во всѣхъ губерніяхъ, состоящихъ на общемъ основаніи, собственники луговъ, прилегающихъ къ большой дорогѣ, должны были весной и осенью допускать на этихъ лугахъ выпасъ прогоннаго скота. Ст. 436. 1 ч. X тома по изд. 1857 г. Это послѣднее ограниченіе было уничтожено въ 1867 г. (45017).

II. ОГРАНИЧЕНІЯ ВЪ ПРАВѢ РАСПОРЯЖЕНІЯ.

83. Ограниченія, вытекающія изъ характера имущества. — Поводы къ ограниченію права распоряженія собственника могутъ быть самые разнородные. Они иногда вытекаютъ изъ его личности: несовершеннолѣтнимъ разрѣшается извлекать пользу изъ своего имущества, но отчужденіе онаго безъ согласія попечителя возбраняется въ виду недостаточности его дѣеспособности. 220. Но бываютъ случаи, гдѣ препятствіе къ распоряженію лежитъ въ самомъ имуществѣ, или потому что законодательство особо его оберегаетъ, или потому что отчужденію мѣшаетъ право какого-нибудь третьяго лица. Здѣсь будетъ рѣчь о всѣхъ этихъ ограниченіяхъ, которыя означаютъ, что сдѣлки, переносящія собственность, не допускаются вообще или только въ теченіе извѣстнаго времени. Такими сдѣлками считаются про-

дажи, дареніе, завѣщаніе и мѣна въ тѣхъ немногихъ случаяхъ, гдѣ этотъ договоръ разрѣшается нашимъ законодательствомъ по отношенію къ недвижимому имуществу. Залогъ тоже причисляется къ актамъ распоряженія, такъ какъ онъ въ случаѣ просрочки обезпеченнаго долга влечетъ къ продажѣ заложеннаго участка. Къ такому же результату ведутъ вообще всѣ долговыя обязательства и безъ вещнаго обезпеченія, такъ какъ въ случаѣ неуплаты кредиторы обращаютъ свое взысканіе на имущество должника. Вотъ почему можно сказать, что тотъ, кто вступаетъ въ долговыя обязательства, распоряжается своимъ имуществомъ въ размѣрѣ извѣстной суммы, и понятно, что когда законодательство желаетъ, чтобы извѣстная недвижимость оставалась безусловно въ опредѣленныхъ рукахъ, оно изъемлетъ его изъ принудительной продажи по взысканіямъ.

Въ договорѣ аренды или найма лежитъ предоставленіе другому лицу однихъ доходовъ, и съ этой точки зрѣнія онъ долженъ быть причисленъ къ управленію, а не къ распоряженію имуществомъ. Но тѣмъ не менѣе отдача въ аренду на продолжительное время за несовсѣмъ достаточный эквивалентъ, получаемый иногда впередъ за много лѣтъ, можетъ значительно обезцѣнить имѣніе, и этимъ объясняются у насъ въ 1 ч. X тома ст. 1692 о предѣльномъ срокѣ и 1703 о крѣпостной формѣ аренднаго договора въ случаѣ полученія денегъ впередъ и, наконецъ, ст. 541, пріурочивающая договоръ найма къ понятію о распоряженіи.

84. Ограниченія въ правѣ распоряженія родовымъ имуществомъ.— Продажа родового имущества не возбраняется; она можетъ повлечь за собою со стороны родичей право выкупа, о которомъ будетъ рѣчь ниже въ связи съ прекращеніемъ собственности, но въ этомъ выкупѣ лежитъ признаніе дѣйствительности предшествовавшей купли.

Дареніе же и завѣщаніе родового имущества возбраняются нашимъ дѣйствующимъ правомъ. 967, 1068; въ этомъ запретѣ лежитъ стремленіе оградить родичей отъ такого распоряженія собственности, которое лишило бы ихъ, безъ всякаго эквивалента, того имущества, на ко-

торое они имѣютъ право разсчитывать послѣ смерти дарителя или завѣщателя. Подобное соображеніе не служитъ препятствіемъ для даренія и завѣщанія тому лицу, которое получило бы данную вещь въ силу порядка наслѣдованія, установленнаго закономъ.

Отступленіемъ отъ общаго запрета завѣщать родовое имущество является право для бездѣтнаго собственника распорядиться на случай смерти въ пользу болѣе отдаленнаго родича, помимо ближайшаго, или выбрать одного изъ одинаково близкихъ. Но именно потому, что это правомочіе является исключительнымъ, законъ обязываетъ завѣщателя составить нотаріальное завѣщаніе, которое своей болѣе сложной формой должно подчеркнуть значеніе подобнаго распоряженія. 1068.

Если завѣщатель вопреки закону распорядился родовымъ имуществомъ и назвалъ его таковымъ (716), то судъ не утверждаетъ такого завѣщанія (1066[2]); если же родовой характеръ долженъ быть доказанъ, то тѣ законные наслѣдники, которые обойдены этимъ распоряженіемъ, имѣютъ право оспаривать завѣщаніе въ исковомъ порядкѣ. 1066[12].

Относительно даренія законъ не говоритъ о послѣдствіяхъ безмезднаго распоряженія между живыми, когда одаренный не имѣетъ законнаго права наслѣдованія въ подаренномъ ему дарителемъ родовомъ имѣніи. Можно было бы предполагать, что оспаривать должны ближайшіе наслѣдники дарителя, но если имѣть въ виду, что нашъ Сводъ не допускаетъ дѣтей къ родовому выкупу при жизни родителей, считая такой поступокъ съ ихъ стороны непочтительнымъ (1356), то придется признать, что со стороны дѣтей оспариваніе даренія съ этой точки зрѣнія еще менѣе допустимо, чѣмъ право выкупа, и ближайшимъ наслѣдникамъ придется для вчинанія иска ожидать смерти родителей, если къ тому времени владѣніе одаряемаго не будетъ покрыто десятилѣтней давностью. Разрѣшать же другимъ болѣе отдаленнымъ наслѣдникамъ дарителя требовать уничтоженія даренія было бы нецѣлесообразно, такъ какъ этимъ путемъ нисходящія окончательно лишились бы родовой недвижимости въ пользу болѣе отдаленныхъ родичей.

85. Собственность въ имѣніяхъ заповѣдныхъ и маіоратныхъ.— Цѣль, которую преслѣдуютъ заповѣдныя имѣнія, налагаетъ на нихъ характеръ безусловной неотчуждаемости. Они не подлежатъ ни завѣщанію, ни продажѣ, ни даренію, ни залогу (969, 1069, 485), и по долгамъ хозяина заповѣднаго имѣнія взысканіе можетъ быть направлено лишь на доходъ. 492. И дабы заповѣдное имѣніе не обезцѣнивалось на продолжительное время, договоры, какъ, напр., аренда или продажа лѣса на срубъ, необязательны для преемника въ заповѣдномъ имѣніи, если онъ, кромѣ того, не состоитъ обыкновеннымъ наслѣдникомъ въ остальномъ имуществѣ предшественника. 492.

Лишь въ видѣ исключенія Сенатомъ можетъ быть разрѣшенъ для округленія границъ обмѣнъ земли, входящей въ составъ заповѣднаго имущества, и кромѣ того, въ западныхъ губерніяхъ возможно продавать тѣ части заповѣднаго имѣнія, которыя послѣ надѣленія крестьянъ землею остались въ черезполосицѣ. 485 и прим. 4. Но, кромѣ этихъ двухъ случаевъ, никакое отчужденіе заповѣднаго имѣнія у насъ не допускается, такъ что здѣсь имѣется въ рукахъ отдѣльнаго родича типичный видъ ограниченія собственности, изъ которой изъято право распоряженія. Противъ такого представленія въ сущности не говоритъ ст. 415 I ч. X тома, гдѣ какъ бы признается собственность всего рода, для коего имѣніе учреждено: но на самомъ дѣлѣ это только картинное выраженіе, указывающее на цѣль заповѣднаго имѣнія. На самомъ дѣлѣ наше законодательство считаетъ заповѣдное имѣніе собственностью того лица, которое къ нему призывается: въ реестрѣ оно записывается за его именемъ, а отмѣтка о заповѣдности вносится въ третій отдѣлъ реестра, гдѣ значатся ограниченія собственности. Правила 31 мая 1891 г. ст. 14 п.п. 1—3.

Временно-заповѣдное имѣніе преслѣдуетъ тѣ же цѣли, хотя и въ меньшемъ объемѣ, и должно быть также неотчуждаемымъ, т. е. не можетъ послѣ объявленія по таковымъ быть продаваемымъ или закладываемымъ (493[21], 493[24], 493[28]); для обмѣна участковъ, входящихъ

въ составъ временно-заповѣднаго имѣнія, требуется разрѣшеніе Сената (493[22]), но арендные договоры, не превышающіе шестилѣтняго срока, обязательны и для преемниковъ. 493[28]. Такое имѣніе принципіально не можетъ быть продано по долгамъ, которые возникли до объявленія его заповѣднымъ (493[30]); но долгъ по залогу въ Дворянскомъ банкѣ, который продолжаетъ обременять имѣніе и послѣ этого объявленія, можетъ въ случаѣ просрочки повестикъ публичной продажѣ. 493[5]. Собственникъ временно-заповѣднаго имѣнія можетъ въ своемъ завѣщаніи опредѣлять, кому изъ членовъ данной семьи оно должно перейти послѣ его смерти, такъ что здѣсь въ отличіе отъ наслѣдственныхъ заповѣдныхъ имѣній признается нѣкоторое право распоряженія на случай смерти, если только завѣщатель не есть вмѣстѣ съ тѣмъ учредитель заповѣднаго имѣнія и, кромѣ того, подъ условіемъ, что у завѣщателя нѣтъ нисходящихъ наслѣдниковъ. 1069[1].

Маіоратныя имѣнія, жалуемыя отъ казны, имѣютъ также въ виду фамильные интересы одаряемаго лица. 500. Они считаются собственностью каждаго отдѣльнаго лица, получающаго это имѣніе послѣ одаряемаго въ силу особаго наслѣдственнаго порядка, и всякое распоряженіе или обремененіе возбраняется; взысканіе по личнымъ долгамъ можетъ быть направлено только на доходы имѣнія. 509. Отступленія отъ этого общаго принципа мыслимы только по особымъ законодательнымъ актамъ, издаваемымъ для каждаго маіоратнаго имѣнія отдѣльно. Ср., напр., 4 февр. 1883 г. (П. С. З. 1359).

86. Поіезуитскія имѣнія.—Въ Западномъ краѣ, кромѣ маіоратныхъ имѣній, встрѣчаются т. н. поіезуитскія, также перешедшія отъ казны къ частнымъ лицамъ, но не безвозмездно, а за извѣстную покупную сумму, обезпеченную самимъ имѣніемъ и проценты которой уплачиваются пріобрѣтателемъ. Эти участки, когда-то конфискованные у іезуитовъ, въ польскомъ государствѣ отдавались въ собственность частнымъ лицамъ. VIII Объ упр. каз. им. въ Зап. краѣ, прил. къ ст. 1 (прим.) I § 1; но интересъ казны, до уплаты капитала, нала-

галъ на покупщиковъ извѣстныя ограниченія въ правѣ распоряженія: всякая отчуждательная сдѣлка нуждается, чтобы быть дѣйствительной, въ утвержденіи со стороны мѣстнаго управленія государственныхъ имуществъ. Тамъ же §§ 10, 12, 20.

87. Ограниченія въ правѣ распоряженія крестьянской землей.— Существуютъ крупныя ограниченія въ распоряженіи крестьянской землею, имѣющія теперь послѣ отмѣны выкупныхъ платежей главнымъ образомъ въ виду интересы самого крестьянства, тогда какъ одно время они были вызваны и фискальными соображеніями.

1) Для отчужденія надѣльной общинной земли цѣлыми сельскими обществами необходимъ приговоръ съ 2/3 всѣхъ голосовъ, утвержденный губернскимъ присутствіемъ, а когда продаваемая земля стоитъ болѣе 500 р., требуется еще разрѣшеніе Министровъ Внутреннихъ Дѣлъ и Финансовъ. О. П. кн. I 18.

2) Кромѣ того, крестьянская надѣльная земля не подлежитъ вовсе залогу, а по взысканіямъ за частные долги продаваема быть не можетъ. О. П. кн. I 20.

Это правило, выработанное практикой II Департамента Сената (см. рѣш. 1885 г. въ Сборникѣ Горемыкина №№ 233, 234) и вошедшее въ наше законодательство въ силу зак. 14 дек. 1893 г., касается не только общинныхъ земель, но и индивидуальной крестьянской собственности. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, т. е. когда идетъ рѣчь о подворномъ участкѣ, то спорнымъ является прежде всего характеръ права, принадлежащаго отдѣльному крестьянину на этотъ объектъ участковаго владѣнія.

Статьи закона относительно усадебныхъ мѣстъ крестьянъ-общинниковъ позволяютъ съ одинаковымъ основаніемъ предполагать здѣсь или собственность общины, ограниченную потомственнымъ правомъ пользованія для отдѣльной семьи, или индивидуальную собственность крестьянъ на свои усадьбы. Ср. О. П. кн. I 62 п. 10, прил. къ ст. 16 § 2, кн. II 112, кн. IV 15, 16. Практика II Департамента давно стоитъ уже на первой точкѣ зрѣнія (см., напр., рѣш. 30 окт. 1877 г. Сборникъ Даниловa 283), при которой не могло быть

до выкупа рѣчи объ отчужденіи усадьбы ни со стороны самого хозяина, который не считается собственникомъ (О. П. кн. IV 113), ни со стороны сельскаго схода, который не можетъ лишить хозяина его усадебнаго мѣста (IV. 15).

Что же касается права крестьянъ на подворные участки пахотной земли въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ общиннаго землевладѣнія, то слѣдуетъ признавать его правомъ собственности на основаніи ст. 119 II книги Особаго Приложенія къ IX тому и согласно взгляду Общаго Собранія Сената 1895/20, хотя практика II Департамента (см. рѣш. 1899 г. у Данилова № 1169) и здѣсь считаетъ за хозяиномъ лишь право потомственнаго пользованія.

Ниже, въ главѣ V будутъ изложены тѣ ограниченія, которыя созданы нашей практикой по отношенію къ распоряженію крестьянскими индивидуальными участками въ интересахъ трудовой семьи или двора.

Здѣсь слѣдуетъ указать только на двоякаго рода препятствіе, пріостановившее до сихъ поръ оборотоспособность крестьянскихъ подворныхъ участковъ.

1) Если эти участки продавались крестьянину, не принадлежащему къ тому же обществу, то покупщикъ долженъ былъ внести весь невыплаченный выкупной долгъ. О. П. кн. IV 120, 121.

2) Еще бо́льшимъ препятствіемъ являются тѣ затрудненія, съ которыми связано совершеніе крѣпостного акта на крестьянскій надѣльный участокъ. Возможность совершать отчуждательныя сдѣлки на сумму менѣе 300 рублей въ волостномъ правленіи существовала очень недолго—отъ 1881 г. до 1883 г.—и теперь уже приходится совершать эти акты по общимъ правиламъ крѣпостного характера.

Но отсутствіе отдѣльной данной на подворный участокъ до погашенія выкупной ссуды дѣлаетъ въ большинствѣ случаевъ утвержденіе купчей со стороны старшаго нотаріуса нѣсколько сомнительнымъ, такъ какъ нѣтъ формальнаго доказательства индивидуальнаго права собственности, хотя рѣшеніе Общаго Собранія Сената 1886/16, по отношенію къ государственнымъ

крестьянамъ, позволяетъ старшимъ нотаріусамъ руководствоваться приложеннымъ къ владѣннымъ записямъ перечисленіемъ подворныхъ участковъ. См. О. П. кн. V 36, прил. къ ст. 13 (прим. 1); ср. въ томъ же смыслѣ Цирк. Мин. Юст. 27 февраля 1876 г. № 439.

Рядомъ съ крестьянами нужно упомянуть еще о Башкирахъ, которые не могутъ, пока они не перешли въ другое сословіе, отчуждать участки, выдѣленные имъ въ личную собственность. О. П. кн. VII 16.

88. Ограниченіе, вытекающее изъ наложенія запрещенія. — Во всѣхъ вышеприведенныхъ случаяхъ ограниченіе собственности вытекаетъ изъ самаго свойства имущества, и если иногда, напр., при заповѣдности, объ этомъ вносится въ крѣпостной реестръ отмѣтка въ видѣ запрещенія для огражденія третьихъ лицъ, то такимъ формальнымъ моментомъ не создается, а лишь оглашается пріостановка права распоряженія. Но рядомъ съ этими случаями встрѣчаются другія явленія, гдѣ имущество само по себѣ вполнѣ оборотоспособно, гдѣ въ законѣ никакихъ ограничительныхъ постановленій нѣтъ относительно объекта или дѣеспособности субъекта, но гдѣ участокъ становится неотчуждаемымъ вслѣдствіе чисто формальнаго момента, а именно внесенія соотвѣтствующей отмѣтки въ книги поземельной регистраціи.

89. Форма запрещенія. — Теперь, послѣ отмѣны ст. 1062 X т. ч. 2 по изд. 1876 г., дозволявшей общія запрещенія, требуется отдѣльная отмѣтка для каждаго отдѣльнаго участка (У. Г. С. 604—606), на который налагается запрещеніе въ размѣрѣ опредѣленной суммы. У. Г. С. прим. къ ст. 616 (прим. 1) § 4. Здѣсь проявляется въ нашемъ новѣйшемъ законодательствѣ принципъ *спеціальности*, о которомъ говорилось выше по поводу поземельной записи.

Запрещенія, предписанныя судебными и правительственными мѣстами или налагаемыя старшимъ нотаріусомъ, образуютъ отдѣльныя запретительныя статьи, которыя не только подлежатъ внесенію въ четвертый отдѣлъ листа, занимаемаго данной недвижимостью въ реестрѣ, но, кромѣ того, образуютъ, какъ было уже сказано, въ хронологическомъ порядкѣ по каждому го-

роду или уѣзду, за каждый годъ, особые мѣстные сборники запретительныхъ статей, завѣдываніе которыми поручено старшему нотаріусу того округа, гдѣ находится недвижимость, подверженная запрещенію. У. Г. С. Прил. къ 616 (прим.) § 3, 9. Когда причина, вызвавшая наложеніе запрещенія, отпадаетъ, то составляются старшимъ нотаріусомъ разрѣшительныя статьи, которыя, въ свою очередь, образуютъ сборникъ разрѣшительныхъ статей. Тамъ же § 8.

90. Значеніе запрещенія.—Формальная отмѣтка, о которой здѣсь рѣчь, называется въ нашемъ правѣ „запрещеніемъ въ письмѣ (или совершеніи) купчихъ и закладныхъ крѣпостей“ (542, 1388). Основаніемъ къ этому наложенію могутъ служить самыя разнообразныя причины, но цѣль одинаковая, а именно—воспрепятствовать переходу недвижимости къ новому собственнику во вредъ тому лицу, для котораго наложено запрещеніе.

Сдѣлками, которыя запрещеніе должно предотвратить, нужно считать, кромѣ купли-продажи и залога, также мѣну и дареніе: завѣщать же имущество, находящееся подъ запрещеніемъ, не возбраняется, такъ какъ наслѣдникъ несетъ по имуществу такую же отвѣтственность, какъ наслѣдодатель. Постороннее лицо, требуя наложенія запрещенія на опредѣленную недвижимость, имѣетъ въ виду охранить для себя извѣстную стоимость въ чужой собственности устраненіемъ ея перехода въ другія руки.

Въ качествѣ примѣровъ наложенія запрещенія можно привести: 1) запрещенія по залогу. 1647; 2) запрещеніе, налагаемое на спорную недвижимость, чтобы отвѣтчикъ не могъ ее отчуждать. 542; 3) запрещеніе, налагаемое на имущество для обезпеченія денежнаго иска. (У. Г. С. 602); 4) запрещеніе, налагаемое при обращеніи взысканія на недвижимость. У. Г. С. 1096 и т. п.

Нужно, однако, замѣтить, что рядомъ съ запрещеніемъ въ смыслѣ безусловнаго воспрещенія отчуждать развился у насъ другой родъ отмѣтокъ, который также называется запрещеніемъ, но имѣетъ только цѣлью предупредить третьихъ

лицъ о наличности права, обременяющаго данный участокъ, но не препятствующаго его отчужденію, которое переноситъ на пріобрѣтателя собственность вмѣстѣ съ обремененіемъ, оглашеннымъ путемъ запрещенія. Сюда относятся запрещенія, налагаемыя при полученіи арендныхъ денегъ болѣе чѣмъ за годъ впередъ (1703), а также запрещенія по залогамъ въ кредитныхъ установленіяхъ, о которыхъ будетъ рѣчь ниже. 1630[1], 1388.

91. Ограниченіе распоряженія, вытекающее изъ пріобрѣтательнаго акта. — До сихъ поръ разсматривались тѣ случаи, когда пріостановка права распоряженія вытекаетъ или изъ закона, или изъ формальной отмѣтки, снабженной разрывающею силою. Но какъ относиться къ тѣмъ случаямъ, гдѣ волею дарителя или завѣщателя извѣстная недвижимость передается въ собственность съ воспрещеніемъ для одаряемаго или наслѣдника продавать или закладывать ее?

Въ жизни обнаруживаются стремленія создавать ограниченную собственность изъ недовѣрія къ одаряемому или для обезпеченія будущаго поколѣнія; эти распоряженія, которыя могутъ оформиться отмѣтками, вносимыми въ реестръ на основаніи ст. 14 п. 9 Правилъ 31 мая 1891 г., не соотвѣтствуютъ, однако, духу ст. 542 и 432 1 ч. X тома, которыя знаютъ собственность, лишенную права распоряженія только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это вызвано закономъ или наложеніемъ запрещенія въ вышеуказанномъ смыслѣ. И потому нельзя не найти опаснымъ расположеніе Сената допускать дѣйствительность подобныхъ ограничительныхъ оговорокъ при перенесеніи собственности (1869/1334, 1901/111, 1902/112), тѣмъ болѣе что Сенатъ не устанавливаетъ для такихъ стѣсненій свободной воли собственниковъ никакихъ предѣловъ во времени. Врядъ ли желательно установленіе въ чьихъ-либо рукахъ собственности, неотчуждаемой на безконечное время, только потому, что однимъ изъ собственниковъ выражено это желаніе въ дарственной записи или въ завѣщаніи.

ГЛАВА II.

ПРІОБРѢТЕНІЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ.

92. Способы пріобрѣтенія права собственности. — Принято различать двѣ группы юридическихъ фактовъ, съ которыми законъ связываетъ пріобрѣтеніе собственности. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ субъектъ пріобрѣтаетъ собственность какъ преемникъ другого лица, имѣвшаго тождественное право на пріобрѣтаемую вещь; въ другихъ же случаяхъ недвижимость пріобрѣтается въ собственность безъ преемства и независимо отъ правъ какихъ-либо случайныхъ предшественниковъ.

Къ первой группѣ, состоящей изъ т. н. производныхъ способовъ пріобрѣтенія, относятся передача, присужденіе и, наконецъ, перенесеніе собственности актомъ государственной власти. Вторую группу образуютъ первоначальные способы пріобрѣтенія, а именно: приращеніе и давность. Занимка безхозяйной недвижимости не можетъ считаться теперь у насъ способомъ пріобрѣтенія, такъ какъ земли, никому не принадлежащія, считаются собственностью казны. 406; но и въ прежнее время, когда въ Московскомъ государствѣ пустопорожнія земли занимались частными лицами, основаніемъ пріобрѣтенія считалось не фактическое завладѣніе, а царская грамота съ пожалованіемъ. См. выше § 26.

93. Взиманіе пошлинъ при переходѣ имущества. — Когда собственность на недвижимость переходитъ на новаго субъекта посредствомъ сдѣлки или даже путемъ давности, то казна взимаетъ извѣстный сборъ. Послѣдній пріуроченъ именно къ моменту перехода права собственности и отличается отъ гербоваго, взимаемаго при самомъ составленіи отчуждательнаго акта, тѣмъ, что въ случаѣ несостоявшагося перехода собственности возвращается казной. V. Уст. о Пошлинахъ 51, 228, 229, 268, 272; Зак. гражд. 825, 973.

Когда собственность недвижимая какъ и движимая переходитъ отъ одного лица не только по законному

наслѣдованію, но и по завѣщанію, даренію, выдѣлу и пожалованію, то взимается сборъ, называемый въ законѣ „пошлинами съ имуществъ, переходящихъ безмездными способами“ (Уст. о Пошл. 225 сл. 203) и достигающій до 8% между лицами, несостоящими въ родствѣ.

Но, кромѣ того, существуетъ особая пошлина, взимаемая только съ недвижимыхъ имуществъ, когда они путемъ возмездной сдѣлки (купчей или мѣны), а также давности переходятъ къ новому собственнику. Эта пошлина называется крѣпостной и равняется 4% стоимости участка. Уст. о Пошл. 235.

Этимъ пошлинамъ подлежатъ всѣ лица, не исключая казенныхъ установленій; но въ законѣ приводятся случаи освобожденія отъ этого сбора въ пользу извѣстныхъ учрежденій или въ пользу частныхъ лицъ для поощренія сдѣлокъ, устраняющихъ черезполосицу. Уст. о Пошл. 244, 243, 245, 240. Кромѣ того, близкое родство контрагентовъ является при безмездномъ отчужденіи поводомъ къ пониженію или иногда даже къ сложенію пошлинъ. Уст. о Пошл. 201, 203.

Пошлины взимаются съ оцѣночной суммы, для которой устанавливается минимальный размѣръ въ особой табели, обнимающей всѣ мѣстности Россіи. Уст. о Пошл. 208, прил. къ ст. 230, 256. Но возможность взиманія болѣе высокой суммы на основаніи ипотечной оцѣнки для безмездныхъ актовъ (тамъ же 230), а при взиманіи крѣпостныхъ пошлинъ на основаніи покупной суммы, истинность которой подтверждается контрагентами (тамъ же 254).

При вольной продажѣ заложеннаго участка долгъ по залогу въ кредитномъ установленіи высчитывается изъ оцѣночной суммы для взиманія 4% (260); для взиманія же 8% по безмезднымъ сдѣлкамъ всякій ипотечный долгъ высчитывается изъ стоимости имѣнія. Уст. о Пошл. 226. Неуплата тѣхъ и другихъ пошлинъ съ имущества, переходящаго въ чужую собственность, влечетъ за собою опредѣленную закономъ пеню по 1% въ мѣсяцъ. Уст. о Пошлинахъ 217, 271.

I. ПРОИЗВОДНЫЕ СПОСОБЫ ПРІОБРѢТЕНІЯ СОБСТВЕННОСТИ.

A. Передача.

94. Общее понятіе о передачѣ.—Этотъ способъ пріобрѣтенія предполагаетъ соглашеніе между двухъ лицъ, изъ которыхъ одно переноситъ, а другое получаетъ собственность на извѣстную вещь.

Возможно законодательство, по которому состоявшееся соглашеніе считается достаточнымъ для перехода собственности отъ одного контрагента къ другому. Наоборотъ, можно себѣ представить, что для этого требуется, кромѣ волевого момента, еще наличность физическаго момента, а именно фактическаго вручения вещи контрагенту.

На этой послѣдней точкѣ зрѣнія стоитъ между прочимъ римское право, для котораго отчуждательная сдѣлка, какъ купля или дареніе, является только основаніемъ къ передачѣ, а собственность считается перенесенной лишь въ тотъ моментъ, когда владѣніе вещью переходитъ отъ продавца къ покупщику, отъ дарителя къ одаряемому. Этотъ принципъ проводится у Римлянъ не только по отношенію къ легко передаваемой движимости, но и къ земельнымъ участкамъ, перенесеніе владѣнія которыми совершается въ натурѣ на мѣстѣ или по крайней мѣрѣ въ ближайшемъ сосѣдствѣ. Въ случаѣ отдаленности участка возможно слѣдующее упрощеніе: отчуждатель, владѣющій участкомъ, заявляетъ пріобрѣтателю о томъ, что онъ перестаетъ владѣть отъ своего имени и превращается съ этого момента во владѣльца, обладающаго участкомъ отъ чужого имени въ интересахъ покупщика или одаряемаго. Здѣсь перемѣна въ волевомъ моментѣ замѣняетъ врученіе вещи, и такимъ образомъ перенесеніе владѣнія, съ которымъ римское право связывало передачу достигнутой собственности, дѣлалось возможнымъ и безъ фактическаго ввода въ отчуждаемый участокъ.

86. Передача во французскомъ правѣ.—Такое же упрощеніе подъ очевиднымъ вліяніемъ римскаго права встрѣ-

чается во Франціи и до составленія кодекса Наполеона. Тамъ въ обычай входило, что контрагенты при отчужденіи соглашались также о превращеніи самостоятельнаго владѣнія отчуждателя во владѣніе, осуществляемое имъ же, но уже въ интересахъ и отъ имени пріобрѣтателя. Мало-по-малу стали даже безмолвно предполагать подобное побочное условіе, такъ что одинъ договоръ объ отчужденіи самъ по себѣ означалъ уже совершившійся переходъ собственности и кодексъ узаконилъ эту предшествовавшую практику, выставляя въ ст. 1138 и 1583 слѣдующее положеніе: „Обязательство передать вещь считается состоявшимся, коль скоро выражено согласіе договаривающихся сторонъ, и съ этого момента кредиторъ дѣлается собственникомъ, хотя бы вещь ему еще не была передана“.

Статьи эти дѣйствуютъ у насъ въ Привислинскомъ краѣ, но положеніе, ими выставленное, значительно суживается въ случаѣ отчужденія недвижимости статьею 30 Ипотечнаго Устава 1818 г., которая говоритъ, что въ силу одного только договора пріобрѣтатель считается собственникомъ лишь по отношенію къ отчуждателю. Передъ всѣми остальными же лицами онъ можетъ выступать въ качествѣ собственника лишь послѣ внесенія въ ипотечную книгу отмѣтки о заключеніи сдѣлки.

95. Передача въ германскомъ правѣ. — Эта запись въ поземельную книгу, требуемая нынѣ большинствомъ законодательствъ, является результатомъ развитія средневѣкового права. Воззрѣнія германскихъ народовъ для перехода собственности на землю считали одинъ договоръ недостаточнымъ; что же касается ввода во владѣніе, то онъ ими разсматривался только какъ проявленіе уже совершившагося перехода собственности. Такимъ образомъ, моментъ пріобрѣтенія собственности лежалъ между этими двумя дѣйствіями, между днемъ заключенія продажи или даренія и днемъ полученія фактическаго владѣнія, а именно въ особомъ актѣ уступки (Auflassung), которая происходила въ присутствіи властелина территоріи или въ засѣданіи суда. Отчуждатель заявлялъ, что онъ отказывался отъ права на вещь

въ пользу другого лица, а послѣднее принимало это отреченіе. О происшедшемъ въ такой обстановкѣ обрядѣ составлялся письменный актъ, въ который перешелъ постепенно центръ тяжести всего дѣйствія, а изъ этихъ записей образовались поземельныя книги.

Проникновеніе римскаго права въ западно-европейскія территоріи нѣсколько нарушило характеръ этой записи, къ которой былъ пріуроченъ переходъ собственности: во многихъ территоріяхъ перестали придавать ей рѣшающее значеніе и предпочли провѣрку и утвержденіе отчуждательнаго договора со стороны суда, послѣ чего собственность считалась перенесенной на покупщика или дарителя; въ другихъ же областяхъ принято было считать, согласно римскому праву, фактическое предоставленіе владѣнія существеннымъ моментомъ при передачѣ собственности.

Соединеніе двухъ точекъ зрѣнія, римской и германской, представляетъ ст. 809 Свода гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ, въ которой содержится не совсѣмъ удачный компромиссъ: „Простая передача еще не даетъ пріобрѣтателю недвижимости полнаго на нее права собственности: оно усвоивается лишь вслѣдствіе постановленія подлежащаго присутственнаго мѣста о внесеніи юридическаго основанія... въ публичныя книги“. Не сказано, къ сожалѣнію, за кѣмъ будетъ числиться собственность на участокъ, если послѣ записи не послѣдуетъ перенесеніе фактическаго обладанія.

96. Историческое развитіе въ Россіи. — Въ Московскомъ государствѣ встрѣчаются несомнѣнныя доказательства, что при перенесеніи права собственности съ одного лица на другое, кромѣ самой отчуждательной сдѣлки, имѣли мѣсто: 1) справка въ приказѣ, гдѣ послѣ провѣрки дѣйствительности распоряженія вносилась запись въ приказную книгу и 2) отказъ, т.-е. приказаніе должностного лица о вводѣ пріобрѣтателя въ данный участокъ. Но трудно доказать, который изъ этихъ моментовъ считался безусловно необходимымъ для переукрѣпленія земли: такія узаконенія, какъ ук. 21 Іюня 1670 г. (П. С. З. 475), которыя постановляютъ, что

должны быть отписаны за Государемъ вотчины частныхъ лицъ не записанныя въ Помѣстномъ Приказѣ, скорѣе должны быть истолкованы въ томъ смыслѣ, что центральная власть старалась провести запись, какъ мѣру фискальную, несоблюденіе которой вело къ лишенію собственности, пріобрѣтенной и помимо записи; такимъ же стремленіемъ воздѣйствовать на частныхъ лицъ можетъ быть объяснена ст. 34 гл. XVII Уложенія Алексѣя Михайловича, постановляющая, что въ случаѣ продажи одного и того же участка поочередно двумъ лицамъ, владѣніе долженъ получить не первый покупщикъ, а тотъ, въ чью пользу имѣется запись въ помѣстной книгѣ.

Въ XVIII вѣкѣ запись купчихъ или дарственныхъ въ центральномъ правительственномъ мѣстѣ требовалась попрежнему, но еще рѣже достигалась, такъ какъ взиманіе пошлинъ было пріурочено къ совершенію самаго отчуждательнаго договора, и приходилось считать собственность перешедшей уже въ моментъ заключенія сдѣлки въ окончательной формѣ. Порядокъ совершенія договоровъ на недвижимость получилъ при Екатеринѣ II тотъ характеръ, который онъ сохранилъ донынѣ: совершеніе акта у крѣпостныхъ дѣлъ означало, кромѣ обмѣна воли между контрагентами, еще провѣрку и утвержденіе сдѣлки со стороны органа государственной власти, послѣ чего собственность считалась перешедшей. Но рядомъ съ этимъ существеннымъ моментомъ законодательство Екатерины II, подъ вліяніемъ Литовскаго статута (1588. разд. VII арт. 1), предписывало мѣры для оглашенія состоявшагося перехода. По учрежденію о губерніяхъ 1775 г. пріобрѣтатель недвижимости обязанъ явить утвержденный крѣпостной актъ въ судъ по мѣсту нахожденія имѣнія для публикацій, и послѣ этого оглашенія долженъ послѣдовать черезъ два года окончательный отказъ за новымъ собственникомъ, который съ этого момента ограждался отъ всякихъ споровъ противъ состоявшагося укрѣпленія (П. С. З. 14392 ст. 205, 290, 346, 487).

Спустя нѣсколько лѣтъ послѣ этого закона создается вводъ во владѣніе, какъ дополнительное средство

оглашенія среди болѣе тѣснаго круга лицъ, посредствомъ котораго тотчасъ же извѣщаются сосѣди и крѣпостные люди о переходѣ имѣнія къ новому собственнику. Ук. 1778 г. П. С. З. 14829 п. 3 и 9.

Отказъ въ той формѣ, въ которой ввело его Учрежденіе о губерніяхъ, не привился на практикѣ и онъ былъ отмѣненъ въ 1857 г., а публикаціи, съ нимъ связанныя, были уже раньше (зак. 1832 г. П. С. З. 5763) пріурочены къ самому утвержденію крѣпости у крѣпостныхъ дѣлъ, а не къ предъявленію ея въ судъ по мѣстонахожденію земли (ср. ст. 761 Зак. Гражд. изд. 1857 г.).

Въ жизни если крѣпости представлялись потомъ въ присутственныя мѣста, то исключительно для ввода, а не для отказа, и этотъ день явки считался началомъ вышеупомянутаго двухлѣтняго срока для оспариванія укрѣпленія. 1524, 1525 по изд. 1857 г. Но о самомъ значеніи этой явки возникло сомнѣніе въ теченіе XIX вѣка. Въ Сводѣ законовъ гражданскихъ 1832 г., въ случаѣ двухъ купчихъ на одно и то же имѣніе, преимущество отдается раньше явленной (884), а по своду 1842 г. раньше совершенной купчей (1171). Эта послѣдняя точка зрѣнія уцѣлѣла впослѣдствіи (1416 по изд. 1857 г.) и наше законодательство вплоть до судебной реформы связывало переходъ собственности съ окончательнымъ составленіемъ акта у крѣпостныхъ дѣлъ, а не съ передачей документа отчуждателемъ пріобрѣтателю, какъ это полагалъ Сперанскій, усматривавшій здѣсь неизвѣстное нашему праву символическое дѣйствіе (См. 761, 824 Зак. Гражд. по изд. 1857 г.). Такимъ образомъ вводъ во владѣніе могло означать лишь оглашеніе состоявшагося уже перехода собственности. 927 по изд. 1857 г.

Нѣкоторую неясность внесла въ этотъ вопросъ судебная реформа: Уставъ Гражданскаго Судопроизводства въ ст. 1431, опредѣляя порядокъ ввода во владѣніе, предписываетъ занесеніе въ реестръ старшаго нотаріуса день совершившагося ввода, а въ слѣдующей ст. 1432 говорится далѣе, что этотъ день считается „началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія правъ“.

Мало вѣроятно, что составители IV книги Устава Гражданскаго Судопроизводства имѣли въ виду измѣ-

нить дѣйствующее тогда матеріальное право; наоборотъ, изъ сылки на ст. 707, I ч. X тома, приводимую въ 1432 У. Г. С. и изъ мотивовъ приведенныхъ подъ ст. 1424 У. Г. С. видно, что составители были убѣждены, что они воспроизводятъ ученіе нашего тогда дѣйствующаго матеріальнаго права, въ которомъ вводъ имѣлъ цѣлью довести до свѣдѣнія заинтересованныхъ лицъ извѣстіе объ имѣвшемъ уже мѣсто переходѣ собственности. 927 I ч. X тома по изд. 1857 г.; и изданное одновременно съ IV книгой Устава Положеніе о Нотаріальной Части называетъ способомъ пріобрѣтенія собственности не вводъ во владѣніе, а крѣпостной порядокъ состоявшагося акта (купчей, дарственной записи и т. п.) П. Н. 157. 158.

Однако, нотаріальная практика, руководствуясь буквальнымъ смысломъ ст. 1432, очень долго и упорно считала вводъ во владѣніе существеннымъ моментомъ для перенесенія права собственности и вводный листъ единственнымъ доказательствомъ совершившагося перехода. Сенатъ, начиная съ 80-хъ годовъ, неоднократно указывалъ на неправильность такого взгляда (Цирк. Ук. Гражд. Департ. 1882 № 113; Кас. Деп. 1893/107; Общ. Собраніе 1896/18), но при этомъ онъ самъ впадалъ въ заблужденіе, предполагая, что до Устава Гражданскаго Судопроизводства вводъ во владѣніе считался необходимымъ для переукрѣпленія.

Публика у насъ и понынѣ придаетъ особое значеніе вводному листу, какъ доказательству окончательнаго укрѣпленія, и нужно признать, что практика нотаріальныхъ и кредитныхъ установленій способствуетъ удержанію этого уже укоренившагося воззрѣнія.

97. Передача въ дѣйствующемъ правѣ.—Все вышесказанное должно привести къ заключенію, что у насъ и понынѣ передача въ смыслѣ перехода собственности на недвижимое лежитъ въ совершеніи крѣпостного акта и что съ пріобрѣтеніемъ фактическаго владѣнія законъ нигдѣ не связываетъ юридическихъ послѣдствій при перенесеніи собственности. Полученіе обладанія, конечно, необходимо для достиженія цѣли отчуждательной сдѣлки, но пріобрѣтатель получаетъ собственность.

независимо отъ врученія ему вещи, а что послѣднее не всегда совпадаетъ съ вводомъ во владѣніе, было уже отмѣчено выше въ § 50.

Въ дѣйствующемъ теперь правѣ убѣдительными доказательствами, что переходъ собственности при передачѣ пріурочень къ крѣпостному акту, являются: 1) вышеприведенная уже ст. 1416 1 ч. X тома, гдѣ преимущество отдается ранѣе совершенной купчей, а не состоявшемуся раньше вводу, и 2) ст. 1363, которая устанавливаетъ трехлѣтній срокъ для предъявленія права выкупа и считаетъ его со дня совершенія купчей, какъ съ момента, перенесшаго собственность на покупщика-чужеродца.

Если, такимъ образомъ, должно быть признано, что у насъ передача, какъ соглашеніе о перенесеніи собственности, содержится въ самомъ договорѣ, получившемъ свою окончательную форму послѣ утвержденія у старшаго нотаріуса, то придется видѣть въ ст. 709 1 ч. X тома простое перечисленіе тѣхъ формальностей, которыя имѣютъ мѣсто при переходѣ собственности на движимое и на недвижимое имущество. По отношенію къ сему послѣднему статья гласитъ: „Укрѣпленіе права на имущество производится: 1) крѣпостными актами, 2) вводомъ во владѣніе". Но вовсе не сказано, что наличность этихъ двухъ моментовъ необходима для перенесенія права собственности, и тамъ, гдѣ приводятся способы пріобрѣтенія онаго, упоминается только отчуждательный договоръ, какъ таковой. 699. прим.

90. Роль крѣпостного акта.—Въ дѣйствующемъ нынѣ законодательствѣ вмѣсто прежняго единства обряда, совершаемаго у крѣпостныхъ дѣлъ, заключеніе сдѣлки разбивается на двѣ части: 1) писаніе договора у нотаріуса, 2) утвержденіе онаго у старшаго нотаріуса. П. Н. 157. До введенія Положенія о Нотаріальной Части крѣпостной актъ писался и утверждался въ одномъ и томъ же мѣстѣ. 728 ст. 1 ч. X тома 1857 г.; теперь же для достиженія отчуждательной цѣли необходимо составить сначала нотаріальный актъ, а потомъ представить полученную выпись на утвержденіе старшаго но-

таріуса по мѣстонахожденію участка. До этого утвержденія собственникомъ продолжаетъ считаться отчуждатель, а если почему-либо не состоится утвержденіе, то переходъ собственности не имѣетъ мѣста. Послѣдній пріуроченъ къ разсмотрѣнію старшимъ нотаріусомъ выписи, представленной ему изъ актовой книги, и ея утвержденію, которому предшествуетъ провѣрка внѣшней правильности сдѣлки и управомоченности отчуждателя, послѣ чего происходитъ внесеніе содержанія выписи въ крѣпостную книгу, и нотаріальный актъ въ эту минуту превращается въ крѣпостной. П. Н. 161, 168.

Подлиннымъ текстомъ считается записанное въ книгѣ изложеніе, тогда какъ по старому порядку эта роль принадлежала утвержденной и подписанной купчей, а внесеніе сдѣлки въ записную книгу существенной роли не играло. 820 сл. 1 ч. X тома 1857 г. Но тѣмъ не менѣе Положеніе о Нотаріальной Части не измѣнило самаго характера укрѣпленія, которое по-прежнему лежитъ въ утвержденіи крѣпости. П. Н. 170.

99. Содержаніе крѣпостного акта.—Актъ о переходѣ имущества, облекаемый въ крѣпостную форму, носитъ различныя названія, смотря по тому, какую сдѣлку онъ содержитъ. Наше право знаетъ, кромѣ купчей крѣпости, дарственную запись, (987) мѣновую (1374), отдѣльную запись при выдѣлѣ дѣтей (1000) и, наконецъ, раздѣльную между сонаслѣдниками. (1337) Всѣ эти акты, когда они касаются недвижимаго имущества, совершаются крѣпостнымъ порядкомъ. Въ этихъ актахъ, между прочимъ, обозначается продаваемый участокъ подъ прежнимъ его именемъ или подъ новымъ по выбору сторонъ, когда дробится прежняя земельная единица; кромѣ того, указывается количество отчуждаемой земли. 1451—1454. Но это указаніе имѣетъ лишь относительное значеніе въ виду частаго несоотвѣтствія между приведенной цифрой и количествомъ десятинъ или саженъ, находящихся въ фактическомъ обладаніи отчуждателя. Для явнаго обнаруженія, что стороны не придавали рѣшающей силы цифрѣ, помѣченной въ крѣпости, на практикѣ приняты оговорки вродѣ „болѣе

или менѣе“, „сколько окажется въ натурѣ“, „все безъ остатка“. Тѣмъ самымъ признается, что продается то, чѣмъ владѣетъ отчуждатель, и что могущій оказаться впослѣдствіи противъ показаннаго въ актѣ количества излишекъ или недочетъ идетъ въ пользу пріобрѣтателя или отчуждателя.

100. Особенности нѣкоторыхъ актовъ. — При публичныхъ торгахъ собственность переходитъ на покупателя не по окончаніи аукціона, а лишь тогда, когда присутственное мѣсто, завѣдывающее продажей, удостовѣряетъ дѣйствительность послѣдней путемъ опредѣленія, на основаніи котораго пишется нотаріальнымъ порядкомъ данная. 1509; У. Г. С. 1165, 1166. Временныя правила для нотаріусовъ 1867 г. (С. У. Р. 802) п. 32. Здѣсь функція старшаго нотаріуса, т.-е. укрѣпленіе собственности, лежитъ, какъ до 1866 г., на судебномъ установленіи, и выдача судебнаго опредѣленія, утверждающаго торги, приравнена къ обряду составленія купчей у крѣпостныхъ дѣлъ. См. Цирк. Мин. Юст. 1879 г. № 18215. Законъ, впрочемъ, можетъ постановить, что утвержденіе торговъ имѣетъ обратную силу и что покупатель имѣетъ право на доходы со дня торговъ. XI ч. 2 Уст. Дворянскаго Банка Прил. къ ст. 68 § 62.

Кромѣ данныхъ, совершаемыхъ послѣ публичныхъ торговъ, нужно упомянуть еще о данныхъ, въ силу которыхъ крестьяне, переходя добровольно на выкупные платежи, пріобрѣли въ собственность надѣльныя земли. Эти данныя составлялись по распоряженію губернскаго присутствія у нотаріусовъ и посылались къ старшему нотаріусу для отмѣтки въ реестрѣ. 19 февр. 1861 (П. С. З. 36659) ст. 32.

Рядомъ съ купчими и данными особое вниманіе заслуживаютъ раздѣльныя записи и полюбовныя сказки. Первыя означаютъ взаимныя и добровольныя уступки собственности между сонаслѣдниками, стремящимися выйти изъ общенія; когда онѣ касаются недвижимаго имущества, онѣ совершаются крѣпостнымъ порядкомъ, но не подлежатъ взиманію крѣпостныхъ пошлинъ. (С. У. Р. 1894 г. ст. 321).

Особое значеніе имѣетъ полюбовная сказка, кото-

рая не пишется крѣпостнымъ порядкомъ, но утверждается губернскимъ правленіемъ и представляется старшему нотаріусу лишь для внесенія въ реестръ. М. 596; П. Н. 181. Полюбовная сказка по содержанію отличается отъ раздѣльнаго акта тѣмъ, что она имѣетъ цѣлью установить по добровольному соглашенію при спеціальномъ межеваніи границы двухъ или нѣсколькихъ участковъ, тогда какъ раздѣльные акты превращаютъ общее имущество въ конкретные участки. Но полюбовная сказка, которая формально не считается крѣпостнымъ актомъ, можетъ тоже содержать въ себѣ перенесеніе права собственности, когда происходятъ уступки съ той или другой стороны. М. 630. Въ такомъ случаѣ сказка будетъ считаться доказательствомъ перехода земли между лицами, участвовавшими въ соглашеніи (М. 659), но не противъ тѣхъ владѣльцевъ общей дачи, которые не подписывали сказку, и не противъ третьихъ лицъ, предъявляющихъ свои права на всю дачу. М. 594, 725.

101. Запись въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ.—Рядомъ съ укоренившимся у насъ представленіемъ объ утвержденіи акта, какъ о моментѣ укрѣпленія правъ, Положеніе о Нотаріальной части предписало еще другую формальность, въ которой лежитъ зародышъ новаго принципа, приближающаго наше право къ воззрѣніямъ западно-европейскаго законодательства. Ст. 169 П. Н. налагаетъ на старшаго нотаріуса обязанность, послѣ внесенія въ крѣпостную книгу текста сдѣлки, немедленно отмѣтить объ этомъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ. Это добавочное дѣйствіе со стороны старшаго нотаріуса необходимо для того, чтобы реестръ давалъ обозрѣніе всѣхъ переходовъ собственности, которые происходили на данномъ участкѣ. Хотя нашъ законъ еще не связываетъ съ этой записью въ реестръ самое переукрѣпленіе и не говоритъ, какъ ст. 812 Свода прибалтійскаго, что только тотъ признается собственникомъ, кто внесенъ въ реестръ; однако, вслѣдствіе того, что каждый переходъ собственности означаетъ не только утвержденіе акта, но и занесеніе его содержанія въ реестръ, послѣдній съ каждымъ годомъ долженъ становиться пол-

нѣе, и можно себѣ представить дальнѣйшій періодъ въ исторіи нашей поземельной регистраціи, когда рѣшающій моментъ для переукрѣпленія перейдетъ изъ утвержденія акта въ самую книжную запись.

Въ третьей главѣ отдѣла I было уже упомянуто, что въ реестръ заносятся не только отмѣтки объ актахъ, утвержденныхъ старшимъ нотаріусомъ, но также отмѣтки о другихъ сдѣлкахъ, совершаемыхъ не крѣпостнымъ порядкомъ, но также переносящихъ собственность; таковы суть данныя, полюбовныя сказки. П. Н. 181.

102. Вводъ во владѣніе.—Въ настоящее время вводъ во владѣніе является отжившимъ свой вѣкъ средствомъ для оглашенія уже состоявшагося перехода собственности; этой же цѣли лучше служатъ публикаціи въ Сенатскихъ Объявленіяхъ о вводѣ и о совершеніи крѣпостного акта. П. Н. 179, 180.

Вводъ во владѣніе, который совершается не только послѣ отчуждательной сдѣлки, но и на основаніи наслѣдственнаго преемства (1097; У. Г. С. 1408 прим.), предписывается Окружнымъ Судомъ той мѣстности, гдѣ находится участокъ. Для постановленія суда и выдачи согласно оному исполнительнаго листа требуется представленіе акта и провѣрка его внѣшней дѣйствительности. У. Г. С. 1424, 1425. Вводъ же совершается судебнымъ приставомъ (или мировымъ судьею. У. Г. С. 1435 сл.) въ присутствіи свидѣтелей; для участковъ, лежащихъ внѣ городовъ, законъ предписываетъ явку или, по крайней мѣрѣ, оповѣщеніе сосѣдей и арендаторовъ. У. Г. С. 1426 сл. Самый обрядъ ввода долженъ заключаться въ прочтеніи акта укрѣпленія и составленіи протокола, называемаго вводнымъ листомъ (У. Г. С. 1428 сл.), который можетъ служить пріобрѣтателю однимъ изъ доказательствъ (но не единственнымъ) укрѣпленія за нимъ права собственности. Лицо, производившее вводъ, сообщаетъ объ этомъ старшему нотаріусу для внесенія въ реестръ, и эта запись въ глазахъ составителей Устава должна была служить звеномъ между старымъ средствомъ погаше-

нія и новымъ порядкомъ земельной регистраціи. Имъ, однако, не удалось обновить вводъ во владѣніе.

103. Недѣйствительность укрѣпленія.—Сдѣлка, служащая основаніемъ передачи собственности, можетъ оказаться ничтожной или быть впослѣдствіи оспариваемой. Но пока недѣйствительность не доказана, укрѣпленіе за покупщикомъ или дарителемъ, обозначенное въ крѣпостной книгѣ, остается въ силѣ, и только судебное рѣшеніе можетъ вести къ уничтоженію сдѣлки путемъ соотвѣтствующаго исправленія записи. Въ такомъ случаѣ укрѣпленіе будетъ считаться какъ бы никогда не имѣвшимъ мѣста, и все пріобрѣтенное или установленное на основаніи недѣйствительной сдѣлки рушится вмѣстѣ съ ней, хотя третьи лица, имѣвшія дѣло съ тѣмъ, кто временно по реестру числился собственникомъ, объ этомъ недостаткѣ сдѣлки не знали. Здѣсь именно обнаруживается отсутствіе у насъ принципа достовѣрности крѣпостной книги.

Для предъявленія спора противъ сдѣлки дается контрагентамъ общій десятилѣтній срокъ; но, кромѣ того, существуетъ для оспариванія однѣхъ только купчихъ крѣпостей двухлѣтній срокъ. 1524. Этотъ остатокъ прежняго отказа Екатерининскаго законодательства сводится почти къ нулю судебной практикой въ виду невозможности согласовать его съ общей десятилѣтней давностью. С. 1878/246; 1890/124.

104. Уничтоженіе сдѣлки по неисполненію договора.—Въ связи съ признаніемъ сдѣлки недѣйствительной слѣдуетъ упомянуть еще объ отказѣ отъ договора со стороны одного изъ контрагентовъ вслѣдствіе неисполненія со стороны другого. Каждый изъ участниковъ имѣетъ въ такомъ случаѣ право настаивать на исполненіи договора, но если онъ предпочтетъ отъ него отказаться, то онъ можетъ просить судъ объ уничтоженіи акта. Но, кромѣ того, для облегченія этого уничтоженія ему дается право въ семидневный срокъ (считая со дня утвержденія крѣпости) просить старшаго нотаріуса объ этомъ уничтоженіи, и если послѣдній найдетъ просьбу убѣдительной, то онъ можетъ отъ себя признать договоръ расторгнутымъ и сдѣлать соотвѣт-

ствующую отмѣтку. 825, 1424. Избирая этотъ путь до истеченія семидневнаго срока, контрагентъ, кромѣ быстроты производства, имѣетъ еще одну выгоду: казна возвращаетъ ему крѣпостныя пошлины. Уст. о Пошл. 272.

B. Присужденіе.

105. Судебный раздѣлъ.—Не всякое присужденіе вещи судомъ можетъ считаться способомъ пріобрѣтенія собственности, такъ какъ обыкновенно судъ только рѣшаетъ, что въ моментъ предъявленія иска спорная вещь должна или не должна была считаться собственностью истца. Но рядомъ съ такими рѣшеніями, въ силу которыхъ признается и возстанавливается уже раньше существовавшее право, встрѣчаются и иныя судебныя постановленія, которыя переносятъ право собственности отъ одного лица къ другому, такъ что моментъ перехода лежитъ въ судебномъ дѣйствіи. Таковы суть рѣшенія по судебнымъ раздѣламъ, прекращающимъ общую собственность. 1317; каждый изъ соучастниковъ, имѣвшій дотолѣ лишь одну долю во всей вещи, получаетъ теперь въ единую собственность конкретную часть недвижимости, благодаря тому, что на эту часть ему перенесена собственность всѣхъ остальныхъ соучастниковъ, и то же самое происходитъ съ каждымъ совладѣльцемъ въ моментъ прекращенія общей собственности съ помощью суда.

Когда такимъ образомъ судья переноситъ право собственности отъ одного соучастника на другого, то нужно, однако, имѣть въ виду, что его рѣшеніе обязательно для сторонъ, т.-е. для тѣхъ, которые принимали участіе въ спорѣ. Если окажется, напр., что полученный послѣ раздѣла участокъ принадлежитъ третьему лицу, не участвовавшему въ судебномъ раздѣлѣ, то это третье лицо можетъ, не взирая на состоявшееся рѣшеніе, отнять соотвѣтствующее количество земли у того, которому оно было присуждено. Это явленіе означаетъ, что судья не создаетъ новую собственность, а лишь переноситъ ее отъ одного лица къ другому, и если обнаружится,

что соучастникъ, отъ котораго перешла въ силу судебнаго раздѣла земля, не былъ ея собственникомъ, то и другой соучастникъ, въ пользу котораго состоялось это перенесеніе, не могъ сдѣлаться собственникомъ.

По французскому праву, дѣйствующему въ Царствѣ Польскомъ (ст. 883), судебное рѣшеніе о раздѣлѣ имѣетъ обратную силу и сонаслѣдники считаются какъ бы получившими свои индивидуальныя части съ самаго открытія наслѣдства, такъ что судебное рѣшеніе не переноситъ собственность съ одного на другого, а содержитъ въ себѣ признаніе перехода собственности, якобы совершившагося вмѣстѣ съ смертью наслѣдодателя. Практическимъ результатомъ этого взгляда является слѣдующее положеніе: распоряженія, которыя были сдѣланы однимъ соучастникомъ въ промежуткѣ между открытіемъ и раздѣломъ наслѣдства, настолько дѣйствительны, насколько они касаются тѣхъ частей имущества, которыя по судебному раздѣлу достались этому же лицу.

У насъ этотъ принципъ французскаго права непримѣнимъ въ виду ст. 1314 I ч. X тома, разрѣшающей безъ оговорки сонаслѣдникамъ свободно распоряжаться своей долей.

106. Судебно-межевое разбирательство.—Юридически однородное съ раздѣломъ явленіе представляетъ межевой споръ, по поводу котораго сторонамъ не удается убѣдить судъ, что граница между участками находится именно въ опредѣленномъ мѣстѣ. Судъ тогда распредѣляетъ спорное пространство между сторонами по своему усмотрѣнію, и та часть земли, которая такимъ образомъ присуждается тому или другому изъ сосѣдей, считается пріобрѣтенной имъ въ силу судебнаго рѣшенія. М. 800, 802, 952, 954.

Такой переходъ особенно часто имѣлъ мѣсто при прекращеніи черезполосицы путемъ образованія новыхъ поземельныхъ участковъ. М. 969 и Зак. 27 окт. 1859 г. (П. С. З. 35036) о размежеваніи въ губ. Черниговской и Полтавской. Наконецъ, яркимъ примѣромъ подобнаго же присужденія земли въ порядкѣ размежеванія для уничтоженія вредныхъ формъ

землевладѣнія является дѣятельность межевыхъ комиссій въ губ. Оренбургской, Уфимской и Вятской: тамъ межеваніе въ башкирскихъ дачахъ означало предоставленіе опредѣленнаго количества земли башкирамъ-вотчинникамъ и ихъ припущенникамъ. О. П. кн. VII 223 сл., 240.

С. Пріобрѣтеніе собственности въ силу распоряженія государственной власти.

107. Пожалованіе.—Подъ это понятіе слѣдуетъ относить всѣ случаи безмезднаго пріобрѣтенія земли частными лицами отъ государства за службу. 934. Самое перенесе́ніе собственности происходитъ здѣсь въ силу особаго узаконенія или указа о пожалованіи, и съ этого момента пожалованная земля принадлежитъ уже къ имуществу даннаго лица (935), хотя фактическое обладаніе получается лишь впослѣдствіи посредствомъ особой сдачи со стороны Министерства Земледѣлія. 940, 941.

Неоднократно бывали случаи, когда государствомъ жаловалась земля сначала только въ пожизненное или срочное пользованіе, а впослѣдствіи уже это право превращалось въ собственность: такъ было въ 70-хъ годахъ XIX вѣка, когда земельные оклады казачьихъ офицеровъ были имъ предоставлены въ собственность. Узак. 1870—1877 г. П. С. З. 48274, 48275, 51922, 52574, 52663, 54297, 57304.

108. Надѣленіе крестьянъ землею.—Право собственности на надѣльныя земли пріобрѣталось въ силу закона крестьянами государственными, а также владѣльческими. Первые сдѣлались собственниками, когда на ихъ имя составлялись владѣнныя записи, передававшія имъ право поземельной собственности, принадлежавшее до того времени казнѣ. См. зак. 31 марта 1867 г. (П. С. З. 44418) и О. П. кн. V 13, 14, 31.

Крестьяне же, вышедшіе изъ крѣпостной зависимости у частныхъ лицъ, оставаясь въ положеніи временно-обязанныхъ, могли заключать съ помѣщиками добровольныя выкупныя сдѣлки и пріобрѣсти собствен-

ность на свои надѣлы. Впослѣдствіи законодательство предписало крестьянамъ, не успѣвшимъ перейти на выкупные платежи, обязательный выкупъ, такъ что въ этомъ случаѣ пріобрѣтеніе собственности вытекаетъ изъ распоряженія государственной власти. Для Великорусскихъ губерній срокъ обязательнаго выкупа былъ назначенъ съ 1-го января 1883 г.; для Малороссійскихъ съ 1 янв. 1882 г.; для Западнаго края съ 1 октября 1863 г.; для Бессарабской губ. съ 1 августа 1888 г.. О. П. кн. IV 24, 85, 108, 155, 206.

Переходъ собственности былъ здѣсь связанъ съ выдачей данной, которая записывалась старшимъ нотаріусомъ въ реестръ. О. П. кн. II 24; IV 36; V. Уст. о Пошлинахъ 243, п. 5.

II. ПЕРВОНАЧАЛЬНЫЕ СПОСОБЫ ПРІОБРѢТЕНІЯ СОБСТВЕННОСТИ.

A. Приращеніе.

109. Общее понятіе.—Подъ приращеніемъ разумѣется пріобрѣтеніе права собственности вслѣдствіе прочной и продолжительной связи, создаваемой между двумя объектами, изъ которыхъ одинъ становится составной частью другого. Собственникъ сего послѣдняго получаетъ собственность на присоединившуюся вещь. Когда эта связь устанавливается въ пользу недвижимости, то можно различать два вида приращенія: 1) приращеніе въ силу стихійнаго событія, 2) приращеніе путемъ человѣческаго труда.

110. Естественное приращеніе. — Первую группу случаевъ приращенія въ этомъ смыслѣ образуютъ тѣ явленія, которыя означаютъ увеличеніе недвижимости водяными силами.

Намывъ возможенъ прежде всего на морскомъ берегу, и такъ какъ сей послѣдній по нашимъ законамъ (406) принадлежитъ государству, то вновь образовавшаяся земельная полоса должна, конечно, быть собственностью государства.

Чаще всего происходитъ намывъ земли посредствомъ текущей воды такимъ образомъ, что медленно и посте-

пенно одинъ прибрежный участокъ увеличивается на счетъ другого, и собственность здѣсь пріобрѣтается въ пользу того лица, къ недвижимости котораго пристали наносимые рѣкой песокъ или земля. 428. Но нашъ Сводъ не рѣшаетъ случая, когда теченіемъ воды отрывается цѣлый кусокъ земли и присоединяется къ чужому участку. Кодексъ Наполеона сохраняетъ въ такомъ случаѣ собственность за прежнимъ хозяиномъ. К. Н. 559. Если имѣть въ виду, что, по ст. 429 1 ч. X тома, островъ, образовавшійся вслѣдствіе раздѣленія рѣки на два русла, остается у прежняго собственника, то нужно будетъ по аналогіи рѣшить, что собственность на оторванную и приставшую къ чужому берегу землю также не мѣняется.

Слѣдуетъ замѣтить, что по Своду гражданскихъ законовъ измѣненіе въ теченіи рѣки не влечетъ за собой приращеніе въ настоящемъ смыслѣ слова. Если русло рѣки образуетъ границу между двумя участками, то его частичное или даже полное обмеленіе не передвигаетъ границу, которая продолжаетъ лежать въ самой желобовинѣ; и понятно, что если такая пограничная рѣка обоими берегами войдетъ въ участокъ одного изъ прибрежныхъ собственниковъ, то противоположный владѣлецъ лишается доступа къ водѣ или къ рыбнымъ промысламъ, ему принадлежащимъ. Законъ ограждаетъ его отъ этихъ вредныхъ послѣдствій (426, 429, 451, 464; см. выше § 78), но въ земельной собственности здѣсь перемѣнъ нѣтъ, и хозяинъ затопленной части не получаетъ у насъ никакого (въ отличіе отъ Кодекса Наполеона 563) права собственности на ту часть прежняго русла, которая ему не принадлежала до измѣненія теченія.

111. Островъ. — Возникновеніе острова вслѣдствіе подъема русла или наноса земли также не означаетъ перемѣны въ собственности: островъ принадлежитъ тому, кому принадлежитъ русло рѣки, и если онъ образовался на пограничной рѣкѣ, то онъ долженъ дѣлиться между прибрежными собственниками вдоль линіи, образующей границу, хотя законъ въ ст. 427 1 ч. X т.

выражается не совсѣмъ ясно („островъ дѣлится вдоль рѣки пополамъ“).

112. Приращеніе въ рѣкахъ государственныхъ.—Все сказанное относится къ большимъ и къ малымъ рѣкамъ, находящимся въ частной собственности. Но если будетъ доказано, что русло рѣки было въ свое время пріобрѣтено казной въ собственность, то обнаженіе дна или возникновеніе острова не могутъ идти въ пользу прибрежныхъ владѣльцевъ, и казна должна сохранить свою собственность, точно такъ же въ случаѣ упраздненія дороги, признанной собственностью государства. 435 в.

113. Искусственное приращеніе. Засѣвъ и насажденіе. — Чужое зерно, засѣянное въ землю опредѣленнаго лица, или растеніе и дерево, тамъ же посаженныя, образуютъ втѣстѣ съ землею одно цѣлое, какъ только пошли корни, и хозяинъ земли становится собственникомъ всей совокупности. У насъ теперь въ 1 ч. X тома нѣтъ (какъ въ изд. 1832 г. ст. 370) особой статьи о засѣвѣ. Изъ ст. 424, дающей собственнику земли право на всѣ произведенія поверхности, независимо отъ того, кѣмъ произведены засѣвъ и насажденія, изъ ст. 425, упоминающей даже вскользь о приращеніи, и, наконецъ изъ ст. 387, считающей растенія составными частями земли, видно, что наше законодательство стоитъ на римской точкѣ зрѣнія, проводящей безусловное приращеніе въ пользу земельнаго собственника, тогда какъ древне германское право считало растеніе самостоятельной вещью, и разсматривало стебель какъ продолженіе зерна: оно изъ этого выводило, что когда посторонній неуправомоченный человѣкъ засѣвалъ чужое поле, урожай принадлежалъ ему, а не вотчиннику. Слѣды этого воззрѣнія сохранились у насъ въ Остзейскомъ Сводѣ. 754.

114. Застроеніе чужой земли.—Сводъ гражданскихъ законовъ въ изд. 1832 г. содержалъ также исчезнувшую статью 364, которая признавала за хозяиномъ земли право собственности на все, что будетъ построено на его участкѣ.

Теперь для обоснованія принципа приращенія въ этомъ случаѣ можно сослаться на вышеприведенную ст. 424, изъ которой вытекаетъ, что всѣ строенія

считаются составной частью земли, на которой они построены.

Отдѣльно отъ принципа приращенія стоитъ вопросъ объ обогащеніи земельнаго собственника вслѣдствіе застроенія его участка постороннимъ лицомъ. Ниже (въ главѣ IV) будутъ указаны случаи, когда земельный собственникъ обязанъ вознаградить строителя, и также тѣ случаи, гдѣ сему послѣднему разрѣшается только удалить матеріалъ, если вотчинникъ не соглашается вознаградить строителя, и если такое удаленіе можетъ произойти безъ вреда для застроенной земли.

Слѣдуетъ замѣтить, что проведеніе въ законодательствѣ принципа приращенія для собственника земли не мѣшаетъ законодателю разрѣшать иногда въ экстренныхъ случаяхъ конфликтъ между вотчинникомъ и строителемъ въ пользу сего послѣдняго. Такъ было у насъ при упорядоченіи собственности въ эпоху генеральнаго межеванія (1766 г. П. С. З. 12659, гл. VIII § 11, гл. XXIII § 9, гл. XXV §§ 15—20) и послѣ освобожденія крестьянъ (см., 19 февр. 1861 г. П. С. З. 36663, ст. 85), когда разрѣшалось лицу, построившему зданіе на чужомъ участкѣ, выкупать у собственника землю подъ постройкой.

115. Зданія, построенныя на чужой землѣ съ разрѣшенія земельнаго собственника.—Принципъ приращенія въ пользу вотчинника долженъ по общему правилу имѣть безусловную силу, когда постройка возводится безъ его разрѣшенія. Но когда между нимъ и строителемъ произошло предварительное соглашеніе въ видѣ договора аренды или оброчнаго содержанія, то желательнымъ является сохранить для строителя извѣстное право на воздвигнутое имъ зданіе. Ст. 1706 1 ч. X тома какъ будто допускаетъ для арендатора, снявшаго землю внаймы для выстройки, „временное право собственности“. И если постройка признается здѣсь отдѣльнымъ отъ земли объектомъ, то возникаетъ вопросъ о причисленіи ея къ движимому или недвижимому имуществу. На основаніи ст. 384 дома вообще причислены ко второй категоріи. Сенатская практика, однако, теперь въ виду того, что почва подъ строеніями, отданными въ аренду

или въ чиншевое пользованіе, продолжаетъ принадлежать вотчиннику, причисляетъ такія отрѣшенныя отъ земли зданія къ движимымъ вещамъ; С. 1901/6, 1902/20, 1899/26. Но такое направленіе лишаетъ строителя защиты, присвоенной земельной собственности, къ которой эти строенія по своему экономическому значенію ближе всего подходятъ, и, кромѣ того, названный взглядъ нашей практики можетъ оказаться опаснымъ для третьихъ лицъ, вступающихъ въ сдѣлки съ собственниками этихъ строеній. Къ сожалѣнію, онъ успѣлъ уже проникнуть въ наше законодательство. Ср. Выс. Пов. 6 іюня 1904 С. У. Р. 1519.

В. Давность.

116. Общее понятіе.—Истеченіе времени не можетъ не отразиться на правовыхъ отношеніяхъ: нѣкоторыя фактическія явленія, долго продержавшіяся, защищаются закономъ при извѣстныхъ условіяхъ, въ томъ смыслѣ, что правовой порядокъ, съ которымъ эти явленія шли вразрѣзъ, уже не возстанавливается въ виду продолжительности противоположнаго состоянія. Эта защита, извѣстная подъ именемъ давности, означаетъ, что государство предпочитаетъ, въ интересахъ общественнаго спокойствія и прочности оборота, охранять положеніе, освященное временемъ, чѣмъ содѣйствовать проявленію права, долго не осуществившагося и вслѣдствіе этого нерѣдко сомнительнаго. Безмолвіе и бездѣятельность управомоченнаго субъекта, допускающаго явное нарушеніе своего правомочія, толкуются закономъ какъ отказъ отъ него. Давнишній, явный и яркій фактъ торжествуетъ надъ поблекшимъ правомъ.

117. Давность погасительная и пріобрѣтательная. — Истеченіе извѣстнаго срока при наличности требуемыхъ для давности условій можетъ имѣть двоякія послѣдствія. Прежде всего продолжительное неосуществленіе права вещнаго или обязательственнаго, когда оно было нарушено образомъ дѣйствія опредѣленнаго лица, влечетъ для управомоченнаго субъекта потерю принадлежащаго ему искового средства защиты. Всѣ иски теперь (за немно-

гими исключеніями) подвержены разрушительному дѣйствію времени, а когда рѣчь идетъ о правѣ собственности, эта исковая, или т. н. погасительная давность означаетъ, что собственникъ, допустившій безмолвно завладѣніе ему принадлежащей вещи третьимъ лицомъ, лишается, если владѣніе сего послѣдняго продолжится опредѣленное количество лѣтъ, возможности удалить судебнымъ порядкомъ этого незаконнаго владѣльца.

Послѣдній, благодаря погашенію иска, защищается лишь отъ притязанія даннаго собственника, но исковая давность, какъ таковая, не можетъ вести его къ пріобрѣтенію собственности. Для достиженія такого перехода нужно придавать времени еще другую, созидательную роль и признавать, что истеченіе извѣстнаго времени можетъ при бездѣйствіи собственника и при наличности специфическихъ условій превратить незаконное владѣніе въ собственность: тогда говорится о давности, какъ о способѣ пріобрѣтенія собственности или о пріобрѣтательной давности.

Эти два послѣдствія, вытекающія изъ времени, какъ юридическаго факта, несомнѣнно, связаны между собой, такъ какъ они оба выставляются законами для защиты настоящаго фактическаго состоянія противъ воздѣйствія отдаленнаго или забытаго прошлаго. Но такъ какъ въ исторіи права эти два института не всегда возникали одновременно и получали иногда, какъ, напр., въ Римѣ, разнородную нормировку, то юридическая наука старается строго различать ученіе о погасительной давности иска, принадлежащаго собственнику, отъ давностнаго владѣнія, ведущаго къ пріобрѣтенію собственности и нѣкоторыхъ другихъ вещныхъ правъ, какъ, напр., сервитутовъ.

Однако, бывали періоды въ исторіи, когда истеченіе опредѣленнаго срока при одинаковыхъ условіяхъ вело одновременно къ прекращенію иска собственника противъ незаконнаго владѣльца и къ пріобрѣтенію собственности симъ послѣднимъ. Такую двойственность функцій единой давности можно отмѣтить въ древнемъ

германскомъ правѣ, и нѣчто подобное встрѣчается въ нашемъ прошломъ.

118. Пріобрѣтательная давность въ Россіи.—Нынѣ существующая въ Россіи давность введена манифестомъ 28 іюня 1787 г. (П. С. З. 16551), п. 4 котораго признаетъ всѣ иски погашенными, когда они не были предъявлены или, будучи предъявлены, не получили движенія въ теченіе десяти лѣтъ. Названное мѣропріятіе, вызванное нуждами населенія (См. Наказъ москов. дворянства въ Сборн. Ист. Общ. IV стр. 229), страдавшаго отъ предъявленія устарѣвшихъ и сомнительныхъ споровъ, заимствовано изъ Литовскаго Статута, какъ объ этомъ свидѣтельствуетъ терминъ „земская давность", встрѣчающійся въ нашемъ законодательствѣ и объясняющійся тѣмъ, что этотъ памятникъ Западной Россіи содержалъ право жителей уѣздовъ, называемое „земскимъ", въ противоположность городскому или магдебургскому праву. Ср. 30 янв. 1783 г. П. С. З. 15654 ст. 27.

Хотя п. 4 манифеста 1787 г. касается погашенія всѣхъ исковъ вообще и, между прочимъ, иска собственника, тѣмъ не менѣе было бы ошибочно считать, согласно господствующему мнѣнію, что наше гражданское право до Свода Законовъ давало незаконному владѣльцу, провладѣвшему 10 лѣтъ, только возможность защититься противъ тяжбы собственника, но не дозволяло ему ссылаться на это десятилѣтнее владѣніе, чтобы обосновать для себя собственность на этотъ участокъ.

Литовскій Статутъ (1588 г. разд. VII арт. 12), который послужилъ здѣсь примѣромъ нашему праву, знаетъ именно давностное владѣніе, какъ доказательство собственности, и при межеваніи въ губерніяхъ Могилевской и Полоцкой это десятилѣтнее владѣніе послужило основаніемъ для разверстанія земель. 30 янв. 1783 г. (П. С. З. 15654) гл. IV.

Можно еще отмѣтить, что наша юридическая литература*) до Свода законовъ считала пріобрѣтательную давность, вытекающую безусловно изъ манифеста, и,

*) См. Розенкампфъ. Основанія права (1821) ч. II гл. II § 28; Вельяминовъ-Зерновъ. Опытъ начертанія русскаго гражданскаго права (1821) II § 138.

наконецъ, наша судебная практика первой четверти XIX вѣка неоднократно признавала собственникомъ человѣка, незаконно провладѣвшаго 10 лѣтъ землею, имъ захваченною (Мн. Госуд. Сов. 5 окт. 1816 г. Архивъ Гос. Сов. IV Журналы Деп. гражд. дѣлъ ч. II стр. 722), или ему ошибочно предоставленною (Мн. Госуд. Сов. 17 мая 1817 г. тамъ же стр. 762;4 іюля 1820 г. тамъ же ч. V стр. 297). Объ этомъ также свидѣтельствуютъ постановленія Государственнаго Совѣта въ царствованіе Александра I, среди которыхъ встрѣчаются рѣшенія, налагающія на давностнаго владѣльца, какъ на пріобрѣтателя собственности, обязанность уплатить крѣпостныя пошлины (18 янв. 1824 г. тамъ же ч. IV, стр. 402), и можно даже найти опредѣленіе пріобрѣтательной давности, какъ владѣніе „въ видѣ собственности“ (стр. 411).

Вотъ почему не слѣдуетъ считать новшествомъ ст. 533 I ч. X тома (по изд. 1832 г. ст. 316), которая опредѣляетъ пріобрѣтательную давность, какъ нѣчто отдѣльное отъ погасительной. Эта двойственность существовала у насъ уже раньше, и кодификація лишь провела болѣе ясную грань между этими двумя понятіями.

Не слѣдуетъ при этомъ упустить изъ виду, что такъ какъ по русскому праву условія для той и другой давности одинаковы, то въ жизни трудно ихъ обособлять: когда собственникъ своимъ бездѣйствіемъ въ теченіе 10 лѣтъ лишится иска, то одновременно владѣлецъ почти всегда успѣетъ сдѣлаться собственникомъ въ силу пріобрѣтательной давности. Можно себѣ, однако, представить случай, когда лицо, не имѣющее по нашему нынѣ дѣйствующему законодательству права пріобрѣтать землю въ извѣстной мѣстности (напр., еврей внѣ черты осѣдлости), завладѣетъ чужимъ участкомъ и послѣ 10-лѣтняго бездѣйствія собственника будетъ имѣть давностное возраженіе противъ иска сего послѣдняго, который считается тогда погашеннымъ. См. С. 1897/96. Но положеніе нашего объективнаго права (зак. 10 мая 1903 г. С. У. Р. 579), запрещающее этому лицу пріобрѣсти земельную собственность внѣ городовъ, явится препятствіемъ къ выдачѣ на его имя свидѣтельства, удостовѣряющаго

результатъ давностнаго пріобрѣтенія. Другими словами, здѣсь будетъ случай погасительной давности, но не пріобрѣтательной. Ср. по поводу лицъ польскаго происхожденія въ Западномъ краѣ соотвѣтствующій взглядъ Сената. 1884/72.

119. Давность, какъ способъ пріобрѣтенія собственности.—Теперь со времени изданія свода нашъ гражданскій законъ въ ст. 533 и 560 выдѣляетъ давность владѣнія, какъ особый институтъ вещнаго права, который можетъ быть опредѣленъ пріобрѣтеніемъ собственности путемъ владѣнія, продолжавшагося въ теченіе десяти лѣтъ.

Этотъ способъ пріобрѣтенія долженъ быть отнесенъ къ первоначальнымъ, такъ какъ давностный владѣлецъ становится собственникомъ независимо отъ обоснованности права того лица, мѣсто котораго онъ занимаетъ. Если кто-нибудь завладѣлъ чужой вещью и имѣлъ обладаніе въ теченіе установленнаго срока, онъ будетъ признанъ собственникомъ, даже если впослѣдствіи установится, что лицо, раньше владѣвшее участкомъ, тоже права на него не имѣло. Ясно, что здѣсь отсутствуетъ между ними преемственная связь, которая требуется при производныхъ способахъ пріобрѣтенія права собственности.

Давностное владѣніе можетъ, конечно, вести къ пріобрѣтенію собственности со стороны неуправомоченныхъ лицъ, но на самомъ дѣлѣ она чаще всего призвана укрѣпить положеніе тѣхъ собственниковъ, которымъ было бы затруднительно или даже невозможно доказывать документально свое право. Человѣкъ, который долженъ на судѣ обосновывать правоту своего обладанія, иногда ссылается обыкновенно на законность пріобрѣтенія отъ управомоченнаго лица, но если правоспособность сего послѣдняго будетъ подвергнута сомнѣнію, ему придется доказывать, что и этотъ предшественникъ въ свое время пріобрѣлъ правильно данный участокъ и т. д. Положеніе собственника значительно облегчается въ процессѣ, когда онъ можетъ ссылаться на свое 10-лѣтнее владѣніе, достаточное для укрѣпленія права, и онъ тѣмъ самымъ осво-

бождается отъ всякихъ дальнѣйшихъ доказательствъ относительно правъ предшественниковъ.

Этой ролью давности объясняется, между прочимъ, ея необходимость особенно въ такомъ законодательствѣ, какъ нашемъ, гдѣ книжная регистрація собственности далеко еще не закончена и гдѣ законные владѣльцы не находятъ въ реестрѣ доказательствъ своихъ поземельныхъ правъ.

120. Условія давности. Срочное владѣніе. — Нашъ законъ требуетъ того, чтобы пріобрѣтательная давность достигла своей цѣли владѣнія въ теченіе десяти лѣтъ. 565. Этотъ срокъ, существующій также для исковой давности (692, 693, прил. къ ст. 692), означаетъ, что владѣніе лица, ссылающагося впослѣдствіи на пріобрѣтеніе собственности съ помощью давности, долженъ доказать, что то владѣніе, о которомъ говорится въ ст. 533, 557, 560, проявлялось не менѣе десяти лѣтъ. Началомъ этого срока считается тотъ день, когда имъ было получено владѣніе или простымъ завладѣніемъ, или въ силу какой-нибудь сдѣлки. 567. Въ счетъ срока идетъ не только владѣніе перваго пріобрѣтателя обладанія, но и его преемниковъ, т.-е. наслѣдниковъ, а также лицъ, которымъ онъ посредствомъ какого-либо акта передалъ это обладаніе. Но если незаконный владѣлецъ до истеченія 10 лѣтъ перестанетъ владѣть (или потому, что онъ добровольно оставилъ участокъ, или потому, что онъ былъ вытѣсненъ третьимъ лицомъ), то новый владѣлецъ, который не состоитъ съ нимъ въ юридическомъ преемствѣ, не можетъ себѣ зачесть въ давность владѣнія годы обладанія предыдущаго владѣльца. С. 1880/41; 1881/154.

121. Владѣніе непрерывное, спокойное и безспорное. — Владѣніе по нашимъ законамъ (533, 557), ведущее къ давностному пріобрѣтенію, должно быть: 1) непрерывное въ теченіе установленнаго срока; это значитъ, что если владѣлецъ перестанетъ, хотя бы на нѣкоторое время, владѣть даннымъ участкомъ, то его возстановленное впослѣдствіи владѣніе не можетъ прибавиться къ истекшему до перерыва количеству времени, но тогда начинается вмѣстѣ съ новымъ владѣніемъ новый давностный

срокъ; 2) кромѣ того, требуется, чтобы владѣніе было спокойное, и этимъ, очевидно, сказано, что если въ теченіе 10 лѣтъ съ чьей-либо стороны нарушится владѣніе давностнаго владѣльца, хотя бы и безъ удаленія его изъ участка, но, однако, съ совершеніемъ такихъ дѣйствій, которыя вызвали съ его стороны примѣненіе средствъ самообороны, то собственность не можетъ считаться пріобрѣтенной; 3) наконецъ, давностное владѣніе должно быть безспорное, — другими словами, предъявленіе собственникомъ противъ владѣльца иска о возвращеніи вещи, которая подверглась завладѣнію, препятствуетъ теченію давности. 558, 559. Объ этомъ см. ниже § 125.

122. Владѣніе въ видѣ собственности.—Десятилѣтнее непрерывное, спокойное и безспорное владѣніе еще недостаточно для достиженія давностной цѣли; нужно еще, чтобы владѣніе было „въ видѣ собственности“ (533) или „на правѣ собственности“ (560). Этимъ законъ хочетъ сказать, что владѣлецъ долженъ относиться къ занимаемой имъ землѣ, какъ къ своей вещи, и не долженъ своимъ образомъ дѣйствія давать основаніе предполагать, что онъ признаетъ чье-либо право на данный участокъ. Такое признаніе лежитъ, напр., въ исполненіи договора со стороны арендатора, которому предоставлено право владѣть опредѣленной недвижимостью, но если этотъ владѣлецъ не будетъ платить арендныхъ денегъ и вопреки воли собственника будетъ продолжать владѣть, то съ этого момента его договорное владѣніе превращается во владѣніе въ видѣ собственности, и срокъ давности въ его пользу начинается лишь съ этого дня. 560. Если, такимъ образомъ, признаніе чужого права со стороны владѣльца устраняетъ возможность примѣненія понятія о давности, то понятно постановленіе закона (560) о томъ, что казенная земля, отдаваемая въ пользованіе частнымъ лицамъ за извѣстную плату, не можетъ сдѣлаться ихъ собственностью, даже если обладаніе продолжится нѣсколько десятковъ лѣтъ.

Бываютъ и другіе случаи, гдѣ законъ впредь исключаетъ возможность владѣнія „въ видѣ собственности“

и постановляетъ, что правоотношеніе опредѣленнаго лица къ землѣ никогда не можетъ превратиться въ собственность, каковъ бы ни былъ образъ дѣйствія этого обладателя. Такъ, напр., въ области Войска Донского по поводу постороннихъ лицъ, получившихъ право пользованія на зданіе или на земельный участокъ станичной земли, законъ говоритъ, что земля остается всегда собственностью станицы и слѣдовательно не можетъ путемъ давности перейти къ этимъ лицамъ. Зак. 1868. 28 апр. (П. С. З. 45785) п. 1; 21 апр. 1869 г. (П. С. З. 46,996) прим. къ п. 9.

Нужно замѣтить, что изъ денежнаго платежа владѣльца не всегда безусловно вытекаетъ признаніе чужого права.

У насъ въ исторіи землевладѣнія крестьянскій оброкъ именно означалъ подчиненіе чужому праву собственности, и послѣ крестьянской реформы замѣна оброчныхъ платежей выкупными совпала съ тѣмъ моментомъ, когда право обладанія временныхъ крестьянъ превратилось въ собственность. О. П. кн. II 1.3. И въ данномъ случаѣ это сводится къ тому, что временно обязанные владѣльческіе крестьяне, переходя на выкупъ, не могли владѣть въ видѣ собственности, коль скоро они платили оброкъ ,и, слѣдовательно, не могутъ теперь ссылаться на давность за этотъ періодъ времени (С. 1891/80); давность въ ихъ пользу на помѣщичьей землѣ можетъ начаться только послѣ выкупной операціи. О. С. 1901/16.

Но нѣсколько иное было положеніе государственныхъ крестьянъ, которые по полученіи владѣнныхъ записей признаны были собственниками до выкупа, пока они еще вносили плату за собственность, въ видѣ оброка (О. П. кн. V. 17 пр. 2, 3): они могли уже тогда владѣть въ видѣ собственности и ссылаться въ случаѣ незаконнаго обладанія на давностное пріобрѣтеніе за весь періодъ времени до перехода на выкупные платежи. С. 1890/110. То же самое нужно сказать о владѣльческихъ крестьянахъ Сѣверо-западнаго края, въ виду ст. 155 прим. въ О. П. кн. IV.

Выше, въ отдѣлѣ II, было уже указано на то, что владѣніе въ видѣ собственности не есть владѣніе добросовѣст-

ное. При владѣніи въ видѣ собственности владѣлецъ желаетъ вести себя какъ собственникъ по отношенію къ данной вещи, но при этомъ онъ можетъ ясно сознавать неправоту своего поведенія; добросовѣстнымъ же признается такой владѣлецъ, который не знаетъ, что право на данную вещь принадлежитъ другому лицу, а не ему. Нашъ законъ, какъ литовское и древне-германское право, не требуетъ добросовѣстности владѣльца для давностнаго пріобрѣтенія, которое можетъ быть достигнуто у насъ не только тогда, когда владѣлецъ зналъ о внутреннихъ недостаткахъ сдѣлки, передавшей ему обладаніе и не передавшей ему собственности, но и въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ самовольно или даже насильственно завладѣлъ завѣдомо чужой вещью. Этимъ наше право отличается отъ Кодекса Наполеона (2233, 2265, 2268), Остзейскаго свода (829, 839) и почти всѣхъ европейскихъ законодательствъ, которыя требуютъ для давностнаго владѣнія наличность такого основанія, которое могло бы передать собственность, если бы оно не содержало въ себѣ порока, неизвѣстнаго владѣльцу.

123. Послѣдствія пріобрѣтательной давности. — Результатомъ давностнаго владѣнія при вышеназванныхъ условіяхъ является пріобрѣтеніе собственности со стороны владѣльца.

Этотъ конечный моментъ именно и отличаетъ пріобрѣтательную давность отъ исковой: по истеченіи послѣдней А, собственникъ участка, лишается только иска противъ даннаго владѣльца В; но если А какимъ-либо способомъ впослѣдствіи получитъ обратно владѣніе, то В, въ пользу котораго протекла раньше погасительная давность, не можетъ, однако, предъявить къ А или къ третьему лицу, завладѣвшему впослѣдствіи, искъ о возвращеніи вещи, такъ какъ онъ, В, не пріобрѣлъ собственности. Наоборотъ, если въ пользу В протечетъ пріобрѣтательная давность, то онъ становится собственникомъ и можетъ въ данномъ случаѣ предъявить искъ о возвращеніи вещи не только къ бывшему собственнику, ею завладѣвшему, но и противъ любого третьяго лица, въ обладаніи котораго окажется земля.

Давностный владѣлецъ пріобрѣтаетъ собственность

съ тѣми ограниченіями, которыя вытекаютъ изъ свойства или положенія участка: пріобрѣвъ, напр., такимъ путемъ участокъ, черезъ который пролегаетъ дорога, то сія послѣдняя должна попрежнему служить общественнымъ цѣлямъ, хотя грунтъ ея поступилъ въ собственность новаго лица. Нѣсколько иначе представляется положеніе по отношенію къ улицамъ и площадямъ въ городской чертѣ, на которыя Городовое Положеніе (§ 8) не допускаетъ частной собственности; Сенатъ (1892/25) здѣсь вообще не допускаетъ примѣненія давности, такъ какъ это пространство не должно переходить въ чьи-либо руки. Относительно пространства земли, занимаемой желѣзнодорожнымъ предпріятіемъ, нѣтъ подобнаго постановленія закона; однако, и здѣсь Сенатъ (1904/100) исключаетъ примѣненіе пріобрѣтателя давности въ пользу постороннихъ лицъ, захватившихъ участки, принадлежащіе частнымъ или казеннымъ желѣзнымъ дорогамъ. Это стремленіе объясняется желаніемъ защитить оборотъ, которому служатъ эти дороги, но оно можетъ вызвать большія затрудненія на практикѣ, такъ какъ желѣзнодорожнымъ предпріятіямъ принадлежитъ не только земля подъ полотномъ, но, кромѣ того, обширные участки съ разнородными строеніями, не имѣющими одинаковаго отношенія къ цѣлямъ передвиженія, такъ что будетъ очень затруднительно провести грань.

Въ силу пріобрѣтательной давности собственность признается за владѣльцемъ по истеченіи давностнаго срока, и съ этого дня сей послѣдній можетъ уже въ судебномъ спорѣ ссылаться на давность въ видѣ довода или возраженія. У. Г. С. 706. Но рядомъ съ этимъ давностному владѣльцу можетъ быть важно получить оффиціальное признаніе своей собственности и помимо всякаго спора—для распоряженія участкомъ и вообще для возможности заключенія сдѣлки съ посторонними лицами. Въ виду умолчанія закона о необходимыхъ формальностяхъ для укрѣпленія собственности, пріобрѣтенной путемъ давности, практика наша долго отрицала возможность этого признанія въ охранительномъ порядкѣ, и только во второй половинѣ XIX вѣка Сенатъ, отчасти подъ

вліяніемъ публицистики, допустилъ особое производство, въ силу котораго дозволяется давностному владѣльцу просить судъ о выдачѣ свидѣтельства, удостовѣряющаго его собственность на данный участокъ. С. 1872/792. Для этого владѣлецъ долженъ привести доказательства своего десятилѣтняго давностнаго владѣнія. Таковы суть прежде всего свидѣтельскія показанія (У. Г. С. 409 п. 3), а также осмотръ на мѣстѣ и допросъ окольныхъ людей, наконецъ, можетъ быть еще принято во вниманіе письменное удостовѣреніе нѣкоторыхъ дѣйствій владѣльца, въ которыхъ обнаруживается его намѣреніе вести себя какъ собственникъ, напр., предъявленіе квитанцій объ уплатѣ имъ поземельныхъ налоговъ. Наконецъ, циркулярнымъ указомъ Сената (Гражд. Деп. 1901/46) предписывается еще судамъ наведеніе справокъ у старшаго нотаріуса объ обремененіяхъ, лежащихъ на данномъ участкѣ, и о могущихъ быть по отношенію къ нему исковыхъ производствахъ. Послѣ всего этого судъ, признавъ представленныя доказательства достаточными, выдаетъ, по взиманіи крѣпостныхъ пошлинъ, свидѣтельство, удостовѣряющее завершеніе пріобрѣтательной давности; этотъ документъ, замѣняющій обыкновенный актъ объ укрѣпленіи, вносится въ крѣпостной реестръ и можетъ служить основаніемъ для просьбы о вводѣ во владѣніе. Послѣдній обрядъ въ данномъ случаѣ ясно обнаруживаетъ свою роль, какъ оглашеніе состоявшагося перехода, и отнюдь не можетъ считаться способомъ передачи владѣнія.

Полученіе этого свидѣтельства не ограждаетъ новаго собственника отъ тѣхъ исковъ, которые могутъ быть ему предъявлены третьими лицами, претендующими на эту собственность, но наличность этого свидѣтельства избавляетъ его отъ обязанности обосновывать свое право, и на истцѣ будетъ лежать задача обезсилить этотъ документъ установленіемъ болѣе сильнаго права на спорный участокъ.

124. Препятствія для давности.—Нѣкоторыя событія могутъ мѣшать достиженію цѣли давности. Законъ у насъ отдѣльно не упоминаетъ о нихъ по поводу пріобрѣта-

тельной давности, но все, что говорится о перерывѣ и пріостановленіи исковой давности, должно быть по аналогіи распространено на пріобрѣтательную давность.

125. Перерывъ давности. — Давность считается прерванной:

1) Когда прекращается то фактическое состояніе, которое идетъ въ разрѣзъ съ правомъ собственника, т.-е. когда владѣлецъ лишается обладанія чужой вещью до истеченія 10-лѣтняго срока или когда онъ признаетъ чужое право на вещь, которою онъ до тѣхъ поръ владѣлъ въ видѣ собственности. Если онъ впослѣдствіи послѣ перерыва получитъ обратно какимъ-либо путемъ владѣніе, то начинается для него новый давностный срокъ, и годы предыдущаго его обладанія тогда уже въ счетъ не идутъ, такъ какъ для давности требуется непрерывное десятилѣтнее владѣніе.

2) Такой же перерывъ имѣетъ мѣсто, когда собственникъ, противъ котораго течетъ десятилѣтній срокъ, предъявляетъ искъ о нарушеніи владѣнія или искъ о собственности къ лицу, обладающему его участкомъ. 694. Для того, чтобы давность достигла своей цѣли, необходимо бездѣйствіе со стороны собственника; коль скоро послѣдній прибѣгаетъ къ исковой защитѣ, онъ тѣмъ самымъ препятствуетъ разрушительной силѣ времени.

Не всякое напоминаніе о правѣ со стороны собственника прерываетъ давность; нужно, чтобы было предъявлено исковое прошеніе (559), при чемъ наша практика требуетъ, чтобы искъ былъ возбужденъ именно въ томъ судѣ, которому дѣло подсудно. С. 1897/63. Это послѣднее требованіе можетъ казаться суровымъ для собственника: вопросъ о подсудности нерѣдко сложный и его разсмотрѣніе можетъ затянуться, а пока онъ рѣшится отрицательно тѣмъ судомъ, куда предъявленъ искъ, срокъ давности можетъ быть пропущенъ. Искъ, предъявленный надлежащимъ образомъ противъ давностнаго владѣльца, уничтожаетъ всю часть давностнаго срока, истекшаго до этого момента, а если послѣ предъявленія иска истецъ будетъ опять бездѣйствовать или если онъ, выигравшій процессъ, не воспользуется

исполнительнымъ листомъ для полученія участка въ порядкѣ взысканія, то новая давность начинаетъ течь со дня послѣдняго судебнаго дѣйствія. Прил. къ ст. 694 п. 1. 6.

Впрочемъ, по нашимъ процессуальнымъ законамъ положеніе давностнаго владѣльца еще улучшается, когда онъ состоитъ отвѣтчикомъ въ судебномъ производствѣ, которое при наличности извѣстныхъ условій сначала пріостанавливается, а потомъ уничтожается; искъ тогда считается какъ бы не предъявленнымъ со стороны собственника, такъ что владѣлецъ не нуждается въ новой давности; прежній давностный срокъ не перестаетъ течь, когда обнаруживается, что предъявленный искъ былъ уничтоженъ и, слѣдовательно, никакихъ неблагопріятныхъ для владѣльца послѣдствій имѣть не могъ. У. Г. С. 681, 689, 692.

126. Пріостановленіе давности.—Давность считается пріостановленной, когда опредѣленный промежутокъ времени не засчитывается въ десятилѣтній срокъ. Пріостановка давности отличается отъ перерыва тѣмъ, что послѣ устраненія тѣхъ событій, которыя задерживали истеченіе 10-лѣтняго срока, прежняя давность возобновляется, при чемъ время, истекшее до наступленія названнаго событія, идетъ въ счетъ давностнаго владѣнія.

Такое исключеніе изъ общаго принципа давности допускается только въ тѣхъ случаяхъ, когда есть серьезное основаніе не вмѣнять въ вину собственнику его бездѣйствіе, благодаря которому незаконное владѣніе посторонняго лица могло бы превратиться въ законное.

Нашъ законъ считаетъ основаніемъ для пріостановки давности ту недѣеспособность, вслѣдствіе которой требуется особая защита для несовершеннолѣтнихъ (213, 221), для умалишенныхъ и для глухонѣмыхъ, признанныхъ невмѣняемыми. Прил. къ ст. 694, п. 2.

Во всѣхъ случахъ, гдѣ право иска противъ незаконнаго владѣльца принадлежитъ собственнику, не достигшему 21 года, время, которое должно пройти до его совершеннолѣтія, не засчитывается противъ него въ давностный срокъ. Закономъ предполагается, что

если опекунъ по нерадѣнію и несовершеннолѣтній отъ 17 до 21 г. по неопытности не вчиняли иска, то было бы слишкомъ жестоко допускать противъ нихъ пріобрѣтательную собственность со стороны незаконнаго владѣльца, и съ этой точкой зрѣнія нельзя не согласиться, особенно если имѣть въ виду, что нашъ давностный владѣлецъ и безъ того поставленъ въ условія, для собственника мало благопріятныя. Въ примѣръ можно взять слѣдующій случай: если собственникъ, имѣющій право требовать удаленія изъ своего участка незаконнаго владѣльца, допустивъ безпрекословно двухлѣтнее владѣніе, умеръ и оставилъ 12-лѣтняго наслѣдника, то остающійся еще до достиженія давностнаго результата восьмилѣтній срокъ будетъ считаться истекшимъ, когда этому наслѣднику будетъ 29 лѣтъ; въ промежутки времени отъ 12 до 21-лѣтняго возраста давность пріостанавливается. Впрочемъ, законъ, покровительствуя несовершеннолѣтнимъ, идетъ еще дальше и въ томъ случаѣ, когда остатокъ давностнаго срока, теченіе котораго возобновляется послѣ достиженія совершеннолѣтія, менѣе двухъ лѣтъ, собственнику, въ виду его неопытности и въ виду возможнаго накопленія дѣлъ, дается всегда два года для вчинанія иска противъ незаконнаго владѣльца. Прил. къ ст. 694 п. 2.

Сумасшедшіе и глухонѣмые приравниваются къ несовершеннолѣтнимъ въ томъ смыслѣ, что на время ихъ подопечнаго состоянія пріобрѣтательная давность противъ нихъ не течетъ; но по выздоровленіи имъ остается для вчинанія иска только та часть десятилѣтняго срока, которая не истекла до наложенія опеки. Но если душевнобольной умретъ, не успѣвъ выздоровѣть, то наслѣдники, которые были его опекунами, не могутъ ссылаться на пріостановку давности, такъ какъ они были и раньше въ состояніи оградить собственника отъ разрушающаго дѣйствія времени. Прил. къ ст. 694 п. 3.

Этимъ и исчерпываются случаи пріостановки давности, хотя государство можетъ всегда въ виду особыхъ событій создавать новыя исключенія. Прил. къ ст. 694 п. 4. Нужно, между прочимъ, замѣтить, что переходъ права собственности по наслѣдству не вле-

четъ за собой по 1 ч. X тома пріостановленія давности, даже если между открытіемъ и принятіемъ наслѣдства пройдетъ большой промежутокъ времени. Наслѣдникъ лица, допустившаго при жизни начало давности, имѣетъ для вчинанія иска противъ давностнаго владѣльца лишь тотъ срокъ, который еще не истекъ до дня принятія наслѣдства. Такъ рѣшается вопросъ ст. 566, хотя и здѣсь пріостановленіе давности при извѣстныхъ условіяхъ могло бы казаться справедливой мѣрой, напр., когда наслѣднику, не знавшему объ открытіи наслѣдства и вслѣдствіе этого долго не заявлявшему о принятіи, врядъ ли можетъ быть вмѣнено въ вину невчинаніе иска.

127. Примѣненіе давности.—Въ принципѣ всѣ поземельные участки, могущіе быть объектами, подлежатъ дѣйствію пріобрѣтательной давности или въ цѣломъ своемъ составѣ, или въ ихъ частяхъ.

Возможно, между прочимъ, давностное пріобрѣтеніе одной идеальной доли или одного жеребья въ общей собственности: постороннее лицо, получившее незаконное обладаніе въ участкѣ, принадлежащемъ нѣсколькимъ сообща вмѣстѣ съ нѣкоторыми изъ соучастниковъ, владѣетъ и пользуется въ видѣ общей собственности. Черезъ десять лѣтъ оно можетъ быть признано собственникомъ въ размѣрѣ $^1/_3$ или $^1/_4$, смотря по количеству соучастниковъ С. 1884/83, 1891/49.

Давность, какъ способъ пріобрѣтенія, примѣняется даже и къ тѣмъ недвижимостямъ, для которыхъ существуютъ нѣкоторыя ограниченія въ правѣ распоряженія, если только законъ не содержитъ особаго постановленія, воспрещающаго примѣненіе давности; такъ, напр., нужно признать, что земли, полученныя крестьянами въ надѣлъ, могутъ быть посредствомъ давности пріобрѣтены и посторонними лицами (О. С. 1895/45), хотя бы и такими, которымъ крестьяне не имѣютъ право отчуждать свои надѣлы. О. П. кн. I 19.

Принципъ неприкосновенности церковныхъ земель, выставленный у насъ въ законѣ (IX 446, 447), побудилъ Сенатъ (1893/2) признать ихъ неподлежащими давности; однако, болѣе правильное пониманіе общаго духа нашего законодательства о давности заставило

его впослѣдствіи отказаться отъ этого новшества. (С. 1902/2). Возбужденные между тѣмъ иски со стороны церковныхъ установленій о возвращеніи земель изъ многолѣтняго владѣнія лишній разъ доказали житейское значеніе давности, безъ которой могли пошатнуться издревле установившіяся поземельныя отношенія.

Однако, нельзя отрицать, что нашъ законъ вызываетъ иногда сомнѣнія о примѣненіи давности въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ отрицается за кѣмъ бы то ни было право пріобрѣтать извѣстную категорію земель; такъ, напр., зак. 21 апр. 1869 г. (П. С. З. 46996) въ ст. 7 говоритъ по поводу казачьихъ земель: „никакая часть земли и никакое угодье, въ чертѣ станичнаго юрта заключающіяся, не могутъ выходить изъ владѣнія станичнаго общества“, и Сенатъ (1894/54) на этомъ основаніи считаетъ эти земли Области Войска Донского неподлежащими пріобрѣтательной давности.

128. Изъятія изъ давности. — Принципіально, конечно, вѣрнѣе будетъ отвергать примѣненіе пріобрѣтательной давности только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ законъ для вящшаго охраненія собственности исключаетъ возможность ея перехода въ другія руки даже путемъ давности.

Можно привести два такихъ случая изъ 1 ч. X тома:

1) Имѣнія заповѣдныя (наслѣдственныя, какъ и временно-заповѣдныя) не могутъ быть кѣмъ-либо пріобрѣтенными по давности, а также не можетъ быть погашенъ десятилѣтнимъ невчинаніемъ искъ хозяина противъ лица, завладѣвшаго этимъ имѣніемъ. Устраненіе пріобрѣтательной какъ исковой давности провозглашается ст. 564, которая стремится сохранить за семьею учредителя заповѣдное имѣніе, каково бы ни было попустительство и нерадѣніе отдѣльныхъ ея членовъ.

2) Допустимость давности также явно отрицается ст. 5621 по отношенію къ дворцовымъ имуществамъ, т.-е. къ тѣмъ землямъ, которыя или принадлежатъ царствующему Императору или составляютъ личную собственность Особъ Императорскаго, Дома 412.

Это послѣднее изъятіе не распространяется на ка-

зенныя земли, которыя подлежатъ давности, если только будетъ доказано, что владѣлецъ владѣлъ въ видѣ собственности. С. 1874/854, 1875/55.

129. Пріобрѣтательная давность и поземельная запись.—Если давность, какъ способъ пріобрѣтенія собственности, имѣетъ главной цѣлью подкрѣплять давнишнія, но формально недостаточныя основанія поземельнаго права, то понятно, что по мѣрѣ того, какъ въ извѣстной территоріи усовершенствуется поземельная регистрація, значеніе давности постепенно падаетъ: вся земля какого-либо округа распадается на участки, изъ которыхъ каждый записанъ въ книгу на имя извѣстнаго лица, такъ что всегда легко и удобно установить и доказать, кто долженъ считаться собственникомъ опредѣленнаго участка. Разладъ, всегда возможный между фактическимъ обладаніемъ, принадлежащимъ одному лицу, и книжной записью, состоявшейся въ пользу другого, разрѣшается германскимъ законодательствомъ признаніемъ преимущества за формальнымъ книжнымъ правомъ: такъ, напр., прусскій законъ 5 мая 1872 г. § 6 постановлялъ, что владѣлецъ, не записанный въ книгѣ, не могъ, даже съ помощью тридцатилѣтняго владѣнія, превратить свое обладаніе въ право, пока участокъ числился въ книгѣ за другимъ. На такой же приблизительно точкѣ зрѣнія стоитъ Германское Уложеніе въ ст. 927.

Это ученіе, очевидно, намѣчено у насъ, какъ желательная цѣль, къ которой должна стремиться новая кодификація, и Главныя Основанія для предполагаемаго въ будущемъ порядка укрѣпленія (В. У. М. Госуд. Совѣта 1881 г. П. С. З. 176) въ § 3 гласятъ: „Права... укрѣпленныя установленнымъ порядкомъ... не могутъ быть утрачиваемы за истеченіемъ давности“. Однако, состояніе нашей поземельной регистраціи отдаляетъ еще день наступленія такого порядка. Нужно только вспомнить, что когда въ ближайшемъ будущемъ крестьянскіе подворные участки освободятся отъ выкупныхъ платежей, придется согласно закону (О. П. кн. II 119) выдавать отдѣльныя данныя на индивидуальные участки и при отсутствіи крѣпостныхъ актовъ въ громадномъ

большинствѣ случаевъ придется руководствоваться одной только давностью.

Въ нашихъ мѣстныхъ узаконеніяхъ устраненіе пріобрѣтательной давности на недвижимое имущество не встрѣчается въ томъ видѣ, какъ въ германскомъ законодательствѣ. Остзейское право допускаетъ пріобрѣтеніе недвижимости, но требуетъ по истеченіи давностнаго времени внесенія пріобрѣтенія въ книгу. С. П. 855. Въ Царствѣ Польскомъ безъ этой записи лицо, провладѣвшее установленное количество времени, не можетъ по отношенію къ постороннимъ субъектамъ выступать въ качествѣ собственника. И. У. 30.

130. Давность и межеваніе.—Въ теченіе XIX вѣка нашъ законъ дважды въ 1845 и въ 1853 г. обнаружилъ стремленіе ограничить дѣйствіе пріобрѣтательной давности именно въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ поземельные участки благодаря размежеванію должны принять болѣе опредѣленный видъ и гдѣ узаконеніе частныхъ захватовъ путемъ давности могло казаться несовмѣстимымъ съ правильнымъ представленіемъ о правѣ собственности.

Закономъ 23 апр. 1845 г. (П. С. З. 18952) было запрещено пріобрѣтать съ помощью давности какія-нибудь части генерально-обмежеванной дачи, и это положеніе вошло въ текстъ ст. 563 1 ч. X тома, состоящей изъ двухъ частей: она, во-первыхъ, говоритъ, что генеральная межа, какъ таковая, должна считаться непоколебимой и не можетъ быть отодвинута, хотя бы и продолжительнымъ владѣніемъ; во-вторыхъ, ст. 563 говоритъ, что право, защищаемое межой, не должно быть разрушено давностью, или, другими словами, что собственность, объектъ которой опредѣленъ размежеваніемъ, должна быть предохранена отъ частичнаго завладѣнія въ предѣлахъ окружной межи.

Однако, это послѣднее положеніе, которое стало постепенно проникать въ практику (см. рѣш. Сен. 8 іюля 1847 г., Сборникъ рѣш. Прав. Сената т. II. 444), шло въ разрѣзъ съ укоренившимся у насъ принципомъ безусловной допустимости десятилѣтней давности, и въ 1867 г. (П. С. З. 44433) Государственный Совѣтъ по поводу дѣла Бекъ истолковалъ ст. 563 въ томъ смыслѣ, что

только межи, какъ таковыя, не подвергаются дѣйствію давности, а это владѣніе внутри генерально-обмежеванной дачи должно вести къ давностному пріобрѣтенію по общему правилу ст. 533. И, такимъ образомъ, изъ этого Мнѣнія Государственнаго Совѣта образовалось примѣчаніе къ ст. 563, уничтожившее ея значеніе, такъ какъ въ провозглашеніи одной непоколебимости межи, какъ геометрической линіи, особой надобности не было.

Впослѣдствіи Государственный Совѣтъ пытался вернуться къ правильному пониманію закона 1845 г., воспретившаго частичные захваты въ предѣлахъ этихъ дачъ, и въ 1874 г. (П. С. З. 53223) по поводу дѣла Кахановой онъ рѣшилъ, что давностное завладѣніе въ окружной дачѣ недопустимо, если захватъ послѣдовалъ у самой межи. Однако, это мнѣніе не вошло въ Сводъ Законовъ, и Кассаціонный Сенатъ (1878/99) перенесъ центръ тяжести ст. 563 въ примѣчаніе, благодаря чему статья лишается юридическаго значенія.

131. Значеніе давности при спеціальномъ межеваніи. — Когда возникаетъ споръ при проведеніи границъ въ предѣлахъ дачи, генерально обмежеванной, и гдѣ уже въ эпоху генеральнаго межеванія было нѣсколько собственниковъ, то имѣетъ мѣсто судебно-межевое разбирательство. Въ этомъ особомъ производствѣ давностное владѣніе не принимается какъ безусловное доказательство того, что та или другая часть дачи пріобрѣтена тѣмъ или другимъ лицомъ. Сперва формируются тѣ участки, для опредѣленія размѣра которыхъ существуютъ крѣпостные акты, а когда всѣ собственники, основывающіе свое право на подобныхъ документахъ, получили слѣдующее имъ количество земли, то изъ остающагося пространства земли удовлетворяются тѣ владѣльцы дачи, которые ссылаются въ свою пользу лишь на давностное владѣніе. Такое положеніе вытекаетъ изъ закона 30 дек. 1853г. (П. С. З. 27820), образовавшаго ст. 950 прим. 1, 951 и 954 Межевыхъ Законовъ, которымъ Сенатъ, однако, долго (1888/67, 1890/83) не давалъ правильнаго толкованія (см. теперь рѣш. 1899/91).

Нѣчто подобное происходило при размежеваніи башкирскихъ дачъ, когда земля распредѣлялась между

башкирами-вотчинниками и ихъ припущенниками. О. П. кн. VII ст. 222 сл.; для установленія права на особые участки (помимо душевого надѣла) требовались акты, и давность не принималась во вниманіе тамъ же 236.

Нужно, впрочемъ, замѣтить, что такое умаленіе давности есть исключеніе изъ общаго правила и имѣетъ мѣсто при спеціальномъ межеваніи въ тѣсномъ смыслѣ слова, т.-е. тогда, когда опредѣляются судомъ границы въ предѣлахъ такихъ дачъ, гдѣ уже при генеральномъ межеваніи было уже нѣсколько собственниковъ. Въ тѣхъ имѣніяхъ, гдѣ дробленіе произошло послѣ генеральнаго межеванія, давность примѣняется безъ всякихъ ограниченій для опредѣленія размѣра тѣхъ участковъ, которые индивидуализируются размежеваніемъ. М. 951.

Эта послѣдняя статья должна быть также распространена теперь на размежеваніе между крестьянами и помѣщиками (О. П. кн. II 49) въ томъ смыслѣ, что земля, захваченная тѣми или другими послѣ выдачи выкупного акта, должна считаться пріобрѣтенной въ собственность, если налицо общія условія давности.

ГЛАВА III.

ПРЕКРАЩЕНІЕ СОБСТВЕННОСТИ.

132. Случаи прекращенія собственности. — Нѣкоторые способы пріобрѣтенія собственности въ пользу извѣстнаго лица означаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ потерю этого права для другого лица.

Но, кромѣ того, мыслимо прекращеніе собственности безъ перехода права къ кому бы то ни было, какъ, напр., при исчезновеніи участка вслѣдствіе землетрясенія или обвала.

Особое вниманіе слѣдуетъ обратить на своеобразные способы прекращенія собственности, когда безъ уничтоженія самой вещи, но въ силу предъявленія извѣстнаго права, принадлежащаго всему государству

или одному лицу, господство собственности должно прекратиться и уступить другимъ интересамъ. Такимъ общимъ понятіемъ можно соединить два правовыхъ института, служащіе разнымъ цѣлямъ: родовой выкупъ и принудительное отчужденіе или экспропріацію.

Первый изъ нихъ служитъ интересамъ семьи, второй вызванъ общественными потребностями, но у обоихъ имѣются двѣ общія черты: въ силу выкупа, какъ и въ силу экспропріаціи, собственность на извѣстное пространство земли прекращается противъ воли ея хозяина, а послѣдній получаетъ за это денежный эквивалентъ.

А. Выкупъ.

133. Понятіе о правѣ выкупа. — Слово „выкупъ“ у насъ употребляется вообще въ смыслѣ уничтоженія какого-либо ограниченія или долгового обремененія вещи посредствомъ уплаты денежной суммы; въ этомъ смыслѣ говорится о выкупныхъ платежахъ крестьянъ, чиншевиковъ (О. П. кн. IV ст. 679) и о выкупѣ заложеннаго объекта (XVI ч. 2 Суд. Гр. 619).

Но право выкупа въ роли самостоятельнаго правомочія означаетъ возможность для посторонняго лица отстранить за извѣстную плату собственника отъ купленнаго имъ участка, для того, чтобы вступить въ его правовое положеніе. Право выкупа содержитъ въ себѣ непремѣнно принудительный элементъ, который выражается въ отбираніи выкупаемаго участка судомъ помимо воли хозяина. Если собственность прекращена съ его согласія, то добровольная сдѣлка, облекаемая въ купчую крѣпость, уже не можетъ быть названа выкупомъ, хотя законъ иногда неправильно примѣняетъ этотъ терминъ (VIII Уст. Оброчный по прод. 1879 г. ст. 49 прим. 3).

Не слѣдуетъ также смѣшивать право преимущественной покупки съ выкупомъ; оба эти права могутъ одновременно принадлежать одному и тому же лицу; но между ними существенная разница, такъ

какъ въ силу перваго управомоченное лицо можетъ требовать, чтобы участокъ или строеніе (IX прил. къ ст. 88 II § 9) были проданы ему предпочтительно и за ту цѣну, которая предлагается кѣмъ-либо посторонним; но если продающій нарушитъ это лежащее на немъ обязательство и продастъ участокъ постороннему лицу, тотъ, кто, въ силу закона или въ силу договора, имѣетъ право преимущественной покупки, можетъ только искать убытки на продавцѣ, но никакого притязанія къ самой вещи онъ не имѣетъ; таково, напр., положеніе соучастниковъ въ общей собственности, когда одинъ изъ нихъ продаетъ свой жребій; если уже состоялось отчужденіе постороннему лицу вопреки праву преимущественной покупки остальныхъ совладѣльцевъ, пріобрѣтатель не можетъ быть лишенъ пріобрѣтеннаго имъ права. Наоборотъ, въ силу выкупа лицо выкупающее можетъ отыскивать вещь въ рукахъ любого пріобрѣтателя; и именно потому, что это право осуществимо противъ цѣлаго ряда лицъ, оно должно быть названо правомъ абсолютнымъ, но не вещнымъ въ обыкновенномъ смыслѣ слова, такъ какъ оно до предъявленія не даетъ хотя бы частичнаго пользованія вещью, а по признаніи его судомъ оно превращается уже въ обыкновенную собственность.

Нашъ законъ иногда ошибочно называетъ право обратной покупки выкупомъ, такъ, напр., въ ст. 590 Гражданскихъ Законовъ, гдѣ на покупателѣ лежитъ обязанность продать обратно прежнему собственнику землю, если онъ предложитъ полученную имъ раньше сумму; но здѣсь, въ случаѣ продажи постороннему лицу, прежній хозяинъ никакого абсолютнаго иска не имѣетъ и можетъ, какъ и при преимущественной покупкѣ, искать только убытки съ того, кто нарушилъ свое обязательство.

134. Виды права выкупа.—Право выкупа можетъ быть создано договоромъ или вытекать изъ статьи закона. Для того, чтобы добровольное соглашеніе создало въ чью-либо пользу право выкупа на опредѣленный участокъ съ абсолютной силой, необходимо совершить сдѣлку крѣпостнымъ порядкомъ и занести ее въ ре-

естръ; въ противномъ случаѣ, право могло бы быть осуществлено только по отношенію къ контрагенту, а не противъ дальнѣйшихъ пріобрѣтателей участка. Хотя нашъ законъ не упоминаетъ объ установленіи абсолютнаго права выкупа въ силу договора, но такъ какъ ст. 159 Полож. о Нот. части разрѣшаетъ установить право выкупа угодій посредствомъ занесенія сдѣлки въ книгу, то нужно изъ этого вывести, что и выкупъ собственности можетъ быть такимъ же путемъ созданъ.

Случаи выкупа, вытекающіе изъ статьи закона, устанавливаются обыкновенно для тѣхъ лицъ, которыя или въ силу родства или другого момента экономическаго и сословнаго считаются стоящими ближе къ какому-нибудь участку, чѣмъ всѣ остальные члены общежитія. Такъ, напр., въ остзейскомъ краѣ рядомъ съ правомъ выкупа, принадлежащимъ кровнымъ родственникамъ, существовало еще до 1866—1869 г. (С. П. 1674) право выкупа мѣстныхъ дворянъ на участокъ, продаваемый лицу, не состоящему членомъ даннаго дворянскаго общества; и понынѣ въ городахъ Курляндіи и въ Нарвѣ сосѣди могутъ выкупать смежные участки, проданные не сосѣду. С. П. 1678.

И Кодексъ Наполеона знаетъ право выкупа въ пользу сонаслѣдниковъ, когда одинъ изъ нихъ успѣлъ до раздѣла продать свою долю лицу, не призванному къ этому наслѣдству. К. Н. 841.

135. Право родового выкупа въ Россіи. — Право выкупа родовыхъ имѣній встрѣчается въ законодательствѣ Московскаго государства, какъ средство защиты, даваемое родичамъ въ теченіе 40 лѣтъ на случай продажи родовой вотчины чужеродцу. Уложеніе Алексѣя Михайловича XVII ст. 11, 13, 27. Указъ о единонаслѣдіи, какъ извѣстно, внесъ полное измѣненіе въ ученіе о родовомъ имуществѣ, и, кромѣ того, неотчуждаемость недвижимостей вообще должна была умалить значеніе права выкупа. См., однако, ук. 1714 г. П. С. З. 2789 п. 12, 13.

Отмѣна указа о единонаслѣдіи и возвращеніе къ порядкамъ Уложенія означаетъ здѣсь возстановленіе родового выкупа, но въ интересахъ оборота срокъ для

осуществленія права выкупа сокращенъ былъ до трехъ лѣтъ. Ук. 11 мая 1744 г. П. С. З. 8936. Условія же, при которыхъ допустимо было предъявленіе права выкупа, вызывали въ XVIII вѣкѣ большія сомнѣнія, какъ это видно, напр., изъ Сенатскаго наказа въ Комиссіи 1767 г. (Сборникъ Ист. Общ. XIII 97 сл.), и они еще обнаруживались въ XIX вѣкѣ (Архивъ Гос. Совѣта IV, Журн. Деп. Гражд. Дѣлъ ч. 4 стр. 667, ч. 5 стр. 1—116) вплоть до изданія Свода Законовъ, который внесъ существенныя разъясненія.

136. Условія предъявленія права выкупа. — Право выкупа предполагаетъ правоотношеніе между тремя субъектами: отчуждателемъ, покупщикомъ-чужеродцемъ и выкупающимъ родичемъ. Необходимыя условія для того, чтобы право выкупа обнаружилось, суть слѣдующія:

1) Нужно, чтобы было продано родовое имущество въ цѣлости (1351) или, по крайней мѣрѣ, доля въ общей собственности, признанная родовой. 1352.

2) Покупщикъ, получившій путемъ купли-продажи родовое имѣніе, долженъ быть по отношенію къ сему послѣднему чужеродцемъ. 1346, 1347, 1348.

3) Продажа собственности на чужеродца должна быть добровольная; послѣ публичной же продажи право выкупа не допускается. 1347 п. 3; У. Г. С. 1169. Это воспрещеніе объясняется тѣмъ, что публичность продажи заранѣе даетъ возможность всякому желающему сдѣлаться собственникомъ даннаго участка, а съ другой стороны самый характеръ торговъ долженъ гарантировать пріобрѣтателю прочность полученной собственности.

137. Кругъ лицъ, имѣющихъ право выкупа. Право выкупа установлено для кровныхъ родственниковъ отчуждателя, которые вмѣстѣ съ нимъ принадлежатъ къ тому роду, отъ котораго досталось имѣніе, проданное впослѣдствіи чужеродцу. Среди этой группы лицъ наиболѣе близкіе къ отчуждателю наслѣдники исключаютъ по отношенію къ выкупу болѣе отдаленныхъ (1355), такъ же какъ и въ случаѣ открытія законнаго наслѣдованія. Когда обнаружится, что выкупомъ воспользовались болѣе отдаленные родственники безъ разрѣшенія отъ бли-

жайшихъ, то послѣдніе могутъ отнять у нихъ имѣніе, если не истекъ еще выкупной срокъ. У. Г. С. 1448. Въ случаѣ же, когда изъ одинаково близкихъ къ выкупу родичей выкупилъ лишь одинъ, то остальные могутъ выкупить у него то, что соотвѣтствуетъ ихъ долямъ. 1359; У. Г. С. 1449.

Исключительнымъ постановленіемъ нашего закона является запрещеніе дѣтямъ и внукамъ (т.-е. дѣтямъ раньше умершихъ дѣтей) выкупать родовое имѣніе, проданное восходящими, пока живы сіи послѣдніе. 1356. Это значительное ограниченіе объясняется теперь нежеланіемъ законодателя допускать въ формѣ выкупа какъ бы косвенное осужденіе родительскихъ распоряженій. Однако, при Петрѣ I, послѣ изданія указа о единонаслѣдіи, запрещеніе выкупа со стороны дѣтей при жизни родителей имѣло цѣлью воспрепятствовать противозаконнымъ распредѣленіямъ недвижимаго имѣнія между дѣтьми, когда они предпринимались не только съ согласія, но даже по указаніямъ родителей. Ук. 28 мая 1725 г. (П. С. З. 4722) п. 13.

138. Предъявленіе права выкупа.—На осуществленіе права выкупа нашимъ закономъ дается родичамъ трехлѣтній срокъ, который исчисляется со дня утвержденія купчей, перенесшей собственность чужеродцу. 1363, 1366.

Прошеніе о выкупѣ, которое подается въ судъ по мѣстонахожденію недвижимости, должно содержать въ себѣ обоснованіе права. У. Г. С. 1438, 1439; къ нему прилагается: 1) покупная сумма, уплаченная послѣднимъ пріобрѣтателемъ выкупаемаго имѣнія. 1369; 2) крѣпостныя пошлины, внесенныя въ свое время этимъ покупщикомъ, и 3) крѣпостныя пошлины, подлежащія взиманію при предстоящемъ переходѣ недвижимости отъ покупщика къ выкупающему родичу въ силу права выкупа. 1371.

Окружный Судъ даетъ пріобрѣтателю-чужеродцу возможность высказаться по поводу права выкупа, которое потомъ признается или отвергается судомъ. У. Г. С. 1443; въ первомъ случаѣ выдается актъ о выкупѣ (У. Г. С. 1443), на основаніи котораго можетъ

быть испрошенъ вводъ во владѣніе. 1373. Рѣшеніе суда, которое переноситъ собственность на выкупающаго родича, можетъ быть обжаловано въ частномъ порядкѣ. У. Г. С. 1445, 1446. Но, кромѣ того, споры о правѣ выкупа могутъ быть разсмотрѣны въ исковомъ порядкѣ. У. Г. С. 1447.

139. Отношенія между выкупающимъ и покупщикомъ. — Чужеродцу, у котораго выкупается имѣніе, принадлежитъ право на полученіе уплаченной имъ покупной суммы въ размѣрѣ, обозначенномъ въ купчей крѣпости. 1368; если стороны при совершеніи сей послѣдней обозначили фиктивную сумму, превышающую количество дѣйствительно уплаченныхъ денегъ, то они тѣмъ самымъ значительно затрудняютъ выкупъ для выкупающаго родича.

Вмѣстѣ съ этой суммой выкупающій долженъ вернуть по требованію покупщика тѣ издержки, которыя сдѣланы послѣднимъ для улучшенія и поддержанія имѣнія. 1367; о нихъ можетъ быть заявлено черезъ три мѣсяца послѣ судебнаго рѣшенія (У. Г. С. 899, 1444), постановленнаго въ охранительномъ порядкѣ, а также посредствомъ отдѣльнаго иска.

Нашъ X томъ не требуетъ, какъ Сводъ Прибалтійскихъ губерній въ ст. 1631, чтобы выкупающій удостовѣрилъ подпиской, что онъ предъявляетъ выкупъ именно для себя, а не по чужимъ интересамъ, такъ что иногда встрѣчается предъявленіе права выкупа, при которомъ родовой интересъ служитъ лишь формальной вывѣской, за которой скрываются чисто спекулятивныя стремленія постороннихъ лицъ къ полученію чужой собственности.

140. Отношенія между покупателемъ и отчуждателемъ. — Покупщикъ лишается имущества въ силу права выкупа, и насколько выкупная сумма вмѣстѣ съ возмѣщеніемъ издержекъ не покрываетъ причиненныхъ ему выкупомъ убытковъ, онъ на общемъ основаніи можетъ имѣть искъ противъ отчуждателя, который безмолвно при продажѣ взялъ на себя обязанность очистить его отъ правъ, предъявленныхъ на этотъ участокъ третьими лицами (С. 1892/61), если въ купчую не была внесена

особая оговорка о неотвѣтственности продавца на случай выкупа.

141. Отказъ отъ права выкупа.—Этотъ отказъ можетъ быть выраженъ заранѣе родичемъ; если онъ подписалъ въ качествѣ свидѣтеля купчую крѣпость, перенесшую собственность чужеродцу, то онъ считается какъ бы безмолвно отрекшимся отъ права изъять впослѣдствіи этотъ участокъ изъ собственности пріобрѣтателя. 1362.

Кромѣ того, послѣ отчужденія ближайшіе наслѣдники могутъ передать свое право болѣе отдаленнымъ родичамъ посредствомъ дозволительныхъ писемъ. 1357.

142. Примѣненіе права выкупа по новѣйшей сенатской практикѣ.—Выше было указано на неблагопріятное для родового имущества теченіе въ нашей практикѣ. Оно, между прочимъ, выражается въ томъ, что устарѣвшей статьѣ 1350 I ч. X тома придается Сенатомъ (1900/11, 1903/75) значеніе, которое она первоначально не имѣла: исключая выкупъ послѣ перехода имѣнія къ лицу другого сословія, статья эта имѣла въ виду особый случай, а именно покупку недворянами ненаселенныхъ имѣній, и хотѣла этимъ запретомъ укрѣпить окончательно собственность въ рукахъ покупщиковъ, впервые допущенныхъ къ пріобрѣтенію этихъ имуществъ.

Послѣ того какъ разница между ненаселенными и населенными имѣніями исчезла и съ тѣхъ поръ, что вотчины могутъ быть пріобрѣтены лицомъ любого общественнаго класса, недопущеніе выкупа, когда отчуждатель и покупщикъ принадлежатъ къ разнымъ сословіямъ, является теперь нецѣлесообразнымъ и совершенно неожиданнымъ. Выкупъ у насъ по X тому есть институтъ семейственный, и, примѣняясь ко всѣмъ недвижимостямъ всѣхъ классовъ населенія, онъ защищаетъ интересы семьи, независимо отъ того, къ какому сословію принадлежитъ покупщикъ, если онъ только является членомъ другого родового союза. Пока эта защита семейныхъ интересовъ не уничтожена законодателемъ, нѣтъ основанія сводить ее на нѣтъ въ большинствѣ случаевъ, прибѣгая для этого къ буквальному толкованію ст. 1350.

B. Экспропріація.

143. Понятіе.—Правомъ экспропріаціи называется правомочіе, принадлежащее государству, въ силу котораго можетъ быть за извѣстное вознагражденіе, уплачиваемое хозяину участка, прекращена эта частная собственность для достиженія какихъ-либо общественныхъ цѣлей. Нашъ законъ называетъ экспропріацію „принудительнымъ отчужденіемъ“ (575), но этотъ терминъ не долженъ пониматься въ томъ смыслѣ, что здѣсь заключается договоръ купли-продажи, хотя бы и подъ давленіемъ правительственнаго повелѣнія. Конечно, собственники очень часто добровольно уступаютъ свои участки на общественныя нужды, и тогда пишется купчая крѣпость на общихъ основаніяхъ. 577, 578; XII ч. I Пол. о под. путяхъ ст. 32. Но вся сила экспропріаціи лежитъ въ ея понудительномъ характерѣ, благодаря которому собственность можетъ быть отнята у собственника помимо и даже противъ его воли. 580.

Право экспропріаціи принадлежитъ одному только государству; но послѣднее можетъ его осуществить отъ себя для своихъ непосредственныхъ нуждъ или предоставить его какому-нибудь общественному союзу, городу, земству или частному лицу, напр., желѣзнодорожной компаніи.

Требуется, какъ поводъ для экспропріаціи, наличность общественнаго интереса въ томъ сооруженіи, для котораго оказывается нужнымъ извѣстное пространство земли. Общественный интересъ означаетъ здѣсь пользу для болѣе или менѣе обширной группы населенія; нѣтъ надобности, чтобы предполагаемая работа служила потребностямъ всѣхъ жителей государства. Устраненіе частной собственности понудительнымъ путемъ можетъ имѣть мѣсто для устройства больницы или церкви. Ср. Зак. 10 февраля 1886 г. (П. С. З. 3507) объ отчужденіи частныхъ имуществъ для надобностей православныхъ церквей въ Приб. губ.

Экспропріація, безъ которой недостижимы самыя главныя цѣли общежитія, не идетъ въ разрѣзъ съ

принципомъ неприкосновенности собственности, уже потому, что она предполагаетъ безусловно вознагражденіе и этимъ отличается отъ конфискаціи земли извѣстной нашему уголовному законодательству, какъ наказанія, обогащающаго государство за счетъ частныхъ лицъ. Уложеніе о нак. 255.

На самомъ дѣлѣ, экспропріація въ исторіи тогда становится правовымъ институтомъ, когда сознаніе частной собственности наиболѣе развито, и, можетъ-быть, не случайно то совпаденіе, которое замѣчается у насъ въ генералъ-прокурорскомъ наказѣ 30 іюля 1767 г. (П. С. З. 12950), гдѣ впервые употребляется терминъ „собственность“ и гдѣ одновременно провозглашается право государства прекращать частную собственность. Неудивительно также, что одновременно съ надѣленіемъ крестьянъ землею въ серединѣ XIX вѣка, т.-е. послѣ крупнѣйшей экспропріаціи, которую знаетъ современная исторія, законодатель счелъ нужнымъ напомнить, что „законно пріобрѣтенныя помѣщиками права не могутъ быть взяты отъ нихъ безъ приличнаго вознагражденія“, и нѣсколько лѣтъ спустя подчеркнулъ неприкосновенность собственности. См. Рескриптъ 13 мая 1866 г. С. У. Р. 326.

Генералъ-прокурорскій наказъ гласитъ въ п. 11: „Если общая польза требуетъ, чтобы нѣкоторый участокъ земли, принадлежащій человѣку частному, былъ у него взятъ, то должно сему человѣку въ убыткахъ его сдѣлать удовольствіе“. Раньше уже встрѣчались отдѣльныя узаконенія, устраняющія частную собственность, напр., для расширенія московскихъ улицъ, см. ук. 1688 г. (1316), 1748, г. (9510), 1752 г. (10003); такія же явленія можно отмѣтить и въ началѣ XIX вѣка (см., напр., зак. 1809 г. П. С. З. 23553) для экспропріаціи частныхъ земель на военныя или навигаціонныя цѣли.

По учрежденіи Государственнаго Совѣта (1 янв. 1810 П. С. З. 24064 § 29 п. 10), ему было поручено разсмотрѣніе дѣлъ объ экспропріаціи (Арх. Госуд. Сов. IV Журн. по гос. экон. ч. I стр. 1453), а для нормировки общихъ условій принудительнаго прекращенія собственности были изданы въ теченіе XIX вѣка нѣ-

сколько разъ соотвѣтствующія узаконенія, изъ которыхъ послѣднее зак. 19 мая 1887 г. (П. С. З. 4470).

Нужно при этомъ замѣтить, что общественная польза не всегда требуетъ именно прекращенія собственности; иногда вполнѣ достаточно ея ограниченіе въ видѣ установленія вещнаго права, благодаря которому предприниматель сооруженія получаетъ пользованіе той землею, которая ему временно нужна для достиженія намѣченной цѣли. 602—607.

Нѣчто подобное происходило у насъ при поземельномъ устройствѣ крестьянъ послѣ освобожденія ихъ отъ крѣпостной зависимости. Они сначала, оставаясь временно обязанными, получали весьма обширное право пользованія надѣльной землею, которая, однако, продолжала считаться собственностью помѣщика. Впослѣдствіи обязательная выкупная операція означала уже экспропріацію въ смыслѣ прекращенія собственности за извѣстную сумму, выдаваемую помѣщику государствомъ за счетъ собственниковъ-крестьянъ.

144. Примѣненіе права экспропріаціи. — Для того, чтобы земля отошла принудительнымъ порядкомъ на государственныя или общественныя нужды, необходима наличность слѣдующихъ условій:

1) Нужно, чтобы былъ изданъ особый законъ, устанавливающій необходимость отчужденій земли въ извѣстномъ районѣ.

2) Требуется распоряженіе соотвѣтствующаго установленія о занятіи опредѣленнаго участка и о составленіи данной.

3) Долженъ быть установленъ размѣръ вознагражденія въ пользу собственника, лишившагося недвижимаго имущества.

У насъ послѣдніе два момента отнесены къ дѣятельности органовъ администраціи, и лишь утвержденіе оцѣнки можетъ доходить до Высочайшей власти. Исключеніемъ является въ этомъ отношеніи Привислинскій край, гдѣ приведеніе въ исполненіе закона объ экспропріаціи и оцѣнка отходящей земли происходятъ, какъ въ большинствѣ западныхъ государствъ, судебнымъ порядкомъ. У. Г. С. 1797; Правила 6/18 іюня 1852 г., ст. 11.

Для прекращенія частной собственности, переходящей къ какому-нибудь вѣдомству или предпріятію, нужны первые два момента: разрѣшеніе экспропріаціи со стороны законодателя и постановленіе объ отчужденіи опредѣленнаго количества земли. Что же касается вознагражденія, то оно по общему правилу устанавливается окончательно въ высшей инстанціи еще до занятія земли, но оно можетъ быть уплачиваемо и впослѣдствіи. 589 п. 4; С. 1885/107. При отчужденіи подъ постройку желѣзныхъ дорогъ въ виду неотлагательности работъ разрѣшается занимать земли еще до окончательнаго утвержденія оцѣнки въ центральномъ мѣстѣ, а въ особо предвидѣнныхъ случаяхъ еще до произведенія оцѣнки мѣстнымъ органомъ. 594, 595.

145. Прекращеніе собственности при экспропріаціи.—Хозяинъ подлежащей занятію собственности, если состоится добровольное соглашеніе, лишается оной въ моментъ утвержденія купчей на общихъ основаніяхъ. 579; О. П. кн. II 110. Если же соглашеніе не послѣдовало, то онъ перестаетъ быть собственникомъ, когда состоялось опредѣленіе объ отчужденіи, выражающееся въ составленіи данной на имя вѣдомства или предпріятія. Этотъ моментъ означаетъ окончательный переходъ собственности къ предпринимателю, казнѣ или частному лицу, хотя фактическое занятіе участка можетъ воспослѣдовать раньше. Приказъ по Мин. Путей Сообщенія 28 іюня 1901 № 84.

Данная пишется въ томъ вѣдомствѣ, посредствомъ котораго происходитъ экспропріація, напр., для занятія земли желѣзными дорогами (государственными и частными) данная пишется въ канцеляріи Министерства Путей Сообщенія. Цирк. Мин. Путей Сообщ. 11 апр. 1882 г. № 3379. Послѣ этого переходъ собственности считается окончательнымъ, и земля эта не можетъ быть отнята у того, въ чью пользу совершена экспропріація. Если третьимъ лицомъ на судѣ будетъ впослѣдствіи доказано, что тотъ, у котораго она была отнята, не имѣлъ на нее собственности, то истецъ можетъ только взыскать съ прежняго владѣльца ту

сумму, которая была получена симъ послѣднимъ при занятіи земли. 612; О. П. кн. 1 ст. 23.

Но если послѣ неосуществленія или окончанія предпріятія земля не окажется болѣе нужной, то бывшій собственникъ имѣетъ на нее право обратной покупки. За отсутствіемъ добровольнаго соглашенія съ предпринимателемъ, этотъ бывшій собственникъ можетъ пріобрѣсти принудительнымъ путемъ эту землю отъ него, и тогда пишется данная. 593. Въ теченіе 10 лѣтъ достаточно уплатить сумму, которая была въ свое время получена за первое отчужденіе, а послѣ этого срока должна быть произведена новая оцѣнка. 590.

Если государтсвенная власть вмѣсто экспропріаціи прибѣгаетъ только къ установленію ограниченія собственности въ видѣ временнаго занятія или частнаго пользованія, то окончаніе или неосуществимость предпріятія означаетъ лишь отпаденіе права участія частнаго, созданнаго для предпринимателя. 605.

146. Вознагражденіе собственника. — При экспропріаціи собственникъ имѣетъ право получить соотвѣтствующій эквивалентъ за отнятую у него землю. Когда состоится добровольное соглашеніе, то собственникъ можетъ удовлетвориться или деньгами, или другимъ участкомъ земли взамѣнъ пространства, отошедшаго подъ сооруженіе. 578, 600; въ послѣднемъ случаѣ будетъ имѣть мѣсто одинъ изъ немногихъ, разрѣшаемыхъ у насъ закономъ, случаевъ мѣны недвижимаго имущества.

Если соглашеніе не достигается и происходитъ экспропріація въ настоящемъ смыслѣ слова, то вознагражденіе состоитъ въ денежной суммѣ, которая опредѣляется послѣ составленія описи и производства оцѣнки мѣстной комиссіей, гдѣ предсѣдательствуетъ уѣздный предводитель дворянства и въ составъ которой входятъ нѣкоторыя должностныя лица и, кромѣ того, депутаты того вѣдомства, въ пользу котораго должна совершиться экспропріація. 580, 581, 582, 583. Оцѣнка, которой можетъ предшествовать выслушаніе сторонъ и вызовъ экспертовъ, подлежитъ пересмотру въ комиссіи по жалобѣ заинтересованныхъ лицъ (584, 585, 586) и послѣ этого отсылается, черезъ губернатора

и вмѣстѣ съ его мнѣніемъ, на утвержденіе того управленія, отъ котораго было назначено отчужденіе. Министерствомъ она окончательно утверждается, если сторона не заявила возраженія. В. У. М. Госуд. Совѣта 5 мая 1903 г. С. У. Р. 680. Въ противномъ случаѣ, дѣло переходитъ черезъ Государственный Совѣтъ на Высочайшее утвержденіе. 587, 588.

Подлежащая уплатѣ денежная сумма устанавливается посредствомъ опредѣленія дѣйствительной стоимости земли въ данной мѣстности, при чемъ принимаются во вниманіе объективныя условія этой мѣстности до сооруженія, а не личная привязанность владѣльца къ вещи; если послѣдній желаетъ, чтобы производилась оцѣнка по доходности участка, онъ долженъ представить доказательство, и капитализація происходитъ тогда изъ 5%. Собственникъ получаетъ вознагражденіе не только за количество отобранной земли, но и за то обезцѣненіе, которое причинено уцѣлѣвшему количеству земли отъ отрѣзной экспропріированной части. Но если, съ другой стороны, стоимость сохранившагося у него пространства должна увеличиться послѣ того, какъ будетъ произведена предполагаемая работа (желѣзная дорога, городская улица), то эта будущая прибыль не должна служить основаніемъ для вычета изъ оцѣночной суммы. 584 п. 9.

Эта сумма, уплачиваемая собственнику, слѣдуетъ ему со дня занятія имущества, который предшествуетъ обыкновенно прекращенію собственности, и если деньги выданы послѣ занятія, то проценты исчисляются именно съ этого срока. 589.

Право на вознагражденіе принадлежитъ прежде всего собственнику, лицу физическому или юридическому; когда земля принадлежитъ крестьянамъ, то сумма вознагражденія превращается въ капиталъ неприкосновенный. О. П. кн. I 22, кн. V 44. Но и другія лица, кромѣ собственника, которымъ принадлежатъ вещныя права на данный участокъ, имѣютъ право на часть вознагражденія. Нашъ законъ постановляетъ относительно пожизненнаго владѣльца, что проценты съ капитальной суммы поступаютъ въ его пользу, а

капиталъ вносится на имя собственника. 589 п. 2. Нѣчто подобное должно произойти при экспропріаціи заложеннаго участка: въ интересахъ залогодержателя соотвѣтствующая часть долга будетъ погашаться изъ уплаченныхъ денегъ.

Страдать отъ экспропріаціи можетъ также арендаторъ, который въ такомъ случаѣ имѣлъ бы противъ хозяина только искъ о прекращеніи силы договора по отношенію къ отошедшему участку, но не могъ бы искать убытковъ, такъ какъ со стороны собственника нѣтъ вины. Вотъ почему было бы справедливо допустить въ оцѣночную комиссію просьбу арендатора о вознагражденіи, а собственникъ будетъ отвѣчать передъ симъ послѣднимъ лишь въ томъ случаѣ, когда онъ намѣренно отъ него скрылъ предстоящее отчужденіе.

ГЛАВА IV.

ЗАЩИТА СОБСТВЕННОСТИ.

147. Виды защиты. Подъ защитой собственности понимается совокупность тѣхъ судебныхъ средствъ, которыя законъ даетъ собственнику для охраненія его права. Эта исковая защита можетъ означать: 1) возвращеніе отнятой вещи, 2) устраненіе посягательствъ третьихъ лицъ на частное пользованіе и 3) разграниченіе земли отъ сосѣднихъ участковъ.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ судебнаго разбирательства разсматривается вопросъ о *правѣ* на извѣстный участокъ и на его границы, и этимъ они отличаются отъ примѣненія владѣльческихъ исковъ, гдѣ судья устанавливаетъ только *фактъ* владѣнія, не предрѣшая законность этого обладанія.

А. Искъ собственника о возвращеніи вещи.

148. Стороны въ процессѣ. Въ этомъ производствѣ истцомъ выступаетъ невладѣющій собственникъ противъ владѣющаго несобственника, и эти два момента, т.-е.

собственность истца и владѣніе отвѣтчика, должны быть доказаны истцомъ.

Отвѣтчикомъ является всякое третье лицо, обладающее даннымъ участкомъ; если привлеченный къ суду отвѣтчикъ владѣетъ не въ видѣ собственности, какъ, напр., арендаторъ, то онъ можетъ представить отводъ съ указаніемъ, что искъ долженъ относиться къ другому лицу, т.-е. къ тому, отъ котораго онъ получилъ временное пользованіе вещью. У. Г. С. 571 п. 3. Если отвѣтчикъ отъ себя этого не сдѣлаетъ, то третье лицо, заинтересованное въ томъ, чтобы истцу было отказано въ искѣ, можетъ вступить въ процессъ. У. Г. С. 663.

Когда истцу удастся доказать свое право собственности на участокъ, которымъ обладаетъ отвѣтчикъ, то полученный на основаніи судебнаго рѣшенія, признавшаго его собственникомъ, исполнительный листъ позволяетъ ему въ установленномъ порядкѣ вводиться во владѣніе присужденнымъ участкомъ. У. Г. С. 1209.

149. Доказательства права собственности. Истецъ, стремящійся вернуть свою вещь изъ незаконнаго владѣнія, долженъ представить доказательства, что онъ въ свое время пріобрѣлъ собственность на этотъ участокъ установленнымъ порядкомъ, другими словами, онъ долженъ предъявить документы, изъ которыхъ вытекаетъ, что онъ или его наслѣдодатели заключили тѣ сдѣлки, которыя въ состояніи перевести на нихъ собственность. 409; онъ долженъ доказать, что онъ или его наслѣдодатель путемъ давности или въ силу какого-либо распоряженія государственной власти пріобрѣли собственность. Вспомогательную роль играетъ здѣсь крѣпостной реестръ, призванный давать обзоръ тѣхъ юридическихъ моментовъ, которые, находясь въ извѣстной постепенности, свидѣтельствуютъ объ укрѣпленіи собственности за лицомъ, записаннымъ послѣднимъ во второмъ отдѣлѣ листа. Но обыкновенно въ рукахъ истца оказывается или выпись изъ крѣпостной книги, или крѣпостные акты, совершенные по старому порядку до введенія Положенія о Нотаріальной части, которые служатъ доказательствомъ перехода собственности.

Противъ дѣйствительности или подлинности актовъ,

носящихъ характеръ крѣпостныхъ документовъ, могутъ быть сдѣланы возраженія или предъявленъ споръ о подлогѣ; но, съ другой стороны, доказательство собственности, представленное отвѣтчикомъ, можетъ быть обезсилено истцомъ (У. Г. С. 457), если онъ, напр., докажетъ преимущество своего правоосновапія или установитъ, что до потери владѣнія онъ успѣлъ закончить пріобрѣтательную давность и что такимъ образомъ отвѣтчикъ пріобрѣлъ вещь отъ лица, уже переставшаго тогда быть собственникомъ.

150. Доказательная сила межевыхъ актовъ. Особое значеніе имѣетъ вопросъ о силѣ межевыхъ актовъ (книгъ и плановъ), составленныхъ при генеральномъ и спеціальномъ межеваніи, какъ средствъ для доказанія права собственности той или другой стороны въ процессѣ. Въ нашей судебной практикѣ онъ формулируется такъ: „ставить ли межевые акты въ крѣпость“?—и онъ неоднократно возбуждалъ сомнѣніе, особенно въ виду стремленія практики различать в о т ч и н н о е производство о правѣ собственности и м е ж е в о й споръ о мѣстонахожденіи участка.

На самомъ дѣлѣ эти оба производства между собою связаны уже потому, что размежеваніемъ опредѣляются конкретные признаки объекта спора и его пространство. М. 301, 539, 724, 497, 939, 945; когда собственникъ ищетъ извѣстное количество десятинъ земли, захваченныхъ сосѣдомъ, то ему несравнено легче, вмѣсто того чтобы доказать свое отдѣльное право собственности на эту полосу, установить, что эта захваченная полоса входитъ въ составъ его участка или дачи на основаніи межеванія, и если сосѣдъ не отрицаетъ его права на всю дачу, какъ таковую, то притязаніе истца будетъ удовлетворено. Доказательствомъ размѣра дачи, обмежеванной безспорно въ порядкѣ генеральнаго межеванія, служитъ планъ (М. 301, 539, 724), который также показываетъ, если дача состоитъ въ общемъ владѣніи, размѣръ участія отдѣльнаго собственника. М. 497, 933, 945.

Неудивительно поэтому, что по нашимъ законамъ межевые акты могутъ служить доказательствомъ собственности въ цѣломъ рядѣ случаевъ:

1) Когда при генеральномъ межеваніи были розданы владѣльцамъ находящіяся въ предѣлахъ дачи казенныя земли, называемыя примѣрными (М. 410), то единственнымъ основаніемъ права собственности для соучастниковъ въ этой дачѣ являются межевые акты, удовлетворяющіе это укрѣпленіе. Такимъ же средствомъ доказанія собственности, по крайней мѣрѣ, между владѣльцами бывшей общей дачи считается межевой документъ, именуемый сказкой, въ силу которой устанавливается для каждаго изъ нихъ индивидуально опредѣленный участокъ. М. 659.

2) Если при генеральномъ размежеваніи былъ предъявленъ споръ постороннимъ лицомъ о части подлежащей межеванію дачи, и этотъ споръ былъ отвергнутъ въ свое время межевымъ присутственнымъ мѣстомъ, то межевые документы являются достаточнымъ доказательствомъ, что это постороннее лицо не имѣетъ права на часть этой дачи. М. 320.

3) Наконецъ, если извѣстное лицо не было упомянуто въ картушѣ плана генеральнаго межеванія, какъ соучастникъ въ дачѣ общаго владѣнія, то ни оно, ни его правопреемники не могутъ въ процессѣ о собственности предъявить какое-либо право на эту дачу. Другими словами, собственниками этой дачи могутъ считаться только тѣ лица, о которыхъ упоминаютъ межевые акты. М. 944 п. 1, прим. Такъ рѣшала этотъ вопросъ дореформенная сенатская практика (рѣш. 18 іюня 1855, 27 февраля 1842. Сборникъ I №№ 85, 505); Кассаціонный же Департаментъ колебался: ср. С. 1879/313 и 1888/67.

Во всѣхъ этихъ трехъ случаяхъ межевой актъ можетъ служить доказательствомъ, что извѣстному лицу принадлежитъ большее или меньшее количество земли въ участкѣ, получившемъ конкретное очертаніе благодаря межеванію.

Но законъ нашъ не рѣшается придать такую же силу межеванію по отношенію къ цѣлымъ дачамъ; изъ того, что владѣніе единаго лица извѣстной дачей было признано основаніемъ для обведенія его границами, законъ не выводитъ, что это ли лицо или его право-

преемникъ долженъ безусловно считаться собственникомъ дачи (М. 725), такъ что противное можетъ быть доказано на судѣ вопреки межевому акту, если только истецъ предъявилъ искъ на цѣлую дачу, находящуюся въ незаконномъ владѣніи. Въ этомъ случаѣ межевое производство не предрѣшало вопроса о томъ, чьей собственностью должна считаться дача какъ одно цѣлое, и только къ нему примѣнимо изреченіе Межевыхъ Законовъ, что земли межуются не къ именамъ владѣльцевъ, но къ селеніямъ и деревнямъ. М. 328 *).

151. Содержаніе иска собственника о возвращеніи вещи.— Истецъ требуетъ возвращенія участка въ томъ составѣ, въ которомъ онъ находится во владѣніи отвѣтчика. 609, 610. Если послѣдній послѣ того, какъ онъ получилъ обладаніе, успѣлъ отчудить какую-либо часть, то истецъ можетъ ее отыскивать особо у любого третьяго лица (кромѣ случая экспропріаціи, см. выше стр. 153), если онъ не предпочитаетъ получить за нее вознагражденіе деньгами отъ незаконнаго владѣльца. 612, 613, 1389. То же самое нужно сказать о залогѣ, который, будучи совершенъ незаконнымъ владѣльцемъ, долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ, какъ только истецъ докажетъ наличность своего права собственности въ моментъ совершенія закладной отъ имени незаконнаго владѣльца; но если отвѣтчикъ уплатитъ истцу денежную сумму, полученную отъ залогодержателя, то послѣдній можетъ требовать отъ собственника возвращенія суммы, какъ неравномѣрнаго обогащенія. 614, 1627.

Какъ исключеніе, слѣдуетъ привести случай, когда наслѣдникъ по закону, послѣ утвержденія въ правахъ наслѣдства и ввода во владѣніе, успѣлъ продать или заложить часть унаслѣдованной земли до обнаруженія завѣщанія, состоявшагося въ пользу другого лица; отчужденіе и залогъ признаются нашимъ закономъ дѣйствительными, такъ что лицо, которому назначено имущество по завѣщанію, не можетъ отыскивать его

---

*) Приблизительно также выражается римскій юристъ Павелъ: magis fundo quam personis adjudicari fines intelleguntur (L. 4 § 5 D. 10. 1).

у пріобрѣтателя и должно терпѣть залоговое обремененіе, довольствуясь требованіемъ о возвращеніи денегъ, которыя окажутся у наслѣдника по закону. 1300, 1301.

152. Отвѣтственность незаконнаго владѣльца.—Всякій незаконный владѣлецъ долженъ при возвращеніи участка собственнику вознаграждать его за тѣ ухудшенія и истребленія, которыя произошли на этомъ имуществѣ. Но здѣсь законъ проводитъ разницу между добросовѣстнымъ и недобросовѣстнымъ владѣльцемъ; послѣдній отвѣчаетъ не только за убытокъ, причиненный злонамѣренно, но и за всякую вину, выразившуюся въ дѣйствіи или воздержаніи отъ дѣйствія, результатомъ котораго является умаленіе стоимости имущества. 618, 619. Добросовѣстный же владѣлецъ, пока онъ не знаетъ о чужомъ правѣ, отвѣчаетъ только за положительныя дѣйствія, которыя причинили поврежденіе или истребленіе имѣнія; послѣ же объявленія спора онъ отвѣчаетъ, какъ недобросовѣстный владѣлецъ, за всякое нерадѣніе и попустительство. 634.

Побѣжденный собственникомъ владѣлецъ долженъ возвратить истцу, кромѣ самаго участка, еще плоды, полученные съ имѣнія, или денежный ихъ эквивалентъ. И здѣсь законъ различаетъ: 1) отвѣтственность недобросовѣстнаго владѣльца, обязаннаго возвратить доходы за время своего обладанія, не только дѣйствительно полученные, но также и тѣ, которые могли быть получены при правильномъ веденіи хозяйства (610, 620, 624), и 2) отвѣтственность добросовѣстнаго владѣльца, обязаннаго возвратить только тѣ плоды, которые онъ отдѣлилъ до того времени, когда онъ узналъ о правѣ собственности другого лица на этотъ участокъ. 626. Сумма, равняющаяся размѣру убытковъ или стоимости собранныхъ плодовъ, можетъ быть предметомъ отдѣльнаго иска; когда это требованіе предъявляется одновременно съ тяжбой объ имуществѣ, то оно разсматривается послѣ рѣшенія по существу въ особомъ производствѣ, гдѣ разсчетъ производится подъ руководствомъ суда на основаніи заявленій сторонъ. У. Г. С. 896 и сл.

153. Распредѣленіе плодовъ между собственникомъ и незаконнымъ владѣльцемъ.—Законъ относительно недобросовѣстнаго владѣльца выражается достаточно ясно въ ст. 610 и 620: всѣ плоды имѣнія, причитающіеся съ имѣнія вплоть до отбиранія у отвѣтчика земли, возвращаются собственнику. Ст. 626 же, характеризующая положеніе добросовѣстнаго владѣльца, какъ будто очень опредѣленно выставляетъ положеніе, въ силу котораго плоды распредѣляются на двѣ массы: первая изъ нихъ состоитъ изъ доходовъ, слѣдующихъ по день прекращенія добросовѣстности. (т.-е. день доставленія искового прошенія или день, когда владѣлецъ узналъ, что участокъ чужой), и она принадлежитъ добросовѣстному владѣльцу; вторая же масса состоитъ изъ всѣхъ остальныхъ доходовъ, слѣдующихъ послѣ этого дня, и она возвращается собственнику.

Но примѣры, которыми законъ поясняетъ этотъ принципъ, не особенно ясны. Такъ, между прочимъ, говорится о правѣ добросовѣстнаго владѣльца на плоды, собранные и убранные съ полей, и въ нашей литературѣ была сдѣлана помѣтка использовать эти слова въ томъ смыслѣ, что недостаточно собрать плоды, но нужно еще ихъ убрать, для того чтобы добросовѣстный владѣлецъ могъ ихъ удержать. Однако, здѣсь очевидно вліяніе прусскаго права (Allg. Landrecht I. 7 § 195), которое ставитъ на одну линію плоды отдѣленные и потребленные въ томъ смыслѣ, что тѣ и другіе принадлежатъ владѣльцу, если только онъ былъ еще добросовѣстнымъ, въ моментъ отдѣленія или потребленія; и въ нашемъ законѣ, какъ доказательство, что неубранные, но уже отдѣленные до прекращенія добросовѣстности плоды принадлежатъ собственнику, должно привести статью 637, опредѣляющую количество тѣхъ необходимыхъ плодовъ (сѣмянъ и навоза), оставляемыхъ на имѣніи для веденія хозяйства собственникомъ, которому присужденъ участокъ: эти продукты, относящіеся къ категоріи собранныхъ, но не убранныхъ еще плодовъ, очевидно, не считаются по закону принадлежащими собственнику, такъ какъ сей послѣдній долженъ за нихъ уплатить деньги незаконному владѣльцу.

Нельзя также говорить, что у насъ добросовѣстный

владѣлецъ освобождается отъ всякой отвѣтственности за плоды только послѣ ихъ переработки или отчужденія. Законъ въ ст. 626 одинаково говоритъ о правѣ на молочные продукты независимо отъ того, оказались ли они въ сыромъ или переработанномъ видѣ („молоко и масло“); что же касается приплода животныхъ, то если о немъ упоминается въ ст. 626, какъ о доходѣ незаконнаго владѣльца въ случаѣ продажи или перевода въ другое имѣніе до начала процесса, то это только потому, что чаще всего въ день отчужденія имѣнія тамъ уже не будетъ налицо тотъ приростъ, который успѣлъ родиться, когда незаконный владѣлецъ былъ еще добросовѣстнымъ.

Лишь относительно минераловъ законъ въ ст. 626, 630 подчеркиваетъ, что они должны быть не только добыты, но и переработаны добросовѣстнымъ владѣльцемъ для того, чтобы считаться собственностью сего послѣдняго. Но хотя законъ называетъ то, что извлечено изъ нѣдръ земли, доходомъ, однако, онъ примѣняетъ, также по примѣру прусскаго права (Allgemeines Landrecht I. 2 § 110), къ нимъ правило, установленное для самой субстанціи, и добытое разсматривается какъ часть недвижимости, возвращаемая собственнику участка на общемъ основаніи. Но если произошла переработка или очистка ископаемыхъ, то добросовѣстный владѣлецъ считается пріобрѣвшимъ въ собственность полученный продуктъ, и здѣсь лишній разъ проявляется вліяніе прусскаго права (Allg. Landrecht I. 9 § 304), которое допускаетъ пріобрѣтеніе собственности путемъ переработки, если переработавшій не зналъ, что матеріалъ чужой. Но если будетъ доказано, что добываніе ископамыхъ, переработанныхъ впослѣдствіи незаконнымъ владѣльцемъ, обезцѣнило возвращаемый собственнику участокъ, то незаконный владѣлецъ долженъ отвѣчать за порчу вещи. 634.

Когда на участкѣ, отчужденномъ отъ незаконнаго владѣльца, находится лѣсъ, то законъ различаетъ, съ одной стороны, пользованіе имъ въ родѣ дохода при правильномъ лѣсномъ хозяйствѣ, а съ другой потребленіе самого лѣсного капитала. 615, 634. Послѣдній

образъ дѣйствія возлагаетъ на добросовѣстнаго, какъ и на недобросовѣстнаго владѣльца обязанность вознаграждать собственника. Но лѣсъ, полученный добросовѣстнымъ владѣльцемъ посредствомъ правильной рубки, имъ не возвращается на томъ же основаніи, какъ и остальные доходы, слѣдующіе ему до прекращенія добросовѣстности.

154. Права незаконнаго владѣльца. — Предъявленнымъ собственникомъ притязаніямъ о возвращеніи земли, доходовъ и о вознагражденіи за нанесенный убытокъ незаконный владѣлецъ можетъ противоставить двоякаго рода требованіе: 1) онъ, не взирая даже на недобросовѣстность, можетъ требовать, чтобы изъ суммы подлежащихъ возвращенію доходовъ были высчитаны тѣ деньги, которыя имъ затрачены для полученія этихъ доходовъ. 620; 2) онъ можетъ требовать возмѣщенія тѣхъ расходовъ, которые онъ употребилъ на поддержаніе земельнаго участка, т.-е. на принятіе мѣръ, необходимыхъ для сохраненія прежней стоимости имѣнія. На возмѣщеніе такихъ расходовъ имѣетъ одинаковое право какъ недобросовѣстный, такъ и добросовѣстный владѣлецъ, и собственникъ не можетъ отказаться отъ уплаты, даже если бы онъ представилъ тому или другому возможность изъять вложенный въ землю матеріалъ. 622, 632.

Что же касается расходовъ, не необходимыхъ, а только полезныхъ, т.-е. такихъ, которые увеличиваютъ доходность имѣнія, но безъ которыхъ послѣднее тѣмъ не менѣе сохранило бы свою прежнюю стоимость, то законъ различаетъ положеніе недобросовѣстнаго отъ правъ добросовѣстнаго владѣльца. Первому дается, если собственникъ добровольно не пожелаетъ удержать эти улучшенія, только право перенести въ другое мѣсто имъ построенное, и то подъ условіемъ, что отъ этого не пострадаетъ первоначальная стоимость застроенной имъ земли. 611, 622, 623. Наоборотъ, добросовѣстный владѣлецъ можетъ требовать денежнаго эквивалента за тѣ изъ произведенныхъ имъ расходовъ, которые содѣйствуютъ улучшенію имѣнія и находящихся на немъ построекъ, и собственникъ можетъ освободиться отъ этой обязанности только тогда, когда

онъ докажетъ, что работы предприняты незаконнымъ владѣльцемъ по личнымъ соображеніямъ для увеличенія стоимости имѣнія. Такое разсужденіе вытекаетъ изъ сопоставленія ст. 629, 633 и 1302, но ему какъ-будто противорѣчитъ ст. 628, повидимому, позволяющая собственнику отклонить отъ себя эту обязанность простымъ заявленіемъ о нежеланіи сохранить вновь построенное или заведенное добросовѣстнымъ владѣльцемъ на отсужденномъ отъ него участкѣ. Но это внѣшнее противорѣчіе можетъ нѣсколько смягчиться, если предположить, что въ ст. 628 законодатель указываетъ лишь на возможность такого нежеланія, а въ ст. 633 онъ подробнѣе изложилъ, при какихъ условіяхъ это нежеланіе признается недопустимымъ.

B. Защита собственности отъ частичныхъ посягательствъ.

155.—Нарушеніе собственности можетъ заключаться не въ завладѣніи участкомъ, а только въ нѣкоторомъ частичномъ воздѣйствіи на опредѣленную недвижимость со стороны неуправомоченнаго лица.—Если кто нибудь открываетъ каменоломню на чужомъ участкѣ, пользуется водопоемъ у сосѣда, или, другими словами, осуществляетъ сервитутообразное воздѣйствіе безъ всякаго правоосновавія, собственникъ можетъ, помимо владѣльческой защиты, обусловленной шестимѣсячнымъ срокомъ, предъявить искъ въ общемъ порядкѣ къ этому лицу. Доказывая свое право, какъ собственникъ-истецъ, вмѣстѣ съ тѣмъ онъ выставляетъ предположеніе, что его участокъ ни въ чью пользу не ограниченъ правомъ частичнаго пользованія, а если отвѣтчикъ въ своихъ возраженіяхъ ссылается на пріобрѣтенный имъ сервитутъ, онъ долженъ доказать его обоснованность.

C. Защита границъ поземельной собственности.

156. Искъ объ отграниченіи. — Всякій собственникъ имѣетъ право требовать, чтобы земля его, обособившаяся среди остальныхъ участковъ вслѣдствіе дробле-

нія недвижимостей, получила и сохранила бы правильныя и явныя границы. Это положеніе, присущее всѣмъ законодательствамъ, наглядно выражается въ ст. 646 Кодекса Наполеона: „Каждый собственникъ можетъ обязать своего сосѣда къ разграниченію смежныхъ имѣній“. Въ этомъ правѣ лежитъ двоякое значеніе: 1) требованіе о томъ, чтобы сосѣдъ допустилъ или первоначальное проведеніе конкретныхъ границъ въ видѣ столбовъ, ямъ, рвовъ и т. д., или возстановленіе раньше уже проведенныхъ границъ, а также чтобы онъ участвовалъ въ необходимыхъ для этого расходахъ; 2) право доказывать опредѣленное мѣстонахожденіе границъ противъ возраженія сосѣда.

Этотъ второй случай представляетъ собою именно споръ о границахъ въ тѣсномъ смыслѣ слова. Судъ тогда, разсматривая притязаніе истца, не только признаетъ или не признаетъ его доказаннымъ, но долженъ, въ виду возраженій отвѣтчика, рѣшить еще вопросъ о мѣстонахожденіи границъ въ натурѣ, и для этого ему нужно содѣйствіе землемѣра въ роли эксперта.

157. Доказательства при спорѣ о границахъ.—Наши прежніе и новые процессуальные законы, допуская такое судебное производство, не даютъ, однако, никакихъ указаній относительно подробностей самаго разбирательства. XVI 2 ч. Суд. Гр. 494 прим., 495, У. Г. С. Прил. 1 къ ст. 1400 § 11.

Неудивительно поэтому, что практика стремится примѣнять къ этому процессу правила, выработанныя для государственнаго межеванія, о которомъ будетъ рѣчь ниже, и которыя образуютъ судебно-межевое разбирательство въ тѣсномъ смыслѣ слова. У. Г. С. Прил. I къ ст. 1400 §§ 1—10. Ср. С. 1890/1.

Однако, судебное разсмотрѣніе спора о разграниченіи внѣ случаевъ генеральнаго и спеціальнаго межеванія сохраняетъ нѣкоторыя характерныя черты. С. 1903/75. Доказательствами для установленія мѣстонахожденія границъ являются, конечно, прежде всего документы и планъ, составленный при разграниченіи, если послѣднее раньше уже состоялось; кромѣ того, доказательствомъ могутъ служить крѣпостные акты, на-

сколько они содержатъ въ себѣ свѣдѣнія о количествѣ земли и описаніе имѣнія. При отсутствіи такихъ данныхъ стороны могутъ ссылаться на свое владѣніе, и давность здѣсь должна быть принята во вниманіе на общихъ основаніяхъ, но самый искъ о разграниченіи давности не подлежитъ. С. 1896/5. Въ случаѣ противорѣчія между содержаніемъ документовъ и давностнымъ владѣніемъ, граница проводится согласно послѣднему, такъ что если одинъ изъ сосѣдей въ теченіе 10 лѣтъ провладѣлъ излишнимъ количествомъ земли, противъ того что ему отведено было по межевому или крѣпостному акту, перевѣсъ получитъ давность въ отличіе отъ того, что происходитъ при государственномъ межеваніи. М. 951.

Когда никакихъ письменныхъ доказательствъ нѣтъ и когда владѣніе пограничной землею является спорнымъ, судья ее распредѣляетъ по своему усмотрѣнію между обоими участками, и соотвѣтственно проводится граница.

Слѣдуетъ замѣтить, что судебное рѣшеніе имѣетъ здѣсь, какъ всегда, значеніе только для сторонъ, участвовавшихъ въ процессѣ: это значитъ, что если потомъ окажется, что разграниченная земля не принадлежала тѣмъ сосѣдямъ, которые судились, то можетъ быть возбуждено настоящимъ собственникомъ новое дѣло объ опредѣленіи границъ, при чемъ допускаются новыя доказательства. Кромѣ того земля въ предѣлахъ этихъ межъ можетъ дальше дробиться, а, съ другой стороны, соединеніе въ рукахъ одного лица нѣсколькихъ участковъ, отдѣленныхъ границами, можетъ свести къ нулю значеніе сихъ послѣднихъ.

По мѣрѣ того, какъ свѣдѣнія о мѣстонахожденіи и о размѣрѣ земель, записанныхъ въ первомъ отдѣлѣ крѣпостного реестра, будутъ точнѣе и полнѣе, споры о разграниченіи станутъ рѣже. Утѣшительнымъ примѣромъ можетъ послужить Пруссія, гдѣ содержаніе крѣпостной книги, заимствованное изъ кадастра, настолько вѣрно, что теперь споры о мѣстонахожденіи границъ принадлежатъ къ рѣдчайшимъ явленіямъ.

158. Подсудность иска объ отграниченіи.—Нашъ законъ рас-

предѣляетъ дѣла объ отграниченіи между общими судебными установленіями и мировой юстиціей. Обыкновенно § 11 Прил. I къ ст. 1400 У. Г. С. толкуется въ томъ смыслѣ, что только искъ о возстановленіи межи можетъ быть предъявленъ къ мировому судьѣ, и то лишь въ случаѣ, когда со дня нарушенія прошло не болѣе шести мѣсяцевъ, а что во всѣхъ остальныхъ случаяхъ столкновенія сосѣдей по поводу отграниченія дѣло подсудно окружному суду. Однако, несмотря на то, что буквальный смыслъ статьи говоритъ въ пользу подобнаго толкованія, достигнутая этимъ путемъ аналогія съ владѣльческимъ искомъ (У. Г. С. 29 п. 4) малоубѣдительна уже потому, что мировой судья, признавая границу въ извѣстномъ направленіи, въ отличіе отъ спора, гдѣ разсматривается фактъ владѣнія по ст. 29 У. Г. С., рѣшаетъ вопросъ о правѣ въ томъ смыслѣ, что здѣсь конкретно опредѣляется объектъ собственности.

Правдоподобнѣе будетъ признать, что эта статья (§ 11 Прил. I къ ст. 1400 У. Г. С.) навѣяна у насъ изъ французскаго закона 25 мая 1838 г., гдѣ § 6 гласитъ, что дѣла о пограничномъ спорѣ вѣдаются мировымъ судьею, покуда не отрицается право собственности той или другой стороны: это значитъ, что если между сторонами царитъ разногласіе относительно направленія границы, мировой судья можетъ постановить рѣшеніе, но какъ только одна изъ сторонъ выставляетъ притязаніе о правѣ собственности на извѣстное количество земли, а противникъ отрицаетъ, процессъ долженъ считаться подсуднымъ окружному суду. Французское право здѣсь обнаруживаетъ нежеланіе предоставлять мировымъ судьямъ разрѣшеніе вопроса о собственности, и, какъ видно, составители нашихъ Уставовъ руководствовались здѣсь тѣмъ же соображеніемъ, которое проглядываетъ въ ст. 73 У. Г. С., и старались согласно стремленію нашей практики различать споръ межевой и вотчинный. Однако, между этими двумя производствами разница можетъ оказаться неуловимой: когда у мирового судьи на основаніи межеванія опредѣлится граница между участками, то тѣмъ самымъ признаются права того и другого сосѣда на опредѣленный раз-

мѣръ земли, пока не будетъ начато въ окружномъ судѣ производство, въ которомъ тотъ или другой сосѣдъ будетъ стремиться доказывать, что онъ состоитъ еще собственникомъ на извѣстное количество земли въ предѣлахъ отграниченнаго участка сосѣда. Но пока это второе производство не будетъ закончено, первое рѣшеніе будетъ служить доказательствомъ не только направленія межи, но и размѣра, который долженъ имѣть тотъ и другой объектъ собственности.

159. Государственное межеваніе. — Проведеніе границъ между поземельными участками не всегда предоставляется исключительной иниціативѣ заинтересованныхъ владѣльцевъ. Въ различныя времена и въ разныхъ территоріяхъ государственная власть брала на себя заботу о размежеваніи частныхъ земель или въ интересахъ фискальныхъ, или вообще для упроченія поземельныхъ правъ. Извѣстны тѣ обширныя законодательныя мѣры, которыя предпринимались у насъ въ Россіи для общаго размежеванія земель въ XVIII вѣкѣ. Государство стремилось тогда къ установленію правильныхъ вотчинныхъ отношеній, имѣя одновременно въ виду и свои собственные интересы, которые требовали окончательно отграниченія казенныхъ и частныхъ владѣній. Инструкція межевщикамъ 13 мая 1754 г. (П. С. З. 10237), проникнутая этимъ послѣднимъ соображеніемъ, задумала провести, въ связи съ техническими работами по размежеванію, провѣрку правооснованія земельнаго обладанія отдѣльныхъ владѣльцевъ, и этимъ главнымъ образомъ объясняется полная неудача межеванія въ царствованіе Елисаветы Петровны: названное мѣропріятіе правительства вызвало недовѣріе и пассивное сопротивленіе со стороны частныхъ собственниковъ. Несравненно успѣшнѣе пошло межеваніе въ царствованіе Екатерины II послѣ Манифеста 1765 г. (П. С. З. 12474) и Межевой инструкціи 1766 г. (П. С.З. 12570, 12659), которые подъ очевиднымъ вліяніемъ общегерманской практики постановили руководствоваться при проведеніи границъ вокругъ дачъ однимъ лишь спокойнымъ владѣніемъ. М. 1, 319.

Межеваніе это получило обязательный и принуди-

тельный характеръ, и такъ какъ оно должно было распространиться сплошной работой на все пространство стоящихъ на очереди губерній, оно названо было генеральнымъ. Земельными единицами для проведенія границъ въ окружности были выбраны дачи, носящія названія селеній или пустошей; въ предѣлахъ же этихъ дачъ собственность могла уже до эпохи генеральнаго межеванія раздробиться на части, и дачи тогда назывались разнопомѣстными или дачами общаго владѣнія въ отличіе отъ дачъ единаго владѣнія, гдѣ генеральное межеваніе застало лишь одного собственника.

Одновременно съ установленіемъ границъ въ порядкѣ генеральнаго межеванія, оконченнаго въ большинствѣ губерній приблизительно въ срединѣ XIX вѣка, пришлось заботиться о проведеніи прочныхъ межъ въ предѣлахъ дачъ общаго владѣнія, и эти мѣропріятія правительства получили названіе спеціальнаго межеванія (М. 951), распадающагося на нѣсколько подвидовъ: межеваніе коштное, межеваніе чрезъ уѣздныхъ землемѣровъ, межеваніе черезъ посредниковъ.

Законодательству не удалось въ 1836 г. (П. С. З. 8763), 1846 г. (П. С. З. 20093) и въ 1850 г. (П. С. З. 24327) придать этому спеціальному межеванію характеръ понудительной мѣры въ томъ смыслѣ, чтобы всѣ владѣльцы общей дачи были обязаны распоряженіемъ правительства размежеваться, даже если бы никто изъ нихъ этого не желалъ. Государственная власть могла только провести въ 1853 г. положеніе, въ силу котораго каждый изъ собственниковъ дачи общаго владѣнія можетъ требовать судебнымъ порядкомъ (У. Г. С. Прил. I къ ст. 1400) размежеванія своего участка, хотя бы и противъ желанія всѣхъ остальныхъ владѣльцевъ общей дачи. М. 936. Частная иниціатива, на которую разсчитывало государство, не всегда и не вездѣ дала ожидаемые результаты, и привязанность землевладѣльцевъ къ старымъ и спорнымъ границамъ вмѣсто стремленія къ точнымъ и непоколебимымъ межамъ можетъ быть названа одной изъ особенностей нашего поземельнаго быта.

Неурядица, вытекающая изъ неопредѣленности и спорности границъ, продолжала обнаруживаться еще ярче въ тѣхъ мѣстностяхъ, присоединенныхъ къ Россіи послѣ 1766 г., какъ, напр., въ Западномъ краѣ, на который генеральное межеваніе не было распространено.

Наконецъ, въ новѣйшее время обзаведеніе крестьянъ землею повлекло за собой очень значительное дробленіе земли, а между тѣмъ отсутствіе законодательныхъ нормъ объ обязательномъ правильномъ разграниченіи между крестьянами и помѣщиками даетъ себя чувствовать иногда въ очень острой формѣ. Если не послѣдовало между ними соглашенія, которое предполагалось по правиламъ 27 іюля 1861 г., о порядкѣ межевыхъ дѣйствій при разверстаніи угодій, законъ (О. П. кн. II 49) не указываетъ, въ какомъ порядкѣ долженъ быть рѣшенъ споръ о разграниченіи надѣльной земли. А достиженіе полюбовнаго соглашенія затрудняется нерѣдко тѣмъ, что данная, на основаніи которой должно быть произведено разграниченіе, не соотвѣтствуетъ фактическому владѣнію или потому, что имѣлъ мѣсто захватъ, или потому, что были совершены отчужденія надѣльной земли безъ надлежащихъ крѣпостей.

Рядомъ съ губерніями, гдѣ проводились генеральное и спеціальное межеванія на общихъ основаніяхъ, слѣдуетъ упомянуть еще о тѣхъ частяхъ Имперіи, гдѣ обязательное размежеваніе вводилось путемъ особыхъ узаконеній: для Бессарабіи были изданы правила 29 апр. 1818 г., для губерній Черниговской и Полтавской Положеніе 7 окт. 1859 г., для Закавказскаго края Положеніе 29 іюня 1861 г.

Государственное межеваніе (генеральное и спеціальное) въ отличіе отъ частнаго разграниченія, о которомъ была рѣчь въ предыдущемъ параграфѣ, придаетъ индивидуализаціи участка окончательный отпечатокъ. Установленныя при государственномъ межеваніи межи, соотвѣтственно содержанію плана и межевой книги, не могутъ быть уже впослѣдствіи оспариваемы доводами, основанными на крѣпостныхъ актахъ, которые относятся къ эпохѣ, предшествовавшей межеванію. Гово-

рять въ такихъ случаяхъ о принципѣ непоколебимости межевыхъ актовъ (М. 705, 724, 942); начало это проводится безусловно при генеральномъ межеваніи, но оно нѣсколько ослабѣло при спеціальномъ съ тѣхъ поръ, что послѣ 1868 г. споры по поводу этой второй очереди межеваго дѣла переданы въ новые суды, гдѣ принципъ состязательнаго начала не позволяетъ судьямъ собирать отъ себя справки о направленіи межи, и гдѣ сила судебнаго рѣшенія распространяется только на стороны непосредственно участвовавшія въ процессѣ, а не на остальныхъ владѣльцевъ общей дачи, которые не были вызваны истцомъ, такъ что возможно впослѣдствіи противъ установленой межи предъявленіе спора со стороны другихъ владѣльцевъ общей дачи. Ср. С. 1902/55.

Понятно, что обмежеванныя въ порядкѣ государственнаго межеванія дачи неизбѣжно должны дробиться далѣе и по проведеніи вокругъ нихъ границъ; однако, и послѣ подобнаго увеличенія количества самостоятельныхъ участковъ и не взирая на возможныя между ними сочетанія, межевые знаки на прежнихъ должны остаться нетронутыми въ натурѣ, и владѣльцы ни въ какомъ случаѣ не имѣютъ права ихъ уничтожить. М. 473, 571.

ГЛАВА V.

ОСОБЫЕ ВИДЫ СОБСТВЕННОСТИ.

A. Общая собственность.

160. Понятіе объ общей собственности. — До сихъ поръ предполагалось, что хозяиномъ недвижимости является единое лицо, ограничиваемое весьма часто въ своихъ правомочіяхъ чужими интересами, но не сталкивающееся съ однородными правами другихъ собственниковъ на томъ же участкѣ. Возможно, однако, установленіе собственности на одинъ объектъ въ пользу множественности субъектовъ, и такое стеченіе нѣсколь-

кихъ одинаковыхъ по объекту и содержанію правомочій, принадлежащихъ нѣсколькимъ физическимъ лицамъ, называется общей собственностью.

Выставленіе этого понятія исключаетъ мысль о конкретномъ дробленіи вещи между собственниками; когда участокъ земли распредѣляется по частямъ между нѣсколькими лицами, то возникаетъ цѣлый рядъ отдѣльныхъ недвижимостей въ роли объектовъ единоличной собственности. Съ другой стороны, по современнымъ воззрѣніямъ, общая собственность не допускаетъ распредѣленія правомочій между соучастниками въ такомъ видѣ, что одному собственнику принадлежало бы только распоряженіе участкомъ, а другому собственнику только право пользованія и владѣнія; въ такомъ случаѣ лишь одно лицо должно считаться собственникомъ, а остальнымъ принадлежитъ право на чужую вещь, болѣе или менѣе ограничивающее господство собственника.

Наоборотъ, при общей собственности соучастники въ извѣстномъ благѣ всѣ именуются собственниками, и при этомъ всякому изъ нихъ въ качествѣ собственника принадлежатъ всѣ правомочія лежащія въ собственности; дѣленіе же между ними происходитъ не на конкретныя части, а на доли, соотвѣтствующія размѣру участія каждаго собственника. Если, напр., тремъ физическимъ лицамъ A, B, C одна и та же недвижимость принадлежитъ въ одинаковой мѣрѣ, это значитъ, что право собственности каждаго изъ нихъ простирается на всю вещь, а наличность другихъ такихъ же правъ сокращаетъ размѣръ его правомочій на двѣ трети; въ виду того что остающаяся въ его распоряженіи треть не пріурочена къ какой-нибудь части земли, а нѣдрится въ самомъ правѣ, то принято у юристовъ называть эту долю участія въ общей собственности умственной или идеальной.

Эта доля, которою выражается право собственности совладѣльца, является мѣриломъ цѣнности, принадлежащей каждому изъ нихъ въ такомъ общеніи; если, напр., въ лѣсу, на который нѣсколько лицъ имѣютъ общее право собственности, одинъ изъ соучастниковъ

совершитъ самовольную порубку, то прежде чѣмъ привлечь его къ уголовной отвѣтственности за похищеніе чужаго имущества, нужно установить, что количество вырубленнаго лѣса превышаетъ ту стоимость, которая приходится на его долю. Рѣш. Уг. Касс. Деп. 1869/261; О. С. 1898/6.

161. Общая собственность въ русскомъ законодательствѣ. — Въ Уложеніи 1649 г. (гл. XVII ст. 13, 14) встрѣчаются уже статьи, рисующія намъ картину совмѣстнаго обладанія землей, принадлежащею множественности лицъ. Но право отдѣльнаго соучастника обнаруживается лишь тогда, когда однимъ изъ нихъ требуется раздѣлъ для того, чтобы отчудить постороннему лицу конкретную часть вотчины. Не видно, чтобы по Уложенію идеальная доля, какъ таковая, подлежала до раздѣла земли свободному распоряженію со стороны одного изъ совладѣльцевъ. Литовскій Статутъ же, откуда эти статьи заимствованы (Разд. VI арт. 11, 12, 13), знаетъ, кромѣ того, перенесеніе доли въ унаслѣдованномъ имуществѣ не только до раздѣла, но еще до принятія наслѣдства (Разд. VII арт. 4), и путемъ т. н. улиточной записи, сохранившейся до сихъ поръ у насъ въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской (710 прим.), сонаслѣдникъ можетъ распоряжаться своимъ правомъ на участіе въ наслѣдствѣ, состоящемъ изъ недвижимаго, какъ и движимаго имущества, не дожидаясь полученія конкретныхъ объектовъ.

Подвижность долей общей собственности въ обще - русскомъ законодательствѣ встрѣчается сравнительно поздно, въ XVIII вѣкѣ, когда подъ явнымъ вліяніемъ Шведскаго права (Морск. Уст. 1667 г. III гл. 5 *) законъ 1781 г. (П. С. З. 15176 гл. VIII ст. 160) по отношенію къ морскому товариществу разрѣшаетъ отдѣльному товарищу распоряженіе своей долей въ общей собственности. Сводъ законовъ (543) и Уставъ Гражданскаго Судопроизводства (1914) болѣе широкой редакціей статей распространили это положеніе на всякую общую собственность независимо отъ дѣлимо-

*) Pardessus, Collection des lois maritimes. III.

сти и недѣлимости ея объекта, такъ что теперь изложенное въ I ч. X тома (543, 557) ученіе объ общей собственности близко подходитъ къ римскому понятію о собственности, хотя попрежнему нашъ Сводъ различаетъ чисто формально, и безъ всякой существенной надобности, право общей собственности въ имуществѣ нераздѣльномъ и въ имуществѣ подлежащемъ раздѣлу.

Очень страдаетъ, кромѣ того, стройность настоящей главы нашего Свода отъ того, что въ нее вошли статьи, относящіяся къ другимъ правовымъ явленіямъ: такъ, въ ст. 551 говорится объ общемъ чрезполосномъ владѣніи, которое будетъ разсмотрѣно ниже, какъ особый видъ поземельнаго быта, а въ примѣчаніи къ этой статьѣ упоминается объ общинномъ землевладѣніи, которое не можетъ быть приравнено къ общей собственности; наконецъ, то же самое нужно сказать о ст. 548, которая касается собственности акціонернаго товарищества, т.-е. собственности единаго лица, о которомъ самъ же X томъ говоритъ въ другомъ мѣстѣ, тамъ, гдѣ перечисляются имущества юридическихъ лицъ. 415.

162. Возникновеніе и прекращеніе общей собственности. — Общая собственность возникаетъ: 1) добровольно по соглашенію нѣсколькихъ лицъ, пріобрѣтающихъ вмѣстѣ имущество для одной какой-нибудь временной цѣли или въ сферѣ товарищескихъ отношеній, 2) въ силу самаго закона, когда наслѣдство, въ которомъ находятся вещи движимыя или недвижимыя, получается нѣсколькими наслѣдниками по закону, или по завѣщанію, но безъ распредѣленія отдѣльныхъ объектовъ въ единую собственность тому или другому наслѣднику. 1313.

Выходъ изъ общей собственности мыслимъ двоякимъ образомъ: 1) совмѣстнымъ отчужденіемъ всей вещи всѣми соучастниками какому-нибудь лицу, 2) раздѣломъ между соучастниками.

По нашимъ законамъ каждый изъ нихъ имѣетъ право требовать раздѣла хотя бы и противъ желанія всѣхъ остальныхъ (550, 1313). Конечно, могутъ быть между совладѣльцами соглашенія или договорныя отношенія, съ которыми идетъ въ разрѣзъ подобный

раздѣлъ всего имущества или даже выдѣлъ одной части одному изъ соучастниковъ; но связь эта вытекаетъ тогда изъ обязательственныхъ отношеній, а не изъ самой общей собственности, которая, какъ таковая, должна быть прекращена по одностороннему желанію соучастника. Если недвижимость вслѣдствіе предписанія закона не подлежитъ дѣленію въ натурѣ, то дѣлится ея стоимость, и послѣдняя уплачивается или третьимъ лицомъ, пріобрѣтающимъ вещь, или однимъ изъ соучастниковъ, который выдаетъ другимъ причитающіяся имъ денежныя суммы, а самъ становится собственникомъ прежней общей недвижимости.

Раздѣлъ можетъ послѣдовать или добровольно, или по судебному раздѣлу. Нашъ законъ опредѣляетъ подробно (1315 сл.) только тотъ раздѣлъ, который имѣетъ мѣсто между сонаслѣдниками, и при которомъ распредѣляются не только собственность, но и другія права вещныя и обязательственныя. Однако, по аналогіи слѣдуетъ распространять эти постановленія и на случаи раздѣла одной только общей собственности между лицами, не состоящими въ отношеніяхъ сонаслѣдниковъ. С. У. Р. 1884 г. ст. 321.

163. Внѣшнія отношенія при общей собственности.—Каждый собственникъ, въ силу признанія за нимъ опредѣленной, хотя и отвлеченной доли, можетъ выступать самостоятельно во внѣшнихъ отношеніяхъ для защиты своего права и для распоряженія имъ. С. 1892/93. Общая собственность, въ отличіе отъ общественной, не нуждается въ особомъ органѣ для правоотношеній съ третьими лицами: каждый соучастникъ управомоченъ дѣйствовать непосредственно отъ своего имени въ сферѣ принадлежащаго ему долевого правомочія. Понятно, что онъ своими распоряженіями не можетъ вторгаться въ правовую область другихъ соучастниковъ, и для того чтобы участокъ, находящійся въ общей собственности, могъ быть цѣликомъ проданъ, заложенъ и т. п., нужно согласіе всѣхъ соучастниковъ, и одного большинства голосовъ недостаточно. 1632. Но зато своей долей соучастникъ можетъ распоряжаться по собственному усмотрѣнію и независимо отъ того, считается ли данное имущество раздѣльнымъ или не-

раздѣльнымъ (555, 548), хотя по отношенію къ сему послѣднему ст. 548 I ч. X тома на первый видъ какъ-будто требуетъ согласія остальныхъ собственниковъ; но при болѣе внимательномъ чтеніи обнаруживается, что и здѣсь, какъ и для имуществъ раздѣльныхъ, связь между соучастниками сводится только къ праву преимущественной покупки, но воспрепятствовать отчужденію какой-нибудь доли эти лица не могутъ. За долги каждаго изъ соучастниковъ отвѣчаетъ, слѣдовательно, только его доля. У. Г. С. 1188.

164. Внутреннія отношенія при общей собственности.—Доля, отводимая каждому изъ такихъ собственниковъ, не только опредѣляетъ размѣръ его правомочій къ третьимъ лицамъ, но служитъ, кромѣ того, основой для его соотношеній къ другимъ соучастникамъ въ общей собственности. Всѣ доходы и вообще вся прибыль изъ имуществъ принадлежатъ ему въ размѣрѣ этой доли, и въ той же пропорціи ложатся на него расходы и затраты, произведенные тѣмъ или другимъ соучастникомъ въ пользу объекта общаго обладанія. Каждому изъ соучастниковъ принадлежитъ искъ противъ остальныхъ для полученія этихъ выгодъ и возмѣщенія уплаченныхъ денегъ. Впрочемъ, безъ согласія всѣхъ остальныхъ соучастниковъ никто не можетъ на общемъ имѣніи производить какія-либо перемѣны, затрогивающія доли другихъ; въ виду этого цѣлесообразнымъ и полезнымъ является соглашеніе соучастниковъ относительно характера хозяйства и вообще способовъ пользованія землею на общемъ участкѣ. 554.

Но такъ какъ и здѣсь законъ не допускаетъ давленія большинства надъ меньшинствомъ, то требуется единогласное постановленіе всѣхъ, пока они остаются въ нераздѣльномъ обладаніи.

Однако, упомянутое выше право преимущественной покупки въ пользу соучастниковъ является какъ бы нѣкоторымъ ограниченіемъ самостоятельности долевого права каждаго соучастника (548, 555) и до нѣкоторой степени уступкой волѣ лицъ, соединенныхъ поземельнымъ общеніемъ. Продающій свою долю долженъ ее предложить остальнымъ соучастникамъ, которые, если

они не желаютъ допустить къ совмѣстному пользованію постороннято, могутъ заплатить продающему за (его) долю „по оцѣнкѣ“, какъ выражается ст. 555 по поводу раздѣльныхъ имуществъ, или по „справедливой оцѣнкѣ“, какъ гласитъ ст. 548 о нераздѣльныхъ имуществахъ. По буквальному выраженію этихъ статей, а также по смыслу предыдущихъ узаконеній, послужившихъ имъ основаніемъ, слѣдовало бы понимать ту цѣну, которая соотвѣтствуетъ настоящей стоимости продаваемой доли. Но Сенатъ предпочитаетъ видѣть здѣсь ту цѣну, за которую какое-нибудь третье лицо предлагаетъ купить долю. С. 1900/55. И въ такомъ же смыслѣ У. Г. въ ст. 228.

В. Право собственности крестьянскихъ обществъ на надѣльныя земли.

165. Крестьянскія земли.—Выше было указано, что крестьянскому обществу можетъ принадлежать земля на разныхъ основаніяхъ. Дороги и мосты, пролегающіе черезъ крестьянскіе участки, подлежатъ общимъ ограниченіямъ, вызваннымъ интересами оборота. О. П. кн. IV 11. Съ другой стороны, земли, пріобрѣтенныя обществами на основаніи обыкновенныхъ сдѣлокъ, становятся общественной собственностью и могутъ играть роль доходной статьи для крестьянскаго общества, если послѣднее не предпочтетъ путемъ раздѣла распредѣлить эту землю между домохозяевами и создать объекты индивидуальной собственности или не предпочтетъ предоставить землю въ совокупное пользованіе всѣмъ крестьянамъ. О. П. кн. I, 10.

Особое мѣсто занимаетъ надѣльная земля, т.-е. та часть территоріи, которая въ эпоху крестьянской реформы была отведена крестьянскому сословію въ цѣляхъ обезпеченія его сельскаго быта. Для образованія этой надѣльной земли, предназначенной владѣльческимъ крестьянамъ, основаніемъ послужило количество душъ по десятой ревизіи, при чемъ въ каждой мѣстности былъ установленъ максимальный и минимальный размѣръ земли на отдѣльную ревизскую душу 19 февр. 1861 г. (П. С. З. 36662 ст. 6 сл.). Надѣлъ государствен-

нымъ крестьянамъ составился на основаніи ихъ фактическаго владѣнія въ 1861 г. въ душевыхъ или четвертныхъ общинахъ, а тамъ, гдѣ не было отграничено это владѣніе отъ остальныхъ казенныхъ имѣній, были образованы душевые надѣлы отъ 8—15 десятинъ. О. П. V 1.

166. Надѣльная земля.—Въ составъ надѣльной земли вошли: 1) усадебныя земли, состоящія въ чертѣ селенія (О. П. кн. IV 17), 2) земли полевыя, пашни и покосы (О. П. кн. IV, 18), 3) остальныя угодья, какъ выгонъ, лѣсъ и т. п. Законодательство 1861 г. устанавливало на нихъ въ пользу крестьянъ безсрочное право пользованія, при чемъ помѣщикъ, въ составъ имѣнія котораго входили эти земли, сохранялъ на эти участки право собственности; послѣднее выражалось въ правѣ помѣщика на извѣстныя періодическія повинности, въ сохраненіи правъ охоты и рыбной ловли, въ необходимости заручиться разрѣшеніемъ помѣщика для вступленія въ крестьянское общество, а также для выхода изъ него. Зак. 19 февраля 1861 г. (П. С. З. 36657) ст. 3, 4, 16; (П. С. З. 36659) ст. 26, 160.

Эта своеобразная связь, основанная на составленныхъ тогда уставныхъ грамотахъ, прекратилась, когда временно-обязанные крестьяне перешли на выкупъ и надѣльныя земли этимъ путемъ были пріобрѣтены въ собственность помѣщичьими крестьянами. 19 февр. 1861 г. (П. С. З. 36657), ст. 16; П. С. З. 36659, ст. 26, 160; О. П. кн. I, 15.

167. Собственники надѣльныхъ земель.—Изъ приведенныхъ въ предыдущемъ параграфѣ трехъ категорій земель упомянутые въ третьей очереди лѣса и выгоны служатъ своему назначенію, когда они, оставаясь нераздѣльными, являются достояніемъ всѣхъ членовъ сельскаго общества. Такія земли, встрѣчающіяся почти вездѣ на Западѣ тамъ, гдѣ онѣ не были устранены спеціальными законами, извѣстныя подъ названіемъ Gemeindegüter или biens communaux (K. H. 542), представляютъ особый видъ собственности, занимающій среднее мѣсто между общей собственностью нѣсколькихъ физическихъ лицъ и обыкновенной собственностью юридическаго лица или корпораціи. У насъ по Положе-

ніямъ о крестьянахъ такая своеобразная форма пользованія лѣсомъ и пастбищемъ предполагается всюду, независимо отъ способовъ пользованія пахотной землей. О. П. кн. IV 65. Что же касается до усадебъ крестьянскихъ, то выше (§ 87) уже было указано на разницу проведенную практикой между сельскими обществами, гдѣ существуетъ участковое владѣніе полевой землею, и мѣстностями, гдѣ существуетъ общинное землевладѣніе. Въ первыхъ принято считать усадьбы собственностью отдѣльнаго проживающаго въ ней семейства, во вторыхъ же семья имѣетъ лишь потомственное право пользованія, а собственность на эти усадьбы, какъ и на всѣ земли, лежащія въ чертѣ селенія и предназначенныя къ устройству усадебныхъ мѣстъ, признается за крестьянскимъ обществомъ. О. П. кн. II 113, IV 15.

Изъ всего сказаннаго явствуетъ, что у насъ только подворные участки полевой земли, а также усадьбы, гдѣ нѣтъ общиннаго пользованія, должны считаться частной собственностью крестьянъ, хотя бы и съ тѣми ограниченіями, о которыхъ будетъ рѣчь ниже. Всѣ остальныя надѣльныя земли образуютъ тотъ особый видъ собственности, на которомъ приходится здѣсь остановиться. О. П. кн. IV 107, 116. Его можно назвать общиннымъ не только въ противоположность участковой собственности, но и въ отличіе отъ общественной собственности, т.-е. отъ всѣхъ тѣхъ земель, которыя могутъ принадлежать крестьянскому обществу на какомъ-либо основаніи и которыя не призваны служить непосредственно сельско-хозяйственнымъ потребностямъ отдѣльнаго крестьянина, а доставляютъ или своими доходами, или инымъ способомъ опредѣленную пользу всему крестьянскому обществу, какъ таковому. О. П. кн. IV, 18.

168. Общинная собственность.—Законъ опредѣляетъ общинную собственность какъ форму землевладѣнія, при которой устанавливается на пахотную землю пользованіе съ передѣлами и съ круговой порукой крестьянъ. О. П. кн. IV, 18 прим. Такое опредѣленіе слишкомъ узкое и не совсѣмъ правильное: неправильность заключается въ томъ, что здѣсь необходимымъ элементомъ въ общинѣ.

какъ будто считается круговая порука ея членовъ. Однако, этотъ видъ отвѣтственности существовалъ до зак. 12 мая 1903 г. (С. У. Р. 356 п. VI) по окладнымъ сборамъ и при подворномъ владѣніи (О. П. кн. I 350); а теперь, когда предстоитъ въ ближайшемъ будущемъ погашеніе выкупного долга, явствуетъ, что самое понятіе объ общинѣ независимо отъ характера взысканія опредѣленныхъ сборовъ. Ср. О. П. кн. II 69, 76. Съ другой стороны, опредѣленіе закона слишкомъ узкое, такъ какъ передѣлы являются только однимъ изъ признаковъ того общенія, которое устанавливаетс при названной формѣ землепользованія, но своеобра ность отношеній, вытекающихъ изъ общинной со ственности, не можетъ быть поставлена въ зависимост отъ допустимости передѣловъ, такъ что совмѣстно пользованіе лѣсовъ и выгоновъ безъ передѣловъ должно быть тоже подведено подъ понятіе объ общинной собственности. Въ современной Европѣ, въ этихъ немногочисленныхъ мѣстностяхъ, гдѣ общинная собствен- ность еще уцѣлѣла на пахотной землѣ, мы лишь въ видѣ исключенія встрѣчаемъ право общинниковъ на передѣлы: почти всегда право участія отдѣльнаго члена общества принимаетъ разъ навсегда опредѣленный размѣръ, тогда какъ еще въ концѣ XVIII вѣка во Франціи, напр., передѣлы не считались не нормальнымъ явленіемъ, какъ теперь въ Швейцаріи.

Если на Западѣ эта форма землевладѣльческаго общенія отошла уже почти всецѣло въ область прошлаго, у насъ же въ глазахъ составителей Положеній о крестьянахъ община, по крайней мѣрѣ, въ центральной и восточной Россіи, была призвана, какъ обычная форма землепользованія, занять первенствующее мѣсто въ устройствѣ крестьянскаго земельнаго быта. О. П. кн. IV, 18; V, 32; VI, 14; VII 14.

Историческое происхожденіе и значеніе этого института доселѣ еще недостаточно выяснено, но очень вѣроятно, что законодательнымъ образцомъ къ его нормировкѣ въ 1861 г. послужили тѣ положенія; которыя въ 1838 г. были выработаны для обществъ государственныхъ крестьянъ; и тамъ встрѣчается под-

робная нормировка общиннаго пользованія съ возможностью передѣловъ въ случаѣ необходимости (П. С. З. 11189 ч. IV § 9).

169. Крестьянское общество въ роли собственника общинной земли. — Субъектомъ общинной собственности является крестьянское общество, состоящее изъ совокупности членовъ, къ нему приписанныхъ. Кругъ этихъ лицъ обыкновенно совпадаетъ съ населеніемъ одного села, но законъ предполагаетъ также возможность болѣе узкихъ и болѣе тѣсныхъ союзовъ: крестьяне одного селенія могутъ образовать нѣсколько обществъ и, наоборотъ, одно крестьянское общество можетъ состоять изъ нѣсколькихъ сельскихъ группъ, имѣющихъ вмѣстѣ одну общинную землю. О. П. кн. I, 48. Кромѣ того, могутъ быть крестьяне, принадлежащіе къ данному обществу, но безъ участія въ мірской землѣ; такіе крестьяне не входятъ въ составъ даннаго союза, какъ субъекта гражданскихъ правъ на надѣльную землю. О. П. кн. I 222.

Крестьянское общество признается въ законѣ (О. П. кн. IV 9; III 107) собственникомъ крестьянской земли и въ качествѣ такового должно быть разсматриваемо какъ юридическое лицо, заключающее въ себѣ извѣстное количество крестьянъ. С. 1883/15; 1887/97. Это юридическое лицо имѣетъ свой органъ въ лицѣ сельскаго схода (О. П. кн. I 62), который выражаетъ волю совокупности членовъ. Отъ постановленія схода при томъ или другомъ большинствѣ голосовъ зависитъ вступленіе новыхъ членовъ, выходъ прежнихъ, избраніе представителей для судебной защиты общинной земли, разрѣшеніе разработки нѣдръ общинной земли и, наконецъ, прекращеніе или сокращеніе земельной общности. О. П. кн. I 62 п. 8, 19; 208, 220; прил. къ ст. 16; С. 1883/15.

Однимъ словомъ, во внѣшнихъ отношеніяхъ общество съ общиннымъ землевладѣніемъ выступаетъ какъ единое цѣлое, и вся земля, которою оно надѣлено, образуетъ объектъ собственности, принадлежащей одному юридическому лицу, одной корпораціи, на имя которой эта земля числится и отъ имени которой заключаются сдѣлки съ третьими посторонними лицами.

170. Право отдѣльныхъ членовъ на общинную землю. — Но если такимъ образомъ по внѣшнимъ своимъ проявленіямъ это юридическое лицо мало отличается отъ обыкновенной корпораціи, то внутренняя его жизнь представляетъ своеобразную картину. Земля, состоящая въ общинномъ пользованіи, предназначена для непосредственнаго обладанія каждаго общинника въ отличіе отъ имущества другихъ юридическихъ лицъ, напр., казенныхъ или сословныхъ земель, которыя приносятъ лишь посредственную пользу жителямъ и не подлежатъ прямому воздѣйствію со стороны сихъ послѣднихъ.

Нельзя, однако, сказать, что каждому общиннику по отношенію къ общинной землѣ принадлежитъ право на чужую вещь уже потому, что самое понятіе объ общинной землѣ выставлено въ интересахъ каждаго общинника въ особенности, и невозможно отдѣльное существованіе самой общины безъ тѣхъ особыхъ правомочій, которыя принадлежатъ всякому изъ ея членовъ. Убѣдительнымъ доказательствомъ, что не слѣдуетъ приравнивать это право пользованія общинника къ понятію о сервитутномъ или чиншевомъ отношеніи служитъ недопустимость его внесенія, на ряду съ другими ограниченіями собственности, въ тотъ листъ крѣпостного реестра, гдѣ надѣленная земля числится за крестьянскимъ обществомъ.

Но, съ другой стороны, особенность положенія членовъ этого союза не позволяетъ намъ пріурочить общинное владѣніе къ праву общей собственности, выше изложенному, или даже считать его, какъ Сенатъ (С. 1887/97), лишь подвидомъ сей послѣдней. При общей собственности каждый соучастникъ имѣетъ идеальную долю всей земли: 1/2, 1/3, 1/4 и т. д.; ему разрѣшается распоряжаться ею также свободно, какъ обыкновеннымъ объектомъ собственности; при общинномъ же землевладѣніи, съ одной стороны, нѣтъ такой подвижной доли, а съ другой въ пользованіе общинника поступаетъ извѣстная конкретная часть земли, принадлежащей обществу.

171. Размѣръ права пользованія общинниковъ.—Право пользованія общинника проявляется въ самыхъ разнооб-

разныхъ формахъ: въ усадьбахъ оно выражается въ потомственномъ обладаніи, въ пастбищѣ оно означаетъ право на выпасъ опредѣленнаго количества скота и, наконецъ, въ пахотной землѣ или въ однородныхъ угодьяхъ (О. П. кн. I 25) участіе общинника сводится къ обладанію конкретной частью земли, мѣстоположеніе и размѣръ которой зависятъ, однако, отъ переверстокъ и передѣловъ.

Послѣдніе у насъ регулируются закономъ, создавшимъ минимальный промежутокъ времени (12 лѣтъ) между ними и стремящимся, по мѣрѣ возможности, охранять индивидуальный трудъ и личную инициативу отъ чрезмѣрнаго уравненія. О. П. кн. I 28, 32 сл. (Такое же стремленіе замѣтно и на нашихъ азіатскихъ окраинахъ. II Пол. объ упр. Турк. края 259, 260, 275).

Допущеніе передѣловъ на пахотной землѣ служитъ лучшимъ доказательствомъ, что здѣсь нѣтъ умственной доли на всю землю, какъ при общей собственности, а создается временное пользованіе извѣстнымъ количествомъ надѣльной земли, которое впослѣдствіи можетъ расти или уменьшаться въ зависимости отъ увеличенія или сокращенія числа домохозяевъ.

При передѣлѣ размѣръ объекта пользованія измѣняется у всѣхъ домохозяевъ; наоборотъ, при семейномъ раздѣлѣ уменьшается только право пользованія даннаго хозяина путемъ установленныхъ въ сферѣ его участія нѣсколькихъ однородныхъ правъ для другихъ членовъ семьи. О. П. кн. I 38.

172. Характеръ права пользованія общинниковъ.—Это право пользованія, принадлежащее домохозяину-общиннику, или въ силу первоначальной разверстки, или въ силу послѣдующаго раздѣла отличается еще отъ доли въ общей собственности тѣмъ, что это участіе въ выгодахъ общинной собственности (пахотной, усадебной и пастбищной земли, см. Сборникъ Данилова, рѣш. I Деп. 30 окт. 1877 г. № 283) не можетъ быть предметомъ свободнаго отчужденія (О. П. кн. II 112); каждый соучастникъ долженъ получить разрѣшеніе сельскаго схода, чтобы уступить свое пользованіе другому лицу — необщиннику—окончательно (или даже въ срочную аренду,

рѣш. II Департ. 1887 г. въ Сборникѣ Горемыкина № 376), такъ какъ подобная уступка означала бы его выходъ изъ союза и вступленіе новаго члена. А послѣ смерти общинника его право можетъ унаслѣдовать только тотъ, который принадлежитъ къ тому же обществу. Рѣш. I Департамента 1877 г. у Данилова № 48.

Лучше всего характеризуется право общинника къ общинѣ тѣмъ терминомъ, который встрѣчается въ законодательствѣ о казакахъ, у которыхъ юртовая земля, принадлежащая станицѣ, призвана служить непосредственно отдѣльнымъ казакамъ, при чемъ въ области Войска Донского вмѣсто передѣловъ происходитъ дальнѣйшее надѣленіе изъ запасныхъ земель. Зак. 1869 г. (П. С. З. 46997) ст. 1, 2, 4, 7; зак. 3 іюня 1891 г. (П. С. З. 7782) ст. 13, 108. Земля, получаемая отдѣльнымъ казакомъ, называется паемъ, и въ этомъ словѣ лежитъ понятіе, примѣнимое вообще къ общинному пользованію. Правомочіе отдѣльнаго хозяина именно заключается въ требованіи о допущеніи къ пользованію, какъ всякій членъ акціонернаго товарищества имѣетъ право требовать отъ даннаго союза, чтобы ему не препятствовали получить тѣ блага, изъ-за которыхъ онъ вступилъ въ общеніе съ остальными членами. Эти внутреннія правовыя отношенія общинниковъ не могутъ быть названы ни собственностью, ни правомъ на чужую вещь въ пользу отдѣльнаго общинника, а вытекаютъ изъ самаго общиннаго союза, обезпечивающаго его членамъ опредѣленныя экономическія выгоды, въ видѣ непосредственнаго доступа къ общинной землѣ.

На это обладаніе имѣетъ право каждый общинникъ въ силу своего положенія и онъ всегда можетъ предъявить къ обществу искъ о допущеніи его къ слѣдующимъ ему благамъ въ землѣ усадебной, пастбищной и пахотной. Рѣш. II Деп. 1886 г. у Горемыкина № 295, Общ. Собранія 1895 г. у Данилова № 349. Но пользованіе общинника мірскою землею находится подъ надзоромъ общества, которое можетъ на сходахъ дѣлать постановленія о способѣ обработки общинной земли.

Между членами крестьянскихъ обществъ возможны сдѣлки о пользованіи надѣльной землей, но эти договоры, какъ, напр., арендный, дѣйствительные сами по себѣ, не могутъ, однако, итти въ разрѣзъ съ переділами, и даже независимо отъ этой грозящей имъ опасности возможно ихъ уничтоженіе рѣшеніемъ сельскаго схода, вызваннымъ необходимостью принимать соотвѣтствующія мѣры для взиманія недоимокъ.

Если въ самомъ обществѣ возможны правоотношенія и судебные иски между общинниками по поводу ихъ правъ пользованія, то во внѣшнемъ мірѣ надѣльная земля считается собственностью единаго субъекта, юридическаго лица, именуемаго крестьянскимъ обществомъ. Слѣдовательно, если одинъ изъ общинниковъ страдаетъ въ своемъ правѣ пользованія отъ посягательствъ постороннаго лица, онъ не можетъ непосредственно выступить на судѣ, такъ какъ его правомочіе осуществимо лишь по отношенію къ самой общинѣ, и онъ долженъ обратиться за помощью къ крестьянскому обществу, которое въ лицѣ своего представителя выступаетъ въ защиту собственности юридическаго лица.

Но сказанное не относится къ иску о защитѣ владѣнія: общинникъ можетъ предъявлять его непосредственно отъ себя противъ постороннихъ лицъ, не входящихъ въ составъ общины, потому что здѣсь общиннику не предстоитъ выступать съ самостоятельнымъ правомъ на землю, а ему нужно только доказывать голый фактъ обладанія, о правооснованіи котораго не будетъ рѣчи на судѣ, если разсмотрѣнію подлежитъ только вопросъ о нарушеніи владѣнія. Въ этомъ смыслѣ нужно понимать рѣшеніе Касс. Департамента 1872/433.

173. Прекращеніе общиннаго права.—Это прекращеніе можетъ имѣть мѣсто въ двоякаго рода обстановкѣ:

1) Общинное землевладѣніе прекращается одновременно для всѣхъ членовъ даннаго сельскаго общества; это происходитъ, когда крестьянское общество постановляетъ перейти къ подворному владѣнію: каждый общинникъ получаетъ съ этого момента вмѣсто своего прежняго права пользованія индивидуальную собственность на соотвѣтствующее количество надѣльной земли.

Такой приговоръ схода дѣйствителенъ, когда за него подано $^2/_3$ голосовъ и послѣ утвержденія его губернскимъ присутствіемъ. О. П. кн. II 111.

2) Право отдѣльнаго общинника прекращается, когда онъ выходитъ добровольно или недобровольно изъ общины (О. П. кн. IV ст. 10, 95), или когда онъ съ разрѣшенія сей послѣдней уступаетъ окончательно свое право другому лицу, О. П. кн. II 112. Освободившаяся вслѣдствіе этого земля подлежитъ распредѣленію между остальными общинниками.

Своеобразнымъ выходомъ изъ общиннаго пользованія является выдѣлъ конкретной части надѣльной земли въ индивидуальную собственность одному изъ общинниковъ. До 1893 г. выраженное въ этомъ направленіи желаніе общинника должно бы быть удовлетворено, если онъ вносилъ всѣ причитающіеся на его долю выкупные платежи. 19 февр. 1861 г. (П. С. З. 36659) ст. 165. Теперь же этихъ двухъ условій (желанія и уплаты) недостаточно и требуется во всѣхъ губерніяхъ (О. П. кн. II 113), кромѣ закавказскихъ и азіатскихъ (О. П. кн. II 114), согласіе на выдѣлъ со стороны сельскаго схода. Послѣ этого крестьянинъ становится единоличнымъ собственникомъ выдѣленной ему пахотной земли, а также усадьбы, если считать, что до тѣхъ поръ она входила въ составъ общинной собственности. О. П. кн. IV 15.

Законодатель, въ 1893 г. постановивъ выдѣлъ изъ общины въ зависимость отъ согласія схода, пожелалъ, очевидно, поддержать общинный строй (ср. Отчетъ Госуд. Совѣта 1893—1894 стр. 598 сл.) и не захотѣлъ, чтобы досрочная уплата выкупныхъ платежей вела къ разложенію общины. Однако, статья закона (О. П. кн. II 113) такъ редактирована, что когда послѣдніе выкупные платежи будутъ внесены крестьянами, спорнымъ окажется вопросъ о необходимости разрѣшенія выдѣла со стороны схода. Она гласитъ: „До уплаты выкупной ссуды выдѣлъ отдѣльнымъ домохозяевамъ... допускается не иначе, какъ съ согласія общества...“ Теперь значительно приблизился моментъ, когда выкупные платежи отойдутъ въ область прошлаго; тогда

характеръ и цѣль общинной собственности станутъ, вѣроятно, яснѣе для всѣхъ и наступитъ, можетъ-быть, часъ для окончательнаго сужденія объ этомъ институтѣ. Въ настоящее время законодательство, очевидно, поощряетъ общинное землевладѣніе и допускаетъ расширеніе площади его примѣненія, когда оно разрѣшаетъ установить общинное землепользованіе и на внѣнадѣльныя земли (О. П. кн. I 10), какъ, напр., на земли, пріобрѣтенныя съ помощью Крестьянскаго Банка. XI ч. 2 Пол. о Крест. Поз. Банкѣ по прод. 1890 г. ст. 37.

С. Крестьянскій дворъ.

174. Право на подворный участокъ.—Если въ глазахъ нашего законодателя крестьянская община показалась желательной формой землевладѣнія, благодаря которой крестьянство можетъ быть обезпечено равномѣрнымъ и неотчуждаемымъ количествомъ земли, то приблизительно такимъ же стремленіемъ вызвано въ нашей практикѣ выставленіе особаго понятія о крестьянскомъ дворѣ, имѣющаго цѣлью упорядочить для болѣе тѣснаго круга лицъ совмѣстное пользованіе надѣльной землей.

Крестьянскій подворный участокъ послѣ прекращенія повинностей временно-обязанныхъ крестьянъ сталъ собственностью не крестьянскаго общества, какъ общинная земля, а отдѣльнаго домохозяина. Это правило ясно выражено въ положеніи о выкупѣ 1861 г. (О. П. кн. II 116), и это вполнѣ соотвѣтствуетъ тѣмъ правамъ распоряженія, которыя были даны тогда отдѣльному домохозяину на усадебную и полевую землю въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ было признано подворное владѣніе: только въ интересахъ казны было предписано, что если покупатель подворнаго участка, который до закона 1893 г. могъ и не принадлежать къ сельскому сословію (С. 1900/48), не числился членомъ даннаго крестьянскаго общества, то весь выкупной долгъ долженъ быть внесенъ при совершеніи продажи, тогда какъ въ остальныхъ случаяхъ покупщикъ-односельча-

нинъ бралъ только на себя обязанность продолжать внесеніе, платежей, лежавшихъ на его предшественникѣ. О. П. кн. II 120, 118.

175. Понятіе о крестьянскомъ дворѣ. — Въ первое время Кассаціонный Департаментъ Сената, толкуя эти постановленія, считалъ домохозяина собственникомъ подворнаго надѣла (см. напр. С. 1879/39) до начала 80-хъ годовъ, когда въ трехъ извѣстныхъ рѣшеніяхъ (С. 1882/147, 1881/161, 1884/67), къ которымъ вскорѣ присоединился нововозникшій 2 Департаментъ Сената (см. рѣш. 1885—1886 у Горемыкина стр. 296), онъ сталъ смотрѣть на собственника подворнаго участка, какъ на совокупность физическихъ лицъ. Формальнымъ основаніемъ къ подобному взгляду послужили нѣкоторыя не совсѣмъ точныя выраженія, встрѣчающіяся въ крестьянскихъ узаконеніяхъ, гдѣ какъ бы мимоходомъ употребляется выраженіе „крестьянскій дворъ“ или „крестьянская семья“ тамъ, гдѣ говорится о хозяинѣ надѣльнаго участка. О. П. кн. II 122; IV 15, 101, 148 и др.; настоящимъ же мотивомъ сенатскаго толкованія явилось стремленіе затруднять отчужденіе крестьянскихъ надѣловъ, независимо отъ фискальныхъ соображеній, и въ интересахъ самого крестьянскаго сословія.

Въ названныхъ рѣшеніяхъ, изъ которыхъ одно даже получило законодательную санкцію (В. У. Мнѣніе Госуд. Совѣта 4 января 1888 г. по дѣлу Армоласъ), какъ и въ послѣдующихъ, собственность подворнаго участка переносится на крестьянскую семью даннаго домохозяина, т.-е. на дворъ, какъ на союзъ, образуемый изъ родственниковъ, живущихъ въ одномъ хозяйствѣ и составляющихъ трудовую единицу. С. 1881/161.

Нѣчто подобное встрѣчалось уже у дореформенныхъ государственныхъ крестьянъ, гдѣ по закону 9 дек. 1846 г. (П. С. З. 20684 §§ 10, 11, 12) рядомъ съ общиннымъ пользованіемъ признавались нераздѣльные семейные участки, обладаніе которыми должно было служить интересамъ кровнаго союза, но тамъ домохозяинъ могъ выбрать себѣ наслѣдника и тѣмъ самымъ проявлять индивидуальную волю.

При нынѣшнемъ же крестьянскомъ „дворѣ“, созданномъ толкованіями Сената, главная цѣль заключается въ умаленіи самостоятельности домохозяина: назначеніе преемника ему возбраняется (О. С. 1897/29), хотя въ положеніи о малороссійскихъ крестьянахъ такая передача съ его стороны предвидѣлась закономъ (О. П. кн. IV 67, 68). Всякое его распоряженіе землею разсматривается съ точки зрѣнія интересовъ трудовой семьи, во главѣ которой онъ стоитъ, и можетъ быть признано недѣйствительнымъ, если отъ него могутъ пострадать члены семьи, живущей въ экономическомъ единеніи съ домохозяиномъ. О. С. 1898/2.

Но, съ другой стороны, по толкованію Сената домохозяинъ является единственнымъ распорядителемъ въ этомъ родственно-трудовомъ союзѣ по отношенію къ внѣшнему міру: онъ одинъ заключаетъ сдѣлки по веденію хозяйства, онъ одинъ рѣшаетъ, какимъ способомъ использовать участковую землю, и, наконецъ, онъ одинъ безъ согласія членовъ двора можетъ отдать эту землю въ аренду. Послѣ смерти домохозяина на его мѣсто вступаетъ другой родичъ не столько въ роли наслѣдника, сколько преемника по веденію хозяйства этого крестьянскаго двора. См., кромѣ вышеприведенныхъ рѣшеній, С. 1893/7, 1894/88, 1898/71, 1900/27; О. С. 1892/42, 1894/45, 1897/29; рѣш. 27 ноября 1895 у Данилова № 351.

176. Юридическое построеніе крестьянскаго двора. — Неудивительно, что Сенатъ, выставивъ такія положенія, счелъ нужнымъ дать этому понятію о крестьянскомъ дворѣ, вызванному опредѣленными экономическими взглядами, нѣкоторую юридическую окраску. Въ рѣшеніи Общаго Собранія 1897/29 Сенатъ высказался за примѣненіе къ крестьянскому двору понятія о юридическомъ лицѣ: въ такомъ случаѣ подворная земля принадлежитъ рабочей семьѣ, какъ корпораціи, органомъ которой является домохозяинъ въ только что описанной роли представителя. Такимъ образомъ, здѣсь не общая собственность нѣсколькихъ субъектовъ, а единая собственность, принадлежащая сословію лицъ. Это нѣсколько искусственное построеніе создаетъ на поверхности русскаго

государства милліоны крошечныхъ корпорацій, которыя ежедневно возникаютъ и прекращаются безъ явныхъ и точныхъ признаковъ. Нужна ли такая фикція? Если домохозяинъ долженъ быть стѣсненъ въ своихъ правомочіяхъ интересами остальныхъ членовъ семьи, то не проще ли будетъ признать за домохозяиномъ собственность индивидуальную, но ограниченную? Выше было указано, что родовое, какъ и заповѣдное имѣніе не принадлежатъ семьѣ, какъ таковой, а находятся въ собственности опредѣленнаго родича, которому, однако, воспрещенъ цѣлый рядъ распоряженій. Такую же мысль можно было бы примѣнить къ крестьянскому двору.

177. Новый видъ общей собственности.—Ученіе Сената о крестьянскомъ дворѣ, очевидно, еще не вылилось въ окончательную форму. Мысль о юридическомъ лицѣ Сенатомъ еще не оставлена, но въ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ замѣтно стремленіе, которое, впрочемъ, уже проглядываетъ въ началѣ 90-хъ годовъ (О. С. 1892/41) и которое можетъ быть охарактеризовано желаніемъ выдвинуть личность остальныхъ членовъ двора рядомъ съ домохозяиномъ. Имущество крестьянской семьи отвѣчаетъ только за тѣ долги, которые были заключены домохозяиномъ съ согласія другихъ жителей двора, говоритъ Сенатъ въ О. С. 1899/1; въ заголовкѣ же этого рѣшенія встрѣчается выраженіе „крестьянское имущество, составляя общую собственность крестьянской семьи.....“; наконецъ, въ рѣшеніи 2 Департамента 1904 г. № 3041 (дѣло Полуляхова) требуется, чтобы распоряженія дворомъ исходили не отъ одного домохозяина, но отъ всѣхъ членовъ семьи. Замѣчается здѣсь стремленіе считать подворный участокъ общей собственностью всѣхъ членовъ двора, но общей собственностью совершенно своеобразной, безъ подвижной и отчуждаемой умственной доли, о которой упоминаетъ нашъ Сводъ Гражданскихъ Законовъ, и отличающейся отъ сей послѣдней тѣмъ, что отдѣльному члену двора право единоличнаго распоряженія какой либо долей не принадлежитъ. Здѣсь, очевидно, надвигается новая форма общей собственности, новая въ томъ смыслѣ, что наше современное законодательство его еще не санкціонировало, но суще-

ствовала она всюду въ средневѣковомъ мірѣ и носила въ германскихъ территоріяхъ названіе совокупной собственности (Gesammteigenthum). Отличительная ея черта по сравненію съ общей собственностью римскаго происхожденія та, что соучастники лишены самостоятельности; всѣмъ вмѣстѣ принадлежитъ собственность на одну вещь, и только всѣмъ вмѣстѣ разрѣшается распоряженіе: въ этомъ общеніи нѣтъ обособленной доли, которая могла бы служить предметомъ для отчужденія со стороны отдѣльныхъ соучастниковъ и позволяла бы имъ выходъ изъ совмѣстнаго правоотношенія.

Подобный видъ общей собственности встрѣчается въ нашемъ Остзейскомъ Сводѣ примѣнительно къ праву собственности супруговъ при системѣ общности имущества. Ст. 80 С. П. гласитъ: „Все принадлежащее обоимъ супругамъ вмѣстѣ поступаетъ въ одну общую массу, изъ которой, пока бракъ существуетъ, никакая часть не принадлежитъ которому-либо изъ супруговъ отдѣльно“. По этому опредѣленію сліяніе обѣихъ массъ доведено до того, что не допускается для каждаго супруга идеальная доля, которой онъ могъ бы распоряжаться до расторженія этого наиполнѣйшаго имущественнаго общенія, выросшаго на почвѣ брачныхъ узъ. Однако, Остзейскій Сводъ въ другомъ мѣстѣ (Прим. 3 къ ст. 927) возбраняетъ такую совокупную собственность, при которой одна и та же вещь принадлежитъ во всей своей цѣлости нѣсколькимъ лицамъ, но безъ предоставленія имъ долевыхъ частей.

Но если это понятіе о собственности встрѣчается съ препятствіями на нашей окраинѣ, можно сказать, что ему посчастливилось въ нашемъ верховомъ и центральномъ судѣ, и трудно предвидѣть, сколько времени удастся Сенату навязывать его крестьянской жизни и судебной практикѣ, вмѣсто того, чтобы признавать индивидуальную, хотя бы и значительно ограниченную собственность домохозяина.

D. Переходныя формы собственности.

178. Средніе типы между общественной и общей собственностью.—Изъ предыдущаго изложенія вытекаетъ, что

среди тѣхъ формъ, которыя выработались для доставленія земельныхъ благъ множественности лицъ, противопоставляются два вида, собственность общественная и собственность общая. Въ первомъ явленіи физическія лица сливаются въ одинъ новый субъектъ, которому принадлежитъ собственность, а размѣръ и характеръ участія отдѣльныхъ людей въ данномъ имуществѣ опредѣляются волею созданнаго ими союза. Наоборотъ, въ собственности общей лежитъ для каждаго совладѣльца индивидуальное право, отличающееся отъ обыкновенной конкретной собственности только тѣми особенностями, которыя вытекаютъ изъ состоянія временной или постоянной нераздѣльности. С. 1871/20.

Но между этими двумя крайностями возможны многочисленныя формаціи, занимающія среднее мѣсто и представляющія большее или меньшее сходство съ общественной или съ общей собственностью. Неоднократно было уже здѣсь подчеркнуто, что общинная собственность не можетъ быть приравнена къ общей; а съ другой стороны она отличается отъ общественной тѣмъ, что участіе членовъ союза въ имуществѣ юридическаго лица выражается для каждаго изъ нихъ въ непосредственномъ обладаніи или пользованіи.

179. Крестьянскія товарищества, пріобрѣтающія земли при содѣйствіи Крестьянскаго Земельнаго Банка.—Такое же среднее мѣсто между двумя ярко отличающимися одинъ отъ другаго типами общенія занимаютъ тѣ крестьянскія товарищества, которыя пріобрѣтаютъ земли чрезъ посредство Крестьянскаго Банка. Съ цѣлью расширенія крестьянскаго землевладѣнія названное учрежденіе выдаетъ ссуды: 1) отдѣльнымъ крестьянамъ, 2) сельскимъ обществамъ и 3) крестьянскимъ товариществамъ, состоящимъ, по крайней мѣрѣ, изъ трехъ лицъ. XI ч. 2 Разд. VII Уст. Крест. Банка ст. 45.

Когда земля куплена цѣлымъ сельскимъ обществомъ, то отъ сего послѣдняго зависитъ установленіе подворныхъ участковъ. Что же касается товариществъ, то уставъ Крестьянскаго Банка различаетъ два рода такихъ союзовъ: ссуда можетъ быть выдана товари-

ществамъ нѣсколькихъ крестьянъ, владѣющихъ купленной землею на началахъ общинныхъ всѣ вмѣстѣ, или по конкретно опредѣленнымъ участкамъ. Тамъ же ст. 37 по изд. 1893 г. и прил. къ ст. 45 § 2 по изд 1903 г. Въ томъ и другомъ случаѣ Банкъ выговариваетъ себѣ круговую отвѣтственность всѣхъ товарищей въ обезпеченіе правильности платежей по залоговому долгу (Ст. 84 Уст. Кр. Банка по изд. 1903 г.), но строй товариществъ не одинаковъ: при отсутствіи опредѣленныхъ частей для каждаго товарища собственность пріобрѣтается, несомнѣнно, самимъ товариществомъ и распредѣленіе долей между соучастниками зависитъ исключительно отъ ихъ соглашенія; а когда размѣръ участія опредѣленъ при самомъ составленіи акта, то можно было бы думать, что создается здѣсь цѣлый рядъ отдѣльныхъ участковъ, пріобрѣтаемыхъ товарищами въ индивидуальную собственность, и слѣдовало бы полагать, что цѣль самого товарищества заключается только въ установленіи круговой поруки для бо́льшей обезпеченности Банка до погашенія долга.

На самомъ же дѣлѣ, вопросъ осложняется тѣмъ, что, и послѣ распредѣленія участковъ между товарищами, товарищество является тѣмъ не менѣе какъ бы хозяиномъ всей земли въ томъ смыслѣ, что отчужденіе этихъ участковъ немыслимо безъ разрѣшенія схода товарищей, и это врядъ ли говоритъ въ пользу самостоятельнаго права собственности отдѣльнаго товарища. Прил. къ ст. 45 Уст. Кр. Банка § 7—14; Инструкція 21 апр. 1889 г. п. 12.

Между тѣмъ, съ другой стороны, для отчужденія отъ товарища товарищу требуется, кромѣ согласія схода, еще разрѣшеніе Банка (Прил. п. 2; Инструкція § 5.6), тогда какъ сіе послѣднее не нужно при покупкѣ земли на общинныхъ началахъ крестьянскимъ обще́ствомъ, члены котораго могутъ производить переуступки и передѣлы своихъ долей безъ вѣдома Банка. Изъ этой разницы между товариществомъ съ конкретными участками и товариществомъ съ общиннымъ владѣніемъ вытекаетъ, что во внѣшнемъ мірѣ, по отношенію къ Банку, отдѣльный товарищъ въ первомъ случаѣ можетъ

обособиться отъ остальныхъ и его собственность до нѣкоторой степени индивидуализируется, но при этомъ связь его съ товариществомъ высказывается въ разрѣшеніи остальныхъ товарищей, необходимомъ для распоряженія.

Очевидно, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ переходной ступенью между совокупностью правъ нѣсколькихъ лицъ на одну вещь и выдѣленіемъ правомочія отдѣльнаго соучастника, наступающимъ окончательно лишь послѣ погашенія долга (Уст. Крест. Банка. Прил. къ ст. 45 п. 6). Къ тому времени, можетъ-быть, восторжествуетъ здѣсь принципъ индивидуальной и свободной собственности, но для этого нужно, между прочимъ, чтобы наша практика отказалась примѣнять къ участкамъ, получаемымъ крестьянами черезъ Банкъ, тѣ положенія, которыя Сенатъ выработалъ для ограниченія распоряженія подворными надѣлами.

180. Собственность резешей въ Бессарабіи.—Въ предыдущихъ случаяхъ мы имѣли дѣло съ переходомъ изъ совокупной собственности въ личную; можно также отмѣтить противоположное явленіе, а именно постепенное сліяніе единоличныхъ правъ собственности въ одно совмѣстное обладаніе подъ сѣнью юридическаго лица. Такая эволюція мыслима въ бытовыхъ отношеніяхъ, но иногда она происходитъ тоже въ сферѣ судебнаго толкованія, когда практика навязываетъ свой взглядъ и идетъ даже въ разрѣзъ съ дѣйствующимъ правомъ.

Подобное явленіе встрѣчается, напр., у насъ по поводу резешскаго землевладѣнія въ Бессарабіи. Резеши суть отдаленные потомки общаго родоначальника, бывшаго собственника какой-нибудь вотчины, которая постепенно дробилась при переходѣ отъ одного поколѣнія къ другому. Родственная связь чувствуется еще у нихъ приблизительно, какъ у римскихъ gentiles, и она выражается въ правѣ выкупа резешей, когда участокъ одного изъ нихъ отчуждается постороннему лицу: выкупающимъ является тотъ изъ резешей, который ближе по родству или по сосѣдству (Соборная Грамота Маврокордато; ср. С. 1903/52). Эту картину резешскихъ отношеній мѣстные источники

права въ Бессарабіи еще дополняютъ постановленіемъ о необходимости отграничить участокъ резеша, когда онъ продается постороннему лицу, для предотвращенія спора о границахъ, болѣе опаснаго съ чужеродцемъ, чѣмъ съ резешемъ. См. Доничъ, Краткое Собраніе Законовъ Тит. 25 п. 4.

Изъ сказаннаго можно предположить, что по мѣстнымъ бессарабскимъ законамъ резешская вотчина представляла изъ себя бывшую территоріальную единицу, въ предѣлахъ которой успѣли образоваться самостоятельные участки, хотя не всегда можно отдѣлить одинъ отъ другого. Практика Кассаціоннаго Департамента одно время такъ понимала резешское землевладѣніе и считала каждаго отдѣльнаго резеша собственникомъ своей земли. С. 1883/115, 1884/83.

Но два рѣшенія Общаго Собранія внесли сюда существенную перемѣну: Сенатъ (О. С. 1889/10, 11), основываясь на нѣкоторыхъ темныхъ выраженіяхъ узаконеній, изданныхъ для Бессарабіи (зак. 1818 г. П. С. З. 27357; 1849 г. П. С. З. 23578; 1873 г. П. С. З. 52721 п. 1), гдѣ говорится о нераздѣльномъ владѣніи резешей, и на терминѣ „резешское общество“, употребляемомъ иногда въ рѣшеніяхъ дореформенной практики, построилъ понятіе о резешской собственности, какъ о правѣ, принадлежащемъ всѣмъ резешамъ, вмѣстѣ взятымъ и составляющимъ одно цѣлое, хотя резеши въ Бессарабіи особаго сословія не образуютъ и могутъ наравнѣ съ крестьянами входить въ составъ сельскихъ обществъ. Изъ этого построенія Общее Собраніе уже успѣло сдѣлать два вывода: 1) что въ отношеніяхъ къ третьимъ лицамъ выступаютъ на судѣ не отдѣльные резеши, какъ собственники своихъ участковъ, а то лицо, которое избирается всѣми резешами данной мѣстности, какъ представитель поземельной единицы, и 2) что хотя каждый резешъ имѣетъ неотъемлемое право потомственнаго пользованія извѣстной частью прежней вотчины, однако, резешское общество имѣетъ право постановлять приговоры о способѣ пользованія резешской землею.

Эти сенатскія рѣшенія идутъ въ разрѣзъ съ дѣй-

ствительностію резешскаго землевладѣнія, которое на самомъ дѣлѣ представляетъ только мелкое дробленіе индивидуальной собственности, и трудно сказать, гдѣ Сенатъ остановится въ этой попыткѣ созданія новаго типа общественной собственности.

181. Дачи общаго владѣнія. —Подъ этимъ названіемъ наше законодательство обозначаетъ вотчины, которыя въ эпоху генеральнаго межеванія были обмежеваны, какъ отдѣльныя поземельныя единицы (см. ук. 15 мая 1778 г. П. С. З. 14750 п. 11), но уже содержали въ своихъ предѣлахъ нѣсколько отдѣльныхъ объектовъ собственности, и такимъ образомъ дачамъ о б щ а г о владѣнія противопоставляются дачи единаго владѣнія, которыя въ эпоху генеральнаго межеванія принадлежали еще одному собственнику. М. 951.

Однако, изъ этого не слѣдуетъ, что въ дачахъ первой категоріи мы имѣемъ дѣло съ общей собственностью въ вышеизложенномъ смыслѣ, когда в с я недвижимость принадлежитъ каждому соучастнику въ размѣрѣ отвлеченной доли, одной половины, трети и т. д.: въ дачахъ общаго владѣнія произошло уже распредѣленіе земли на к о н к р е т н ы я части между собственниками. (С. 1871/895 и 1884/92). Когда это распредѣленіе совершалось въ предѣлахъ дачи къ однимъ мѣстамъ, то говорится просто объ общей дачѣ, когда же земельныя угодья разошлись между собственниками на клочки и когда владѣніе каждаго изъ нихъ находится въ разныхъ мѣстахъ, то дача называется о б щ е й и ч р е з п о л о с н о й.

Особенность общей дачи въ практической жизни заключается въ крайней шаткости и неопредѣленности тѣхъ частей, на которыя распадается генерально размежеванная земля; и цѣль спеціальнаго межеванія именно сводится къ установленію прочныхъ границъ между этими недостаточно еще обособившимися участками и къ прекращенію вредной формы землевладѣнія. М. 933, 964. У. Л. ст. 772 сл.

Именно, въ виду этой неопредѣленности, до межеванія между собственниками общей дачи существуетъ нѣкоторая связь, которая преувеличивается впрочемъ

Сенатомъ (С. 1889/98). Она обнаруживается примежеваніи: когда окажется по представленнымъ со стороны владѣльцевъ крѣпостямъ излишекъ или недостатокъ земли, тотъ и другой распредѣляются пропорціонально между всѣми собственниками общей дачи. М. 947. Въ случаѣ отсутствія соглашенія спеціальное межеваніе можетъ быть истребовано однимъ изъ собственниковъ общей дачи (М. 921), и размежеваніе его въ судебномъ порядкѣ означаетъ, что искъ его долженъ быть предъявленъ ко всѣмъ остальнымъ собственникамъ, имѣющимъ извѣстныя права въ предѣлахъ этой дачи. М. 937, 939. Эта связь между собственниками, возникающая изъ поземельнаго общенія, продолжающагося въ натурѣ послѣ юридическаго обособленія, является характерной чертой дачъ общаго владѣнія, которыя теперь встрѣчаются все рѣже и рѣже.

ОТДѢЛЪ IV.

ПРАВА НА ЧУЖІЯ ВЕЩИ.

182. Общее понятіе. — На предыдущихъ страницахъ разсматривалась собственность какъ правомочіе, содержащее въ себѣ наибольшую власть человѣка надъ предметами внѣшняго міра. Но рядомъ съ правомъ хозяина, которому вещь принадлежитъ въ собственность, возможно одновременно на ту же вещь существованіе правъ другихъ лицъ, доставляющихъ симъ послѣднимъ не полное господство, а лишь частичное воздѣйствіе.

Содержаніе этихъ правъ самое разнообразное: нѣкоторыя изъ нихъ призваны предоставлять сосѣдямъ полученіе опредѣленныхъ благъ изъ смежнаго участка, или даютъ имъ право воспрещать на немъ извѣстныя дѣйствія, нежелательныя съ точки зрѣнія интересовъ недвижимаго имущества: другія правомочія даютъ опредѣленному лицу пожизненное и безвозмездное пользованіе чужой вещью, или создаютъ въ его пользу отчуждаемое и наслѣдственное право владѣнія за извѣстную плату, взимаемую собственникомъ: третьи, наконецъ, предназначены играть роль обезпеченія и позволяютъ ихъ носителю направить взысканіе на чужую вещь, для погашенія долга изъ ея стоимости.

Но во всѣхъ этихъ правомочіяхъ двѣ общія черты: 1) они суть права на чужую вещь въ томъ смыслѣ, что воздѣйствіе, предоставленное ихъ субъекту, не устраняетъ собственника, а лишь ограничиваетъ его, и 2) эти правомочія называются вещными для того, чтобы подчеркнуть непосредственное отношеніе

къ чужой вещи, созданное въ пользу управомоченнаго субъекта.

Послѣдній можетъ осуществлять свое право на чужую вещь, не взирая на то, что она какимъ-либо путемъ успѣла перейти къ третьему, четвертому лицу и т. д.; этимъ отличается такой субъектъ отъ контрагента, заключившаго съ собственникомъ обязательственный договоръ о предоставленіи ему извѣстной выгоды на участки этого собственника. Въ послѣднемъ случаѣ создается только личная связь между двумя опредѣленными субъектами, и установленное правоотношеніе осуществимо только между ними и ихъ наслѣдниками, но отнюдь не можетъ проявляться противъ другихъ пріобрѣтателей даннаго участка.

183. Соотношеніе между правами на чужую вещь и собственностью.—Земельную собственность, какъ сказано выше, обыкновенно сопутствуютъ ограниченія, стѣсняющія болѣе или менѣе власть хозяина. Когда эти ограниченія установлены въ пользу извѣстныхъ лицъ, то они предоставляютъ рядомъ съ отрицательной стороной и положительную, т.-е., другими словами, они доставляютъ кому-нибудь опредѣленную имущественную выгоду. Такое допущеніе постороннихъ лицъ къ благамъ чужой собственности вызывается въ исторіи самыми разнообразными причинами, такъ, напр., сервитуты нерѣдко связаны съ чрезмѣрнымъ дробленіемъ и тѣснотою участковъ; а нѣкоторая строгость наслѣдственнаго права можетъ быть по отношенію къ чужеродцу смягчена пожизненнымъ владѣніемъ; наконецъ, изобиліе пустопорожнихъ земель нерѣдко способствуетъ установленію оброчнаго содержанія или чиншевыхъ отношеній. Что же касается залогового права, то оно всюду вызывается потребностью въ кредитѣ.

Тѣмъ не менѣе въ исторіи можно отмѣтить такіе періоды, какъ, напр., въ Римѣ, гдѣ не встрѣчается стремленіе расширять чрезмѣрно кругъ этихъ правъ на чужую вещь; наоборотъ, средневѣковая Европа изобиловала множественностью самыхъ пестрыхъ поземельныхъ правъ на чужіе участки. Въ современной же Европѣ замѣчается въ началѣ XIX вѣка явное

желаніе законодательствъ устранить цѣлый рядъ этихъ вещныхъ правъ для возвращенія къ понятію о римской собственности. Но вторая половина прошлаго столѣтія въ Германіи и отчасти уже во Франціи представляетъ нѣсколько иную картину, вслѣдствіе того, что законодательство этихъ государствъ возстанавливаетъ такія права на чужую вещь, которыя считались окончательно отошедшими въ область прошлаго.

Въ Россіи среди множественныхъ правъ на чужія вещи и рядомъ съ тѣми изъ нихъ, которыя объясняются дробленіемъ собственности и потребностью въ угодьяхъ сосѣднихъ участковъ, встрѣчаются и такія, которыя вызваны обширностью казенныхъ территорій и сравнительно малымъ количествомъ жителей. Въ земельной политикѣ нашего отечества замѣчается послѣ усиленнаго подчиненія недвижимаго имущества государственной власти обратное теченіе: государство сдаетъ свои земли въ потомственное пользованіе частнымъ лицамъ, и въ рукахъ сихъ послѣднихъ это право на чужую вещь превращается въ собственность. Такъ было съ служилыми людьми, съ государственными крестьянами и сравнительно еще недавно съ казаками. Подобную же переходную роль права на чужую вещь можно отмѣтить также при переходѣ поземельной собственности отъ одного общественнаго класса къ другому и лучшимъ примѣромъ этого явленія служитъ крестьянская реформа въ томъ періодѣ, когда крестьяне считались временно обязанными. Особенно наглядна эта эволюція въ Царствѣ Польскомъ, гдѣ въ теченіе XIX вѣка были сначала созданы правила для пользованія частью помѣщичьихъ имѣній крестьянами, впослѣдствіе же барщина тамъ замѣнена была обязательными денежными платежами, и, наконецъ, пользовладѣніе чужой землею превратилось въ крестьянскую собственность. Ср. Зак. 26 мая 1846 г., 16 декабря 1858 г., 4 мая 1861 г. и 19 февраля 1864 г. п. 1.5.6.

Однако, несмотря на многочисленныя и разнородныя права въ чужой землѣ, которыми характеризуется нашъ поземельный бытъ, практика нашихъ судовъ мало благопріятствуетъ установленію новыхъ правъ на

чужую землю въ видѣ чиншевыхъ отношеній или отдѣльныхъ правъ на нѣдра и на поверхность земли; такое отрицательное теченіе можетъ быть скорѣе всего объяснено если не вліяніемъ римскаго права, то, по крайней мѣрѣ, подражаніемъ Кодексу Наполеона.

184. Перечисленіе правъ на чужія вещи —Въ дальнѣйшемъ изложены будутъ и разсмотрѣны слѣдующія права на чужую вещь: 1) сервитуты, 2) право отдѣльнаго владѣнія, пожизненнаго или срочнаго, 3) оброчное содержаніе или чиншевое право, 4) различные виды безмездныхъ правъ на государственныя и общественныя земли и 5) залоговое право.

ГЛАВА I.

СЕРВИТУТЫ.

А. Сервитуты по мѣстнымъ узаконеніямъ.

185. Общее понятіе. — Со временъ Рима принято называть сервитутами въ тѣсномъ смыслѣ слова права, содержащія въ себѣ обремененіе, налагаемое на одинъ участокъ въ пользу хозяина другого. По этому въ западно-европейскомъ правѣ, какъ и у насъ въ узаконеніяхъ губерній Привислинскихъ и Прибалтійскихъ, выставляются слѣдующія положенія:

1) Названное обремененіе заключается въ томъ, что хозяинъ одного участка долженъ допускать извѣстныя дѣйствія хозяина другой недвижимости или долженъ въ интересахъ сего послѣдняго воздержаться самъ отъ извѣстныхъ дѣйствій на своей землѣ. С. П. 1103; К. Н. 686.

2) Сервитутъ есть вещное право и въ качествѣ такового даетъ управомоченному субъекту возможность воздѣйствія на земельный участокъ, не взирая на переходы сего послѣдняго въ другія руки. С. П. 1089.

3) Управомоченнымъ субъектомъ сервитутнаго права является не какое-либо лицо вообще, а всегда хозяинъ опредѣленнаго участка, такъ что сервитутное отношеніе непремѣнно предполагаетъ наличность двухъ участковъ (близкихъ одинъ къ другому, но не всегда смежныхъ), изъ которыхъ одинъ называется господ-

ствующимъ, а другой служащимъ, при чемъ они должны принадлежать разнымъ хозяевамъ, и управомоченнымъ къ осуществленію сервитутнаго права является исключительно собственникъ господствующей земли. К. П. 637. С. П. 1095, 1103, 1107.

4) Размѣръ пользованія или воздѣйствія вытекающаго изъ сервитутнаго обремененія долженъ опредѣляться потребностями господствующаго участка, а не произвольными требованіями его хозяина. К. Н. 637. С. П. 1108. Если господствующій участокъ будетъ впослѣдствіи раздѣленъ на части, то сервитутъ принадлежитъ всѣмъ хозяевамъ нераздѣльно и объемъ его не можетъ быть увеличенъ во вредъ хозяину служащей недвижимости. К. Н. 700. С. П. 1116.

5) Сервитутъ содержитъ лишь частичное пользованіе служащимъ участкомъ, а потому не можетъ вести къ полному лишенію хозяина сего послѣдняго тѣхъ благъ, къ которымъ имѣетъ доступъ собственникъ господствующей недвижимости. К. Н. 702. С. П. 1110.

6) Нужныя для полученія этихъ выгодъ работы лежатъ на хозяинѣ господствующаго участка, а хозяинъ служащей недвижимости обязанъ только допустить всѣ необходимыя для этого дѣйствія и не можетъ быть привлеченъ къ какому-либо активному содѣйствію. К. Н. 638. С. П. 1094.

186. Установленіе сервитутовъ.—Въ Отдѣлѣ III было указано на тѣ ограниченія, которыя встрѣчаются на сельскихъ и городскихъ участкахъ въ пользу сосѣдей; эти ограниченія, устанавливаемыя закономъ разъ навсегда для всѣхъ однородныхъ положеній, называются въ нѣкоторыхъ кодексахъ легальными, т.-е. законными сервитутами. Но правильнѣе будетъ называть сервитутами только тѣ обремененія участковъ, которыя создаются волею собственниковъ и содержаніе которыхъ можетъ быть шире или уже признанныхъ закономъ сосѣдскихъ правъ. Простое соглашеніе между собственниками двухъ участковъ могло бы создать только личное обязательство, которое не распространялось бы на позднѣйшихъ пріобрѣтателей обоихъ участковъ; и именно поэтому вездѣ, гдѣ существуетъ система книжной записи, тре-

буется соотвѣтствующее внесеніе отмѣтки о возникновеніи сервитутовъ. Однако, безусловность этой записи не вездѣ проводится въ одинаковой степени: Кодексъ Наполеона допускаетъ пріобрѣтеніе нѣкоторыхъ сервитутовъ путемъ фактическаго пользованія въ теченіе давностнаго срока. К. Н. 690; Остзейскій Сводъ исключаетъ здѣсь примѣненіе давности и не считаетъ долголѣтнее осуществленіе сервитутнаго пользованія основаніемъ для записи этого права въ книгу. С. П. 1261.

187. Классификація сервитутовъ. — Сервитуты по своему содержанію образуютъ двѣ группы. Одни изъ нихъ доставляютъ господствующей недвижимости нѣкоторую положительную выгоду въ томъ смыслѣ, что ея собственникъ можетъ извлекать изъ служащей земли извѣстныя блага или получать вообще нѣкоторую пользу: онъ можетъ добывать воду, песокъ, проходить по участку, открывать окно въ самой межѣ вопреки законному запрету и т. п. Другіе же сервитуты, т. н. отрицательные, заключаютъ въ себѣ право хозяину служащей недвижимости запрещать нѣкоторыя дѣйствія, входящія по общему праву въ сферу правомочій собственника, какъ, напр., воспрещеніе застроивать участокъ или строить выше извѣстнаго уровня.

Сервитутныя отношенія возникаютъ или между строеніями, или между незастроенными участками. Во второмъ случаѣ они называются сельскими, хотя они могутъ имѣть мѣсто и въ городской чертѣ; въ первомъ случаѣ сервитуты называются домовыми или городскими, при чемъ эти два строенія, изъ которыхъ одно служитъ другому, могутъ находиться и внѣ города. К. Н. 687. С. П. 1105.

Наконецъ, сервитуты могутъ образовать два класса и съ другой точки зрѣнія: они называются постоянными, когда они безпрерывно приносятъ пользу, какъ, напр., право на водопроводъ или водосточную трубу черезъ чужой участокъ; напротивъ, они именуются непостоянными, когда они сводятся къ праву совершать на служащемъ участкѣ отдѣльныя дѣйствія въ извѣстные промежутки времени, напр., право прогона скота, право водопоя. К. Н. 688.

188. Различные виды сервитутовъ. — Обыкновенно законодательство предоставляетъ собственникамъ создавать на своихъ участкахъ и въ ихъ пользу тѣ или другіе сервитуты соотвѣтственно мѣстнымъ условіямъ и экономическимъ потребностямъ съ тѣмъ, однако, чтобы создаваемыя правоотношенія не противорѣчили вышеуказаннымъ положеніямъ. К. Н. 686. Но въ нѣкоторыхъ кодексахъ, какъ, напр., въ Остзейскомъ Сводѣ (1118—1198) подробнѣе описывается содержаніе нѣкоторыхъ наиболѣе распространенныхъ сервитутовъ.

Среди сельскихъ можно отмѣтить: 1) дорожный сервитутъ, предоставляющій хозяину господствующаго участка право проходить, проѣзжать и прогонять скотъ черезъ чужой участокъ; в) право выпаса на чужомъ участкѣ въ извѣстныя времена года; c) водный сервитутъ, который можетъ означать или проведеніе водопровода черезъ чужой участокъ, или добываніе воды изъ чужого источника и, наконецъ, право водопоя на чужой землѣ. Среди домовыхъ или городскихъ сервитутовъ въ Сводѣ остзейскомъ приводится: a) право возвигать зданіе на постройкѣ сосѣда, b) право опирать бревна на чужую стѣну; c) право выдвигать свою постройку надъ чужимъ участкомъ; d) право направлять стокъ воды или выливать помои на дворъ сосѣда; e) право запрещать сосѣду застраивать свѣтъ или видъ и др.

189. Прекращеніе сервитутовъ. — Сервитуты прекращаются какъ всякое право: 1) отреченіемъ отъ онаго со стороны управомоченнаго субъекта (С. П. 1266); 2) когда уничтожается вещь, служащая или господствующая; 3) когда наступаетъ на служащемъ участкѣ такая перемѣна, въ силу которой дальнѣйшее осуществленіе права становится невозможнымъ (напр., исчезновеніе воды при сервитутѣ водопоя. К. Н. 703, С. П. 1276); 4) соединеніемъ обоихъ участковъ въ рукахъ одного и того же хозяина (К. Н. 705, С. П. 1270 сл.); 5) неполь-зованіемъ сервитута въ теченіе давностнаго срока, причемъ нужно замѣтить, что по отношенію къ отрицательнымъ сервитутамъ для этого требуется наступленіе на служащемъ участкѣ такого состоянія, которое шло бы въ разрѣзъ съ правомъ запрета, принадлежащимъ

хозяину господствующаго участка: если, напр., идетъ рѣчь о правѣ на свѣтъ, то оно погасится давностью только тогда, когда сосѣдъ своимъ сооруженіемъ заслонитъ свѣтъ и такое положеніе продолжится въ теченіе давностнаго срока. К. Н. 706, 707, С. П. 1284, 1286.

В. Сервитуты по общерусскому праву.

190. Терминологія.—Еще въ серединѣ прошлаго вѣка у насъ считалось правильнымъ отрицать существованіе по русскому праву сервитутовъ въ только что указанномъ смыслѣ. *) Однако, въ X томѣ встрѣчается упоминаніе о правомочіяхъ, возникшихъ задолго до нашей кодификаціи и близко подходящихъ по своей природѣ къ только что разсмотрѣннымъ сервитутамъ, но получившимъ русское названіе „правъ угодій въ чужомъ имуществѣ“. 42 сл.

Кромѣ того, въ началѣ XIX вѣка наше законодательство какъ-будто обнаруживаетъ склонность разрѣшать частнымъ лицамъ создавать по добровольнымъ сдѣлкамъ на смежныхъ участкахъ еще другія, кромѣ выставленныхъ въ законѣ, ограниченій, и эти добавочныя обремененія также подводятся подъ терминъ „право участія частнаго“. 433.

Слово „сервитутъ“ примѣнялось первоначально только на нашихъ западныхъ окраинахъ, пока Положеніе о Нотаріальной части не ввело его въ общерусское законодательство.

191. Права угодій.—Подъ этимъ названіемъ нашъ X томъ соединяетъ тѣ обремененія, которыя возникали въ Московскомъ и Литовскомъ государствахъ и которыя содержали въ себѣ извѣстное подчиненіе одного участка другому. Таковы въѣзжіе лѣса, звѣриные и другіе промыслы. Происхожденіе этихъ правъ связано большею частію съ распоряженіями государственной власти, предоставлявшей извѣстныя выгоды въ казенныхъ земляхъ собственнику ближайшей дачи, съ тѣмъ, чтобы

*) Ср. Theodotoff-Czechowsky. Romanas servitutes non modo non extare, imo nc extare quidem potuisse in jure rossico. Oratio. Charkowiae 1837.

создаваемое такимъ путемъ право въѣзда въ лѣсъ или право на другое угодье всегда принадлежало хозяину этой дачи. Впослѣдствіи казенная земля, обремененная этимъ правомъ, могла быть пожалована государствомъ въ собственность другому лицу, и такъ какъ право угодій отъ этого не нарушалось, получалось сервитутообразное отношеніе между двумя участками, принадлежащими двумъ частнымъ лицамъ. 453, 454. Право въѣзда въ лѣсъ даетъ собственнику господствующаго участка возможность добывать изъ чужой лѣсной дачи количество дровянаго и строеваго матеріала, необходимаго для его хозяйства. 455; У. Л. ст. 763 сл. Неопредѣленность размѣра этого пользованія грозитъ уничтоженіемъ всему въѣзжему лѣсу, для окончательной вырубки котораго продолжается право въѣзда. 459, п. 1.

Неудивительно потому, что законодательство запрещало еще въ XVIII вѣкѣ (30 янв. 1783 г. П. С. З. 15654 гл. VII 85) установленіе новыхъ правъ въѣзда на казенные или на частные лѣса, такъ что въ наше время возникновеніе этого сервитута путемъ сдѣлки немыслимо. Прим. къ ст. 454; С. 1900/66. Кромѣ того, законодательство поощряло собственника въѣзжаго лѣса избавиться отъ въѣзда на тотъ случай, если между нимъ и собственникомъ управомоченной дачи не послѣдовало добровольнаго соглашенія: въ пользу перваго установлено право отвести второму въ собственность извѣстную площадь въ лѣсной дачѣ и тѣмъ самымъ прекращается въѣздъ въ остальной лѣсъ. 459 п. 1; У. Л. 768 прим., 769.

Наконецъ, въ тѣхъ немногочисленныхъ въѣзжихъ лѣсахъ, которые уцѣлѣли донынѣ (Ср. В. У. Мн. Гос. Сов. 28 янв. 1892 г. П. С. 8266), право въѣзда можетъ встрѣтиться съ препятствіями, установленными положеніемъ 1888 г. о сбереженіи лѣсовъ, не только когда въѣзжій лѣсъ признанъ защитнымъ, но въ тѣхъ лѣсныхъ дачахъ, гдѣ воспрещены опустошительныя рубки. У. Л. 800 прим. 805.

Нѣсколько неяснымъ представляется въ законѣ право земельнаго собственника лѣсной дачи, подлежащей въѣзду. Можетъ онъ съ своей стороны пользо-

ваться лѣсомъ? Статья 459 предвидитъ вырубку лѣса со стороны собственника лѣсной дачи, а ст. 456 не только запрещаетъ ему создавать въ этой дачѣ новыя права въѣзда, но, кромѣ того, запрещаетъ ему продавать этотъ лѣсъ на срубъ. Противорѣчіе можетъ быть объяснено приведенными подъ этими статьями узаконеніями, изъ которыхъ видно, что первая изъ нихъ касается въѣзжаго лѣса, оставшагося въ собственности казны, а вторая относится къ лѣсной дачѣ, право собственности которой принадлежитъ частному лицу, подлежащему бо́льшимъ стѣсненіямъ, чѣмъ государство. Меж. Инстр. 1766 г. (П. С. З. 12659) гл. VI, § 15,17 и гл. XII § 13.

192. Виды правъ угодій.—Сказанное о въѣзжихъ лѣсахъ должно быть распространено на бортныя ухожья, бобровые гоны, на звѣриную, птичью и рыбную ловли, о которыхъ упоминаетъ ст. 463. Они тоже являются отживающими свой вѣкъ сервитутами между двумя участками, изъ которыхъ тотъ, гдѣ находятся промыслы, служитъ потребностямъ собственника другого участка; сему послѣднему разрѣшается совершать на чужой землѣ всѣ дѣйствія, необходимыя при производствѣ извѣстныхъ промысловъ. 466.

Но если въ теченіе давностнаго срока право угодій не будетъ осуществлено управомоченнымъ субъектомъ, то на общемъ основаніи слѣдуетъ признать его погасшимъ. Такъ рѣшаетъ Сенатъ (С. 1888/83), хотя эта точка зрѣнія идетъ въ разрѣзъ съ стремленіемъ того же Кассаціоннаго Департамента не примѣнять давности къ сервитутамъ.

193. Случаи возникновенія новыхъ сервитутовъ по Своду Законовъ. — Если, такимъ образомъ, права угодій принадлежатъ скорѣе къ исторіи, чѣмъ къ дѣйствующему праву, такъ какъ они вновь создаваемы быть не могутъ, нужно привести случаи, гдѣ законъ указываетъ на возможность созданія сервитутовъ и въ настоящее время:

1) По 1 ч. X тома существуетъ законное ограниченіе собственности, въ силу котораго сосѣду запрещается открывать окна въ смежной стѣнѣ; но вмѣстѣ съ тѣмъ ст. 446 предвидитъ соглашеніе сосѣдовъ, вслѣдствіе котораго окна могутъ быть тамъ открыты. Отмѣна законнаго запрещенія есть вмѣстѣ съ тѣмъ расши-

реніе права того собственника, который получаетъ видъ на участокъ сосѣда, а для сего послѣдняго создается соотвѣтствующее обремененіе, заключающееся въ допущеніи недозволеннаго по общему правилу воздѣйствія. Новое отношеніе между господствующимъ и служащимъ участкомъ есть именно сервитутъ, для установленія котораго необходимо облечь соглашеніе въ крѣпостную форму.

2) То же самое нужно сказать о случаѣ, предвидѣнномъ въ п. 2 ст. 442 I ч. X тома, гдѣ допускается возможность для собственника примыкать построенную на своемъ участкѣ плотину къ противоположному берегу, находящемуся въ чужой собственности; если между обоими сосѣдями будетъ заключенъ договоръ съ соблюденіемъ крѣпостной формы, то создается между двумя участками настоящій сервитутъ.

3) Сервитуты сельскіе вызываются обыкновенно экономическими потребностями, которыя обостряются при дробленіи земель, когда образуются новые участки, гдѣ недостаетъ то или другое угодіе, съ помощью котораго велось хозяйство до раздѣла. Весьма понятно, что наши межевые законы разрѣшаютъ (М. 648), и даже поощряютъ освобожденіемъ отъ крѣпостныхъ пошлинъ (М. 624 п. 3.), установленіе сервитутовъ при миролюбивомъ раздѣлѣ.

4) Сюда же слѣдуетъ отнести нѣкоторыя права крестьянъ, обособившіяся послѣ надѣленія землею; такъ, напр., право водопоя въ Закавказскомъ краѣ (О. П. кн. IV 232, 234, 243, 452) и право лѣсного пастбища и сѣнокоса на помѣщичьихъ имѣніяхъ въ Западныхъ губерніяхъ (О. П. кн. IV 89, 90, 92, 93, 97, 136, 139, 140). О сервитутѣ въ юридическомъ смыслѣ могла быть здѣсь рѣчь только послѣ того, какъ земля стала собственностью сельскаго общества или отдѣльнаго домохозяина. До этого момента не было двойственности участковъ, необходимой для понятія о сервитутѣ, хотя въ законѣ этотъ терминъ примѣняется уже раньше къ частичному пользованію безземельныхъ крестьянъ или, вѣрнѣе, крестьянъ, не пріобрѣвшихъ еще въ собственность извѣстныя части помѣщичьихъ имѣній; такъ

было съ т. н. вольными людьми (IX изд. 1857 г. ст. 785, 787; зак. 3 іюня 1882 г. ст. 21), съ крестьянами Западнаго края (Привил. 2 марта 1869 г., п. 4) и Царства Польскаго (ук. 19 февраля 1867 г. ст. 11) до перехода ихъ на выкупъ.

По поводу лѣснаго пастбища, встрѣчающагося нынѣ въ Западномъ краѣ, нужно замѣтить, что ограниченіемъ этого сервитута можетъ послужить постановленіе закона (У. Л. 805 прим.) о защитѣ молодыхъ лѣсовъ, не достигшихъ 15-лѣтняго возраста.

5) Наконецъ, законъ разрѣшаетъ при дробленіи земли, воспослѣдовавшей послѣ экспропріаціи, созданіе сервитута или въ пользу собственника, лишившагося части земли, или въ пользу участка, поступившаго въ собственность предпріятія. 606, 607; Журн. Госуд. Совѣта 1883 г. № 30. 59.

194. Статья 159 Положенія о Нотаріальной Части.—Всѣ перечисленные случаи выставляются разрозненными постановленіями законодателя, теперь объединенными статьею 159 Положенія о Нотаріальной части, которая гласитъ примѣнительно къ настоящему вопросу: „Старшему нотаріусу поручается утверждать акты и вносить въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ отмѣтки объ ограниченіяхъ правъ собственности на недвижимыя имущества, состоящихъ.... въ уступкѣ собственникомъ въ пользу другого недвижимаго имущества права частнаго участія (....сервитутовъ, Зак. Гражд., 432, 433)“ ... Здѣсь на первомъ мѣстѣ употребляется съ ссылкой на X томъ терминъ „право участія“, который, какъ было выше указано по поводу законныхъ ограниченій, пригоденъ главнымъ образомъ для положительныхъ, а не для отрицательныхъ обремененій. Но, кромѣ того, въ скобкахъ помѣщается слово „сервитутъ“, который такимъ образомъ получилъ право гражданства въ нашемъ правѣ; тоже самое слово встрѣчается въ Правилахъ 31 мая 1891 г. (С. У. Р. 1893 г. 669) о введеніи реестра крѣпостныхъ дѣлъ, въ которомъ сервитутамъ отводится третій отдѣлъ листа, открываемаго для каждаго участка.

Эта статья Положенія о Нотаріальной части единственная о сервитутахъ въ области общеграж-

данскаго права, и она чисто формальнаго характера. Однако, на этомъ примѣрѣ подтверждается часто встрѣчающееся въ исторіи явленіе, а именно то, что выработка извѣстной формы содѣйствуетъ развитію матеріальнаго права.

За послѣднія 40 лѣтъ благодаря твердой опорѣ, созданной статьею 159 П. Н. для крѣпостной записи, сервитуты у насъ сильно развились особенно въ городахъ, и свѣдѣнія, добываемыя теперь изъ архивовъ старшихъ нотаріусовъ, доказываютъ убѣдительно, что сервитуты принадлежатъ теперь къ дѣйствующему праву, и что въ разныхъ мѣстахъ Россіи заинтересованныя лица создаютъ тѣ или другія обремененія для своихъ участковъ.

195. Возникновеніе сервитутныхъ отношеній. — Въ области сервитутнаго творчества произволъ собственниковъ ограниченъ только соображеніями государственнаго интереса. Но необходимымъ моментомъ является всегда соблюденіе крѣпостного порядка и занесенія въ реестръ, безъ которыхъ не можетъ быть установленъ сервитутъ въ настоящемъ смыслѣ слова. 443. Выраженіе воли со стороны хозяина служащей недвижимости въ видѣ договора (возмезднаго или безвозмезднаго) безъ исполненія крѣпостныхъ обрядовъ создаетъ только личную обязанность одного контрагента въ пользу другого и не порождаетъ между участками такой вещной связи, которая переживала бы перемѣну въ лицѣ собственниковъ.

Рядомъ съ крѣпостнымъ договоромъ и слѣдующей за нимъ записью въ реестръ нужно признать, что завѣщаніе также въ состояніи служить поводомъ къ установленію сервитутовъ. Соотвѣтственное распоряженіе должно исходить отъ собственника обремененнаго участка, и когда завѣщаніе послѣ его смерти утверждается судомъ, то заинтересованное лицо, т.-е. хозяинъ недвижимости, въ пользу котораго состоялось обремененіе, должно заботиться о надлежащей отмѣткѣ въ реестръ; если же въ промежуткѣ участокъ былъ отчужденъ получившимъ собственность наслѣдникомъ третьему лицу, то послѣднее не можетъ по нашему праву, которому неизвѣстенъ принципъ достовѣрности

реестра, воспрепятствовать позднѣйшему занесенію въ книгу отмѣтки о созданномъ въ завѣщаніи сервитутѣ.

При разсмотрѣніи случаевъ установленія сервитутовъ нужно твердо держаться принципа, требующаго, чтобы господствующая и служащая недвижимость принадлежали двумъ разнымъ хозяевамъ. Правда, что проведеніе этого начала вызываетъ иногда затрудненія. Когда, напр., устанавливается право на свѣтъ между двумя строеніями, принадлежащими двумъ разнымъ государственнымъ установленіямъ, то можетъ быть рѣчь о сервитутахъ только въ томъ случаѣ, если будетъ доказано, что каждое изъ вѣдомствъ, къ которымъ относятся эти установленія, представляетъ собою отдѣльное юридическое лицо. Въ противномъ случаѣ будетъ только простое соглашеніе, необязательное для будущихъ пріобрѣтателей того или другого участка.

Двойственность также отсутствуетъ, когда хозяинъ двухъ смежныхъ участковъ устанавливаетъ на одномъ изъ нихъ нѣчто въ родѣ сервитутообразнаго состоянія, напр., открываетъ окно въ смежной стѣнѣ, отдѣляющей два строенія; если онъ потомъ отчудитъ одинъ изъ двухъ участковъ безъ оговорки въ крѣпостномъ актѣ, то здѣсь не будетъ сервитута, такъ какъ открытіе окна на собственную землю само по себѣ юридическихъ послѣдствій не создаетъ, а въ нашемъ законѣ нѣтъ опоры, чтобы признавать здѣсь, по примѣру Кодекса Наполеона (693, 694), безмолвный отводъ сервитута въ моментъ отчужденія. Другого мнѣнія Сенатъ. 1889/40.

196. Защита сервитутнаго права.— Собственникъ господствующей недвижимости имѣетъ право на судебную защиту во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда возникаютъ препятствія къ осуществленію его права. Искъ этотъ можетъ быть направленъ къ собственнику служащей недвижимости, къ ея временному владѣльцу или къ любому третьему лицу, которое своими дѣйствіями идетъ въ разрѣзъ съ правомѣрнымъ сервитутнымъ пользованіемъ, принадлежащимъ собственнику господствующаго участка; слѣдовательно, отвѣтчикомъ мо-

жетъ быть и собственникъ третьяго участка, имѣющій сервитутъ на ту же землю.

Уставъ Гражданскаго Судопроизводства (см. 29 п. 5) знаетъ особый искъ о правѣ участія частнаго, и въ виду вышесказаннаго нужно понимать подъ этимъ не только защиту законныхъ ограниченій сосѣда, но и защиту добровольно установленныхъ сервитутовъ. Цѣль же иска заключается въ прекращеніи дѣйствій, противорѣчащихъ сервитуту, и возмѣщеніи нанесеннаго вреда. Нашъ законъ относитъ этотъ искъ къ подсудности мировой юстиціи (впослѣдствіи земскаго начальника и городского судьи), если прошло менѣе года со дня нарушенія, но не слѣдуетъ отождествлять этотъ искъ съ защитой нарушеннаго владѣнія. Статья 29 въ п. 5 говоритъ о правѣ участія частнаго, и истецъ, требующій защиты, долженъ доказать не фактическое только частичное пользованіе или воздѣйствіе въ чужомъ имуществѣ, но и правооснованіе, которое даетъ ему власть осуществлять какой-либо сервитутъ. Слѣдовательно, на этотъ искъ не распространяется установленное въ ст. 73 У. Г. С. для владѣльческаго спора запрещеніе разсматривать документы, удостовѣряющіе право истца. С. 1871/825, 1876/152.

Но здѣсь возникаетъ еще слѣдующій вопросъ: можетъ ли рядомъ съ искомъ о правѣ участія имѣть мѣсто другое судебное производство для защиты фактическаго состоянія, соотвѣтствующаго по своимъ внѣшнимъ проявленіямъ сервитутному праву? Легко себѣ представить, что кто-нибудь, имѣя земельный участокъ, пользуется постоянно водопоемъ у сосѣда, пока послѣдній не преграждаетъ ему путь къ колодцу. Лишившійся воды не можетъ жаловаться на нарушеніе своего владѣнія въ общепризнанномъ смыслѣ, такъ какъ онъ сосѣднимъ участкомъ не обладалъ, а только изрѣдка извлекалъ изъ него частичную пользу. Въ такомъ случаѣ претендующій на право водопоя долженъ обратиться къ иску, упоминаемому въ ст. 29 п. 5 У. Г. С., и доказывать свое правооснованіе.

Однако, нѣкоторыя законодательства, какъ наше остзейское (С. П. 624, 649 сл., 674 сл.), знаютъ въ учe-

ніи о сервитутахъ т. н. владѣніе правами. Собственникъ участка, который совершаетъ на чужой землѣ сервитутообразныя дѣйствія, проходитъ, напр., по участку сосѣда, прогоняетъ черезъ него скотъ или пробиваетъ окно, выходящее въ чужой дворъ, временно защищается по остзейскому праву противъ всякаго насилія и вмѣшательства, если онъ только докажетъ, что онъ фактически пользовался сервитутомъ. Послѣ этого установленія о владѣніи правомъ, самый споръ о правѣ на сервитутъ можетъ быть разсмотрѣнъ отдѣльно, какъ споръ о собственности выдѣляется изъ производства о владѣніи извѣстнымъ участкомъ.

Для того чтобы признать у насъ возможность такого разсмотрѣнія отдѣльнаго факта проявленія сервитутнаго отношенія, мало убѣдительной кажется ссылка на пунктъ 3 ст. 409 У. Г. С., который гласитъ: „когда право на недвижимое имѣніе основывается на спокойномъ безспорномъ и непрерывномъ владѣніи или пользованіи“. Нѣкоторые писатели видятъ здѣсь намекъ на то, что у насъ рядомъ съ владѣніемъ вещью признается также владѣніе правомъ, въ видѣ фактическаго частичнаго пользованія. Однако, слово „или“ употребляется здѣсь въ смыслѣ „и“, такъ что особое значеніе термина „пользованіе“ здѣсь трудно доказать, и Сенатъ имѣетъ основаніе отрицать (С. 1875/941) послѣ нѣкотораго колебанія (С. 1871/1117) существованіе у насъ владѣнія сервитутами.

197. Примѣненіе давности къ сервитутамъ. — Давность въ ученіи о сервитутахъ можно себѣ представить въ роли пріобрѣтательнаго и погасительнаго фактора. Фактическое сервитутообразное состояніе, продлившееся урочное количество лѣтъ, могло бы вести къ пріобрѣтенію сервитутнаго права; а съ другой стороны мыслимо, чтобы законнымъ порядкомъ установленный сервитутъ былъ погашенъ, если въ теченіе давностнаго срока собственникъ господствующаго участка не осуществилъ своего правомочія положительнаго или отрицательнаго содержанія.

Въ виду сказаннаго въ предыдущемъ параграфѣ о недопущеніи владѣнія сервитутомъ сенатской прак-

тикой, неудивительно, что нашъ верховный судъ, опять-таки не безъ колебаній (С. 1871/4, 825, 1870/58), отвергаетъ теперь установленіе сервитута путемъ долголѣтняго пользованія. С. 1886/87, 1887/30, 1889/40.

Такое же неблагопріятное отношеніе Сената замѣчается и къ погасительной давности. Въ цѣломъ рядѣ рѣшеній онъ отрицаетъ уничтоженіе давностью т. н. легальнаго сервитута, другими словами, онъ признаетъ, что даже если въ теченіе нѣсколькихъ давностей собственникъ допустилъ у себя или подтопъ со стороны нижняго владѣльца, или скатъ кровли по направленію къ своему участку, или, наконецъ, открываемыя сосѣдомъ окна въ брандмауерѣ вопреки запрещеніямъ ст. 442, 445 п. 3, 446, то онъ можетъ въ любой моментъ и независимо отъ какихъ-либо сроковъ требовать удаленія плотины, исправленія крыши и задѣлыванія окна. С. 1896/17; 1898/88; 1900/57. По аналогіи придется Сенату отрицать возможность уничтоженія путемъ давности всякаго другого сервитута, т. е. и такихъ ограниченій собственности, которыя были установлены сдѣлкой.

Правильнѣе, несомнѣнно, было воззрѣніе Сената, когда онъ (С. 1888/83) признавалъ право угодія погашеннымъ десятилѣтнимъ неосуществленіемъ: такая точка зрѣнія сходна съ духомъ нашего закона, который выставляетъ какъ общее правило, что десятилѣтнее неосуществленіе права ведетъ къ его погашенію (694); другими словами, вѣрнѣе будетъ признать, что кто, напр., не пользовался 10 лѣтъ принадлежащимъ ему въ чужой землѣ правомъ водопоя или кто не воспрещалъ своему сосѣду сервитутно-противныхъ дѣйствій, то онъ долженъ считаться лишившимся сервитутнаго права.

198. Сервитуты и поземельныя повинности.—Слѣдуетъ различать сервитуты и поземельныя повинности, хотя иногда въ литературѣ и даже въ законѣ (П. Н. 156) эти два выраженія какъ-будто отождествляются.

Съ понятіемъ о сервитутѣ нужно связывать всегда чисто пассивныя обремененія: собственникъ служащей недвижимости долженъ при сервитутѣ допускать опредѣленныя дѣйствія со стороны собственника господствующей недвижимости: терпѣть его проходъ по

участку, не мѣшать черпанію воды, но онъ никоимъ образомъ не можетъ быть принужденъ исполнять въ пользу этого лица какія-либо дѣйствія и оказывать ему какого-либо рода услуги. Наоборотъ, терминъ „повинность“ долженъ примѣняться къ такимъ положительнымъ дѣйствіямъ (уплатѣ денегъ, доставленію продуктовъ или услугъ), возложеннымъ на владѣльца какого-либо участка. Въ этомъ случаѣ отношенія напоминаютъ связь кредитора съ должникомъ, но съ той особенностью, что личность-сего послѣдняго всегда опредѣляется обладаніемъ извѣстнымъ земельнымъ имуществомъ. Въ С. П. 1297 сл. онѣ извѣстны подъ названіемъ Reallasten.

Въ нашемъ законодательствѣ можно найти примѣры такого явленія: временно обязанные крестьяне до перехода на выкупъ исполняли за пользованіе землею извѣстныя натуральныя или денежныя повинности для помѣщиковъ (О. П. изд. 1876 г. V. 164 сл.); чиншевикъ за обладаніе землею платитъ собственнику ежегодный взносъ. О. П. кн. IV 667, и наконецъ подъ это же понятіе закономъ относится (533[11]) обязанность платить земельные налоги, обременяющіе недвижимое имущество, хотя отвѣтственность владѣльца вытекаетъ здѣсь не изъ частно-правового договора, а изъ опредѣленнаго отношенія къ государственной власти.

Ничто не мѣшаетъ вообще собственнику обременять свой участокъ повинностями въ видѣ денежныхъ періодическихъ выдачъ или другихъ обязательствъ, и если соотвѣтствующій актъ будетъ составленъ крѣпостнымъ порядкомъ со внесеніемъ отмѣтки въ реестръ, обремененіе ляжетъ не только на него, но и на всякаго дальнѣйшаго пріобрѣтателя этой земли.

ГЛАВА II.

ПРАВО ОТДѢЛЬНАГО ПОЛЬЗОВАНІЯ.

199. Общее понятіе.—Нашъ законъ, какъ выше было указано, приводитъ въ ст. 420 право владѣнія и пользованія какъ составныя части собственности, но въ дру-

гомъ мѣстѣ, въ ст. 432 п. 6 X тома, предполагаетъ выдѣленіе изъ собственности права владѣнія и пользованія для третьяго лица, и такимъ образомъ у насъ создается возможность установленія своеобразнаго права на чужую вещь, извѣстнаго у Римлянъ подъ названіемъ узуфрукта и подробно изложеннаго въ нашихъ мѣстныхъ законахъ подъ именемъ пользовладѣнія (К. Н. 578) или права пользованія (С. П. 1199 сл.).

Это правомочіе заключаетъ въ себѣ полученіе всѣхъ выгодъ, связанныхъ съ пользованіемъ чужой вещью и собираніемъ ея плодовъ. Въ виду того, что здѣсь возникаетъ на опредѣленный объектъ, находящійся въ чужой собственности, вещное право для опредѣленнаго лица, а не для собственника извѣстнаго участка, нѣкоторыя законодательства, какъ, напр., Остзейское (С. П. 1090), говорятъ о личныхъ сервитутахъ. Этимъ терминомъ „личный“ подчеркивается, что право создано не въ пользу имѣнія или дома, а въ личномъ интересѣ опредѣленнаго человѣка обыкновенно на время его жизни; но тѣмъ не менѣе такое право есть вещное въ томъ смыслѣ, что оно даетъ лицу непосредственное отношеніе къ предоставленному ему въ пользованіе участку, не взирая на то, кому переходитъ собственность: перенесеніе послѣдней отъ одного лица къ другому не вліяетъ на положеніе пользователя, который получаетъ извѣстную выгоду изъ участка не въ силу какой-либо обязательственной связи, а на основаніи вещнаго обремененія. Въ этомъ заключается сходство такого права съ сервитутами, о которомъ была рѣчь выше, въ главѣ I настоящаго отдѣла.

Законодательства обыкновенно подробнѣе нормируютъ нѣсколько видовъ такого пользовладѣнія (С. П. 1208, 1244 сл.; К. Н. 578; 626), но ничто не мѣшаетъ частнымъ лицамъ создавать дополнительныя формы съ большимъ или меньшимъ объемомъ на большіе или меньшіе сроки, но, однако, всегда въ пользу какого-нибудь опредѣленнаго лица и безъ перехода къ его наслѣдникамъ. Ср. К. Н. 580.

200. Пожизненное владѣніе по русскому праву.—Въ исторіи нашего наслѣдственнаго права встрѣчаются случаи

предоставленія родовой вотчины пережившему супругу на прожитокъ и такая отдача означала, что земля переходила въ собственность къ кровному родственнику; но послѣдній на все время жизни вдовы долженъ былъ на этомъ участкѣ допускать ея пользованіе и владѣніе. Когда впослѣдствіи законъ установилъ для вдовы выдачу изъ недвижимаго имущества мужа опредѣленной доли въ собственность, то право на прожитокъ уже не вытекало изъ статьи закона и было поставлено въ зависимость отъ распоряженія супруга наслѣдодателя, который могъ въ своемъ завѣщаніи оставить пережившему часть родового имѣнія или даже все въ пожизненное владѣніе; и въ такихъ случаяхъ отъ пережившаго супруга зависитъ выбрать между законной долею, дающей ему въ собственность 1/7, и завѣщаннымъ пожизненнымъ владѣніемъ, которое иногда можетъ простираться на все имущество умершаго. Прим. къ 1148.

Этотъ случай пожизненнаго владѣнія самый распространенный въ русской жизни, и потому законодатель, считая его нормальнымъ, посвятилъ ему подробныя предписанія. Однако, все сказанное въ ст. 533^{1}—533^{13} относительно пожизненнаго владѣнія пережившаго супруга въ родовомъ имѣніи умершаго должно быть распространено на законное пожизненное владѣніе родителей въ благопріобрѣтенномъ имѣніи бездѣтно умершихъ дѣтей, а также на всѣ остальные случаи пожизненнаго владѣнія, устанавливаемаго договоромъ или завѣщаніемъ. 514.

201. Установленіе пожизненнаго владѣнія.—Во всѣхъ этихъ случаяхъ, гдѣ пожизненное владѣніе не устанавливается статьею закона, требуется особое волеизъявленіе собственника для отведенія третьему лицу отдѣльнаго и безвозмезднаго права владѣнія. Эта уступка права на вещь содержится или въ договорѣ, или въ завѣщаніи.

Относительно договора (даренія, раздѣльнаго акта), устанавливающаго пожизненное владѣніе, ст. 159 Пол. о Нот. части даетъ точное указаніе: „Старшему Нотаріусу поручается утверждать акты и вносить въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ отмѣтки объ ограниченіяхъ

права собственности на недвижимыя имущества, состоящихъ . . . въ уступкѣ собственникомъ въ пользу посторонняго лица... права пожизненнаго владѣнія, пользованія...“ и здѣсь несомнѣнно, что право на чужую вещь возникаетъ въ моментъ завершенія крѣпостного обряда, по примѣру того, что было выше сказано о переходѣ собственности.

Когда же собственникъ въ завѣщаніи распорядился объ уступкѣ кому-либо пожизненнаго владѣнія, то утвержденіе завѣщанія означаетъ для одаряемаго лица признаніе его права, начало котораго относится ко дню смерти завѣщателя, когда наслѣдство считается открывшимся. 533⁴. Въ этомъ случаѣ отмѣтка въ реестръ имѣетъ лишь охранительное значеніе въ интересахъ третьихъ лицъ, а составленіе описи, при вступленіи пожизненнаго владѣльца въ обладаніе имуществомъ, о которой говоритъ ст. 533¹, предпринимается для обезпеченія собственника отъ возможнаго разоренія имѣнія.

202. Права пожизненнаго владѣльца.—Нашъ законъ въ ст. 533⁴ опредѣляетъ содержаніе пожизненнаго владѣнія, какъ права, состоящаго изъ двухъ моментовъ: 1) пожизненному владѣльцу принадлежитъ вся та польза, которую даетъ обладаніе домомъ или участкомъ, 2) ему также принадлежатъ всѣ плоды, производимые этой землею, и вообще всѣ доходы, получаемые съ данной вещи.

Но такъ какъ отведенная ему недвижимость продолжаетъ находиться у другого лица въ собственности, она должна въ интересахъ этого собственника сохранять прежнюю свою сущность, и именно съ этой точки зрѣнія опредѣляется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ размѣръ правомочій пожизненнаго владѣльца, который своими дѣйствіями не долженъ умалять цѣнность и доходность предоставленнаго ему объекта. 533⁵.

Допущеніе пожизненнаго владѣльца къ потребленію того или другого блага на данной землѣ находится въ зависимости отъ отнесенія послѣдняго къ самой сущности имѣнія или къ его доходамъ. Лѣсъ, напр., можетъ быть разсмотрѣнъ съ двоякой точки зрѣнія, какъ статья дохода, или какъ часть самаго имущества, такъ какъ послѣ его истребленія измѣняется природа и доходность

земли. Законъ постановляетъ, что въ лѣсѣ, растущемъ на имѣніи, находящемся въ пожизненномъ владѣніи, владѣльцу принадлежитъ только право пользованія по правиламъ лѣсного хозяйства съ раздѣленіемъ его на годовые лѣсосѣки, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, гдѣ лѣсное пространство по своей незначительности можетъ быть имъ всецѣло вырублено, но только на хозяйственныя нужды. 533[6].

Относительно нѣдръ земли нашъ X томъ не даетъ прямыхъ указаній, какъ Сводъ губерній остзейскихъ, признающій за пожизненнымъ владѣльцемъ право добыванія всѣхъ минеральныхъ богатствъ безъ исключенія. С. П. 1212. Кодексъ Наполеона различаетъ горные промыслы, уже открытые до установленія пожизненнаго владѣнія, отъ тѣхъ копей и каменоломней, которыя стали эксплоатироваться лишь впослѣдствіи, при чемъ пожизненному владѣльцу доступны лишь первые. К. Н. 598. Если основываться на общемъ духѣ нашего закона, признающаго право на нѣдра за собственникомъ, то нужно будетъ рѣшить, что такъ какъ ни одна статья закона не переноситъ на пожизненнаго владѣльца это правомочіе, оно должно считаться для него недоступнымъ. У. Г. 201.

Пожизненный владѣлецъ не можетъ, конечно, распоряжаться землей, которая для него чужая (1386), и только какъ особое исключеніе законъ позволяетъ завѣщателю представлять пожизненному владѣльцу право закладывать безъ разрѣшенія собственника имѣніе, которымъ онъ временно владѣетъ. 1629 п. 2.

Пожизненный владѣлецъ можетъ, однако, передать свое право пользованія другому, т.-е. уступить третьему лицу полученіе выгодъ изъ имѣнія въ томъ размѣрѣ, въ которомъ онѣ ему самому принадлежатъ, съ тѣмъ, конечно, что смерть пожизненнаго владѣльца прекращаетъ всякое пользованіе со стороны этого третьяго лица. Законъ, однако, въ интересахъ арендатора, съ которымъ пожизненный владѣлецъ заключилъ договоръ безъ разрѣшенія собственника, допускаетъ нѣкоторое отступленіе и договоръ этотъ остается дѣйствительнымъ въ теченіе двухъ лѣтъ со дня смерти

пожизненнаго владѣльца, если срокъ этого имущественнаго найма не истекаетъ раньше. 533[7], 1692[1]. Съ другой стороны нужно имѣть въ виду, что собственникъ имѣнія, находящагося въ пожизненномъ владѣніи, можетъ распоряжаться своей собственностью и продавать это имѣніе или его закладывать, но такими дѣйствіями не можетъ быть ухудшено положеніе пожизненнаго владѣльца, сохраняющаго свое вещное право и противъ новаго собственника.

203. Обязанности пожизненнаго владѣльца. — Главная обязанность владѣльца соотвѣтствуетъ характеру его права на чужую вещь: онъ долженъ въ интересахъ собственника и наслѣдниковъ послѣдняго оберегать имущество, которое послѣ его смерти поступитъ въ обладаніе этихъ лицъ: передъ сими послѣдними отвѣчаетъ тогда наслѣдникъ пожизненнаго владѣльца.

Законъ возлагаетъ на пожизненнаго владѣльца обязанность платить налоги государственные и общественные, лежащіе на данной недвижимости (533[11]); но никакихъ взносовъ онъ не обязанъ производить въ пользу собственника, такъ какъ пожизненное владѣніе есть право безвозмездное.

Относительно долговъ нужно различать долги, обезпеченные даннымъ имуществомъ, отъ долговъ безъ залога, а также провести грань между пожизненнымъ владѣніемъ, полученнымъ по договору, отъ такого же права, пріобрѣтеннаго по завѣщанію. Если по какому-нибудь долгу собственника имѣніе, на которое возникло впослѣдствіи пожизненное владѣніе, было заложено до этого дня, то въ случаѣ просрочки долга имѣніе будетъ продаваться съ публичныхъ торговъ на общемъ основаніи и въ рукахъ пріобрѣтателя оно будетъ очищено отъ пожизненнаго владѣнія, даже въ томъ случаѣ, когда пожизненный владѣлецъ не состоялъ наслѣдникомъ задолжавшаго собственника.

Что же касается долговъ, необезпеченныхъ залогомъ на имѣніи, приходится останавливаться на вопросѣ: кѣмъ они были заключены? Если собственникъ имѣнія задолжалъ и потомъ передалъ имѣніе въ пожизненное владѣніе путемъ договора, то пожизнен-

ный владѣлецъ, конечно, не отвѣчаетъ, и будетъ продаваться съ публичныхъ торговъ то, что принадлежитъ собственнику за вычетомъ пожизненнаго владѣнія; но если пожизненное владѣніе было должникомъ завѣщано въ пожизненное владѣніе, то послѣ его смерти отвѣтственность распредѣляется соразмѣрно стоимости унаслѣдованнаго между наслѣдникомъ, получившимъ голую собственность, и наслѣдникомъ, которому оставлено пожизненное владѣніе (533[9]); стоимость послѣдняго опредѣляется десятилѣтней сложностью доходовъ. У. Г. С. 273 п. 5; С. 1876/70, 1877/373, 1880/237. Въ этомъ случаѣ, какъ и въ случаѣ взысканія по залогу, приведшаго къ продажѣ съ публичныхъ торговъ, вырученная за вычетомъ долга сумма принадлежитъ бывшему собственнику, но проценты должны уплачиваться бывшему пожизненному владѣльцу. 533[10].

Если же долги были заключены самимъ пожизненнымъ владѣльцемъ, то кредиторы его могутъ обратить взысканіе только на доходы, за исключеніемъ вышеприведеннаго случая, гдѣ пожизненному владѣльцу разрѣшается залогъ.

204. Другіе виды отдѣльнаго права владѣнія. — Пожизненное владѣніе прекращается со смертью собственника. 533[12]. Но ничто не мѣшаетъ въ договорѣ или въ завѣщаніи создавать срочное право безвозмезднаго пользованія и владѣнія. 514. Кромѣ того, содержаніе этого права можетъ быть въ такой сдѣлкѣ ограничено. Мыслимо и такое обладаніе садомъ или домомъ, гдѣ пользованіе заключается въ сложеніи товара, устройствѣ гимнастическихъ игръ, безъ права извлеченія плодовъ и доходовъ. Можно предоставить кому-нибудь домъ на проживаніе, но безъ права сдавать его внаймы и получать за это плату. С. 1873/1182.

ГЛАВА III.

Право оброчнаго содержанія.

205. Опредѣленіе. — Подъ этимъ названіемъ здѣсь разсматриваются встрѣчающіеся на пространствѣ нашей территоріи виды права потомственнаго и отчуждаемаго пользованія чужой землею за періодическую разъ навсегда опредѣленную плату.

Эта форма землевладѣнія носитъ у насъ разныя названія—эмфитевзисъ и чиншевое владѣніе на окраинахъ, оброчное содержаніе и долгосрочная аренда въ коренной Россіи. Общая черта этихъ явленій та, что здѣсь на одномъ участкѣ встрѣчаются вещныя права двухъ субъектовъ, изъ которыхъ одинъ, собственникъ, получаетъ только сравнительно небольшой денежный доходъ (чиншъ или оброкъ), а другой (чиншевикъ, оброчный содержатель) имѣетъ на этой землѣ остальныя правомочія съ возможностію ихъ передавать третьимъ лицамъ. Этой потомственностью и отчуждаемостью, а также своей возмездностью оброчное содержаніе отличается отъ другого вещнаго права, пожизненнаго владѣнія, о которомъ была рѣчь въ предыдущей главѣ.

206. Эмфитевзисъ въ Бессарабіи. — Въ Римской имперіи на обширныхъ земляхъ, государственныхъ и частныхъ, развилось особое вещное право подъ греческимъ названіемъ „эмфитевзиса“, въ силу котораго земля отдавалась безсрочно или, по крайней мѣрѣ, долгосрочно въ обработку какому-нибудь лицу, пріобрѣтающему всѣ выгоды съ этой недвижимости за годовой взносъ собственнику; этимъ путемъ привлекались рабочія руки для заселенія пустопорожнихъ имѣній, которыя безъ подобной сдачи оставались бы бездоходными. Еще раньше замѣчается въ Римѣ отдача земель подъ выстройку, также съ установленіемъ отчуждаемаго и потомственнаго права для строителя (суперфиціарія), который обязывался, какъ эмфитевтъ, вносить за это пользованіе поверхностью земли ежегодную плату.

Въ Бессарабіи, гдѣ дѣйствуетъ понынѣ римско-византійское право, встрѣчаются въ настоящее время объ

эти формы землепользованія. Въ т. н. владѣльческихъ городахъ и мѣстечкахъ воздвигнутыя строенія являются предметомъ потомственнаго и отчуждательнаго права, за которое строитель или его преемники платятъ извѣстную сумму, означающую между прочимъ и признаніе собственности вотчинника. Наше законодательство разрѣшаетъ передачу этого права на строенія безъ крѣпостного порядка, простымъ домашнимъ актомъ, явленнымъ къ собственнику, при чемъ послѣднему предоставляется уплатить продающему предлагаемую ему третьимъ лицомъ сумму и стать тогда неограниченнымъ хозяиномъ зданія. IX Прил. къ ст. 85 I § 1 и II § 9, 11.

Кромѣ того, встрѣчается на плодоприносящихъ участкахъ въ Бессарабіи римскій эмфитевзисъ, упоминаемый въ мѣстныхъ законахъ (шестикнижіе Арменуло кн. III тит. 4) и признаваемый нашей практикой (С. 1885/129, 1895/59), какъ и нашимъ законодательствомъ (IX прил. къ ст. 85 II § 1; В. У. Мнѣніе Госуд. Совѣта 7 іюня 1904 г. С. У. Р. 1425). Это правоотношеніе чаще всего устанавливается на участкахъ, отдаваемыхъ подъ виноградники, разведеніе которыхъ разсчитано на долгіе сроки и даетъ вмѣстѣ съ тѣмъ собственнику сравнительно высокую плату за землю, занятую эмфитевтомъ.

207. Чиншевое право въ губерніяхъ Западныхъ и Привислинскихъ. — Тѣ условія, которыя въ Римской имперіи способствовали развитію эмфитевзиса, повторились впослѣдствіи и въ германскихъ территоріяхъ, гдѣ также сдавались втуне лежащія земли на вѣчныя времена въ платное пользованіе; а съ другой стороны полновластные хозяева мелкихъ имѣній неоднократно отказывались отъ своей самостоятельности въ пользу могучаго сосѣда, способнаго ихъ защитить; и сохраняя тогда только потомственное пользованіе, они платили ежегодную дань, какъ признаніе чужой собственности. На такой почвѣ выросшія поземельныя права и носящія въ Германіи названіе Grundzins встрѣчаются между прочимъ и у насъ въ Остзейскомъ краѣ. С. П. 1324. Слово Zins преобразовалось въ польское „чиншъ“

для наименованія тѣхъ періодическихъ взносовъ, которые въ Польшѣ и Литвѣ платились за вѣчное пользованіе чужой землею. Помѣщики прибѣгали къ подобнымъ сдачамъ плодоприносящихъ земель для извлеченія какого-либо дохода изъ своихъ недвижимостей и отдавали на такомъ же основаніи подъ выстройку части своихъ вотчинъ, на которыхъ образовались города и мѣстечки, гдѣ строенія воздвигнуты были жителями на чужой землѣ. Этимъ путемъ создались въ названномъ краѣ сельскіе и городскіе чинши, которые наше законодательство застало по присоединеніи къ Россіи Литвы и Польши.

Въ концѣ XVIII вѣка и въ началѣ XIX въ Западной Европѣ замѣчается со стороны законодательства скорѣе отрицательное отношеніе къ такому виду правъ на чужую вещь, въ которомъ усматривался остатокъ крѣпостной зависимости, и по этому соображенію въ большинствѣ территорій Европы оброчное содержаніе превращается въ собственность съ уплатой вотчиннику денежнаго капитала, какъ вознагражденія за прекратившіеся ежегодные взносы.

Нѣчто подобное произошло въ предѣлахъ нашихъ границъ, а именно въ Царствѣ Польскомъ, гдѣ въ прошломъ вѣкѣ тѣ сельскія чиншевыя отношенія, которыя лежали на земляхъ, отведенныхъ крестьянамъ, исчезли (ук. 19 февр. 1864 г. П. С. З. 40609 ст. 2); но на другихъ участкахъ, не входящихъ въ эту категорію, можетъ сохраниться и даже возникать впредь потомственное пользованіе, именуемое чиншевымъ правомъ (Пост. учред. Комитета 12 іюня 1870 г.), хотя чиншевикъ по своему усмотрѣнію имѣетъ право выкупить собственность. Относительно городскихъ чиншовъ (или пляцовъ) въ Царствѣ Польскомъ нужно замѣтить, что существующія въ Варшавѣ чиншевыя отношенія удержались въ прежнемъ видѣ (зак. 16 дек. 1877 г.). Въ другихъ городахъ тѣ чиншевыя отношенія, коорыя возникли въ прежнія времена на почвѣ крѣпостной зависимости, подлежатъ принудительному прекращенію, но договорные чинши, созданные соглашеніемъ и внѣ сословнаго подчиненія, остались въ силѣ, но съ тѣмъ, что чин-

шевики могутъ ихъ выкупить. Ук. 28 октября 1866 г., ст. 1, 3, 5, 7, 22.

Въ предѣлахъ Великаго Княжества Литовскаго чиншевое владѣніе признавалось Статутомъ какъ особый видъ права на чужую вещь; но когда дѣйствіе этого закона было отмѣнено въ 1840 г., въ губерніяхъ бѣлорусскихъ, сѣверозападныхъ и югозападныхъ возникли серьезныя сомнѣнія относительно дѣйствительности тѣхъ чиншевыхъ правоотношеній, которыя возникли послѣ введенія въ этотъ край общерусскаго законодательства, не знающаго чиншевого права. Вопросъ этотъ былъ рѣшенъ утвердительно лишь въ 1886 году для сельскихъ вѣчныхъ чиншевиковъ, пріобрѣвшихъ себѣ право до 1876 г. (О. П. кн. IV 669, 670); но вмѣстѣ съ тѣмъ изданный въ 1886 г. законъ имѣлъ цѣлью прекратить всѣ чиншевыя отношенія сельскихъ жителей въ девяти западныхъ губерніяхъ.

Сторонамъ былъ данъ пятилѣтній срокъ для добровольнаго выхода изъ чиншевой связи или путемъ выкупа собственности чиншевикомъ, или посредствомъ выкупа чиншевого права собственникомъ, или, наконецъ, замѣной чиншевого права срочной арендой. Если въ теченіе пятилѣтняго срока не послѣдовало соглашенія въ той или другой формѣ, государство отъ себя приступало къ экспропріаціи вотчинника въ пользу чиншевика и выкупная сумма, уплачиваемая за это государствомъ вотчиннику, возвращается постепенно сельскими чиншевиками соотвѣтственно тому, что происходило при выкупѣ крестьянскихъ надѣловъ въ собственность. Такимъ образомъ право на чужую вещь здѣсь поглотило собственность и вслѣдствіе этого сельское чиншевое право перестало быть институтомъ дѣйствующаго права въ Западномъ краѣ. О. П. кн. IV 676 сл.

208. Городскія чиншевыя права въ Западномъ краѣ.—Законъ 9 іюня 1886 г. не коснулся городскихъ чиншевыхъ правъ, которыя могутъ дальше существовать и даже вновь возникать въ городахъ и мѣстечкахъ названныхъ губерній, гдѣ между прочимъ и такіе крупные населенные центры, какъ Бердичевъ и Бѣлая Церковь, пред-

ставляютъ примѣръ множественности вещныхъ правъ на строенія и дворы, тогда какъ вся застроенная земля продолжаетъ принадлежать одному вотчиннику. Согласно опредѣленію, даваемому закономъ 1886 г. по отношенію къ сельскимъ чиншевикамъ и встрѣчавшемуся уже раньше (Цирк. указъ Гражд. Кас. Деп., 4 апр., 1877 г. № 30), право чиншевика на строеніе можетъ быть названо правомъ потомственнаго и передаваемаго пользованія и владѣнія на чужой землѣ за извѣстную повинность, размѣръ которой не подлежитъ измѣненію. О. П. кн. IV 667. Этому послѣднему моменту законъ, очевидно, придаетъ особое значеніе, и если будетъ доказано, что величина ежегоднаго взноса измѣнялась въ теченіе времени, то это обстоятельство должно говорить противъ чиншевого характера даннаго правоотношенія. О. П. кн. IV 668.

Что же касается срока чиншевого права, то ясно, что онъ долженъ быть разсчитанъ на нѣсколько поколѣній: законъ 1886 г. называетъ его безсрочнымъ (О. П. кн. IV ст. 667), но нѣтъ необходимости утверждать, что оно должно непремѣнно быть вѣчнымъ и не можетъ быть ограничено 60 или 99-лѣтнимъ срокомъ. Однако Сенатъ видитъ въ такомъ ограниченіи презумпцію противъ чиншевого характера. О. С. 1896/4. Кромѣ ежегоднаго взноса, чиншевикъ можетъ быть обязанъ вносить собственнику особую плату, т. н. лаудеміумъ, когда онъ кому-нибудь отчуждаетъ свое право пользованія и владѣнія; встрѣчается также усиленный періодическій взносъ черезъ извѣстное количество лѣтъ, т. н. божій грошъ. О. П. кн. IV ст. 680.

Доказательствомъ установленія чиншевого права слѣдуетъ считать всякіе документы, удостовѣряющіе подобное обремененіе собственности, такъ какъ при дѣйствіи Литовскаго статута, для возникновенія этого своеобразнаго землепользованія, не предписывалось совершеніе формальнаго акта, а впослѣдствіи нашъ законъ не требовалъ соблюденія крѣпостной формы (О. П. кн. IV 668, 669, 673, 674); въ дополненіе и разъясненіе письменныхъ актовъ могутъ быть приняты во вниманіе и свидѣтельскія показанія. Тамъ же 675.

Нѣсколько инымъ является вопросъ о формѣ той сдѣлки, черезъ посредство которой уже существующее чиншевое право переходитъ отъ одного владѣльца къ другому. Нашъ законъ причисляетъ чиншевое право къ недвижимому имуществу (У. Г. С. Прил. къ ст. 1400 II п. 2), и изъ этого вытекало бы по общему духу нашего права (V Уст. о Пошл. 235, 237; 594 I ч. X т. изд. 1842 г.), что оно можетъ быть пріобрѣтено только крѣпостнымъ порядкомъ. Однако, въ началѣ XIX вѣка (30 мая 1828 г. П. С. З. 2071 п. 16, 17), въ интересахъ чиншевого населенія было издано постановленіе, освободившее чиншевыя отчужденія отъ крѣпостныхъ пошлинъ; но оно было такъ редактировано, что вмѣстѣ съ тѣмъ изъ него вытекаетъ, что стороны при заключеніи такой сдѣлки освобождены отъ обязанности облечь ее въ крѣпостную форму. V Уст. о Пошл. Прим. къ ст. 243. Тѣмъ не менѣе до введенія судебной реформы въ Западномъ краѣ крѣпостной порядокъ допускался при отчужденіи чиншевого права (Сборникъ рѣш. Прав. Сената I рѣш. 19 іюня 1857 г. № 570); теперь же новѣйшія сенатскія рѣшенія признаютъ лишь одинъ только домашній порядокъ для подобнаго отчужденія. С. 1899/26; вслѣдствіе чего въ жизни создалась особая форма домашняго договора между чиншевикомъ и его контрагентомъ, для дѣйствительности котораго требуется только явка къ вотчиннику.

Такимъ образомъ, въ формальномъ отношеніи право городского чиншевика на строенія отнесено къ категоріи движимаго имущества вопреки ст. 384 I ч. X тома. Явленіе ненормальное и вмѣстѣ съ тѣмъ вредное: для контрагента, желающаго купить чиншевое право, нѣтъ полной увѣренности, что отчуждатель имѣетъ право передавать чиншевое отношеніе, такъ какъ никакихъ крѣпостныхъ доказательствъ чиншевикъ представить не можетъ, а, кромѣ того, именно въ виду этого отсутствія чиншевикъ лишенъ реальнаго кредита. Правда, что нѣкоторые земельные банки могутъ выдавать чиншевикамъ ссуды подъ залогъ своихъ строеній, воздвигнутыхъ въ городахъ и мѣстечкахъ (В. У. Мн. Гос. Совѣта 26 мая 1897 г. П. С. З. 14153; Рѣш. Мин.

Финансовъ 13 ноября 1898 г. С. У. Р. 1899 г. 123); но такъ какъ для этого требуется представленіе крѣпостного акта со стороны чиншевика (Цирк. Мин. Юстиціи 12 ноября 1898 г. № 30317), то въ громадномъ большинствѣ случаевъ эта попытка прійти на помощь чиншевикамъ остается тщетной.

209. Оброчное содержаніе въ коренной Россіи. — На казенныхъ и общественныхъ земляхъ въ разныхъ губерніяхъ Европейской Россіи встрѣчается оброчное содержаніе, вызванное, какъ у Римлянъ, желаніемъ поощрить обработку земли и предоставленіемъ привлекаемымъ лицамъ прочнаго и потомственнаго права на отводимые участки. Казна у насъ сдаетъ земли въ содержаніе или безсрочно или на продолжительные промежутки времени за извѣстный оброкъ. XII ч. 2 Уставъ городскаго и сельск. хоз. изд. 1857 г. ст. 43; У. С. Х. Прил. къ ст. 28 § 5. И въ нашихъ законахъ встрѣчаются ссылки на множественность спеціальныхъ случаевъ подобной сдачи казенной земли — плодоприносящихъ недвижимостей, какъ и участковъ подъ выстройку. Послѣдніе встрѣчаются преимущественно въ окрестностяхъ городовъ, напр., въ Петровско-Разумовскомъ или въ Сокольникахъ. VIII Уставъ оброчный ст. 56 прим.; У. Л. 464 прим.

Уступка права пользованія и владѣнія со стороны казны или города оброчному содержателю облекается въ крѣпостную форму; кромѣ того и дальнѣйшая передача этого права оброчнаго содержанія другому лицу также совершается крѣпостнымъ порядкомъ. XII ч. 2 уст. гор. и сельск. хоз. изд. 1857 г. ст. 108 п. 31; VIII Уст. о Пошл. 237. Такое отнесеніе права оброчнаго содержанія къ недвижимому имуществу позволяетъ оброчному содержанію пользоваться реальнымъ кредитомъ. X т. ч. I Пол. о Поставкахъ и Подрядахъ ст. 59.

Ежегодный оброкъ долженъ быть уплаченъ въ извѣстные сроки: по этой повинности отвѣчаетъ на общемъ основаніи все имущество оброчнаго содержателя, и если у него нѣтъ въ достаточномъ количествѣ другихъ предметовъ для обращенія на нихъ взысканія, съ публичныхъ торговъ продается самое право оброч-

наго содержанія, какъ имущество, принадлежащее должнику: вырученная за вычетомъ долга сумма отдается ему, а пріобрѣтатель вступаетъ по отношенію къ казнѣ въ положеніе прежняго оброчнаго содержателя. У. С. Х. Прил. къ ст. 28 § 25, 26. Этотъ видъ взысканія, при которомъ право оброчнаго содержанія разсматривается какъ имущество, принадлежащее содержателю и подлежащее отчужденію, менѣе разорительно для него, чѣмъ простое устраненіе его вслѣдствіе недоимки, какъ это допускалось при римскомъ эмфитевзисѣ.

210. Оброчное содержаніе въ будущемъ.—Все предыдущее указываетъ на значеніе, которое имѣетъ и понынѣ у насъ потомственное пользованіе чужой землею за опредѣленную плату. Однако, нашъ законъ, очевидно, не благопріятствуетъ чиншевому владѣнію и однороднымъ явленіямъ. Въ положеніи 9 іюня 1886 г. (П. С. З. 3789 п. IX), гдѣ произнесенъ смертный приговоръ надъ сельскими чиншевыми правами, законодатель также оповѣстилъ о своемъ намѣреніи уничтожить и городскіе чинши въ 9 западныхъ губерніяхъ; практика съ своей стороны тоже враждебно относится къ чиншевому праву и считаетъ, что внѣ Западнаго края и внѣ казенной земли не можетъ быть установлено право потомственнаго владѣнія на чужомъ участкѣ. Характерно въ этомъ отношеніи новѣйшее рѣшеніе Кассаціоннаго Департамента (С. 1904/41), отрицающее допустимость чиншевого права въ губерніяхъ на общихъ основаніяхъ и явно отражающее вышеупомянутое нерасположеніе нашей практики создавать отдѣльныя отъ собственности права на поверхность или на нѣдра чужой земли.

Какъ бы то ни было, нужно имѣть въ виду, что уничтоженіе закономъ чиншевыхъ отношеній между крестьянами и помѣщиками въ Западномъ краѣ вовсе еще не означаетъ окончательнаго осужденія этого института вообще. Вездѣ и всегда могутъ образоваться такія экономическія условія, при которыхъ отдача земли въ долгосрочное пользованіе одинаково желательна для собственника и для лица, готоваго обрабо-

тывать чужую землю. Въ Европѣ послѣ того, какъ исчезли всякіе слѣды феодализма, законодательство постепенно измѣнило свою точку зрѣнія на этого рода ограниченіе собственности: во Франціи и въ Германіи потомственному пользованію предстоитъ теперь новое развитіе. Очень возможно, что нѣчто подобное предстоитъ и у насъ; а для того, чтобы оброчное содержаніе сдѣлалось оборотоспособнымъ и кредитоспособнымъ правомочіемъ, необходимо, чтобы въ системѣ поземельной записи ему былъ открытъ особый листъ, независимо отъ листа, отведеннаго данной недвижимости на общемъ основаніи. Такое обособленіе значительно облегчаетъ отчужденіе, а также долговое обремененіе чиншевого права или оброчнаго содержанія. См. относительно Остзейскаго края. П. Н. 309.

Но еще до такого усовершенствованія нашей земельной регистраціи нѣкоторую пользу могъ бы принести сборникъ запретительныхъ статей, благодаря алфавитному указателю по фамиліямъ владѣльцевъ, куда могъ бы быть записанъ каждый чиншевикъ послѣ залога чиншеваго права. См. Цирк. Мин. Юстиціи 13 ноября 1898 г. С. У. Р. 1899 г. ст. 123, п. 4; П. Н. Прил. къ ст. 154 (прим. 5) §§ 7—9.

211. Оброчное содержаніе и аренда. — Чиншевое право какъ и оброчное содержаніе очень близки оба къ понятію объ арендѣ, такъ какъ тѣ и другія отношенія создаются договоромъ о пользованіи землею за періодическіе платежи. Неудивительно потому, что потомственное право пользованія и владѣнія нерѣдко называется наслѣдственной арендой. Сходство это еще увеличивается тѣмъ, что наша практика, опираясь на нѣкоторыя статьи закона (XII ч. 2 изд. 1857 г. Устава о Колоніяхъ 519), придаетъ праву краткосрочной аренды тотъ же абсолютный характеръ, которымъ отличается оброчное содержаніе, т. е. позволяетъ арендатору оставаться на участкѣ даже въ случаѣ продажи его другому собственнику. Но между правоотношеніемъ, создаваемымъ договоромъ найма на срокъ не свыше 12 лѣтъ, и потомственнымъ

оброчнымъ содержаніемъ остается все-таки та разница, что въ первомъ случаѣ устанавливается личная связь, отсутствующая во второмъ: обыкновенный арендаторъ не можетъ уступить своего права другому лицу безъ разрѣшенія, явнаго или безмолвнаго, со стороны собственника; наоборотъ, чиншевикъ, наслѣдственный арендаторъ или оброчный содержатель по самой природѣ принадлежащаго имъ права могутъ свободно имъ распоряжаться, и требуемая въ нѣкоторыхъ случаяхъ явка отчуждательной сдѣлки къ собственнику вовсе не означаетъ, что сей послѣдній можетъ воспрепятствовать отчужденію. С. 1899/53. Собственникъ только взимаетъ по этому поводу установленный сборъ и имѣетъ иногда, какъ выше было сказано, право преимущественной покупки.

ГЛАВА IV.

ВИДЫ БЕЗВОЗМЕЗДНАГО ПОЛЬЗОВАНІЯ ВЪ ЗЕМЛЯХЪ КАЗЕННЫХЪ и ЦЕРКОВНЫХЪ.

212. Общее понятіе.—Подъ этой рубрикой соединяются здѣсь вещныя права, возникшія при разныхъ условіяхъ, но обнаруживающія ту общую черту, что здѣсь казна или церковь предоставляютъ свою землю физическимъ лицамъ не для полученія отъ нихъ доходовъ, а исключительно въ интересахъ тѣхъ, кто получаетъ пользованіе и владѣніе.

213. Поссессіонное право.—Этимъ именемъ обозначается въ нашемъ законодательствѣ право на землю, отведенную казной для нуждъ горныхъ заводовъ, находящихся въ частныхъ рукахъ, позволяющее заводчику добывать оттуда ископаемыя и лѣсное топливо. У. Г. 4, 5. До уничтоженія крѣпостного права населенныя земли, отводимыя на поссессіонномъ правѣ, доставляли заводчику также и рабочія руки.

Широкія правомочія, связанныя съ поссессіоннымъ владѣніемъ потомственнымъ и отчуждаемымъ, могутъ вызвать предположеніе, что собственность на поссессіонную землю переходитъ къ заводчику. Такъ раз-

суждалъ между прочимъ Сенатъ. С. 1887/28. Однако, собственность казны на эти земли обнаруживается не столько въ государственномъ надзорѣ за дѣятельностью завода (У. Г. 248) и въ необходимости получить разрѣшеніе горнаго вѣдомства для продажи или залога поссессіоннаго права (1393 п. 1; 1638), сколько въ постановленіи закона, что нѣдра поссессіонной земли принадлежатъ государству и что третьи лица могутъ тамъ на общемъ основаніи добывать руду, „но другого металла, кромѣ того, который выплавляется на заводѣ“. У. Г. 197. Признаніе собственности казны, которое, впрочемъ, встрѣчается въ позднѣйшемъ рѣшеніи Сената (С. 1899/56), имѣетъ слѣдующее практическое значеніе: если заводъ прекратитъ свою дѣятельность, то поссессіонныя земли, лишившіяся своего назначенія, должны вернуться въ обладаніе казны, и если заводчикъ желаетъ сдѣлаться собственникомъ этихъ земель, онъ долженъ будетъ заплатить извѣстную сумму казнѣ.

214. Право кочевниковъ.—Въ степномъ генералъ-губернаторствѣ и въ Туркестанѣ земли, занимаемыя кочевниками, считаются собственностью государства и пользованіе ими, т. е. право пастбища, право добывать песокъ, камень и глину, право обрабатывать землю и строиться на ней, предоставлены кочевникамъ. Сводъ Зак. II Пол. объ упр. Турк. края. 258, 270; Пол. объ упр. степныхъ областей 119, 120, 125. Здѣсь право государства сводится скорѣе къ верховному обладанію, чѣмъ къ собственности въ юридическомъ смыслѣ, и оно не подтверждается какими-либо платежами со стороны кочевниковъ, такъ что трудно оттѣнить ихъ право безсрочнаго и потомственнаго пользованія отъ права собственности, которое, впрочемъ, какъ-будто признается за нѣкоторыми кочевниками, какъ, напр., калмыками. II Пол. объ инородцахъ ст. 443.

215. Право пользованія причтовъ.—Въ отдѣлѣ I были упомянуты церковныя земли, принадлежащія приходу. Онѣ служатъ для удовлетворенія матеріальныхъ потребностей приходскаго причта, который имѣетъ на нихъ безвозмездное право владѣнія и пользованія, но

не пожизненно, а лишь на время его служенія при данной приходской церкви. Правила 1873 г. (П. С. З. 52048) ст. 14 сл. Такое право существуетъ для духовенства православнаго, какъ и иновѣрческаго. С. П. 945.

ГЛАВА V.

ЗАЛОГОВОЕ ПРАВО.

216. Опредѣленіе.—Залоговое право можно опредѣлить какъ право вещное, позволяющее извѣстному лицу искать удовлетворенія своего требованія въ стоимости чужой вещи. Вещный характеръ обнаруживается въ непосредственномъ отношеніи къ заложенной вещи, которую носитель залогового права можетъ отыскивать въ любыхъ рукахъ для погашенія долга, обезпеченнаго этой недвижимостью. И. У. 47; С. П. 1441. Но оно отличается отъ остальныхъ вещныхъ правъ двоякимъ моментомъ: 1) оно не даетъ постояннаго пользованія, какъ остальныя вещныя права, а, наоборотъ, должно прекратиться, какъ только оно обнаруживается во всей своей силѣ; 2) оно не имѣетъ самостоятельной цѣли, какъ собственность или пожизненное владѣніе, а служитъ только подспорьемъ для другого права, а именно для долгового требованія, которое обезпечивается обремененіемъ вещи. Эта послѣдняя черта придаетъ залогу характеръ побочнаго или дополнительнаго правоотношенія.

217. Роль залогового права. — Всякое лицо, вступая въ любое долговое отношеніе, тѣмъ самымъ подвергаетъ все свое имущество возможности взысканія. Но между днемъ возникновенія долга и срокомъ исполненія могутъ въ этомъ имуществѣ произойти перемѣны, опасныя для кредитора: объекты, на которые онъ разсчитывалъ направить свое взысканіе въ случаѣ неисполненія, могутъ быть этимъ временемъ отчуждены должникомъ, а съ другой стороны послѣдній успѣлъ можетъ быть заключить впослѣдствіи цѣлый рядъ новыхъ обязательствъ, такъ что наличное имущество окажется по-

томъ недостаточнымъ для погашенія всего пассива. Для защиты кредиторовъ противъ этой двойной опасности существенную помощь оказываетъ обремененіе залогомъ опредѣленной части имущества должника: заложенную ему вещь кредиторъ можетъ отыскивать у всякаго лица, пріобрѣвшаго ее впослѣдствіи у должника, и, кромѣ того, требованіе, обезпеченное залогомъ, удовлетворяется преимущественно передъ всѣми остальными требованіями, направленными противъ того же должника.

218. Залоговое право въ Римѣ.—У Римлянъ залоговое право въ разныя эпохи принимало разнородные виды, но отличительной чертой его всегда являлась форма осуществленія: кредиторъ въ случаѣ просрочки долга, обезпеченнаго залогомъ, обязанъ былъ продавать заложенную вещь и могъ удовлетворяться изъ вырученной суммы; пріобрѣтеніе же собственности кредиторомъ-залогодержателемъ въ случаѣ неуплаты долга допускалось, какъ исключительная мѣра, только въ томъ случаѣ, когда продажа не могла имѣть мѣста за отсутствіемъ покупщиковъ. Эта обязательность продажи установлена въ интересахъ залогодателя, который, такимъ образомъ, не лишается стоимости, превышающей сумму обезпеченнаго требованія,—что легко случилось бы, если бы кредиторъ могъ произвольно свое право на чужую вещь превращать въ собственность.

Но если благодаря этому справедливому положенію римское право заслуживаетъ особаго вниманія, нужно все-таки отмѣтить въ немъ существенные недостатки. Безгласность установленія залогового права, какъ и всѣхъ остальныхъ вещныхъ правъ на недвижимость у Римлянъ, влекла за собой полную неувѣренность для третьихъ лицъ, покупающихъ или принимающихъ въ залогъ земельный участокъ, который могъ оказаться безъ ихъ вѣдома уже заложеннымъ или даже перезаложеннымъ. Эта неувѣренность въ оборотѣ усугублялась еще тѣмъ, что нѣкоторыя залоговыя права не возникали путемъ сдѣлокъ и согласно желанію должника, а установлялись самимъ закономъ въ зависимости отъ наступленія извѣстныхъ событій, и эти т. н. безмолвныя обремененія распространялись иногда на все иму-

щество должника движимое и недвижимое, настоящее и будущее.

219. Залоговое право въ современныхъ европейскихъ законодательствахъ.— Вышесказанное объ особенностяхъ передачи недвижимости въ средневѣковой Европѣ подтверждается и здѣсь по поводу залогового права. Въ древней Франціи и Германіи сдѣлка, обременявшая землю залогомъ, должна была совершаться въ той публичной обстановкѣ, которая была установлена для ея отчужденія; а послѣ исполненія соотвѣтствующаго обряда происходила тоже запись въ крѣпостную книгу, которая, такимъ образомъ, давала обзоръ не только о собственникахъ участковъ, но и о залогодержателяхъ послѣднихъ. Но рядомъ съ этимъ цѣннымъ началомъ гласности средневѣковое право не знало обязательности продажи заложенной вещи и допускало какъ общее правило оставленіе сей послѣдней за залогодержателемъ въ случаѣ просрочки долга.

Распространеніе римскаго права въ исходѣ среднихъ вѣковъ внесло сюда значительную поправку, придавъ залогу значеніе п р а в а н а п р о д а ж у обремененнаго участка, при чемъ заложенная земля до наступленія срока обезпеченнаго требованія оставалась во владѣніи залогодателя. Этотъ видъ залога, называемый у римлянъ и п о т е к о й, вытѣснилъ въ современныхъ законодательствахъ древнѣйшую форму средневѣковаго реальнаго кредита, въ силу котораго залогодержатель получалъ обладаніе вещью въ моментъ установленія залога и сохранялъ его до погашенія долга, при чемъ доходы съ участка замѣняли проценты или даже засчитывались въ капиталъ. Такое залоговое владѣніе (Erbpfandbesitz) уцѣлѣло еще въ нашемъ Остзейскомъ правѣ, гдѣ оно въ прежнее время служило между прочимъ способомъ скрытаго отчужденія въ пользу лицъ не вполнѣ правоспособныхъ. С. П. 1539 сл.

Въ Западной Европѣ вмѣстѣ съ проникновеніемъ ученія о римской ипотекѣ воспринималась постепенно римская безмолвность залога, и принципъ необходимости книжной записи каждаго обремененія отдѣльной недвижимости, выработанный народнымъ самосознаніемъ, во

Франціи и въ Германіи сталкивался съ чуждымъ ему началомъ. Впрочемъ, побѣда иноземнаго права не вездѣ была одинаковая: въ нѣкоторыхъ территоріяхъ удержалось правило книжной записи, какъ необходимаго момента для возникновенія залога; въ другихъ же мѣстностяхъ восторжествовалъ интересъ тѣхъ привиллегированныхъ лицъ, какъ, напр., замужнихъ женщинъ, подопечныхъ, которымъ римское право давало ипотеку на имущество мужа или опекуна не только безъ записи, но даже помимо согласія собственника, въ силу статьи закона, съ самаго дня вступленія въ бракъ или назначенія опеки.

Самую пеструю картину сочетанія взглядовъ германскаго права съ ученіемъ римскаго представлялъ у насъ Остзейскій край до 1889 г., когда ипотечная реформа провела безусловную необходимость книжной записи всякаго залога. Подобное же явленіе встрѣчается въ Царствѣ Польскомъ, гдѣ въ 1818 г. и въ 1825 г. ипотечное право французскаго кодекса, въ которомъ до сихъ поръ преобладаютъ римскія начала, было замѣнено ипотечными уставами, проникнутыми германскими взглядами. Теперь на нашей польской какъ и балтійской окраинѣ, подобно тому, что давно уже укоренилось въ Западной Европѣ, принятъ принципъ, въ силу котораго залоговое право на недвижимость можетъ возникнуть только путемъ внесенія соотвѣтствующей отмѣтки въ крѣпостную книгу, а добровольная сдѣлка между залогодателемъ и кредиторомъ, какъ и статья закона или судебное рѣшеніе, являются только основаніемъ для этой записи, безъ которой залоговое право не считается существующимъ. С. П. 1389 пр., 1393, 1412, 1413, 1569; И. У. 51, 111; Ипот. Уст. 1825 г. для Царства Польскаго ст. 15, 16, 17.

220. Исторія залога въ Россіи.—Въ допетровской Россіи залогъ означалъ для кредитора право въ случаѣ неуплаты долга присвоить себѣ обремененный участокъ въ собственность, такъ какъ Московское законодательство не знало обязательной продажи заложенной вещи: просрочка обязательства какъ бы превращала залоговую сдѣлку въ куплю, и въ актахъ того времени встрѣ-

чается на этотъ случай выраженіе: да будетъ ему (заимодавцу) закладная купчей.

Обыкновенно кредиторъ, которому закладывалась недвижимость, получалъ съ самаго начала обладаніе, при чемъ оно становилось окончательнымъ послѣ того, какъ долгъ не былъ уплаченъ въ срокъ. До этого момента получаемые съ земли доходы замѣняли проценты для залогодержателя, про котораго въ актахъ говорится, что онъ за ростъ пашетъ, коситъ, рубитъ лѣсъ, ловитъ рыбу и т. п. Такое своеобразное пользованіе заложенной вещью удержалось сравнительно долго въ Западной Россіи, гдѣ вплоть до XIX вѣка оно подъ названіемъ заставнаго владѣнія встрѣчалось въ тѣхъ территоріяхъ, гдѣ дѣйствовалъ Литовскій Статутъ. X т. ч. I по изд. 1857 г. Прил. къ ст. 1554 (прим. 2). Въ остальной же Россіи подобнаго рода отдача заложенной вещи въ руки кредитора при установленіи залога становится болѣе рѣдкой уже въ XVIII вѣкѣ, но превращеніе залогового права въ собственность послѣ просрочки долга продолжало считаться по-прежнему общимъ правиломъ.

Въ періодѣ Имперіи, а именно въ 1737 г. (П. С. З. 7339), законодатель пытался установить для залогодержателя, вмѣсто пріобрѣтенія всей стоимости вещи въ собственность, только одно право на удовлетвореніе требованія изъ суммы, вырученной посредствомъ обязательныхъ торговъ; но кредиторы усмотрѣли въ этой, для того времени, очевидно, смѣлой, реформѣ ухудшеніе своего положенія, и нерасположеніе съ ихъ стороны вступить при дѣйствіи новаго закона въ заемныя сдѣлки съ землевладѣльцами побудило также должниковъ присоединиться къ ихъ ходатайству о возстановленіи стараго порядка, дающаго залогодержателю право присвоенія собственности. Подъ такимъ дружнымъ натискомъ залогодержателей и залогодателей законъ 1737 г. былъ отмѣненъ въ 1744 г. (П. С. З. 8936): принципъ обязательности торговъ былъ оставленъ и законодательство вернулось къ прежней системѣ. Однако, несмотря на это враждебное отношеніе всего общества къ полезному нововведенію, государ-

ственная власть въ тѣхъ случаяхъ, когда казна выступала въ роли залогодержательницы, старалась провести новый принципъ обязательной продажи заложенныхъ вещей для удовлетворенія требованія изъ вырученной суммы съ выдачей излишка залогодателю. Уставы Земельныхъ Банковъ, созданныхъ въ XVIII вѣкѣ для оказанія кредита землевладѣльческому классу, устанавливали публичную продажу заложенныхъ имѣній въ случаѣ неуплаты полученной ссуды, и подобное осуществленіе залогового права не могло не отразиться на правовомъ положеніи залогодателя. Учр. Госуд. Заемнаго Банка 1754 г. П. С. З. 10235 и 10265.

При системѣ оставленія кредиторомъ за собой заложенной вещи немыслимы до просрочки долга перезалогъ или отчужденіе заложенной вещи, такъ какъ второй залогодержатель или покупщикъ рискуютъ ничего не получить или лишиться всего. Наоборотъ, когда заложенная вещь должна быть продана, въ случаѣ неисполненія обезпеченнаго ею обязательства, то часть стоимости, превышающая долгъ, можетъ служить основаніемъ для перезалога или перехода въ другія руки; залогодержатель же отъ этого не страдаетъ, такъ какъ онъ всегда получаетъ изъ вещи преимущественное удовлетвореніе.

Вотъ почему названные банки разрѣшали заемщикамъ дальнѣйшіе залоги и отчужденіе въ другія руки, съ переходомъ долга на покупщиковъ. Но этотъ шагъ впередъ является особенностію залога въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ. Ср. Манифестъ объ учр. заемнаго банка 1786 г. (П. С. З. 16407). Между частными лицами залогъ вплоть до конца XVIII вѣка означалъ для кредитора пріобрѣтеніе собственности въ случаѣ залоговой просрочки, а до этого момента заложенная недвижимость была изъята изъ оборота, такъ какъ она не могла быть продана или заложена, пока лежало на ней обремененіе. Ср. Сборникъ Ист. Общ. XIII стр. 32, 54, 283.

221. Развитіе залогового права въ XIX вѣкѣ.—Уставъ о Банкротахъ 19 декабря 1800 г. (П. С. З. 19692) внесъ крупную перемѣну въ залоговыя отношенія между частны-

ми лицами: онъ предписываетъ въ видѣ обязательной перемѣны публичную продажу заложенной недвижимости, разрѣшая залогодержателю оставлять ее за собой лишь въ случаѣ неуспѣшности торговъ (Уст. о Банкр. ч. II ст. 46). Но дальше реформа 1800 г. не пошла, и законодатель не рѣшился допускать перезалогъ и отчужденіе уже заложеннаго имущества, считая эти сдѣлки опасными для залогодержателя, хотя послѣдній былъ бы достаточно защищенъ абсолютнымъ правомъ на удовлетвореніе изъ стоимости заложенной вещи, безъ изъятія ея изъ оборота посредствомъ наложенія запрещенія. Уставъ о Банкр. ч. II ст. 77; зак. 1821 г. (П. С. З. 328850).

Однако, и въ XIX вѣкѣ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ залогодержателемъ являлось государство, законъ по-прежнему не лишалъ залогодателя возможности распоряжаться обремененнымъ участкомъ: такъ, напр., при казенныхъ подрядахъ и поставкахъ представленная къ залогу недвижимость могла быть обременена вторично по другому договору съ какимъ-либо вѣдомствомъ. Ук. 1817 г. (П. С. З. 26923) и 1816 г. (П. С. З. 26201); нынѣ X т. ч. I Пол. о Поставкахъ и Подрядахъ ст. 64.

Въ серединѣ XIX вѣка, когда возникли у насъ общественные и акціонерные ипотечные банки, то на нихъ были распространены тѣ начала, которыя были выработаны для залога въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ (зак. 1861, 1862, 1864 г.г. П. С. З. 37199, 37950, 40898) и впослѣдствіи воспроизведены также въ уставахъ Дворянскаго и Крестьянскаго Земельныхъ Банковъ, созданныхъ въ царствованіе Александра III (XI ч. 2).

Такимъ образомъ, создалась въ Россіи нѣкоторая двойственность въ ученіи о залоговомъ правѣ: для залоговыхъ сдѣлокъ между частными лицами сохранились устарѣвшія постановленія предыдущихъ вѣковъ, отъ которыхъ страдаетъ оборотоспособность заложенныхъ участковъ, а также и подвижность самаго залогового права. Рядомъ съ этими явленіями развились новыя положенія для залогового права, создаваемаго въ кредитныхъ установленіяхъ, гдѣ заключаемыя сдѣл-

ки носятъ промысловой характеръ, и несомнѣнно, что нормамъ выставленнымъ для этого второго вида залога принадлежитъ у насъ будущее.

222. Установленіе залогового права.—Для возникновенія залогового права необходимо, чтобы были налицо: 1) требованіе, въ пользу котораго создается обезпеченіе, 2) недвижимость, подлежащая обремененію, и 3) юридическій фактъ, создающій залоговое обремененіе данной недвижимости для даннаго требованія. Такимъ юридическимъ фактомъ можетъ считаться: залоговая сдѣлка, статья закона и судебное рѣшеніе. Наше положительное право не знаетъ статьи закона въ роли фактора, создающаго залоговое обремененіе, помимо воли собственника заложеннаго объекта. Что же касается судебнаго рѣшенія, предписывающаго наложеніе запрещенія для осуществленія или обезпеченія права взысканія, то ниже (§ 227) будетъ рѣчь о его значеніи въ дѣйствующемъ нынѣ общерусскомъ законодательствѣ.

223. Требованіе, подлежащее обезпеченію.—Залогъ создается всегда для какого-либо обязательства, которому онъ служитъ подкрѣпленіемъ, и въ этой связи между вещнымъ правомъ и личнымъ требованіемъ обнаруживается выпеуказанная придаточность или побочность залога.

Обезпечиваемое требованіе можетъ быть самаго разнообразнаго содержанія и характера; въ громадномъ большинствѣ случаевъ участокъ обременяется для обезпеченія заемнаго обязательства, но возможенъ также залогъ въ защиту требованія, вытекающаго изъ договора купли, поставки, подряда и т. д. При этомъ нужно замѣтить, что залогомъ обезпечивается не только извѣстная денежная стоимость, лежащая въ обязательствѣ и обозначенная въ залоговой сдѣлкѣ, но и проценты договорные или законные, слѣдующіе съ капитальной суммы. У. Г. С. Прил. къ ст. 616 п. 5.

Необходимо, чтобы требованіе было дѣйствительно; въ противномъ же случаѣ, т. е. когда будетъ доказано, что обязательство не могло возникнуть съ самаго начала или что оно содержало въ себѣ существенные

пороки, залоговое право не считается возникшимъ. Недѣйствительность залогового обремененія доказывается по общему правилу судомъ, и, кромѣ того, въ теченіе семидневнаго срока со дня утвержденія закладной, старшему нотаріусу можетъ быть представлено прошеніе объ уничтоженіи залога, которое разсматривается имъ на томъ же основаніи, какъ и заявленіе объ уничтоженіи купчей. 1648.

Фиктивное требованіе также не можетъ служить основаніемъ для залога, если обнаружится, что должникъ не имѣлъ серьезнаго намѣренія обязаться кредитору, а преслѣдовалъ при этомъ какія-либо постороннія цѣли. С. 1888/70. Но отъ такого безденежнаго залога нужно отличать случаи, когда обремененіе создается исключительно для обогащенія залогодержателя безъ какого-либо эквивалента. Здѣсь лежитъ въ основаніи обѣщаніе подарить, подкрѣпленное вещнымъ обремененіемъ, дѣйствительность котораго зависитъ отъ допустимости даренія въ данномъ случаѣ. Ср. С. 1896/93. Обыкновенно въ долговыхъ правоотношеніяхъ, залогомъ обезпечиваемыхъ, должникомъ является залогодатель, но возможна, кромѣ этого, отдача вещи въ залогъ собственникомъ для обезпеченія чужого долга. X ч. I Пол. о Поставк. и Подрядахъ 69.

224. Обременяемая недвижимость.—Объектомъ залога можетъ быть всякій участокъ, который принадлежитъ залогодателю на правѣ собственности. 1629. Если окажется послѣ залога, что залогодатель не былъ собственникомъ недвижимости, то залоговое право недѣйствительно, даже если залогодержатель объ этомъ не зналъ: подобный выводъ у насъ необходимъ въ настоящее время, такъ какъ свѣдѣнія нашего реестра не считаются достовѣрными, даже по отношенію къ третьимъ добросовѣстнымъ лицамъ. О значеніи для даннаго случая ст. 614 и 635 1 ч. X т. ср. рѣшеніе С. 1887/34. Залогъ доли общей собственности можетъ совершаться отдѣльнымъ соучастникомъ, но для залога цѣлой вещи требуется волеизъявленіе всѣхъ соучастниковъ. 1632.

Неотчуждаемая земля, какъ заповѣдное и маіоратное имѣнія, не подлежитъ залогу. 1641.

Если на недвижимости лежитъ запрещеніе, то послѣднее принципіально означаетъ, что имѣніе не можетъ быть заложено. 542, 1630; однако, эта строгая точка зрѣнія въ нашемъ законодательствѣ постепенно смягчалась, и мы видимъ въ ст. 1703 1 ч. X т., что запрещеніе, наложенное по арендному договору, когда деньги получены больше чѣмъ за годъ впередъ, не препятствуетъ отчужденію, а тѣмъ менѣе залогу. О тѣхъ случаяхъ, гдѣ запрещеніе, наложенное на недвижимость по возникшему раньше залогу, не мѣшаетъ дальнѣйшему залогу того же участка, будетъ рѣчь ниже. 1630[1], 1646; П. Н. 182.

Залоговое обремененіе должно быть наложено на опредѣленный участокъ, и если приходится обезпечивать одинъ долгъ нѣсколькими участками, то необходимо обозначить въ сдѣлкѣ, какая часть долга обезпечивается каждымъ имѣніемъ. Здѣсь проявляется принципъ спеціальности современной вотчинной записи, въ силу которой всякому участку придается юридическая обособленность. У. Г. С. 618, прил. къ ст. 616 п. 4.

Можно себѣ представить случай, гдѣ залогъ обременяетъ лишь одну конкретную часть опредѣленнаго имѣнія, и тогда подобная часть должна быть точно опредѣлена мѣстоположеніемъ или количествомъ земли, до выдѣленія ея въ самостоятельный участокъ. Правила 31 мая 1891 г. ст. 10. Остзейское право запрещаетъ такой частичный залогъ (С. П. 1358 прим. 2), но въ нашемъ общерусскомъ законодательствѣ нѣтъ для него препятствія. Съ другой стороны возможно, что если изъ одного участка, заложеннаго опредѣленному лицу, образуются впослѣдствіи нѣсколько самостоятельныхъ поземельныхъ единицъ, то каждая изъ нихъ остается обремененной въ размѣрѣ всей первоначальной суммы, если не послѣдовало соглашеніе о распредѣленіи отвѣтственности. П. Н. 311.

Залоговое право распространяется принципіально на всѣ составныя части недвижимости и также на всѣ ея принадлежности. Въ § 10 было указано, что нашъ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства въ ст. 974

п. 1 и 1110 старается расширить кругъ двимыхъ вещей, которыя должны, при продажѣ недвижимости съ торговъ, слѣдовать за ней въ руки пріобрѣтателя; однако, по поводу залога законъ нашъ нигдѣ не говоритъ, что предметы, необходимые для извлеченія доходовъ изъ имѣнія, какъ сельскохозяйственныя орудія или скотъ, захвачены вмѣстѣ съ недвижимостью залоговымъ обремененіемъ, и нужно предоставить сторонамъ вносить въ сдѣлку подобное расширеніе вещной гарантіи, которая, однако, предполагается Уставомъ Дворянскаго Земельнаго Банка. XI ч. 2 Уставъ Кредитный. Разд. VI Прил. къ ст. 78 § 8.

По нашимъ законамъ нельзя также считать, что плоды заложеннаго имѣнія, даже тѣ, которые отдѣлились отъ земли послѣ направленія на нее взысканія, подвержены залоговому обремененію вмѣстѣ съ имѣніемъ, какъ это постановлено въ Остзейскомъ сводѣ. С. П. 1372. Общерусское законодательство только говоритъ, что залогодатель за плоды, полученные послѣ описи, долженъ представить отчетъ и отвѣчаетъ въ этомъ размѣрѣ передъ залогодержателемъ (У. Г. С. 1131); но не сказано, что послѣдній имѣетъ на эти плоды то исключительное право удовлетворенія, которымъ характеризуется залогъ.

225. Заключеніе залоговой сдѣлки.—Для того, чтобы возникло залоговое право на извѣстный земельный участокъ, нужно, чтобы собственникъ послѣдняго выразилъ желаніе подвергнуть его обремененію. Въ договорѣ, заключенномъ между залогодателемъ и залогодержателемъ, контрагенты должны обладать соотвѣтствующей правоспособностью (1627, 1628), а это значитъ, между прочимъ, по нашимъ законамъ, что залогодержателемъ не можетъ быть тотъ, который не имѣетъ права пріобрѣтать въ собственность данную недвижимость. Такая тождественность объясняется тѣмъ, что послѣ несостоявшихся торговъ залогодержатель управомоченъ оставить имѣніе за собой: напр. лица польскаго происхожденія (Ук. 1 мая 1905 г. С. У. Р. 574) и лица еврейскаго вѣроисповѣданія могутъ принимать въ залогъ только тѣ земельные участки, которые имъ раз-

рѣшается покупать; исключеніемъ являются иностранные подданные, имѣющіе право въ пограничныхъ губерніяхъ давать деньги подъ залогъ земель, лежащихъ внѣ городовъ и портовъ, хотя имъ воспрещается пріобрѣтать подобныя недвижимости по купчимъ крѣпостямъ, но имъ также возбраняется, когда торги на заложенное имѣніе не состоялись, оставлять его за собой. У. Г. С. 1129 прим.

Въ залоговомъ договорѣ содержится указаніе относительно обезпечиваемаго обязательства и, кромѣ того, на самую отдачу въ залогъ той недвижимости, которая призвана играть роль обезпеченія. Договоръ, какъ сдѣлка, устанавливающая право на недвижимое имущество, долженъ быть составленъ нотаріальнымъ порядкомъ для представленія на утвержденіе къ старшему нотаріусу, и полученный такимъ образомъ крѣпостной актъ именуется закладной крѣпостью; 1642. П. Н. 159.

У нотаріуса происходитъ на общемъ основаніи провѣрка самоличности и дѣеспособности контрагента; у старшаго нотаріуса же, благодаря книгамъ, находящимся въ его архивѣ, происходитъ провѣрка права распоряженія даннымъ участкомъ со стороны залогодателя и свободности земли отъ запрещеній. Такимъ образомъ, мыслимо совершеніе у нотаріуса закладной, въ которой участокъ обременяется отъ имени лица купившаго землю, но еще до совершенія купчей на его имя; тогда у старшаго нотаріуса одновременно утверждается купчая, переносящая собственность покупщику, и закладная отъ имени сего послѣдняго въ пользу продавца. Подобный образъ дѣйствія необходимъ, когда обязательство объ уплатѣ покупной суммы превращается въ заемное обязательство и обезпечивается залогомъ, установляемымъ на продаваемую недвижимость См. Цирк. указъ гражд. Кас. Деп. Сената 9 апрѣля 1882 г. № 115.

Послѣ того, какъ старшій нотаріусъ убѣждается въ отсутствіи препятствій къ установленію залога, онъ утверждаетъ актъ, т.-е. вноситъ въ свою крѣпостную книгу содержаніе представленной ему выписи изъ ак-

товой книги нотаріуса и выдаетъ въ свою очередь выпись изъ крѣпостной книги залогодержателю; тогда же онъ налагаетъ запрещеніе на данный участокъ посредствомъ отмѣтки въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ, въ четвертый отдѣлъ листа, и одновременно составляетъ запретительную статью для внесенія въ мѣстный сборникъ, о которомъ была рѣчь выше, стр. 44. Ср. П. Н. 168, 178, 184 и прил. къ ст. 154 (п. 5.).

226. Особенности залога по залоговому свидѣтельству.— При залогѣ недвижимости какому-нибудь вѣдомству по договору съ казной или какому-нибудь кредитному установленію государственному, общественному или акціонерному, залоговая сдѣлка заключается не у нотаріуса, а въ самомъ присутственномъ мѣстѣ или установленіи путемъ залоговой подписки безъ совершенія закладного акта крѣпостнымъ порядкомъ. Здѣсь создается существенное удобство для залогодержателя, которому законъ оказываетъ особое довѣріе. XI ч. 2 Разд. VI ст. 55, 68; Уст. акц. зем. банковъ §§ 16, 17. Но такъ какъ залогодержатель долженъ имѣть доказательство, что представленный въ залогъ участокъ принадлежитъ залогодателю и что послѣдній можетъ имъ распоряжаться, то необходимо было уже въ XVIII вѣкѣ создать средство удостовѣренія въ видѣ залогового свидѣтельства, выдаваемаго крѣпостнымъ установленіемъ и содержащаго въ себѣ нужныя для залога свѣдѣнія. Въ настоящее время выдача залогового свидѣтельства по просьбѣ собственника возложена на старшихъ нотаріусовъ, которые вносятъ въ этотъ документъ фамилію собственника даннаго участка, отмѣчаютъ наличность или отсутствіе запрещеній и, наконецъ, показываютъ, для представленія какому установленію выдано свидѣтельство. О самой выдачѣ этого документа старшій нотаріусъ отмѣчаетъ въ 4 отдѣлъ реестра. Когда же впослѣдствіи по представленному въ государственное или общественное установленіе залоговому свидѣтельству заключается залоговая сдѣлка, присутственное мѣсто или установленіе обязано извѣстить объ этомъ старшаго нотаріуса съ сообщеніемъ ему размѣра денежной суммы, обезпечиваемой залогомъ, послѣ чего

старшій нотаріусъ налагаетъ у себя запрещеніе въ сборникѣ запретительныхъ статей, и достигается такимъ путемъ залогъ, какъ и при совершеніи закладной крѣпости между частными лицами. П. Н. 192[1]—192[4] и прил. къ ст. 192[1] (прим.).

Законъ разрѣшаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, о которыхъ рѣчь будетъ ниже, вторичный залогъ уже заложеннаго участка, предоставляя старшимъ нотаріусамъ въ тѣхъ случаяхъ право выдавать дополнительныя залоговыя свидѣтельства. П. Н. Прил. къ ст. 192[1] (прим).

227. Значеніе запрещенія, налагаемаго судебнымъ рѣшеніемъ.— Рядомъ съ залогомъ, вытекающимъ изъ добровольной сдѣлки, большинство иностранныхъ законодательствъ, а у насъ законы прибалтійскіе (С. П. 1412) и привислинскіе (И. У. 111), знаютъ еще залогъ, вытекающій изъ судебнаго рѣшенія. Это означаетъ, что постановленіе суда о присужденіи извѣстной суммы истцу или о предварительномъ обезпеченіи иска можетъ служить основаніемъ для внесенія въ поземельную книгу на какой-либо участокъ особой отмѣтки, создающей для управомоченнаго лица преимущественное право удовлетворенія, не взирая на предъявленныя впослѣдствіи новыя судебныя взысканія или добровольно заключенныя, дальнѣйшія залоговыя обремененія.

По нашимъ процессуальнымъ законамъ отдѣльная недвижимость можетъ служить предметомъ не только присужденнаго взысканія, но и предварительнаго обезпеченія. У. Г. С. 604, 616, 1096. Въ томъ и другомъ случаѣ на это имущество по распоряженію суда налагается запрещеніе. Теперь необходимо, чтобы каждое запрещеніе было пріурочено къ опредѣленному участку (У. Г. С. 606), тогда какъ прежде при дѣйствіи ст. 1062 2 ч. X тома (по изд. 1876 г.) допускалось единымъ распоряженіемъ наложеніе запрещенія на нѣсколько недвижимостей сразу. Но можно ли по нашему общерусскому праву приравнивать такое судебное запрещеніе къ силѣ добровольнаго залога, о которомъ только что была рѣчь? Для того, чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ утвердительно, нужно было бы доказать,

что это судебное запрещеніе даетъ взыскателю право удовлетворяться изъ вырученной посредствомъ продажи суммы раньше, чѣмъ всѣ остальные кредиторы, которые позже просили о наложеніи запрещенія или же предъявили свои требованія лишь въ моментъ распредѣленія продажной суммы послѣ торговъ. На самомъ дѣлѣ нашъ законъ довольно ясно отрицаетъ какое-либо преимущество за судебнымъ запрещеніемъ, раньше наложеннымъ, и предписываетъ соразмѣрное удовлетвореніе всѣхъ взысканій, направленныхъ на извѣстную недвижимость, если только среди нихъ нѣтъ требованія, обезпеченнаго добровольнымъ залогомъ. У. Г. С. 955, 1222. Такимъ образомъ, можно было бы совершенно отрицать у насъ существованіе судебнаго залога или судебной ипотеки, если бы новѣйшее законодательство не создало кругъ случаевъ, гдѣ раньше наложенное судебнымъ рѣшеніемъ запрещеніе вмѣстѣ съ тѣмъ придаетъ взысканію характеръ преимущественнаго удовлетворенія. Рѣшеніе судебной палаты, какъ окончательное, приводится у насъ въ исполненіе, но побѣжденный во второй инстанціи отвѣтчикъ можетъ, на случай отмѣны этого рѣшенія въ кассаціонной инстанціи, требовать наложенія запрещенія на имущество взыскателя, чтобы обезпечить себѣ возвращеніе суммы, присужденной истцу, и въ силу этого запрещенія отвѣтчикъ получаетъ удовлетвореніе передъ остальными кредиторами истца. У. Г. С. 814[5]. Очень возможно, что этотъ первый зачатокъ судебной ипотеки у насъ разовьется въ будущемъ.

228. Залоговыя отношенія до просрочки долга. Положеніе залогодателя. — Залогодатель послѣ обремененія залогомъ недвижимаго имущества сохраняетъ, по нашему X тому, обладаніе и пользованіе, но лишается права распоряжаться участкомъ, вслѣдствіе наложенія запрещенія. 1388, 1630. Слѣдовательно, по дѣйствующему у насъ нынѣ праву заложенное имѣніе до наступленія срока обезпеченнаго долга не можетъ быть залогодателемъ отчуждено или перезаложено, если запрещеніе, вытекающее изъ залога, не будетъ снято посредствомъ внесенія долговой суммы или представленія другого имущества

въ обезпеченіе; иными словами, имѣніе заложенное, по смыслу нашего X тома, не должно переходить въ другія руки путемъ купли или перезалога, пока залоговое обремененіе не будетъ снято. С. 1875/437. О причинѣ такого изъятія заложеннаго имущества изъ оборота было уже сказано выше: законодатель предполагалъ, что никто не пожелаетъ пріобрѣсти или взять въ залогъ имѣніе, уже заложенное, которое потому и не можетъ быть предметомъ отчужденія или перезалога, пока не снято съ него наложенное запрещеніе.

229. Расширеніе правъ залогодателя при залогѣ въ кредитныхъ установленіяхъ. — Раньше было уже указано, въ какой сферѣ залоговыхъ отношеній былъ сдѣланъ первый шагъ для смягченія этого запрета, ненужнаго послѣ того, какъ была введена обязательная публичная продажа заложенной недвижимости. До сихъ поръ наше законодательство только въ видѣ исключенія ссылается на уставы земельныхъ банковъ государственныхъ и акціонерныхъ, чтобы разрѣшать отчужденіе и перезалогъ имущества, уже заложеннаго въ какомъ-нибудь изъ этихъ кредитныхъ установленій. 1388 п. 2, 1630[1]; XI ч. 2 Разд. VI Уст. Дв. Банка 73, 75; Уст. акц. зем. банковъ § 11; V. Уст. о Пошл. 260.

Залогодатель можетъ продавать имущество, на которое банкъ имѣетъ залоговое право, если банкъ будетъ увѣдомленъ о продажѣ, при чемъ старшій нотаріусъ прежде, чѣмъ утвердить купчую, долженъ удостовѣриться, что покупщикъ беретъ на себя отвѣтственность по долгу, обезпеченному залогомъ. Подобное же увѣдомленіе требуется, когда заложенное въ кредитномъ установленіи имущество продается съ публичныхъ торговъ по взысканію одного изъ кредиторовъ залогодателя. У. Г. С. 1183. Относительно дальнѣйшаго залога имущества, заложеннаго уже въ кредитномъ установленіи, требуется также увѣдомленіе сего послѣдняго, при чемъ уставы банковъ не предвидятъ случаевъ, гдѣ этому перезалогу могъ бы мѣшать какой-нибудь существенный интересъ банка, такъ какъ первый по времени залогъ безусловно сохраняетъ первое мѣсто, и обезпеченное имъ требова-

ніе удовлетворяется раньше, чѣмъ долгъ, для котораго установленъ послѣдующій залогъ.

230. Распространительное толкованіе практики.—Положенія, только что разсмотрѣнныя, содержатъ отступленіе отъ общаго правила лишь для тѣхъ недвижимостей, которыя заложены въ кредитныхъ установленіяхъ по залоговому свидѣтельству и подлежатъ перезалогу съ вѣдома банка. Но въ законѣ ничего подобнаго не сказано объ имѣніяхъ, заложенныхъ по закладной крѣпости въ частныя руки; наоборотъ, выше приведенная статья 1630 явно постановляетъ, что запрещеніе, налагаемое по такому залогу, служитъ препятствіемъ къ дальнѣйшему залогу. Однако, наша новѣйшая практика обходитъ теперь это воспрещеніе путемъ ссылки на ст. 1215 У. Г. С., гдѣ нормируется порядокъ вырученной на торгахъ суммы между кредиторами, и постановляетъ по этому поводу, что претензіи, обезпеченныя залогомъ, „уплачиваются по старшинству закладныхъ“. Изъ этихъ послѣднихъ словъ практика выводитъ, что законодатель въ 1864 г. безмолвно разрѣшилъ закладывать вторично имѣнія, уже заложенныя въ частныя руки, при чемъ упоминанія о „закладныхъ“ во множественномъ числѣ такъ понимается, что здѣсь не имѣются въ виду имѣнія, заложенныя въ кредитныхъ установленіяхъ, въ которыхъ не пишутся закладныя, а выдаются только залоговыя подписки по представленіи залогового свидѣтельства, и что, слѣдовательно, для такихъ участковъ второе залоговое право создается посредствомъ первой закладной, которая, въ свою очередь, именно благодаря ст. 1215, не служитъ препятствіемъ для установленія второй закладной, третьей и т. д. Ср. главнымъ образомъ С. 1889/88.

Подобное толкованіе не безъ натяжки, такъ какъ оно придаетъ нашему процессуальному праву 1864 г. роль ипотечной реформы; но оно было, несомнѣнно, вызвано обострившимися потребностями кредита, который страдалъ отъ обезцѣненія имущества въ силу одного только, иногда незначительнаго, залогового обремененія. Но если, такимъ образомъ, запретъ ст. 1630 окончательно обойденъ нашей практи-

кой, то нельзя сказать это про ст. 1388, возбраняющую залогодателю продажу заложеннаго частному лицу имѣнія. Исключеніе въ этой статьѣ сдѣлано только для земельныхъ участковъ, заложенныхъ такими установленіями, которыя заключаютъ долговыя сдѣлки въ видѣ промысла, но имѣніе, заложенное по закладной крѣпости частному лицу, до сихъ поръ не можетъ быть добровольно отчуждено безъ снятія запрещенія, и единичному рѣшенію Сената (С. 1877/159) не удалось создать практику въ противоположномъ смыслѣ.

Что же касается случая принудительной публичной продажи имѣнія, заложеннаго въ частныя руки вслѣдствіе взысканія, предъявленнаго какимъ-либо личнымъ кредиторомъ залогодателя, то она прямо разрѣшается ст. 1185 У. Г. С., но съ тѣмъ, чтобы долгъ, обезпеченный залогомъ, былъ переведенъ на того, кто купитъ имѣніе на торгахъ, другими словами, залогъ здѣсь не препятствуетъ переходу собственности отъ залогодателя къ новому хозяину.

231. Правомочія залогодержателя до просрочки обезпеченнаго долга. — Залоговое право устанавливается въ защиту извѣстнаго требованія на тотъ случай, если должникъ не совершитъ обѣщаннаго дѣйствія; а пока не наступила просрочка со стороны должника, залоговое право не можетъ осуществиться. Однако, бываютъ случаи, когда оно и раньше въ состояніи обнаружиться, если залогодатель, сохранивъ, послѣ заключенія залоговой сдѣлки, обладаніе заложенной вещью, какими-либо дѣйствіями умаляетъ ея стоимость, предпринимаетъ, напр., опустошительную рубку лѣса, цѣнность котораго является главной гарантіей для залогодержателя. По уставамъ земельныхъ банковъ залогодатель при заключеніи залоговой сдѣлки своей подпиской обязуется не совершать подобныхъ дѣйствій и его отвѣтственность вытекаетъ, слѣдовательно, изъ самаго договора. Уст. акц. земельныхъ банковъ § 12; Уст. Дв. Банка ст. 62, 68. Но справедливо будетъ также признать всегда залогодателя отвѣтственнымъ, даже тогда, когда онъ не обѣщалъ особымъ уговоромъ беречь заложенную вещь; такое обязательство должно быть подразумѣваемо, и залого-

держателю принадлежитъ, слѣдовательно, право воспрещать все, что клонитъ къ обезцѣненію имѣнія, а въ случаѣ неповиновенія залогодержатель можетъ требовать досрочнаго прекращенія обязательственныхъ правоотношеній. Ср. С. 1880/187.

Обыкновенный кредиторъ можетъ до наступленія срока обязательства извлечь пользу изъ своего требованія посредствомъ возмездной уступки третьему лицу, и когда обязательственное отношеніе облечено въ письменный актъ для предъявленія его должнику по наступленіи срока, то на этомъ же документѣ совершается надпись о передачѣ для того, чтобы должникъ считалъ себя въ правѣ уплатить долгъ третьему лицу, тамъ обозначенному.

Но особенностью нашего законодательства является воспрещеніе передавать по надписямъ требованіе, обезпеченное залогомъ: ст. 1653 1 ч. X тома, которая содержитъ это постановленіе, могла бы найти объясненіе, если бы недвижимое имущество при залогѣ переходило, какъ закладываемая движимость (1678), во владѣніе кредитора при самомъ заключеніи залоговой сдѣлки: въ этой передачѣ лежало бы проявленіе особаго довѣрія со стороны залогодателя, который могъ бы опасаться за свое имущество, если бы оно вмѣстѣ съ обезпеченнымъ требованіемъ могло перейти, хотя бы временно, къ другому лицу, не желательному для собственника. Однако въ виду того, что право залогодержателя на недвижимое имущество, въ отличіе отъ закладодержателя, получающаго и понынѣ движимую вещь на руки, сводится только къ праву на публичную продажу, то въ сущности для залогодателя безразлично, кѣмъ будетъ направлено взысканіе на его участокъ: первоначальнымъ кредиторомъ или третьимъ лицомъ, пріобрѣвшимъ требованіе посредствомъ надписи. Постановленіе ст. 1653, очевидно, устарѣло; практика ее теперь обходитъ допущеніемъ передачи залогового права не путемъ надписи на самомъ документѣ, но съ помощью составленія отдѣльнаго акта о перенесеніи права, изложеннаго въ закладной крѣпости. Ср., напр., С. 1898/20.

Болѣе сложнымъ средствомъ обхода запрета ст. 1653 является замѣна залогового права, пріобрѣтеннаго опредѣленнымъ кредиторомъ, новою закладною на имя того лица, которому предполагается передать это вещное право; въ подобномъ случаѣ нужно установить второй залогъ для уничтоженія перваго и требуется при этомъ участіе залогодателя, безъ котораго можно обойтись при составленіи простаго акта передачи между первоначальнымъ залогодержателемъ и лицомъ, кому передается залогъ.

232. Прекращеніе залогового права. — Залоговое право, какъ правоотношеніе придаточное, находится въ зависимости отъ участи личнаго требованія, для котораго оно установлено: всѣ тѣ событія, которыя влекутъ за собой прекращеніе даннаго обязательства, какъ, напр., уплата или отпущеніе долга, вмѣстѣ съ тѣмъ уничтожаютъ залоговое право, но такъ какъ послѣднее обозначено формальной отмѣткой въ реестрѣ, то необходимо внести запись о прекращеніи залога, чтобы освободить имѣніе отъ запрещенія. 1650. Предъявленіе старшему нотаріусу закладной съ надписью залогодержателя объ уплатѣ денегъ считается достаточнымъ доказательствомъ для прекращенія формальной силы залога (П. Н. 187, 188); въ случаѣ же, когда залогодержатель не принимаетъ уплаты, удостовѣреніе о внесеніи денегъ въ присутственное мѣсто имѣетъ такое же значеніе. 1651.

Кромѣ этихъ поводовъ прекращенія залога, нужно еще упомянуть о случаѣ уничтоженія самой заложенной вещи, напр., объ обвалѣ приморскаго участка; послѣ такового событія самое требованіе, дотолѣ обезпеченное залогомъ, могло бы по своей природѣ существовать и дальше, но по нашему законодательству заемное обязательство, для котораго былъ установленъ залогъ на уничтожившуюся впослѣдствіи вещь, прекращается вслѣдствіе того, что кредиторъ считается заранѣе заявившимъ, хотя и безмолвно, о своемъ желаніи удовольствоваться заложеннымъ имуществомъ и потому не можетъ, въ случаѣ его исчезновенія, обращать свое вниманіе на другія вещи залогодателя. Если

истребленное имущество, служащее обезпеченіемъ, было застраховано, то залоговое право кредитора послѣ пожара превращается въ требованіе о выдачѣ страховой суммы. Уст. акц. зем. банковъ § 18.

233. Осуществленіе залогового права.— Сила залогового права обнаруживается въ своей полнотѣ, когда обезпеченное обязательство не исполняется должникомъ; тогда именно проявляется абсолютный характеръ этого правомочія, которое позволяетъ искать удовлетворенія изъ заложенной вещи, невзирая на то, что послѣдняя успѣла перейти въ третьи или четвертыя руки.

Конечно, при запретительной системѣ нашего основного залогового законодательства недвижимость послѣ залога не могла переходить къ третьему лицу до снятія запрещенія и, слѣдовательно, абсолютная сила залогового права не въ состояніи была обнаружиться. Но выше было указано, что теперь у насъ допускается въ цѣломъ рядѣ случаевъ пріобрѣтеніе третьимъ лицомъ заложеннаго имущества. Кромѣ того, всегда мыслима ошибка, вслѣдствіе которой не было наложено запрещеніе послѣ залога; если заложенное имущество успѣло быть отчуждено, залогодержатель отъ этого не долженъ страдать и онъ можетъ направить свое взысканіе на заложенное имущество, невзирая, въ чьихъ рукахъ оно окажется. С. 1884/10; 1889/103.

Кромѣ этой абсолютной силы, залогъ отличается еще другой характерной чертой, о которой уже упомянуто выше, а именно правомъ преимущественнаго удовлетворенія изъ стоимости вещи. Значеніе этой послѣдней гарантіи ярче всего проявляется въ конкурсѣ, когда противъ должника предъявляется еще цѣлый рядъ требованій и когда цѣнность имущества не можетъ удовлетворить всѣхъ кредиторовъ: залогодержатель, т. е. тотъ кредиторъ, требованіе котораго обезпечено какой-нибудь вещью должника, не участвуетъ въ конкурсѣ и получаетъ отдѣльное удовлетвореніе изъ суммы, вырученной посредствомъ продажи этой вещи; въ конкурсную же массу поступаетъ лишь та часть названной суммы, которая окажется на лицо послѣ погашенія залогового долга. XI ч. 2 Уст. Торг. Суд. 575.

Этимъ же преимуществомъ объясняется особенность положенія залогодержателя, когда онъ на торгахъ выступаетъ въ качествѣ покупателя заложеннаго участка. Въ счетъ покупной суммы идетъ тогда вмѣсто наличныхъ денегъ размѣръ его требованія, который ему всегда засчитывается сполна, тогда какъ обыкновенный кредиторъ, не обезпеченный залогомъ, если онъ на торгахъ покупаетъ недвижимое имущество, недостаточное для удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ взысканій, можетъ зачесть въ покупную сумму только ту часть требованія, которую онъ получилъ бы по соразмѣрности, если бы имущество было продано на торгахъ постороннему лицу. У. Г. С. 1166—1168.

234. Предоставленіе залогодержателю владѣнія заложеннымъ участкомъ.—Искъ по закладной считается у насъ денежнымъ притязаніемъ, т. е. притязаніемъ о движимости, и предъявляется въ зависимости отъ размѣра долговой суммы или у мирового судьи (земскаго начальника, городского судьи), или въ окружномъ судѣ (С. 1875/508), гдѣ производство должно совершаться сокращеннымъ порядкомъ и можетъ быть назначено въ упрощенномъ порядкѣ. У. Г. С. 349, 365. Но несмотря на это отнесеніе залогового взысканія къ личнымъ искамъ (402), вещная окраска правоотношенія подчеркивается статьею 214 У. Г. С., гдѣ подсудность каждаго отдѣльнаго иска по закладной опредѣляется мѣстонахожденіемъ заложеннаго участка.

Послѣ рѣшенія суда, признавшаго право залогодержателя, производится на общемъ основаніи опись имущества, подлежащаго публичной продажѣ, послѣ чего залогодержатель можетъ просить о введеніи его въ обладаніе заложеннымъ ему участкомъ. У. Г. С. 1129, XVI ч. 2 Пол. о взыск. Гражд. ст. 615, 624. Въ этомъ своеобразномъ постановленіи нашего законодательства сохранился остатокъ прежняго порядка, когда кредиторъ - залогодержатель за ростъ пахалъ или косилъ. Доходы, собираемые имъ послѣ полученія владѣнія, замѣняютъ для него узаконенный ростъ, взимаемый у насъ по просроченнымъ долгамъ, но онъ за то обязанъ платить въ теченіе этого времени всѣ государственныя и обще-

ственныя повинности, обременяющія это имѣніе. С. 1893/33, 76. Впрочемъ, пользовладѣніе залогодержателя можетъ простираться только на тотъ срокъ, который по закону отдѣляетъ день описи отъ дня публичныхъ торговъ (У. Г. С. 1142, 1143), послѣ чего имѣніе имъ сдается по описи, составленной при вступленіи въ обладаніе.У. Г. С. 1130.

235. Публичная продажа заложеннаго участка. — Назначенное къ публичной продажѣ заложенное имущество продается на общихъ основаніяхъ, установленныхъ для торговъ, и, смотря по цѣнности участка, аукціонъ происходитъ при съѣздѣ или при окр[illegible] У. Г. С. 1133. Торги начинаются съ оцѣ[illegible]ы и послѣ того, какъ они закончены, покупщикъ обязанъ немедленно внести $^1/_{10}$ часть подлежащей суммы (У. Г. С. 1161); остальныя же деньги вносятся въ теченіе семи дней послѣ судебнаго утвер[illegible]ія торговъ и постановленія объ укрѣпленіи имѣнія за пріобрѣтателемъ, на основаніи котораго составляется у нотаріуса данная, подлежащая внесенію въ крѣпостной архестръ. У. Г. С. 1164; П. Н. 181.

По отношенію къ залогодержателю торги могутъ имѣть двоякое значеніе: 1) если вырученная на торгахъ сумма достаточна для покрытія долга, обезпеченнаго вещнымъ правомъ, то залогъ, достигшій цѣли, погашается и оказавшійся излишекъ поступаетъ въ распоряженіе залогодателя или остальныхъ его кредиторовъ. У. Г. С. 1214; 2) положеніе нѣсколько иное, если продажа дала недовыручку, что легко можетъ случиться на новыхъ торгахъ (назначенныхъ послѣ несостоявшихся первыхъ), гдѣ допускается продажа и ниже оцѣночной суммы. У. Г. С. 1182.

Залогодержатель можетъ въ этомъ случаѣ, какъ это будетъ изложено ниже, оставить имѣніе за собою, но если онъ этого не сдѣлаетъ, то торги, не покрывшіе сполна обезпеченнаго залогомъ долга, подлежатъ утвержденію, и возникаетъ вопросъ о томъ, имѣетъ ли право залогодержатель искать дополнительнаго удовлетворенія для своего требованія въ остальномъ имуществѣ залогодателя?

Онъ рѣшается отрицательно нашимъ законодательствомъ, предполагающимъ, что, если залогодержатель выбралъ въ обезпеченіе извѣстную недвижимость, онъ тѣмъ самымъ такъ сказать заранѣе сосредоточилъ свое взысканіе на одномъ объектѣ, который ему казался достаточной гарантіей, и онъ долженъ нести послѣдствія своей необдуманности. XVI ч. 2 Пол. о взыск. гражд. 315, 314. Такое предположеніе умѣстно при залогѣ, обезпечивающемъ заемный договоръ, такъ какъ здѣсь въ основѣ лежитъ реальный кредитъ, построенный на стоимости земли, а не личное довѣріе къ заемщику.

Но это предположеніе не можетъ быть распространено на всѣ случаи залога: когда имъ обезпечивается, напр., договоръ поставки или купли, то въ намѣреніи сторонъ лежитъ только желаніе создать дополнительное обезпеченіе, а вовсе не устранять личную отвѣтственность должника. Это особенно наглядно обнаруживается, когда залогодержатель принимаетъ въ обезпеченіе вещь, стоимость которой меньше, чѣмъ самое обязательство: на основаніи закона (Пол. о Подр. ст. 39) заложенное казнѣ по подрядамъ и поставкамъ недвижимое имущество должно равняться только $^1/_3$ договорной суммы, и понятно, что въ случаѣ неисправности подрядчика должникъ отвѣчаетъ также и остальнымъ своимъ имуществомъ. XVI ч. 2 Зак. Суд. Гражд. 511, 512. Положеніе это, выставленное спеціальнымъ закономъ, слѣдуетъ распространить на аналогичные случаи, когда между частными лицами возникаетъ обязательство, по отношенію къ которому вещная гарантія имѣетъ лишь дополнительное значеніе рядомъ съ личнымъ кредитомъ должника.

236. Оставленіе заложеннаго имущества за залогодержателемъ.—Нашъ законъ сохранилъ за залогодержателемъ важное преимущество, которое является остаткомъ правового порядка, позволявшаго ему раньше пріобрѣтать собственность въ случаѣ неуплаты долга. Когда вырученная на первыхъ или на новыхъ торгахъ сумма недостаточна для погашенія залогового долга, то залогодержатель можетъ и нынѣ требовать, чтобы зало-

женное имущество было признано его собственностью. У. Г. С. 1187, 1068. Подобное право принадлежитъ, какъ извѣстно, всякому личному кредитору въ случаѣ несостоявшихся торговъ (У. Г. С. 1171), т. е. когда не было дѣйствительнаго предложенія покупной суммы (У. Г. С. 1170); но разница въ положеніи того и другого существенная: личный кредиторъ оставляетъ имѣніе за собой по оцѣнкѣ и это означаетъ, что когда стоимость имѣнія превышаетъ сумму подлежащаго удовлетворенію требованія, то разница возвращается должнику, а если на это имѣніе были направлены еще взысканія другихъ личныхъ кредиторовъ должника, то предстоитъ соразмѣрное удовлетвореніе остальныхъ, и получившій вещь въ собственность удерживаетъ лишь ту часть стоимости, которая приходится на его долю. У. Г. С. 1171, 1173. Наоборотъ, залогодержатель оставляетъ имѣніе за собой всегда въ суммѣ закладной и тѣмъ самымъ освобождается отъ какихъ-либо денежныхъ выдачъ въ пользу должника или его личныхъ кредиторовъ. XVI ч. 2 Пол. о взыск. гражд. 305, 306, 308. Ср. С. 1897/66. Такое исключительно благопріятное положеніе залогодержателя является особенностью нашего Свода и не встрѣчается, напр., въ нашихъ прибалтійскихъ и привислинскихъ законахъ. С. П. 1457; У. Г. С. 1575.

Статьи 1068 и 1187 У. Г. С. даютъ залогодержателю это право оставленія, когда торги состоялись, но вырученная сумма не погашаетъ долга по закладной. Однако практика (С. 1889/29) подъ вліяніемъ ст. 1171 распространяетъ это право залогодержателя и на тѣ случаи, когда первые торги вовсе не состоялись за неприбытіемъ покупщиковъ, и, слѣдовательно, значительно ухудшается положеніе залогодателя и его личныхъ кредиторовъ, лишенныхъ вслѣдствіе этого возможности добиться назначенія вторыхъ торговъ противъ воли залогодержателя. Когда же вторые торги не состоялись, то новые уже не могутъ быть назначены, и тогда уже нельзя отказать залогодержателю въ безусловномъ правѣ оставить за собой заложенное имущество.

237. Стеченіе нѣсколькихъ залоговыхъ правъ.—По устано-

вившейся у насъ въ послѣднее время практикѣ допустимы не только вторыя закладныя, но и третьи, четвертыя и т. д. Если недвижимость, неоднократно обремененная, будетъ по требованію того или другого залогодержателя продаваться съ публичныхъ торговъ, то вырученная сумма распредѣляется такимъ образомъ, что прежде всего закладная, старшая по времени, должна быть удовлетворена сполна, а возможный остатокъ идетъ уже на полное погашеніе второй закладной, а потомъ уже удовлетворяется третья и т. д. У. Г. С. 1215.

Осложненіе можетъ здѣсь произойти въ случаѣ недовыручки, когда одинъ изъ залогодержателей пожелаетъ оставить имѣніе за собой на основаніи ст. 1187 и 1068 У. Г. С. Преимущественное право на оставленіе имѣетъ старшій залогодержатель, который не обязанъ что-либо выплачивать младшему; послѣдній, наоборотъ, оставляя имѣніе за собой, долженъ уплатить первому залогодержателю сполна долговую сумму. Но статьи закона не даютъ возможности рѣшить случай, когда первый залогодержатель выражаетъ желаніе оставить имущество за собой, а второй проситъ о назначеніи новыхъ торговъ: такой конфликтъ между правами двухъ залогодержателей Сенатъ разрѣшаетъ въ смыслѣ допущенія новыхъ торговъ. Ср. С. 1890/72, 1881/38.

238. Особенность торговъ въ кредитныхъ установленіяхъ. — Имущества, заложенныя въ банкахъ, продаются съ публичныхъ торговъ на основаніи особыхъ правилъ, выставленныхъ въ ихъ уставахъ, если часть капитальной суммы, разсроченной на опредѣленное количество лѣтъ, и причитающіеся въ извѣстный срокъ проценты не будутъ внесены заемщикомъ. Вмѣсто подачи иска въ судъ и доставки повѣстки должнику, производятся публикаціи, послѣ которыхъ назначаются торги въ самомъ банкѣ, и тамъ продажа можетъ состояться, если за имѣніе предложена сумма, равняющаяся капитальному долгу и недоимкѣ по срочнымъ платежамъ. Уст. акц. зем. банковъ §§ 20—27; XI ч. 2, Уст. Кред., Разд. VI Уст. Двор. Банка Прил. къ ст. 78. Въ противномъ случаѣ назначаются новые торги, и если они также ока-

жутся безуспѣшными, имѣніе становится собственностью банка, который продаетъ его потомъ по вольной цѣнѣ.

Когда торги въ банкѣ состоятся, то банкъ можетъ получить полное удовлетвореніе двоякимъ образомъ: покупщикъ или уплачиваетъ всю долговую сумму и получаетъ тогда имѣніе свободное отъ долга, или онъ вмѣстѣ съ имѣніемъ беретъ на себя обременяющій его долгъ, по которому онъ отвѣчаетъ на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и предшественникъ его. Уст. Дв. Банка Прил. къ ст. 78 § 24; ср. С. 1875/1056.

Если имѣніе, заложенное въ кредитномъ установленіи, будетъ потомъ заложено въ частныя руки, то нужно различать, чье требованіе повело къ торгамъ: когда представлена ко взысканію частная закладная, то пріобрѣвшій имѣніе съ публичныхъ торговъ долженъ брать на себя банковскій долгъ; если, наоборотъ, торги назначены банкомъ, то частный залогодержатель можетъ на нихъ участвовать въ качествѣ покупщика, но непокрытіе его долга вырученной суммой не даетъ ему права оспаривать торгъ или даже оставлять имѣніе за собой. С. 1884/36. Однако, по Уставу Двор. Банка (Прил. къ ст. 78 § 49 прим.) залогодержатель предупреждается банкомъ о предстоящихъ торгахъ и можетъ удержать за собой имѣніе, если торги не состоятся или не покроютъ суммы его закладной.

Проф. Л. Кассо.

ЗДАНІЯ

на

ЧУЖОЙ ЗЕМЛѢ.

ИЗДАНІЕ КНИЖНАГО МАГАЗИНА
И. К. ГОЛУБЕВА подъ фирмою „ПРАВОВѢДѢНІЕ“.
Москва, Никольская.

Дозволено цензурою. Москва, 10 ноября 1904 года.

Типо-Литографія І. И. Пашкова. Москва, Милютинскій пер., д. Арбатской.
1905.

Зданія на чужой землѣ.

Mobilium possessio vilis.
(Средневѣковая пословица).

Вопросъ о правѣ собственности на зданіе не могъ вызывать у римлянъ существенныхъ затрудненій, такъ какъ принципъ „superficies solo cedit“ [1]) одинаково примѣнялся при застройкѣ своей земли чужимъ матеріаломъ, какъ и при возведеніи зданія на чужомъ участкѣ [2]). Приращеніе къ землѣ всѣхъ предметовъ, неразрывно съ ней связанныхъ, издревле признавалось римскимъ правомъ, и въ классическую эпоху юристы считали противоположное явленіе прямо немыслимымъ, даже съ точки зрѣнія естественнаго права [3]). Теоретически, конечно, можно себѣ представить болѣе ранній періодъ въ исторіи юридическихъ воззрѣній Римлянъ, когда, по сакральному праву до XII таблицъ, собственность зданія не пріобрѣталась хозяиномъ земли путемъ приращенія [4]). Но обсужденіе этого вопроса при теперешней наличности источниковъ представляется праздным, и полез-

---

[1]) См. l. 7 § 10, D. de adq. rerum d. 41.1; l. 7 § 12 eod. tit; l. 23 § 7 D. 6. I; l. 81 § 3. D. de leg. I; l. 2 D. 43.18; l. 32 D. 18,1; l. 60 D. 41.1 l. 50 D. 9.2; l. 2 § I Cod. 3.32; l. 5 Cod. 8.10.

[2]) См. Vangerow, Pandecten I § 329; Schmid, Hanbuch des gem. Rechts. Besond. Theil I § 10; Gesterding, Lehre vom Eigenthume, стр. 231 сл.

[3]) Gaius II § 73; l. 2 D. de superf. 43.18; l. 50 D. 9.2.

[4]) Такъ Kuntze, Kojengemeinschaft (1888) стр. 63 и Degenkolb, Platzrecht und Miethe, стр. 120; но ихъ аргументація, основанная на l. 49 D. 6.1, l. 20 § 2 D. 8.2, l. 23 pr. D. 41.3, l. 28 D. 41.1 мало убѣдительна, какъ и предположеніе Kohler'a, (zur Lehre von den Pertinenzen, Iherings Iahrbücher. T. 26 стр. 33 прим. 68) взятое изъ l. 28 D. de adq. rer. dom. 41.1.

нѣе, наоборотъ, подчеркнуть, что Римляне никогда не отказывались отъ взгляда, признающаго землю съ постройками однимъ цѣлымъ, при чемъ земля считалась главною частью, и все, что ее покрывало, раздѣляло ея участь. Это основное положеніе вещнаго права удержалось до самаго конца, и римскіе юристы всегда примѣняли къ такимъ явленіямъ одно только понятіе объ accessio, не допуская даже мысли о спецификаціи, хотя ученіе Прокульянцевъ, какъ будто, давало возможность предполагать, что человѣкъ, застраивающій чужой участокъ, превращаетъ его въ другую вещь и вслѣдствіе этого можетъ быть признанъ ея собственникомъ. Однако въ источникахъ никакихъ слѣдовъ такого образа мысли нѣтъ [5]), и тѣ немногія мѣста въ Дигестахъ, изъ коихъ нѣкоторые современные романисты желаютъ дѣлать выводы, противорѣчащіе принципу „superficies solo cedit“, имѣютъ лишь въ виду совсѣмъ особые случаи, когда домовладѣлецъ выставляетъ нѣсколько балокъ или стропитъ даже цѣлую галлерею надъ зданіемъ сосѣда [6]). Здѣсь могъ бы оказаться спорнымъ вопросъ, къ какому зданію отнести пристройки. Римскіе юристы рѣшаютъ его въ пользу главнаго зданія, а не въ пользу зданія служащаго поддержкой, но при этомъ они насъ предупреждаютъ [7]), что изъ такого единичнаго случая вовсе не слѣдуетъ выводить, что, если постороннее лицо вообще построитъ второй этажъ надъ чужимъ домомъ, оно пріобрѣтаетъ право собственности на возведенное зданіе. И потому

---

[5]) См. Fitting, Die Specification, въ Archiv für die civilistische Praxis. Томъ XLVIII, стр. 18.

[6]) L. 33 D. de serv. praed. S.2; l. 25 pr. eod. tit.; l. 28 D. de adqu. rer. dom. 41.1; l. 47 D. 39. 2.

[7]) На послѣднія слова въ l. 47 D. de damno infecto 39.2, (nec tamen consequens est, ut superior pars aedificii, quae nulli conjuncta sit, neque aditum aliunde habeat, alterius sit, quam cuius est id cui superposita est.). Pineles, Die communio pro diviso, (въ Grünhut's Zeitschrift, XXIX стр. 718) не обратилъ достаточнаго вниманія.

не удивительно, что Римляне не знали горизонтальнаго дѣленія домовъ между нѣсколькими собственниками: чтеніе источниковъ показываетъ намъ, что, если нѣсколько лицъ живутъ, хотя бы въ отдѣльныхъ квартирахъ, но въ томъ же домѣ, нужно выяснить, кто изъ нихъ владѣетъ земельнымъ участкомъ, какъ таковымъ, и тогда за этимъ лицомъ признается владѣніе всѣмъ домомъ, входящимъ въ составъ участка [8]).

Въ современной германской литературѣ нѣкоторые авторы [9]) пытаются доказать, что въ Римѣ существовала поэтажная собственность, т. н. Stockwerkseigenthum, но ихъ аргументацію нельзя признать особенно удачной, такъ какъ единственный вѣскій доводъ для этой конструкціи найденъ въ римско-сирійскомъ сборникѣ [10]), составленномъ въ V вѣкѣ послѣ Р. Х. для восточной части имперіи, т. е. въ такую эпоху, когда точность юридическаго выраженія обыкновенно отсутствовала въ законѣ; и кромѣ того врядъ ли можно придавать мѣстному узаконенію значеніе общепринятаго въ Римѣ правила. Въ силу принципа приращенія собственнику почвы [11]) всегда принадлежитъ право собственности на цѣлое зданіе и отдѣльное отчужденіе одной только постройки (безъ земли) было немыслимо, какъ со стороны строителя, такъ и со стороны хозяина земли. Противъ этой безусловности римской accessio [12]) при inaedificatio возстаетъ

---

[8]) См. l. 3 § 7 D. uti possidetis. 43.17.

[9]) Такъ напр. Pineles l. c., стр. 709 сл.

[10]) Syrisch—römisches Rechtsbuch (изд. Bruns und Sachau), § 132 и стр. 273.

[11]) Земля считается главною вещью, къ которой прибавляется зданіе. См. l. 21 D. de pign. act. 13.7; l. 98 § 8. D. de solut. 46. 3; l. 44 § 1 D. de oblig. et act. 44. 7. Противъ нихъ не говорятъ l. 20 § 2 D. 8. 2; l. 49; D. 6. I и l. 23 D. 41.3, такъ какъ изъ сихъ послѣднихъ вовсе не вытекаетъ, что зданіе считается главной частью, какъ это полагаетъ Bechmann, zur Lehre vom Eigenthumserwerb (1867), стр. 57—58.

[12]) Въ источникахъ насъ поражаетъ та осторожность, съ которой рим-

въ нашей юридической литературѣ Л. І. Петражицкій [13]), указывая на возможность вредныхъ для народнаго хозяйства послѣдствій. Но интересы экономическіе такъ сложны и такъ разнообразны, что трудно отыскать правовое положеніе, которое при извѣстныхъ условіяхъ для кого нибудь не оказалось бы опаснымъ; и нужно напомнить прежде всего, что римскій принципъ, „superficies solo cedit," безусловно содѣйствуетъ охраненію строеній какъ таковыхъ: временный обладатель или пользователь можетъ быть склоненъ, когда онъ покидаетъ участокъ, разобрать все имъ построенное, тогда какъ, наоборотъ, хозяинъ земли будетъ дорожить приращеніемъ; земельные участки вслѣдствіе этого могутъ вздорожать и народное хозяйство въ общей сложности не пострадаетъ [14]).

Конечно, возможны случаи, гдѣ желательно для самого землевладѣльца привлечь строителя, а вмѣстѣ съ тѣмъ послѣднему необходимо заручиться вещной гарантіей. Подобная потребность [15]) и вызвала въ Римѣ возникновеніе суперфиціальнаго права, развитіе котораго свидѣтельствуетъ о его цѣлесообразности. Въ силу особаго договора и взамѣнъ уплаты годовыхъ взносовъ [16]) суперфиціарій пріобрѣтаетъ на взводимыя имъ постройки своеобразное jus in re aliena, дающее ему владѣльческую защиту и право распоряженія построеннымъ зданіемъ.

Но собственникомъ зданія и здѣсь считается собствен-

ляне относятся къ праву собственности на вещи, вошедшія въ какую-либо связь съ почвою; см. l. 27 § 32 D. 9.2.

13) Права добросовѣстнаго владѣльца (1897), стр. 134 прим. 1.

14) Ср. Biermann, Ihering's Iahrbücher T. 34 стр. 182; Sokolowski, Die Philosophie im Privatrechte (1902) стр. 112.

15) Подробнѣе объ этомъ у Dirksen, Abhandlungen der Berliner Academie. Hist. phil. klasse. 1853 г. стр. 183; Kuntze, Cursus des römischen Rechts (1869) § 589; Degenkolb, Platzrecht und Miethe, стр. 112.

16) „Es gibt keine superficies ohne solarium"—пишетъ Degenkolb, Platzrecht, стр. 20 сл.

никъ земли въ силу общаго правила [17]); такъ что суперфиціарій получаетъ лишь владѣніе правомъ [18]), juris quasi possessio, и своими отчужденіями онъ только переноситъ право на чужую вещь; собственность же какъ право онъ перенести не можетъ. Такимъ образомъ и въ данномъ случаѣ римское право осталось себѣ вѣрнымъ: съ одной стороны оно не считаетъ возможнымъ допустить скрещеніе двухъ правъ собственности на одномъ и томъ же участкѣ, а съ другой, не находя мыслимымъ представленіе о зданіи, какъ объ отдѣльномъ объектѣ безъ соотвѣтствующаго пространства земли, оно даетъ одному лицу собственность на землю и на зданіе, но одновременно обременяетъ ее существеннымъ и пространнымъ правомъ въ пользу второго лица[19]).

I.

Въ Римѣ вопросъ о движимомъ или недвижимомъ характерѣ какой нибудь вещи юридическаго значенія, какъ извѣстно, не имѣлъ; но если бы такой вопросъ возникъ по поводу построекъ на чужой землѣ, то онъ бы по римскому праву рѣшился очень просто, такъ какъ земля съ постройками образовала бы одну недвижимость [20]).

Нѣсколько сложнѣе постановка этого вопроса въ древнегерманскомъ правѣ, гдѣ правило о приращеніи не примѣнялось также безусловно какъ въ Римѣ, и гдѣ кромѣ того различіе между вещами движимыми и недвижимыми имѣло практически въ высшей степени существенное значеніе.

---

[17]) Ср. l. 3 § 7 D. uti possidetis 43.17 (въ концѣ).

[18]) См. l. 16 § 2 D. 13,7; l. 13 § 3 D. 20,1; l. 15 D. 20,4. Такого взгляда Bremer Pfandrecht (1867) стр. 40 сл. Wächter, Das Superficiar oder Platzrecht (1868) стр. 38 сл.; Windscheid, Pandecten 1 § 227 прим. 3; иного взгляда Dernburg, Pfandrecht, 1 стр. 220 прим. 5, но для этого приходится прибѣгать къ смѣлому толкованію l. 1 § 6 D. 43,18.

[19]) Ср. Sintenis, Gemeines Civilrecht, I § 56 примѣч. 12 и Kuntze, Kojengemeinschaft стр. 76.

[20]) Ср. Biermann, Ihering's Jahrbücher т. XXXIV, стр. 199.

Въ литературѣ встрѣчается мнѣніе, что у древнихъ Германцевъ всѣ постройки считались имуществомъ движимымъ [21]) и такая аномалія объясняется якобы легкостью построекъ, большею частью деревянныхъ, и вообще малоцѣнностью употребляемыхъ матеріаловъ [22]), по крайней мѣрѣ въ теченіе первоії половины среднихъ вѣковъ. Но столь широкій выводъ, основанный на такой общей мотивировкѣ, представляетъ нѣкоторыя опасности. Несомнѣнно, что въ германскомъ правѣ встрѣчаются постановленія, разрѣшающія строителю перенесеніе [23]) зданія съ одного мѣста на другое [24]), но и Римляне знали въ аналогичныхъ случаяхъ jus tollendi [25]), которое вовсе не стояло въ противорѣчіи съ общимъ принципомъ обязательнаго приращенія. Бо̀льшее вниманіе по поводу разсматриваемаго здѣсь вопроса заслуживаютъ тѣ изреченія средневѣковыхъ источниковъ обычнаго права, которыя называютъ движимостью всѣ постройки вообще или только нѣкоторыя категоріи зданій [26]). Такое возрѣніе [27]),

---

21) Напр. Friedlieb, Reallasten стр. 186 прим. 6.

22) „Was die Fackel verzehrt ist Fahrniss"; см. Hillebrand, Deutsche Rechtsprichwörter (1858) стр. 42.

23) Ср. Bluntschli, Rechtsgeschichte der Stadt Zürich I стр. 261.

24) См. Stadtrecht von Zuozwil (1488 г.) § 22: (у Grimm, Weisthümer I, 134) „Item wöller ain hus hat uf aim vogtbar guot und das darab verkoft, der sol dem herren darvon den dritten pfenning geben, es si dann das er das uf ein anderguot setze, da och vogtbar wäre, den gibt er dem herren niit". Ср. еще Stadtrecht zu Imbstein (Эльзасъ). Grimm, Weisthümer I 735, и Stadtrecht von Dornstellen (Шварцвальдъ) тамъ же, I 383.

25) О подробностяхъ этого права у Римлянъ см. Vangerow, Pandecten I § 329 и Wächter въ Weiske's Rechtslexicon I стр. 28—29.

26) Landrecht von Wildenhaus (XV вѣка) § 3 (Grimm, Weisthümer V 202) wo auch gmurete hüser verend die sollend in wiz und masz wie ander gelegen guot geachtet und geerbt; wasz aber holzern hüser sind die sollend für fahrends gehalten und geschätzt werden. См. также у Stammler'a. Das Recht des Breidenbacher. Grundes (Gièrke's Untersuchungen XII) стр. 92 № 22... „ob die heusser vor fahrniss gerechnet und gehalten wirden berichten die Schöpfen dass im Gerichte Breidenbach alle Baue, was die fackel oder Brand hinweg nehme, vor fahrniss gehalden, und erkannt würden, massen solches alt herkommens".

27) Встрѣчается однако и противоположный взглядъ, можетъ быть подъ

не смотря на то, что оно иногда формулируется безъ всякихъ оговорокъ [28]), имѣетъ однако въ виду очень опредѣленныя и узкія цѣли; оно выставляется для того, чтобы допустить къ наслѣдованію въ зданіяхъ тѣ лица, которыя, по общему правилу, могли бы получить лишь одно движимое имущество [29]), или для того, чтобы расширить право распоряженія хозяина этихъ зданій и избавить его отъ установленной при отчужденіи остальныхъ недвижимостей необходимости заручиться согласіемъ кровныхъ родственниковъ [30]). Но этимъ вовсе еще не сказано, что зданіе во всѣхъ остальныхъ случаяхъ приравнивается къ вещамъ движимымъ. Наоборотъ, видно изъ источниковъ, что при стеченіи правъ двухъ лицъ на одно зданіе, послѣднее въ своихъ внутреннихъ отношеніяхъ разсматривается вполнѣ естественно, какъ недвижимое имущество: если по мѣстнымъ статутамъ недвижимое имущество вообще не подлежитъ принудительной продажѣ, то собственникъ участка

вліяніемъ римскаго права. См. Zürische Rathsverordnungen 1410 г. (Bluntschli l. c. I стр. 415) „Daz alle hüser u. trotten... ewenklich liegend guot sin u. heissen sol. u sol man es für liegend guot erben u verstüren, áne widerred ungefarlich.“ Oeffnung von Wetteschwill 1468 г. (Grimm, Weisthümer I 42...): es sollent ouch in den genannten zwingen und gerichten hüsser für ligent gut gehept und gehalteu werden und nit für varent gutt“.

[28]) Такъ напр. Stadtrecht von Lagerburg 1525 г. (цит. у Reyscher, Das Württembergische Privatrecht I, стр. 423 прим. 3): „Item alle Hüser und schuren werden für fahrende Hab geachtet und geschätzt“.

[29]) Саксонское Зерцало. Земское право (по изд. Homeyer'a), I. 20 § 2: „Svar der vrowen die stat nicht n'is mit dem gebu, als ir man stirft, binnen ses weken na dem drittegesten sal se mit dem gebu rumen, so dat se de erde nicht ne wunde. II 21 § 1 Die tinsmann, sve he si, erft sin gebu uppe sinen erven uppe tinsgude; it ne si en man von ridders art, die't sime wive habbe gegeben“. Этотъ принципъ проявляется и впослѣдствіи при общности имуществъ между супругами въ сѣверной Германіи. Steman, Das Güterrecht der Ehegatten (1857) стр. 36.

[30]) Prager Rechtsbuch (XIV вѣка) нап. у Rössler, Deutsche Rechtsdenkmäler aus Böhmen I, гл. 149 § 4: „gybt ein man seinem weib sein gebeude, dass auf eines anderen mannes hoffstat leit, stirbt derman an kint, sein nechster frunt haben an dem gut nicht, ob die frowe bezogt dass is ir gegeben sei mit recht. § 5. Ist aber dass aigen des mannes da das gebeude auf stet, so muss ers ir vorlangen vor gericht odir is hat nicht crafft“.

не можетъ по недоимкамъ строителя направлять свое взысканіе противъ самого зданія [30a]). Это выражается въ поговоркѣ, что домъ по отношенію къ наслѣдникамъ движимая, а по отношенію къ вотчиннику недвижимая вещь [31]). Для яснаго пониманія такихъ, съ нашей современной точки зрѣнія, можетъ быть, странныхъ, явленій не нужно забывать, что древне-германское право при раздѣленіи имущества на движимое и недвижимое не всегда подчиняется естественнымъ свойствамъ вещей, а руководствуется неоднократно стремленіемъ распространить какое нибудь правило на тотъ или другой разрядъ вещей. Такъ, напр., въ Любекѣ пустопорожнія земли, не принадлежащія къ разряду родовыхъ имуществъ, приравнивались къ движимымъ вещамъ лишь въ томъ смыслѣ, что онѣ отчуждались безъ содѣйствія наслѣдниковъ, но этимъ и ограничивалось примѣненіе къ подобнымъ землямъ понятія о движимомъ имуществѣ [32]). Обращеніе земель было очевидно такъ стѣснительно въ древней Германіи, что приходилось для удобствъ жизни прибѣгать къ такимъ отступленіямъ и натяжкамъ.

Все сказанное доказываетъ, что въ германскомъ правѣ среднихъ вѣковъ зданіе могло имѣть отдѣльную отъ земли участь [33]):

---

30 *a*) Hofrodel zu Altorf (XV вѣка) § 30 (Grimm, Weisthümer I, 14): „Wer aber ob ieman sin gueter liessi für den herren zins, so sol ein herr uf denselben guetern und die dazu gehorrent, den zins suchen und niit uf husern noch uf anderm plunder das zu liegendem gut gehoert“.

31) „Huser farend gut ist gegen den fründen und liegend gut is gegen den herrn“. (Stäfner Oefnung § 10, Grimm I 45).—Ср. по этому поводу Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter стр. 64 и 66; Heusler, Institutionen des deutschen Rechts II, стр. 366 и Thudicum, Der altdeutsche Staat (1862) стр. 121.

32) Pauli, Abhandlungen aus dem lübischen Rechte 1 стр. 24 сл. 60 сл.

33) Зданіе считается имуществомъ строителя и можетъ отвѣчать какъ таковое предъ вотчинникомъ. См. Appingadamer Bauerbrief 1327 г. (Richthofen. Friesische Rechtsquellen 1840 стр. 296) § 3: „Item quod si aliquis conducens aream aliquam paupertatem incidat, in tantum quod pensionem promissam solvere nequeat, domus quae in area fundata, dum sit domino fundi pro pensione tacite obligata, sine eius consensu nemini vendi potest.“

какъ движимое оно отходило къ однимъ родственникамъ, а земля вмѣстѣ съ остальной вотчиной получалась другими родичами. Но еще болѣе характернымъ для разбираемаго здѣсь вопроса является въ эту эпоху возможность двойного права на зданіе, при чемъ оба управомоченныхъ лица считаются собственниками. Такому явленію содѣйствовало въ средневѣковой Германіи прежде всего широкій кругъ и пестрый составъ вещныхъ правъ [34]), среди которыхъ тогдашніе теоретики различали нѣсколько типовъ права собственности. Хорошо извѣстно раздѣленіе на dominium directum и dominium utile, встрѣчающееся въ сочиненіяхъ средневѣковыхъ юристовъ: глоссаторы начали съ того, что назвали право римскаго эмфитевты dominium utile, на томъ основаніи, что источники давали ему rei vindicatio utilis въ противоположность собственнику, имѣющему actio directa; а послѣдующіе писатели стали уже неправильно [35]) понимать это выраженіе и давать названіе—dominium utile или Nutzungseigenthum тому правомочію, которое представляетъ держателю всѣ экономическія выгоды владѣнія, тогда какъ право верховнаго обладанія надъ тѣмъ же участкомъ было названо ими dominium directum (Obereigenthum) [35a]). Въ городахъ когда властелинъ отдавалъ землю подъ постройку кому-нибудь изъ горожанъ, то онъ

---

[34]) Въ отличіе отъ римской жизни, см. Sohm, Deutsche Rechtsentwickelung въ Grünhut's Zeitschrift fur das öff. u. Privatrecht I стр. 248.

[35]) Ср. Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigenthume (1859) стр. 12 сл.; Landsberg, Die Glosse des Accursius und die Lehre vom Eigenthum (1883). стр. 98 сл.

[35a]) Ст. 942 Свода узаконеній гражданскихъ губ. прибалтійскихъ гласитъ: „Когда право на сущность недвижимости соединено въ одномъ лицѣ съ правомъ на пользованіе оною, то собственность есть полная и нераздѣльная. Но когда одному предоставлено только право на сущность вещи, другому же сверхъ того же права на ея сущность принадлежитъ и право исключительнаго ею пользованія, то собственность считается раздѣленной и первое лицо называется въ такомъ случаѣ прямымъ собственникомъ (dominus directus), а второе пользователемъ на правахъ собственности (dominus utilis).

сохранялъ на землю и пріобрѣталъ на зданіе это почти голое право, признаваніе котораго однако лежало въ уплатѣ оброка [36]), и строитель съ своей стороны признавался по отношенію къ этимъ же объектамъ также собственникомъ [37]), хотя и стоящимъ ниже перваго [38]). Установленіе права строителя-совершалось въ томъ же порядкѣ, въ какомъ происходило тогда отчужденіе всякой вотчины, и вещное право обладателя зданіемъ приравнивалось въ этомъ отношеніи къ поземельной собственности [39]). На такой почвѣ стоитъ у насъ до сихъ поръ наше остзейское право въ ученіи о правахъ оброчнаго содержанія: зданія воздвигнутыя имъ на участкѣ вотчинника считаются тоже собственностью строителя [40]), и римскій принципъ объ обязательномъ приращеніи зданія къ землѣ [41]) нѣсколько извращается представленіемъ прибалтійскаго Свода о такой возможности двухъ собственниковъ на одно и тоже зданіе. Но нельзя тѣмъ не менѣе сказать, что германское право вообще шло въ разрѣзъ съ принципомъ „superficies solo ce-

---

[36]) Хотя иногда уплата оброка означаетъ лишь повинность, обременяющую участокъ, единственнымъ собственникомъ котораго является его обладатель. Въ концѣ среднихъ вѣковъ консолидація собственности происходила въ пользу сего послѣдняго. См. напр. Rosenthal, Geschichte des Eigenthums in der Stadt Wirzburg (1898) стр. 72 сл.; Des Marez Etude sur la propriéte foncière dans les Villes du Moyen Age (1898) стр. 103.

[37]) Ср. Handfeste von Diessenhofen (XIII вѣка), напеч. у Gengler (Deutsche Stadtrechte стр. 79), § 1.: „Item unicuique civi area contraditur in qua domum propriam aedificare poterit...“

[38]) Эта двойственность какъ будто упущена изъ виду у Wolff, Der Bau auf fremden Boden (1900) стр. 14. Ср. Arnold, zur Geschichte des Eigenthums, in den deutschen Städten. стр. 147 сл.

[39]) Ср. напр. Falck, Handbuch des schlew. holsteinischen Privatrechts V. 1, стр. 245.

[40]) Ст. 1329 Свода гласитъ: „Оброчному содержателю запрещается обязывать недвижимость какими-либо сервитутами, ипотеками или др. повинностями безъ согласія собственника. Но поставленныя имъ на ней строенія онъ властенъ подчинять какъ сервитутамъ, такъ и ипотекамъ по собственному усмотрѣнію“.

[41]) Онъ выражается въ статьѣ 771: „Возведенное на чьей-либо землѣ и плотно съ нею соединенное строеніе признается частью этой земли“.

dit [42]),“ оно только обходило его, допуская за строителемъ и его преемниками отдѣльную собственность, которая ужилась съ правомъ собственности вотчинника.

Неудивительно, что при такихъ воззрѣніяхъ [43]) могли въ Германіи строиться дома, въ которыхъ право собственности распредѣлялось горизонтально, при чемъ отдѣльные жильцы считались собственниками одного лишь этажа [44]) — явленіе противорѣчащее римскому праву, какъ выше сказано, но тѣмъ не менѣе весьма распространенное въ средней и южной Германіи [45]). Романизирующая литература съ XVI вѣка [46]) уже осуждала такую communio pro diviso, и въ XIX вѣкѣ школа Савиньи [47]) какъ то особенно строго отнеслась къ этому своеобразному виду собственности [48]), которой повидимому суждено исчезнуть изъ современной Германіи. До

---

[42]) См. Roth, Deutsches Privatrecht III, § 244; Stobbe, Beiträge zu Geschichte des deutschen Rechts. (1865), стр. 62 сл.

[43]) Ср. Ackermann, Über Stockwerkseigenthum (1891), стр. 8—9.

[44]) Опредѣленіе даетъ цюрихское Уложеніе 1887 г. въ ст. 133. „Ausnamsweise wird eine Theilung des Eigenthums in der Art, dass verschiedene übereinander liegende Abtheilungen eines Gebaüdes oder das Gebaüde einerseits und der Boden anderseits verschiedenen Eigenthümern gehören, noch anerkannt, soweit derartige Spaltungen zur zeit bestehen“...

[45]) Случаи приведены у Biermann, Ihering's Iahrbücher XXXIV, стр 192, сл.; Heimbach въ Weiske's Rechtslexicon T. IX стр. 498 прим. 201; Kuntze Kojengemeinschaft und Geschosseigenthum (1888), стр. 5 сл., 53 сл. Относительно Швейцаріи см. Bluntschli. Das Zürische Sachenrecht (1861), стр. 70.

[46]) См. Der Stadt Frankfurt Reformation wie die anno 1578 aussgangen (изд. 1611 г.) VI tit. 4 § 6: „Wir ordnen und wollen auch insonderheit, wann eine Behausung in der Erbschaft soll getheilt werden, die aber füglich und ohn Misstand nicht zu theilen were; dass sie in allewege gantz und unzerissen beysammen gelassen, und nicht (exsempelweiss) einem Theil unden der Keller, dem anderen das erst, widerumb dem anderen das zweyt oder oberst Stockwerk zugetheilt soll werden; wie dann von Alters in dieser Stadt sehr brauchlich (wie noch vor Augen) gewesen ist, aber offtmals grosse Unrichtigkeit verursacht hat“.

[47]) Recht des Besitzes (1837), стр. 302 сл.

[48]) См. напр. Zaun, Archiv für die civ. Praxis XLII стр. 211 сл.

введенія новаго уложенія, практика [49]) тѣхъ территорій, гдѣ встрѣчался т. н. Stockwerkseigenthum, старалась провести въ соглашеніе эту поэтажную собственность съ римскимъ ученіемъ, предполагая, что всѣ жильцы имѣютъ кромѣ отдѣльной собственности на опредѣленный этажъ еще condominium на весь земельный участокъ, занятый постройкой; но тѣмъ не менѣе, и не взирая на горячій протестъ Гирке [50]), гражданскій кодексъ объединенной Германіи произнесъ смертный приговоръ надъ этой формой домовладѣнія и лишилъ ее всякаго будущаго [51]).

Параллельно съ вышеизложенными особенностями германскаго права, не лишне будетъ указать на нѣчто подобное въ кутюмахъ древней Франціи, главнымъ образомъ въ памятникахъ сѣверныхъ провинцій и Фландріи, гдѣ продолжительность вліянія германскихъ взглядовъ вполнѣ понятна. Обычное право, признавая [52]) на общихъ основаніяхъ раздѣленіе вещей на mobiles и immobiles, выставляло въ только что указанныхъ областяхъ еще одну категорію имущества [53]), называемую „cateux“ [54]), къ которой между прочимъ относятся постройки, не входящія въ составъ усадьбы [55]), а по нѣкото-

---

[49]) Такъ напр. практика виртембергскихъ судовъ; см. Archiv für Württemb. Privatrecht XII, стр. 329 сл. и Mandry, тамъ же, XIII стр. 193 сл.

[50]) Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs, стр. 289.

[51]) Ст. 961 п. 2 гражд. Уложенія воспрещается установленіе новыхъ поэтажныхъ правъ, но Einführungsgesetz § 182 сохраняетъ уже возникшія.

[52]) Уже со временъ Beaumanoir'a; см. его Coutumes de Beauvoisis (изд. Salmon II) глава XXIII: „Mueble à parler generaument si sont toutes choses mouvables, c'est à entendre toutes choses qui pueent être menees de lieu en autre“.

[53]) Объ экономическомъ объясненіи этому выдѣленію см. Beaune, Droit contumier III стр. 19—20; Brissaud, Manuel d'histoire du droit français (1904) стр. 1182.

[54]) Bouteiller, Somme rural, Annotations sur Ie titre septante quatrieme: „Aucuns ont escrit que cateulx de leur nature sont immeubles et néamoins se partissent et se divisent comme meubles“.—Различались „cateux secs“—зданія отъ „cateux verts“—лѣснаго прироста.

[55]) Coutumier d'Artois 1300 г. (изд. Tardif стр. 90—91) titre 39: „Toutes

рымъ кутюмамъ вообще всѣ зданія [36]) независимо отъ ихъ стоимости или значенія. Юридическія послѣдствія, вызванныя созданіемъ названной категоріи, аналогичны съ явленіями германскаго права: этотъ особый классъ вещей дѣлится послѣ смерти хозяина согласно правиламъ, принятымъ для движимаго имущества, и безъ всякаго преимущества въ силу первородства [37]); жена послѣ расторженія брака имѣетъ на эти câteux тѣ права, которыя принадлежатъ ей при communauté de biens на половину всей движимости [38]). Въ нѣкоторыхъ городахъ Франціи, какъ и въ Любекѣ, подобное изъятіе изъ категоріи недвижимостей встрѣчается въ пользу особаго рода земель, называемыхъ gagières [59]), которыя независимо отъ застроенія и лишь въ силу своеобразности своего правового положенія могли быть, въ отличіе отъ другихъ участковъ и подобно движимости, предметомъ свободнаго распоряженія на случай смерти [60]). Но во всѣхъ такихъ случаяхъ кутюмы указываютъ на спеціальное значеніе этой мобилизаціи, и изъ ихъ изреченій

---

maisons, si comme li maisons d'un chevalier ou d'un eskuier qui est tenu en fief, sont chatel, hormis les édifices qui sont en le mote, se ele i est et le fermeté. Et tout le casement qui dehors sont, soient granges, estables greniers, bergeries, porkeries, molins à vent... tout ce sont chastel". См. еще Coutumes de Beauquesne XII (Bourdot de Richebourg Coutumier gén. I 197) и Coutumes d'Artois CXLIV (Bourdot I 270).

[36]) Coutumes du pays de Lalleux en Artois (Bourdot. I стр. 375) XXXVII „Par ladite coustume tous édifices... sont réputés catheux".—Coutume locale de la parie d'Esreux (Bourdot II 918)... „Maisons et héritages tenus de la Parie d'Esreux à nous appartenans gisans en notre ville de Lille que hors icelles sont réputez pour meubles". Coutumes de la Ville et Eschevinage de la Bassee (Bourdot II 919) VI „Maisons et héritages tenus du dit Echevinage sont reputez et sortissent nature de meuble".

[37]) Coutumes de Montreuil s. m. XLVI (Bourdot I 196) „Granges, estables sont estimez et réputés meubles entre enfants seulement". То же самое въ Coutumes du Boulenois LXXIII (Bourdot de Richebourg Coutumier général I стр, 52).

[38]) Coutumes de la Chatellerie de Lille XXIX (Bourdot II 899).

[59]) Ср. Ancillon, Traité de la différence des biens dans la Coutume de Metz (1698) стр. 31 сл..

[60]) См. Coutume de Mez titre V (y Bourdot, Coutumier gén. II стр. 400).

видно, что они не приравниваютъ вообще câteux къ недвижимымъ имуществамъ; зданія эти подлежали на обычныхъ основаніяхъ правиламъ взысканія, установленнымъ для недвижимаго имущества [61]), и подвергались риску родового выкупа вмѣстѣ съ земельнымъ участкомъ [62]). Это значитъ, что право владѣльца считается отдѣльнымъ отъ земли правомъ, которое разсматривается, смотря по обстоятельствамъ, какъ движимое или недвижимое имущество [63]); причемъ кутюмы не порываютъ всякую связь зданія съ землею [64]) и постановляютъ иногда, что вотчинникъ можетъ навязать строителю денежную сумму, равную стоимости построеннаго, и пріобрѣсти тогда право на все то, чѣмъ бываетъ застроенъ участокъ [65]).

Римское начало обязательнаго приращенія встрѣчается и въ кодификаціяхъ прошлыхъ двухъ вѣковъ, которыя возникли на почвѣ рецепціи иноземнаго права. Но въ Прусскомъ Земскомъ правѣ, напр., зданіе поступало въ собственность вотчинника безусловно лишь въ томъ случаѣ, когда постройка возведена была безъ его вѣдома; но когда онъ объ этомъ зналъ и онъ не противился строительнымъ работамъ, то происходило нѣчто довольно странное: земля, находящаяся подъ

---

61) См. Beaune, Droit contumier III стр. 20; Merieu, Répertoire слово Cateux. Section III, § 4.

62) Coutumes de Lille гл. XI § 1 (Bourdot II 905) и Coutumes de Douai § 1 (Bourdot II 978).

63) Для залога Cateux по нѣкоторымъ кутюмамъ требуется крѣпостной порядокъ, установленный для недвижимости подъ названіемъ main mise. См. Coutumes de Lille XX (Bourdot II 909).

64) Римское ученіе о приращеніи несомнѣнно реципировано въ средневѣковой Франціи, см. Goury, Origines et développement historique de la distinction des biens en meubles et immeubles (Bibliothèque de la Conférence Rogéville. Nancy 1897).

65) Coutumes d'Artois CXLVII (Bourdot I 270) „L'héritier .... peut avoir et retenir les.... biens réputés catheux en payant à l'héritier mobiliaire la valeur et priserie d'icelles qui se doit estimer comme si le tout estoit démoly". Также Coutumes de Saint Pol IV (Bourdot I 353); coutumes du Boulenois LXXIII (Bourdot I стр. 52); Coutumes de Beauquesne XII (Bourdot I 197).

зданіемъ могла за извѣстное вознагражденіе отойти къ строителю, такъ что и здѣсь устанавливалось единое право собственности на участокъ и на его поверхность; но приращеніе происходило не въ пользу хозяина земли, какъ у Римлянъ, а въ пользу строителя [66]). Кромѣ того по прусскому праву, нынѣ отмѣненному, могли представляться случаи, когда строитель считался собственникомъ зданія безъ пріобрѣтенія земли, а именно когда это правоотношеніе вытекало изъ договора объ отдачѣ земли въ наемъ подъ выстройку [67]). Ландрехтъ считалъ тогда строителя не простымъ держателемъ особаго права на чужую вещь, а настоящимъ собственникомъ зданія [68]), при чемъ послѣднее разсматривалось, какъ отдѣльная самостоятельная недвижимость, для которой могъ быть отведенъ особый листъ въ вотчинной книгѣ [69]), и этого было достаточно, чтобы обезпечить оборотоспособность такого своеобразнаго имущественнаго объекта. Но прусская практика рѣшалась выставлять представленіе о зданіи, какъ объ особой вещи, отрѣшенной отъ земли, только по отношенію къ сооруженіямъ, воздвигаемымъ въ силу вещнаго права, какъ оброчное содержаніе и superficies [70]); при обыкновенной же арендѣ домъ, хотя и считался отдѣльной собственностью строителя, но признавался вещью движимой [71]),

---

[66]) Preussisches Landrecht I 9 §§ 327, 329, 331, 332, а также I 20 §§ 472, 473. Однородное постановленіе въ Уложеніи кантона Люцерна, ст. 281.

[67]) Практика считала, что въ такомъ случаѣ строитель отнюдь уже не имѣлъ права требовать собственность на почву; см. рѣшеніе Ober Tribunal' отъ 8-го января 1861 г. (Striethorst's Archiv für Rechtsfälle XL стр. 125) и рѣшеніе Reichsgericht'a отъ 16 апрѣля 1894 г. (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen XXXIII № 57).

[68]) Ср. Landrecht I 21 § 43.

[69]) На основаніи ст. 69 закона 5 мая 1872. См. по этому поводу Dernburg Preussisches Privatrecht I (5-е изд.) стр. 714.

[70]) Ср. Landrecht I 22, разд. VII.

[71]) См. рѣшеніе Оберъ-Трибунала отъ 27 сентября 1878 г. (Iohow und Küntzel, Iahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts I № 48) и Biermann, Ihering's Iahrbücher XXXIV стр. 230.

а изъ этого вытекалъ для арендаторовъ—стропителей цѣлый рядъ невыгодныхъ послѣдствій, между прочимъ крайняя ограниченность кредита: закладывать свои дома, какъ недвижимость, имъ не разрѣшалось; а съ другой стороны заемъ, обезпеченный закладомъ движимости, имъ также былъ недоступенъ уже по тому, что Ландрехтъ требовалъ непремѣнно установленія ручнаго заклада съ передачею владѣнія, что въ данномъ случаѣ было немыслимо.

Вліяніе Ландрехта и прусской практики сказалось при составленіи имперскаго Уложенія, гдѣ статья 95 (по первому проекту 785) отрицаетъ безусловность римскаго приращенія и гласитъ: „Къ составнымъ частямъ поземельныхъ участковъ не принадлежатъ вещи, связанныя съ почвой лишь для преходящихъ цѣлей. Тоже правило примѣняется къ строенію или другому сооруженію, которое было возведено на поземельномъ участкѣ управомоченнымъ лицомъ въ осуществленіе права на чужую недвижимость“. Въ этихъ словахъ лежитъ признаніе возможности существованія зданія на чужой землѣ безъ распространенія собственности вотчинника на эту постройку. Когда послѣдняя прочно и неразрывно связана съ почвой, то юридическая разъединенность двухъ объектовъ мыслима только въ такой обстановкѣ, гдѣ строителю принадлежитъ право подходящее подъ категорію jura in re aliena, а туда Уложеніемъ относится между прочимъ т. н. Erbbaurecht [72]) или наслѣдственное право стройки, которое ближе стоитъ къ чисто германскимъ институтамъ, вродѣ Erbleihe или Bodenzinsrecht, чѣмъ къ римской superficies: Существенная черта подобнаго права на застраиваемый участокъ заключается въ томъ, что оно, какъ самостоятельное имущество, подлежитъ всякаго рода распоряженіямъ въ теченіе опредѣленнаго промежутка времени [73]).

---

[72]) Ст. 1012 сл.

[73]) Ст. 1012 Германскаго Уложенія гласитъ (въ переводѣ А. Э. Ворисса,

На этотъ институтъ нѣкоторые германскіе публицисты [74]) возлагаютъ теперь большія надежды: имъ кажется, что отдача земель подъ выстройку названнымъ способомъ можетъ оказаться для городовъ, владѣющихъ пустопорожними мѣстами, выгоднѣе, чѣмъ окончательное отчужденіе земли, и что съ другой стороны поощреніе строительства будетъ содѣйствовать удешевленію квартиръ для рабочаго класса. Съ цѣлью сдѣлать это право строителя оборотоспособнымъ германское общеимперское право разрѣшаетъ открыть для него особый листъ въ поземельной книгѣ съ возможностью свободнаго и всесторонняго распоряженія [75]) этимъ jus in re aliena, которое по германскому Уложенію приравнивается къ недвижимому имуществу [76]), изъ чего вытекаетъ цѣлый рядъ опредѣленныхъ послѣдствій касательно пользованія и отчужденія [77]).

приложеніе къ *Журналу Министерства Юстиціи* за 1898 г.); „Поземельный участокъ можетъ быть обремененъ такимъ образомъ, чтобы лицо, въ чью пользу установлено обремененіе, пріобрѣтало отчуждаемое и переходящее по наслѣдству право имѣть строеніе на этомъ участкѣ или подъ поверхностью его“. — Приблизительно также въ проектѣ Швейцарскаго Уложенія §§ 676, 773, 985.

74) Ср. Eschenbach, Die Kreditquelle des Erbbaurechts въ Iahrbücher für Nationalöconomie und Statistik III F. XX стр. 645; Mertens. Das Erbbaurecht als Mittel zur Bekämpfung der Wohnungsnoth (1901). Sohm, Sociale Bedeutung des Erbbaurechts (Soziale Streitfragen № 31). Нѣсколько осторожнѣе къ Erbbaurecht относится Grünberg, Bauten auf fremden Grunde (1903) стр. 61 сл.—Ср. еще Hitzig въ Zeitschrift für Schweizerisches Civilrecht. Томъ XLIV стр. 25.

75) Общегерманскій вотчинный Уставъ (Gruudbuchordnung) § 7: „Ist auf dem Blatte eines Grundstücks ein Erbbaurecht eingetragen, so ist auf Antrag für dieses Recht ein besonderes Grundstücksblatt anzulegen. Die Anlegung erfolgt von Amtswegen, wenn das Recht veraüssert oder belastet werden soll. Die Anlegung wird auf dem Blatte des Grundstücks vermerkt“. Ср. по этому поводу Turnau und Förster, Das Liegenschaftsrecht (1903) II стр. 61; Fuchs, Grundbuchrecht (1902) I стр. 270 сл. и II стр. 117.

76) Ст. 1017 Улож.: „Къ наслѣдственному праву стройки примѣняются правила постановленныя относительно поземельныхъ участковъ“. Однако противъ полнаго приравненія возражаетъ Wittnack, Ueber Beleihung von Erbbaurechten въ Archiv für civ. Praxis XCIII стр. 340 сл., 315 сл.

77) Ср. Boehm, Reichsgrundbuchrecht (1898) стр. 116.

Однако одинъ вопросъ оказывается еще не совсѣмъ выясненнымъ: къ какой категоріи вещей должно быть отнесено не самое право строителей, а зданія, построенныя въ силу этого права? Ясно, конечно, что дома, построенные вотчинникомъ до установленія отдѣльнаго Erbbaurecht'a, входятъ въ составъ самой недвижимости и раздѣляютъ ея участь, когда она отчуждается и обременяется. Несомнѣнно съ другой стороны, что когда строитель, получивъ пустопорожнее мѣсто, застроилъ его въ силу своего права, то распоряженія вотчинника уже не могутъ отразиться на воздвигнутыхъ зданіяхъ, такъ какъ сіи послѣднія въ силу ст. 95 имѣютъ самостоятельное существованіе [78]). Но спрашивается: къ которой изъ двухъ категорій имущества относятся эти дома сами по себѣ? Если строитель пожелаетъ заложить одно какое либо изъ этихъ зданій (безъ залога самого Erbbaurecht'a), долженъ ли онъ прибѣгнуть къ ипотекѣ недвижимости или закладу движимости? Вѣдь ст. 95 только говоритъ, что названныя зданія не входятъ въ составъ поземельной собственности. Но можно ли считать ихъ отдѣльными, хотя бы и безземельными, недвижимостями, или, наоборотъ, необходимо отнести ихъ подъ рубрику движимаго имущества? Большинство нѣмецкихъ юристовъ [79]), германисты какъ и романисты, склонны признавать послѣднее, но впрочемъ отдаютъ себѣ отчетъ о тѣхъ практическихъ неудобствахъ, которыя могутъ произойти отъ этого, когда Erbbaurecht, созданное Уложеніемъ 1900 г., успѣетъ привиться въ жизни. Для предотвращенія неудобствъ, связанныхъ съ

---

[78]) См. Hitzig l. c. стр. 24.

[79]) Eck, Vorträge über das Recht des bürg. Gesetzbuchs I стр. 106; Endemann, Lehrbuch der bürg. Rechts I (8-е изданіе) § 52, прим. 28; Gierke, Die Bedeutung des Fahrnissbegriffes стр. 37; Wolff, der Bau auf fremden Boden, стр. 80 сл.; см. также André, Rechtliche Stellung des Erbbaurechts, въ Schriften der Central Stelle für Arbeitswohlfahrtseinrichtungen № 22, стр. 115—123.

причисленіемъ къ движимости вещей, по своей природѣ несомнѣнно недвижимыхъ, коль скоро не идетъ рѣчь о грудѣ матеріаловъ, нѣкоторые юристы [80]) наоборотъ расположены видѣть въ этихъ домахъ обыкновенную недвижимость. Они разсуждаютъ слѣдующимъ образомъ: если домъ, построенный хозяиномъ земли, по общему правилу считается составной частью участка, то по аналогіи домъ, воздвигнутый держателемъ Erbbaurecht'a, будетъ входить въ составъ этого правомочія; вслѣдствіе чего онъ долженъ быть, вмѣстѣ съ нимъ, признанъ недвижимымъ имуществомъ. Однако такое разсужденіе легко вызоветъ возраженіе, что между принадлежностями вещнаго права и принадлежностями самой вещи можетъ быть разница, и если онѣ не безусловно совпадаютъ, то вопросъ остается открытымъ [81]). Чувствуя здѣсь какую-то ненормальность, нѣкоторые юристы, какъ напр., Oertmann [82]), чтобъ укрѣпить юридическую связь между зданіемъ и почвою, предлагаютъ признавать за строителемъ нѣчто вродѣ права собственности на ту часть земли, которая находится подъ зданіемъ, такъ что когда строитель, напр., закладываетъ домъ, то онъ вмѣстѣ съ тѣмъ отдаетъ въ залогъ эту часть почвы. Но если съ помощью подобной конструкціи домъ приближается къ понятію объ обыкновенной недвижимости, снабженной опредѣленнымъ количествомъ земли, и уже не перестаетъ быть въ нѣкоторой связи съ участкомъ, то приходится констатировать другую анормальность: земля подъ зданіемъ между тѣмъ не перестаетъ принадлежать вотчиннику, и приходится такимъ образомъ обнаруживать на одномъ и томъ же

---

[80]) Такъ напр.: Tobias, въ Archiv für civ. Praxis. Томъ XCIV, стр. 430.

[81]) Окажется спорнымъ тогда, простирается ли, при залогѣ права стройки, вещное обремененіе также и на дома, воздвигнутые строителемъ, согласно ст. 1120 Уложенія, которая гласитъ: „Ипотека простирается... на составныя части участка". См. Klein, Die Rechtsformen der Gebrauchsleihe in dem bürg. Gesetzbuche (1902) стр. 32, прим. 29.

[82]) Archiv für bürgerliches Recht XX стр. 184, сл. 190.

участкѣ два права собственности въ пользу двухъ разныхъ лицъ: явленіе конечно допустимое съ точки зрѣнія прежней теоріи о dominium directum и utile, но встрѣча съ нимъ въ XX вѣкѣ, послѣ столь энергичнаго осужденія со стороны романистовъ XIX вѣка, а также и составителей самаго Уложенія [82a]), можетъ казаться неожиданной.

Разсмотрѣнный до сихъ поръ вопросъ о правовомъ положеніи зданій, построенныхъ въ силу Erbbaurecht'a, еще не предрѣшаетъ опредѣленія характера, по германскому Уложенію, тѣхъ построекъ, которыя возводятся въ силу простого аренднаго договора, не внесеннаго въ поземельную книгу. Примѣнима ли къ нимъ статья 95, провозглашающая самостоятельность тѣхъ зданій, которыя построены лицомъ, имѣющимъ особое право на землю? Дернбургъ [83]) вполнѣ правильно замѣчаетъ, что у арендатора связь съ землею менѣе тѣсная, чѣмъ у лицъ, пользующихся поверхностью земли въ силу вещнаго права, такъ что a forciori зданія, построенныя арендаторомъ, не должны считаться собственностью вотчинника. И въ виду того, что въ Уложеніи нѣтъ статьи, позволяющей назвать собственность арендатора недвижимымъ имуществомъ [84]), приходится по неволѣ допускать своеобразную категорію движимыхъ вещей, для которой трудно подыскать достаточныхъ основаній или внутреннихъ признаковъ, не говоря уже объ опасности, которая можетъ вслѣдствіе этого обнаружиться въ жизни.

Очень поучительно въ этомъ отношеніи зрѣлище, представляемое австрійскимъ правомъ. Тамъ также возможно установленіе вещнаго права въ пользу строителя подъ названіемъ Bodenzinsrecht и Erbpacht [84a]), при чемъ откры-

---

[82a]) См. Motive zum Entwurfe eines bürg. Gesetzbuchs III стр. 467.
[83]) Bürgerliches Recht (1898) III стр. 17.
[84]) Ср. Neumann, Iahrbuch des deutschen Rechts I стр. 55.
[84a]) См. ст. 1125, 1147—1150 австрійскаго Уложенія.

вается для него особый листъ [85]) въ поземельной книгѣ, а вотчинникъ отмѣчается какъ лицо, въ пользу котораго уплачивается ежегодный взносъ, подлежащій выкупу теперь, послѣ реформы 1867 г. [86]) Но достойны вниманія главнымъ образомъ въ австрійскомъ правѣ тѣ примѣры застроенія, когда строителями являются обыкновенные арендаторы, какъ это встрѣчается чаще всего на окраинахъ австрійской столицы (т. н. Praterhütten и постройки въ Brigittenau). Уложеніе австрійское, по примѣру прусскаго, различаетъ построенія возведенныя съ вѣдома вотчинника и помимо его воли [87]); и также рѣшаетъ, что въ первомъ случаѣ строитель можетъ требовать присужденія ему земли, а во второмъ собственность на зданіе признается за вотчинникомъ [88]). Но австрійское уложеніе ничего не говоритъ о построеніяхъ, возникшихъ на основаніи арендныхъ отношеній, и практика давно уже признала, что ни постановленіе о приращеніи, ни правило о пріобрѣтеніи земли строителемъ не примѣнимы къ этому особому случаю [89]). Приходится такимъ образомъ признавать, что строитель-арендаторъ дѣлается собственникомъ одной только постройки безъ всякаго вещнаго отношенія къ самой почвѣ.

---

[85]) Bartsch, Oesterreichisches Grundbuchgesetz (3-е изд.) стр. 230 сл.

[86]) Ср. Randa, Eigenthumsrecht (2-е изд.) стр. 16.

[87]) Ст. 297 австрійскаго Уложенія (въ переводѣ Вербловскаго, изданіе Редакціонной комиссіи, 1884 г.): „Точно также принадлежитъ къ недвижимымъ вещамъ то, что возведено на землѣ съ тѣмъ намѣреніемъ, чтобы оно оставалось на ней всегда.. далѣе принадлежитъ къ недвижимостямъ не только все что прикрѣплено къ землѣ...“ Ст. 418: „Если постройка сдѣлана кѣмъ либо изъ собственныхъ матеріаловъ на чужой землѣ безъ вѣдома и согласія ея собственника, то строеніе достается собственнику земли. Если собственникъ земли зналъ о возведеніи строенія и не запретилъ добросовѣстному строителю тотчасъ же, то можетъ требовать только обыкновенной цѣны за землю“.

[88]) Переходъ собственности долженъ произойти крѣпостнымъ порядкомъ. См. Strohal, Zur Lehre vom Eigenthume an Immobilien, стр. 158—160.

[89]) Въ такомъ смыслѣ рѣшенія верховнаго суда (Oberster Gerichtshof) 23 ноября 1876 г. и 21 декабря 1882 г. (въ сборникѣ Unger-Glaser №№ 6296, 9234).

Но важнымъ, и иногда даже жгучимъ, является вопросъ о характерѣ этой самостоятельной и отрѣшенной отъ земли собственности. Въ прежнее время австрійская практика допускала для такихъ обособленныхъ сооруженій, въ видѣ надстроекъ [90]) или подваловъ [91]), особую запись въ крѣпостную книгу, и такимъ образомъ эти зданія получали съ формальной точки зрѣнія характеръ отдѣльнаго недвижимаго имущества [92]). Но теперь, послѣ преобразованія поземельной регистраціи въ Австріи [93]), вотчинной единицей, призванной занимать особое мѣсто въ вотчинной книгѣ, считается кадастральный участокъ, включающій въ себѣ обязательно извѣстную мѣру земли, такъ что внесеніе въ книгу одного подземнаго или надземнаго имущества прямо немыслимо [94]). Кромѣ того законъ 1879 г. также возбраняетъ [95]) общую собственность въ видѣ communio pro diviso на одинъ и тотъ же домъ; Stockwerkseigenthum перестало и здѣсь быть жизнеспособнымъ институтомъ [96]). При такихъ условіяхъ, и въ

[90]) См. Fuchs, Grundbücherliche Curiositäten des neuen Wiener Grundbuchs. Juristische Blätter 1878, № 46.

[91]) См. рѣшенія верховнаго суда у Unger-Glaser, Sammlung der Civilrechtlichen Entscheidungen №№ 6704, 9409, 11940, 12508.—Ср. еще Randa Eigenthumsrecht, стр. 244 сл. и Pfersche, Oesterreichisches Sachenrecht § 3.

[92]) Ср. Rostocil, Das Erbbaurecht въ Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Oesterreich 1894, №№ 28—30.

[93]) Das allgemeine Grundbuchgesetz 25 іюля 1871 вводилось въ отдѣльныхъ провинціяхъ посредствомъ особыхъ законовъ, напечатанныхъ вмѣстѣ съ вотчиннымъ уставомъ въ изданіи Manz'a (Taschen Ausgabe des Oesterreichischen Gesetze) подъ № 18.

[94]) См. между прочимъ правила 5 декабря 1874 для богемскаго королевства (Manz 1893, стр. 269) § 7: „Das Gutsbestandblatt hat alle Bestandtheile eines Grundbuchkörpers und diejenigen dinglichen Rechte anzugeben, welche mit dem Eigenthume des Grundbuchkörpers oder eines Theiles desselben verbunden sind. Die Bezeichnung der Bestandtheile eines Grundbuchkörpers hat mit den Bezeichnungen des Katasters und der Katastralmappe übereinzustimmen". Ср. Offenhuber, Die Uebereinstimmung des Grundbuchs mit dem Kataster въ Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit in Oesterreich 1894, № 26 и № 27.

[95]) Запрещеніе это лежитъ уже въ § 10 вотчиннаго устава 1871 г.

[96]) Законъ 30 марта 1879 г. въ § 1 гласитъ: An materiellen Teilen eines

виду невозможности книжной записи, строенія арендатора были причислены къ движимости, не смотря на то, что судебная практика испытываетъ большія неудобства отъ такого взгляда. Арендный договоръ между собственникомъ и арендаторомъ гарантируетъ послѣднему спокойное обладаніе лишь на время существованія между ними договорныхъ отношеній; но распоряженія со стороны вотчинника могутъ нанести ему чувствительный ударъ, такъ какъ пріобрѣтатель участка, будучи in bona fide и не подозрѣвая права строителя, о которомъ умалчиваетъ вотчинная книга, предъявитъ неограниченное право на поверхность участка и между прочимъ на эти зданія, называемыя австрійской практикой Superaedificate [97]). Съ другой стороны положеніе самого строителя, когда онъ желаетъ распорядиться своимъ правомъ, можетъ оказаться мало завиднымъ, особенно, когда онъ, нуждаясь въ кредитѣ, стремится заложить постройку—не въ видѣ матеріала на сносъ. Ипотека недвижимаго имущества [98]) ему недоступна по только что указанной формальной причинѣ, а именно невозможности записи; если же должникъ вздумалъ заложить свой домъ въ видѣ движимаго имущества, то онъ встрѣтился бы съ неисполнимымъ предписаніемъ закона [99]), требующимъ непремѣнно ручного заклада. Заинтересованныя лица стараются, какъ видно, обходить эти неудобства, до-

---

Gebaüdes, welche nicht so beschaffen sind, dass sie als selbständige körperliche Sachen angesehen werden können, wie z. B. an einzelnen Stockwerken oder Raümen desselben Gebaüdes, kann ein selbständiges Eigenthumsrecht nicht erwerben und zu diesem Ende eine Eintragung in das Grundbuch, nicht erwirkt werden". — Возникшая до 1879 г. поэтажная собственность остается въ силѣ (§ 2). Ср. у Manz'a стр. 268, 316, 352, 369, 372.

[97]) Ср. Grünberg, Bauten auf fremdem Grunde (1903) стр. 31; Gass, Aus meiner Landpraxis, въ Zeitschrift für Notariat 1895 г., № 39 сл.

[98]) Фискальныя учрежденія въ Австріи относятся къ этимъ Superädificate какъ къ недвижимости и взимаютъ соотвѣтствующій налогъ. См. рѣшеніе верховнаго суда отъ 22 января 1872 г. (Unger - Glaser № 4457), но судебная практика не рѣшается слѣдовать этому примѣру.

[99]) Австрійское уложеніе §§ 447, 451.

пуская въ силу фиктивно просроченнаго долга направленіе мобилярнаго взысканія [100]) на эти строенія, и создаютъ такимъ образомъ вещную гарантію, въ видѣ судебнаго заклад-ного права, допустимаго по австрійскому законодательству. Но къ сожалѣнію въ Австріи для такого взысканія суще-ствуетъ годовая погасительная давность [101]), такъ что и эта довольно сложная сдѣлка долгосрочнаго кредита строителю не доставитъ. При этомъ не нужно упускать изъ виду, что если дѣло дойдетъ до публичной продажи по такому закладу, пріобрѣтатель постройки, не пріобрѣтая никакихъ правъ на землю, вовсе не гарантированъ, что вотчинникъ не потребуетъ отъ него сноса зданія; и нужно признаться, что подобная перспектива, мало заманчивая для покупателей, значительно повліяетъ на размѣръ предлагаемой покупной цѣны, а вслѣд-ствіе этого съ самаго начала пострадаетъ кредитъ хозяина постройки [102]).

Австрійскому праву можно по данному вопросу противопо-ставить французское, которое въ настоящее время считаетъ возможнымъ признавать за домами характеръ недвижимаго имущества и въ тѣхъ случаяхъ, когда право собственности на нихъ принадлежитъ постороннему лицу, а не хозяину земли. Ст. 553 Кодекса позволяетъ сузить дѣйствіе прин-

---

[100]) Нужно замѣтить, что австрійское право знаетъ особый видъ взысканія по отношенію къ тѣмъ недвижимостямъ, которыя не записаны въ позе-мельныя книги. Oesterreichische Executionsordnung 27 мая 1896 г., § 90: „Wenn die Liegenschaft, an der oder an deren Antheil, für die vollstreckbare Forderung ein Pfandrecht begründet werden soll, in ein offentliches Buch nicht aufgenommen ist, so ist zum Erwerbe des Pfandrechts die vom Executionsgerichte auf Grund der Executionsbewilligung vorzunehmende pfandweise Beschreibung der zu pfändenden Liegenschaft erforderlich“.— О примѣненіи этого порядка къ Superädificate существуетъ споръ въ австрій-ской литературѣ. См. съ одной стороны Pfersche, Sachenrecht § 3, а съ другой Rosenfeld, въ Gerichtshalle 1899, № 2 и Nemethy, Juristische Blätter 1899, №№ 1, 2.

[101]) Oesterreichische Executionsordnung § 256.

[102]) Ср. Gass l. c. № 39.

ципа, „superficies solo cedit“, когда будетъ доказано существованіе отдѣльнаго права на вещь [103]), и этой оговорки достаточно для того, чтобы эмфитевтъ во Франціи [104]), бельгійскій суперфиціарій [105]), или наконецъ domanier въ Бретани [106]) могли имѣть на воздвигнутую имъ постройку не jus in re aliena, какъ въ Римѣ, а настоящее право собственности, отнесенное къ категоріи недвижимаго имущества. Однако эти виды пользовладѣнія въ тѣхъ территоріяхъ, гдѣ примѣняется кодексъ Наполеона, скорѣе рѣдкіе, а гораздо чаще встрѣчаются тамъ обыкновенные арендные договоры съ правомъ для арендатора построить какое либо зданіе.

Спрашивается, въ этихъ случаяхъ кому принадлежитъ зданіе, и если считать его собственностью строителя, то будетъ ли оно res mobilis или immobilis? Французская доктрина [106a]) отрицала право собственности арендатора, не допуская послѣдняго къ самостоятельному положенію держателя вещныхъ правъ. Но здѣсь лишній разъ обнаруживается

---

[103]) „Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé; sans préjudice de la proprieté qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment“ Послѣднія слова имѣютъ въ виду поэтажную собственность, разрѣшенную французскимъ кодексомъ. См. ст. 664.

[104]) См. рѣшеніе кассаціоннаго Суда отъ 16 декабря 1873, у Dalloz'a Recueil périodique 1874, часть I, стр. 249 и отъ 22 іюля 1885 г. (Sirey Recueil 1888, ч. I, стр. 130), а также аппеляціонной палаты въ Douai отъ 8 февраля 1878 г. (Sirey 1881, ч. 2, ст. 260).

[105]) По поводу бельгійскаго закона 10 января 1824 ср. Laurent, Principes de droit civil V № 414 и VII № 409.

[106]) По поводу ст. 9 закона 6 августа 1791 по поводу domaine congéable, см. Henry, Une vieille coutume bretonne (1894) стр. 43.

[106a]) См. Demolombe, Cours de Code Napoléon IX № 166 сл.; Marcadé, Explication théorique du Code civil (8-е изд.) II, № 421 сл.; Guillouard, Contrat de louage I, стр. 345; Laurent, Principes de droit civil, рѣшается допустить собственность строителя, но считаетъ ее въ этомъ случаѣ движимостью. Не совсѣмъ ясно у Planiol, Manuel de droit civil I, (1900) стр. 447, который говоритъ о „superficie temporaire“.

расколъ, такъ часто раздѣляющій во Франціи науку и судебную практику: кассаціонный судъ не только считаетъ арендатора собственникомъ въ теченіе договорнаго срока, но уже начиная со средины прошлаго вѣка [107]) онъ, въ противоположность нѣкоторымъ низшимъ судамъ [108]), проводитъ взглядъ, по которому домъ, построенный арендаторомъ, признается именно его недвижимой собственностью, если въ договорѣ хозяинъ земли, хотя бы и безмолвно, отказался отъ приращенія [109]).

Подобныя рѣшенія, въ которыхъ верховный судъ и апелляціонныя палаты весьма основательно подчеркиваютъ, что домъ не можетъ не считаться недвижимостью [110]) потому, что онъ не утрачиваетъ своихъ существенныхъ свойствъ, даже тогда, когда онъ стоитъ на чужой землѣ, попадаются въ избыткѣ вплоть до конца 80-хъ годовъ, и свидѣтельствуютъ объ окончательно установившейся практикѣ [111]). Въ этихъ рѣшеніяхъ, конечно, предполагается *временная* собственность [112]), обусловленная содержаніемъ

---

[107]) Въ первой половинѣ XIX в. встрѣчаются рѣшенія апелляціонныхъ палатъ, стоящія за движимый характеръ этихъ построекъ, такъ напр. Cour de Besançon 22 мая 1845 (Sirey 1847, 2 стр. 275).

[108]) Сюда можно отнести главнымъ образомъ Tribunal de la Seine. См. по этому поводу кромѣ кассаціоннаго рѣшенія 1 іюля 1845 (Dalloz 1845, I, стр. 518) два болѣе позднихъ рѣшенія 1868 и 1871 г., приведенныя у Dalloz 1871, III, стр. 33.

[109]) См. рѣш. Кас. Суда отъ 15 апрѣля 1846 (Dalloz 1846, I, 171), 14 февраля 1849 (Dalloz 1849, I, 168) и 7 апрѣля 1862 (Sirey 1862, I, 459); парижской палаты 30 мая 1864 (Dalloz 1866, 2, 175) и 15 декабря 1869 (Sirey 1866, 2, 83); палаты въ Бордо 22 декабря 1868 (Dalloz 1871, 2, 191).

[110]) См. напр. рѣшеніе Ліонской палаты 15 февраля 1871 г. (Sirey 1871, 2, 82)... „attendu en droit qu' un batiment dés qu'il est construit devient immeuble dans le sens le plus absolu, quelqu'en ait été le constructeur".

[111]) См. еще кас. рѣшенія 3 февраля 1872 (Dalloz 1872, 1, 256) и 11 августа 1884 (Sirey 1885, 1, 230).

[112]) „Le caractére temporaire et résoluble du droit qui appartient au locataire constructeur ne saurait empêcher d'y reconnaitre un droit de propriété". (Cour de Paris 23 февраля 1872, Dalloz 1874, 2, 22). Въ томъ же рѣшеніи палата называетъ право строителя „domaine utile". Странно, что Кассаціонный

договора; по истеченіи установленнаго срока зданіе превращается въ движимую вещь, подлежащую сносу, если нѣтъ оговорки въ пользу хозяина земли. Но до этого момента, на основаніи только что приведенной практики, строитель пользуется всѣми выгодами недвижимаго имущества и между прочимъ можетъ заложить свой домъ, какъ любой земельный участокъ [113]); французская система именной записи по фамиліямъ владѣльцевъ устраняетъ всякія формальныя затрудненія для обремененія этихъ зданій обыкновенной ипотекой. Одно только остается не совсѣмъ выясненнымъ на практикѣ, а именно значеніе, которое слѣдуетъ придавать тѣмъ или другимъ договорнымъ пунктамъ для рѣшенія вопроса: отказался ли собственникъ земли въ конкретномъ случаѣ отъ надстроенныхъ зданій въ пользу нанимателя, или нѣтъ? Встрѣчаются рѣшенія, въ которыхъ право арендатора снести построенный имъ домъ по истеченіи аренднаго срока служитъ признакомъ, что онъ въ теченіе договорнаго срока долженъ былъ считаться собственникомъ этого зданія [113a]); но встрѣчаются и другія, болѣе раннія, судебныя разъясненія, гдѣ, наоборотъ, такое право строителя на сносъ вовсе еще не равносильно отказу отъ собственности на зданіе со стороны вотчинника [113b]), Кромѣ того французская практика расположена считать, что упоминаніе въ договорѣ объ обязанности вотчинника, по прекращеніи договора, уплатить строителю стоимость дома, означаетъ, что до этого момента строеніе принадлежитъ строителю [114]). Къ сожалѣнію такая

Судъ тѣмъ не менѣе не даетъ строителю владѣльческой защиты. См. рѣшеніе 2 августа 1870 г. (Dalloz 1871, 1, 173).

113) См. кромѣ выше приведенныхъ рѣшеній орлеанской палаты отъ 19 апрѣля 1866 г. (Dalloz 1866, 2, 94).

113 *a*) Такъ напр. въ выше приведен. рѣшеніи 7 апрѣля 1862 г. (Sirey 1862, 1, 459); Lyon 18 февраля 1871 г. (Sirey 1871, 2, 82).

113 *b*) См. рѣш. кассаціоннаго суда 8 іюля 1851 (Sirey 1881, 1, 184).

114) Это вытекаетъ между прочимъ изъ рѣшенія парижской апелляціонной палаты 30 мая 1864 г. (Dalloz 1866, 2, 175).

презумпція не всегда оказывается основательной: бывали случаи, когда суды ее отвергали [115]). Вотъ почему сторонамъ полезно вносить въ договоръ аренды подъ выстройку особую оговорку, гдѣ будетъ рѣшенъ вопросъ о томъ, кого изъ контрагентовъ въ теченіе договорнаго срока слѣдуетъ считать собственникомъ зданія; но послѣднее, на основаніи выше приведенной практики, будетъ въ томъ или другомъ случаѣ всегда недвижимымъ объектомъ.

II.

Послѣ краткаго обзора тѣхъ разнорѣчивыхъ отвѣтовъ, которые получаетъ въ западно-европейскомъ правѣ вопросъ о юридическомъ положеніи зданій, стоящихъ на чужой землѣ, приходится теперь обратиться къ русской правовой жизни, гдѣ также встрѣчается подобное дробленіе права собственности между землевладѣльцемъ и строителемъ.

Въ законодательствѣ Московскаго государства мы находимъ постановленія, врядъ ли заимствованныя изъ западно-русскаго права [116]), въ которыхъ обнаруживается стремленіе охранять постройки, возведенныя на землѣ, переходящей потомъ къ новому хозяину; послѣдній по Уложенію 1649 г. [117]) обязанъ при выкупѣ уплатить строителю полную стоимость постройки, и такое же правило встрѣчается позднѣе, по поводу возвращенія участка изъ незаконнаго владѣнія [118]). Эти постановленія свидѣтельствуютъ о желаніи законодателя удержать владѣльца отъ безполезнаго разрушенія построеннаго и вмѣстѣ съ тѣмъ провозглашаютъ право вотчинника на поверхность

---

115) Въ этомъ смыслѣ рѣшеніе палаты въ Besançon 22 мая 1845 г. (Dalloz 1849, 1, 166).

116) Въ литовскомъ статутѣ 1858 г. Разд. III, арт. 30, § 4 приводится случай, гдѣ, наоборотъ, строитель поставленъ въ худшее положеніе.

117) Гл. XVII ст. 27.

118) Ук. 9 апрѣля 1684 г. (П. С. З. 1087).

земли. Въ началѣ XVIII вѣка дома сливаются со всѣми остальными категоріями поземельныхъ правъ подъ общее названіе *недвижимаго* имущества; и отмѣна Указа о единонаслѣдіи уже не въ состояніи была поколебать [120]) результатъ, давно подготовленный предшествующимъ развитіемъ. Въ исторіи нашей собственности XVIII вѣкъ означаетъ примѣненіе романистическихъ взглядовъ къ явленіямъ поземельнаго права, а въ сферѣ спеціально здѣсь разсматриваемаго вопроса это стремленіе обнаруживается въ попыткахъ законодателя устранить ограниченія собственности, которыя вытекаютъ изъ стеченія правъ двухъ лицъ на одинъ застроенный участокъ. Межевая инструкція Екатерины II отъ 25 Мая 1766 г., столь способствовавшая упорядоченію и укрѣпленію нашихъ поземельныхъ отношеній, изобилуетъ постановленіями, имѣющими цѣлью положить конецъ раздвоенію права собственности между зданіемъ и землею; но консолидація происходитъ здѣсь не въ пользу хозяина участка, а въ пользу строителя или его преемника. Государство предписываетъ сему послѣднему уплатить первому то, что стоитъ земля подъ зданіемъ, и такимъ образомъ получается одинъ собственникъ почвы и ея поверхности [121]). Здѣсь законодатель опять таки руководствуется цѣнностью построекъ и сравнительной дешевизной, а также изобиліемъ земли, въ большинствѣ названныхъ случаевъ, казенной. Но эти мѣропріятія Межевой Инструкціи носятъ временный и чрезвычайный характеръ: на будущіе годы застроеніе чужой земли вовсе возбраняется [122]), а это значитъ, что если тѣмъ не

---

[120]) См. однако слѣды нѣкоторыхъ сомнѣній присутственныхъ мѣстъ относительно принадлежанія дворовъ къ категоріи недвижимаго имущества въ ук. 11 апрѣля и 29 ноября 1762 г. (П. С. З. 11511 и 11715).

[121]) Межевая инструкція 25 мая 1766 г. (12659) глава VIII, § 11; глава XXIII § 9; XXV §§ 15, 16, 18, 20; гл. XXVII, §§ 3, 4.—Инструкція землемѣрамъ 13 февраля 1766 г. (12570); указъ 27 марта 1769 г. (13275).

[122]) Тамъ, гдѣ государство поощряетъ строительное дѣло, оно отводитъ

менѣе обнаружится случай возведенія постройки на чужой землѣ безъ разрѣшенія хозяина участка, строитель долженъ подчиняться праву сего послѣдняго и допустить примѣненіе правила „superficies solo cedit“ [123]). Принципъ этотъ выражается весьма ясно въ нашемъ Сводѣ законовъ 1832 г. и можно только жалѣть, что ст. 364 [124]) не была уже воспроизведена въ I ч. X тома послѣ 1842 г., хотя нынѣшняя ст. 384 не дозволяетъ сомнѣваться, что по общему правилу въ русскомъ правѣ собственникъ земли является собственникомъ надстроенныхъ [125]) зданій, причемъ незаконному владѣльцу дается теперь, въ отличіе отъ Свода 1832 г., jus tollendi [126]).

Но, не взирая на стремленіе законодателя устранить возможность конфликтовъ, и въ XIX вѣкѣ встрѣчаются многочисленные случаи стеченія двухъ правъ на застроенный участокъ. Такъ напр., до 1861 г. дома, построенные государственными крестьянами на казенныхъ земляхъ, считались недвижимостями [127]), когда они продавались не на сносъ [128]), а изъ этого нельзя было вывести, что земля подъ домами переставала принадлежать государству, такъ что здѣсь полу-

---

застроенный участокъ въ собственность строителю и отнимаетъ его только тогда, когда обѣщанное зданіе не будетъ воздвигнуто. См. ук. 24 іюня 1803 (20816) III 6 п. I; 29 іюня 1808 (26173) п. 1—4.

123) См. Межевая Инструкція 25 мая 1766 г. (12659) гл. VIII, § 16. Исключеніе сдѣлано для кирпичныхъ заводовъ въ § 15.

124) (По изданію 1842 г., ст. 529). „Кто безъ всякаго правильнаго укрѣпленія завладѣлъ чужою землею и оную застроилъ, тотъ лишается вмѣстѣ съ землею и заведеннаго имъ строенія въ пользу законнаго владѣльца безъ всякаго вознагражденія“. О засѣвѣ говоритъ ст. 370 (536 по изд. 1842).

125) См. еще ст. 611, 1 ч., X т. (по изд. 1900 г.).

126) Ст. 622, 628, 1 ч., X т., по изд. 1900 г. До какой степени у насъ принципъ „Superficies solo cedit“ препятствуетъ установленію поэтажной собственности, трудно сказать. Нашъ X томъ въ ст. 394 не приводитъ домовъ въ числѣ нераздѣльныхъ имуществъ, и Сенатъ разрѣшалъ установленіе отдѣльной собственности на подвалъ подъ лавкой. См. рѣш. 1869 г., № 10.

127) Это вытекаетъ изъ ст. 319 Устава о благоустройствѣ въ казенныхъ селеніяхъ т. XII, ч. 2; см. по этому поводу Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права (2-е изд.) I стр. 32 и Сенатъ, рѣшеніе гражд. Деп. 1870 г. № 669.

128) На этотъ счетъ см. ст. 2184, 2 ч., X тома (по изд. 1857 г.).

чалась двойственность правъ: но съ другой стороны, когда эти же участки отдавались подъ выстройку лицамъ другихъ сословій безъ надлежащаго разрѣшенія правительства, суды отказывались признавать эти зданія собственностью строителей, и тогда принципъ приращенія, выраженный въ выше (стр. 32) приведенной ст. 386, а также и въ ст. 424, считающихъ зданія принадлежностями земли, одерживалъ верхъ [129]).

При прекращеніи крѣпостной зависимости пришлось упорядочить давно уже сложившіяся отношенія и устранять то, что шло въ разрѣзъ съ новыми начертаніями: крестьянскія постройки или мельницы, построенныя на помѣщичьей землѣ и оказавшіяся внѣ мірской земли послѣ отведенія надѣла, не должны были оставаться въ такомъ неопредѣленномъ положеніи, и законъ предложилъ крестьянамъ выкупить землю; въ противномъ случаѣ помѣщикъ по истеченіи извѣстнаго времени имѣлъ право снести постройку [130]). Теперь послѣ обязательнаго перехода на выкупные платежи возможность этихъ коллизій на почвѣ крѣпостного права исчезла и крестьянскія постройки считаются составной частью двора [131]). Вопросъ о правѣ собственности на нихъ связанъ съ рѣшеніемъ другого: кто собственникъ двора? Если субъектомъ будетъ признана семья. то и зданіе раздѣлитъ участь земли. Если же дворъ долженъ быть признанъ собственностью общества, то семья будетъ имѣть на землю и на зданія лишь право потомственнаго пользованія [132]). Такъ по крайней мѣрѣ рѣшаютъ вопросъ по отношенію къ крестьянамъ, живущимъ въ общинномъ землевладѣніи, составители новаго „Проекта по

---

[129]) См. Пестржецкій, о строеніяхъ воздвигнутыхъ на общественныхъ земляхъ, Журн. Гражд. и Угол. права 1872. кн. 5, стр. 861.

[130]) Положеніе о Великорус. крестьянахъ (по прод. 1863 г.) ст. 91, мѣстное Малороссійское положеніе ст. 85.

[131]) Особое приложеніе къ IX т. изд. 1902 г. IV ст. 12, 13, 74, 75, 99, 146, 198. Ср. рѣшеніе гражд. кас. Деп. 1896 г., № 102.

[132]) Проектъ положенія о надѣльныхъ земляхъ (1904) ст. 5, 155.

пересмотру крестьянскаго законодательства". Вообще нужно замѣтить, что у насъ, какъ ни старались иногда обойтись безъ jura in re aliena, на практикѣ приходится неизбѣжно считаться съ этими видами пользовладѣнія. Убѣдительнымъ подтвержденіемъ этой мысли служитъ чиншевое право, которое продолжаетъ жить и развиваться въ Россіи, не смотря на всѣ стремленія искоренить или, по крайней мѣрѣ, локализировать его [133]). При городскихъ чиншевыхъ отношеніяхъ чиншевикъ строитъ домъ, или владѣетъ имъ, конечно на чужой землѣ; и если считать, что онъ по нашимъ современнымъ правовымъ воззрѣніямъ, въ отличіе отъ римскаго эмфитевта, можетъ быть названъ именно *собственникомъ* зданія [134]), то этимъ самымъ однако еще не рѣшается вопросъ о характерѣ такой собственности: разъ юридическая связь съ землею порвана, зданіе можетъ быть произвольно признано движимостью или недвижимостью.

Значеніе названнаго вопроса обостряется при переходѣ чиншеваго права отъ одного чиншевика къ другому. Когда въ Западномъ краѣ дѣйствовалъ Литовскій Статутъ, то эти переходы могли совершаться и домашнимъ порядкомъ [135]). Послѣ введенія тамъ I ч. X тома, статья 594 (по изд. 1842 г., а по изд. 1887 г. въ прил. къ ст. 708 § 18), въ которой перечисляются акты совершаемые крѣпостнымъ порядкомъ, могла бы означать необходимость крѣпостного обряда для такихъ сдѣлокъ, уже потому, что оброчные содержатели, имѣющіе потомственное право пользованія на городскихъ [136]) и казенныхъ зем-

---

133) Характерно въ этомъ отношеніи рѣшеніе Сената отъ 3 марта 1904 (Журн. Мин. юстиціи 1904, № 4, стр. 149 сл.).

134) Въ циркулярѣ Министра Юстиціи отъ 12 ноября 1898 г. за № 30317 права чиншевика на строеніе названо „собственностью".

135) Ср. Положеніе о земельномъ устройствѣ чиншевиковъ 1886 г. (Особое прил. къ IX тому XXV) ст. 8.

136) Уставъ о городскомъ и сельскомъ хозяйствѣ. (Сводъ 1857 г. т. XII ч. 2) ст. 43 п. 3 и ст. 108 п. 31.

лях[137]), подлежать взиманію крѣпостныхъ пошлинъ при отчужденіи своего права. Но для чиншевиковъ во владѣльческихъ городахъ и мѣстечкахъ съ 1828 г. [138]) была введена особая льгота, избавившая ихъ отъ сборовъ, связанныхъ съ крѣпостнымъ порядкомъ. Это узаконеніе, образовавшее нынѣшнее примѣчаніе 1 къ статьѣ 243 Устава о пошлинахъ, такъ редактировано [139]), что изъ нея можно вывести освобожденіе не только отъ пошлинъ, но и отъ всѣхъ формальностей, образующихъ крѣпостной порядокъ и установленныхъ для перенесенія правъ на недвижимость. Однако тамъ не сказано, что названная форма недоступна вообще сторонамъ, если онѣ пожелаютъ облечь свое соглашеніе въ крѣпостной актъ [140]), и присутственныя мѣста стараго типа [141]) допускали, какъ намъ извѣстно, совершеніе купчихъ *крѣпостей*, содержащихъ перенесеніе чиншеваго права. Однако съ введеніемъ судебной реформы въ Западномъ краѣ произошла и въ этомъ отношеніи перемѣна [142]): суды и нота-

---

137) Уставъ о пошлинахъ (Т. V Свода по изд. 1903 г.) ст. 237.

138) Зак. 31 мая 1828 (2071) п. 16 и 17.

139) „Въ западныхъ губерніяхъ во владѣльческихъ городахъ и мѣстечкахъ съ владѣльцевъ домовъ и другихъ строеній, если съ симъ владѣніемъ не соединено или не переуступается право собственности на землю, на которой находится строеніе, не потребуется кромѣ условій помѣщикомъ утвержденныхъ другихъ какихъ либо крѣпостныхъ актовъ, и при продажѣ означенныхъ домовъ и строеній или переходѣ инымъ образомъ къ другому лицу не взыскивается пошлинъ". По мнѣнію Змирлова (Журналъ Гражд. и Уг. Права 1881 г. кн 3. Замѣтки стр. 84), здѣсь продавецъ освобождается отъ представленія купчихъ въ доказательство своего права, но не сказано, что самый актъ продажи можетъ заключаться домашнимъ порядкомъ. См. однако Побѣдоносцевъ, Курсъ (изд. 4-е) I стр. 34.

140) См. Маттель. Журналъ Гражд. и Угол. Права 1886 г. № 4, замѣтки стр. 8.

141) См. рѣшеніе общаго собранія Сената 19 іюня 1857 г. (Сборникъ рѣшеній Правительствующаго Сената I № 570).

142) Ср. Маттель, тамъ же; впрочемъ встрѣчаются и исключенія, среди которыхъ нужно упомянуть о циркулярномъ распоряженіи Луцкаго суда нотаріусамъ (Суд. Газета 1884 г. № 39 стр. 10), гдѣ предписывается крѣпостная форма, но безъ пошлинъ крѣпостныхъ.

ріусы стали толковать вышеприведенную статью въ смыслѣ безусловнаго запрещенія отчужденія чиншевыхъ построекъ крѣпостнымъ порядкомъ, а изъ этого уже неизбѣжно вытекало, что такія постройки приравнивались къ имуществу движимому, отчуждаемому домашнимъ порядкомъ или нотаріальнымъ, но безъ утвержденія старшимъ нотаріусомъ. Однако подобное воззрѣніе шло въ разрѣзъ съ общимъ духомъ нашего обновленнаго законодательства, въ которомъ Уставъ гражданскаго судопроизводства опредѣляетъ для спора о чиншевомъ правѣ подсудность недвижимаго имущества [143]); и неудивительно потому, что Сенатъ, проводя этотъ послѣдній принципъ, старался одновременно противодѣйствовать практикѣ, допускающей отнесеніе чиншевыхъ построекъ къ категоріи движимаго имущества [144]). Но Сенату не удалось удержаться на этой вполнѣ правильной и цѣлесообразной точкѣ зрѣнія [145]): въ послѣднихъ его двухъ рѣшеніяхъ обнаруживается, что вышеуказанное направленіе практики восторжествовало и въ верховномъ судѣ.

Въ одномъ изъ этихъ рѣшеній Сенатъ, по отношенію къ чиншевикамъ Привислинскаго края [146]), признаетъ только безпошлинность перехода, не касаясь самаго порядка отчужденія, который, по законамъ, дѣйствующимъ въ округѣ Варшавской Судебной Палаты, долженъ быть признанъ тождественнымъ съ формой, тамъ установленной для отчужденія недвижимаго имущества [147]). Но въ губерніяхъ, гдѣ примѣняется наше общегражданское право, вышеприведенная

---

143) Прил. къ ст. 1400 У. Г. С. II п. 2.

144) См., напр., рѣшеніе 1877 г. № 112.

145) Ср. послѣднее рѣшеніе въ этомъ смыслѣ въ 1892 г. № 111.

146) 1901 г. № 12; см. по этому поводу замѣтку Сар. въ Журн. Мин. Юстиціи 1903 г. № 1 и толкованіе, которое дается статьѣ 203 Устава о пошлинахъ.

147) См. Ипотечный уставъ 1818 г. ст. 43—45 и 52; ср. по этому поводу Дуткевичъ, Польское ипотечное право, стр. 256.

практика, къ которой присоединился и Сенатъ [148]) въ послѣднее время, сводится къ тому, что строенія городскихъ чиншевиковъ, не тронутыя закономъ 1886 г., продолжаютъ обращаться, какъ вещи движимыя: передача этого имущества совершается въ формѣ домашняго письменнаго акта, являемаго только къ владѣльцу города или мѣстечка; а для того, чтобы пріобрѣтатель чиншевого права считался одновременно собственникомъ зданія, пишется иногда купля—продажа на домъ, какъ на матеріалъ, отдаваемый на сносъ; такимъ же образомъ совершается закладъ, нерѣдко облекаемый въ форму условной купли [149]). Понятно, что при этой обстановкѣ названные чиншевики лишены настоящаго реальнаго кредита, и неудивительно, что государство нашло нужнымъ прійти къ нимъ на помощь, дозволяя земельнымъ банкамъ выдавать ссуды подъ обезпеченіе чиншевыхъ построекъ [150]), если заемщикомъ будетъ представлено залоговое свидѣтельство, составленное старшимъ нотаріусомъ, на общихъ основаніяхъ [151]),

---

148) 1899 г. № 26.

149) Ср. Рабиновичъ, Судебная Газета 1884 г. № 36 стр. 12, и Нейманъ, тамъ же 1884 № 39 стр. 9; относительно жителей владѣльческихъ городовъ и мѣстечекъ Бессарабіи существуютъ особыя правила, именно въ смыслѣ приравненія построекъ къ движимому имуществу, IX томъ Свода, Прил. къ ст. 322 (прим. II ст. 11). См. Раввичъ, Юридическая Газета 1874 № 42, стр. 2.

150) Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 26 мая 1897 г. (П. С. З. 14153). „Министру Финансовъ предоставляется измѣнить уставы учрежденій долгосрочнаго кредита по ходатайствамъ сихъ учрежденій, въ смыслѣ разрѣшенія имъ выдавать ссуды въ городахъ подъ залогъ участковъ съ строеніями, находящимися у заемщиковъ во владѣніи на правѣ потомственнаго безсрочнаго пользованія и распоряженія за опредѣленную и не подлежащую измѣненію плату или чиншъ...“ Соотвѣтственно сему былъ измѣненъ, напр., уставъ Кіевскаго земельнаго Банка распоряженіемъ Министра Финэнсовъ отъ 13 ноября 1898 г. (С. У. Р. 1899 ст. 123).

151) См. цирк. Мин. Юстиціи отъ 12 ноября 1898 г. за № 30317: „п. 4 о выдачѣ залогового свидѣтельства старшій нотаріусъ дѣлаетъ отмѣтку въ крѣпостномъ реестрѣ и сборникѣ запрещеній“. Реестръ въ виду отсутствія особаго листа для чиншевика большихъ услугъ оказывать не можетъ. Наоборотъ, алфавитный указатель къ сборнику запретительныхъ статей.

хотя и съ нѣкоторыми особенностями. Но Государственный Совѣтъ счелъ цѣлесообразнымъ разрѣшить эту выдачу только тѣмъ чиншевикамъ, которые пріобрѣли свое право путемъ крѣпостей [152]): это весьма понятное предписаніе имѣетъ цѣлью охранить банкъ отъ принятія въ залогъ строеній, не принадлежащихъ чиншевикамъ-заемщикамъ [153]). Но такъ какъ громадное большинство чиншевиковъ владѣетъ безъ всякихъ крѣпостей, оказанное благодѣяніе рискуетъ остаться мертвой буквой; и такое крупное практическое неудобство, подрывающее значеніе этого поземельнаго правоотношенія, вытекаетъ въ сущности только изъ неправильнаго воззрѣнія на чиншевую постройку, какъ на движимое имущество.

Кромѣ чиншеваго права встрѣчаются въ нашемъ законодательствѣ права отдѣльнаго владѣнія на казенныхъ участкахъ, отдаваемыхъ подъ выстройку частнымъ лицамъ. Это право отчуждаемо, и казна между прочимъ имѣетъ возможность направить на него свое взысканіе въ случаѣ неуплаты оброка. Тутъ мыслимъ былъ бы споръ о томъ, имѣетъ ли владѣлецъ казеннаго участка на это зданіе собственность или только правомочіе въ видѣ jus in re aliena? Къ счастью, въ данномъ случаѣ, споръ рѣшается текстомъ закона [154]) въ пользу послѣдней конструкціи: земля и зданія

(Прил. къ ст. 154 п. 5 Пол. о Нот. части §§ 7—9) могъ бы играть существенную роль.

[152]) Уставъ Кіевскаго Земельнаго Банка § 10 (новая редакція). „Ссуды подъ залогъ имущества послѣдняго рода... (чиншевиковъ) выдаются съ соблюденіемъ при томъ слѣдующихъ условій: а) въ залогъ не принимаются имущества, которыя по свойству права владѣнія и по мѣсту нахожденія самыхъ имуществъ могутъ быть отчуждаемы безъ совершенія крѣпостныхъ актовъ“.

[153]) См. мотивы Государственнаго Совѣта въ выше приведенномъ циркулярѣ Министра Юстиціи.

[154]) Прил. къ ст. 28 Устава Сельскаго хозяйства (Т. XII Свода Законовъ по изд. 1903 г.) ст. 28: „непремѣнными принадлежностями участка считаются 1) всѣ строенія въ участкѣ находящіяся... Ст. 26. Продажа

принадлежать казнѣ въ собственность, а право оброчнаго содержателя относится къ недвижимости [155]),—что вполнѣ соотвѣтствуетъ классификаціи имущества по I ч. X т. [156]).

Менѣе удовлетворительной и гораздо болѣе сложной является постановка того-же вопроса по поводу обыкновенной срочной аренды подъ выстройку, когда зданіе воздвигнуто съ разрѣшенія собственника и когда контрагенты устранили добровольно послѣдствія приращенія. Хорошо извѣстна ст. 1706 I ч. X тома, говорящая въ этомъ случаѣ о „временной собственности“ нанимателя: слова [157]) эти вѣроятно навѣяны изъ австрійскаго уложенія [158]), и въ нихъ слышится отдаленный отзвукъ ученія о Nutzungseigenthum, столь распространеннаго еще въ Германіи XIX вѣка. Наша статья не различаетъ общаго права арендатора, вытекающаго изъ договора найма, отъ отдѣльнаго его права на зданіе. По отношенію къ первому примѣненіе термина „собственность“ безусловно неправильно, что же касается права на зданіе, то здѣсь замѣтно (въ отличіе отъ римскаго права) расположеніе закона считать собственникомъ зданія строителя, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ приращеніе въ пользу вотчинника, которое должно было наступить вслѣдствіе ст. 386, исключено или договоромъ аренды, или отдѣльнымъ соглашеніемъ вообще. Вотчинникъ отказывается отъ права на поверхность, принадлежащаго ему по ст. 424, и если признать,

---

участковъ производится... съ соблюденіями слѣдующихъ условій: 1) участокъ со всѣми принадлежностями продается не въ полную собственность, но съ тѣмъ только правомъ, которое имѣлъ неисправный содержатель...“

[155]) Уставъ о пошлинахъ 237: „крѣпостныя пошлины взимаются и при отчужденіи дозволенными способами участковъ казенныхъ земель, отданныхъ въ частное оброчное содержаніе подъ разныя заведенія; изъ сего правила не изъемлется и продажа ихъ съ публичнаго торга въ случаѣ неисправности содержателей“.

[156]) Ср. ст. 383. 402. 416.

[157]) Противъ расширительнаго ихъ толкованія см. Сенатъ 1869 г. № 583.

[158]) Ст. 1126 сл.

что другое лицо, строитель или его преемникъ, имѣетъ, по крайней мѣрѣ въ теченіе арендnаго срока, право собственности на возведенное зданіе, то будетъ ли это зданіе въ его имуществѣ движимой или недвижимой вещью?

Отъ разрѣшенія такого вопроса [159]) въ ту или другую сторону зависитъ не только форма распоряженій предпринимаемыхъ строителемъ, но и размѣръ наслѣдственныхъ женскихъ долей въ этомъ его имуществѣ. Интересно конечно было бы прежде всего выяснить взглядъ нашей дореформенной практики на юридическое положеніе такихъ строеній, возведенныхъ арендаторомъ. Къ сожалѣнію, у насъ можетъ быть лишь очень ограниченный кругозоръ: ужъ очень скроменъ по своимъ размѣрамъ напечатанный до нынѣ матеріалъ. Кромѣ полъ-дюжины томовъ съ рѣшеніями Общихъ Собраній Сената за сравнительно краткій промежутокъ времени, все остальное похоронено, должно быть навсегда, подъ вѣковой пылью нашихъ архивовъ. Однако есть основанія утверждать, что практика старыхъ нашихъ судовъ признавала названныя зданія отдѣльными недвижимостями, несмотря на то, что земля подъ ними продолжала оставаться собственностью наймодателя [160]). Такъ, напр., видно, что отчужденіе зданія арендаторомъ-строителемъ и отдача въ залогъ совершались крѣпостнымъ порядкомъ, и Сенатъ даже допускалъ родовой выкупъ такихъ зданій послѣ ихъ продажи чужеродцу [161]). Подобное приравненіе къ недвижимо-

---

159) Онъ уже раздѣлялъ Московское юридическое общество въ началѣ 70-хъ годовъ. См. Юридическій Вѣстникъ 1871 г. Т. III, № 1 стр. 14; ср. еще по поводу этого спора Думашевскій, Журн. Мин. Юстиціи 1868 г. т. I стр. 168 сл.; Змирловъ, Журн. Гр. и Угол. Права 1881 кн. 3 Замѣтки. стр. 90 сл.

160) См. указанія у Павловича относительно бѣлорусскихъ губерній. Судебная Газета, 1884, № 46.

161) См. рѣшеніе VII Департамента Сената, приведенное въ Журналѣ Мин. Юстиціи Т. XVI стр. 496 сл.

стямъ облегчалось формально еще тѣмъ, что въ то время вотчинная наша регистрація не знала индивидуализаціи участковъ, и одновременное утвержденіе разныхъ сдѣлокъ на землю и на зданіе не могло вызвать коллизіи при книжной записи [162]).

Какъ бы то ни было, но послѣ введенія судебной реформы практика вскорѣ измѣнилась [163]): мировыя судебныя учрежденія, исходя изъ желанія облегчить арендаторамъ распоряженія надстроенными на чужой землѣ зданіями, стали допускать у себя разсмотрѣніе споровъ, возникающихъ по поводу этихъ сдѣлокъ, что конечно достигалось только путемъ признанія этихъ зданій вещами движимыми. Кассаціонный Департаментъ долго относился враждебно къ этому направленію, и такимъ образомъ завязалась между высшей и низшей инстанціею интересная борьба [163a]), описанная уже Обнинскимъ [164]) до 1876 г. и продолжавшаяся впослѣдствіи [165]).

Сенатъ конечно не отрицалъ, что домъ, продаваемый на сносъ, долженъ быть приравненъ къ вещи движимой, точно такъ же, какъ и лѣсъ на срубъ [166]). Но когда на арендуемомъ участкѣ съ разрѣшенія вмѣстника возводилось арендаторомъ строеніе, то право его на сіе послѣднее въ теченіе договорнаго срока не должно быть разсматри-

---

162) Сдѣлка о недвижимомъ имуществѣ тогда могла быть заключена гдѣ угодно (ср. ст. 761, I ч. X т. 1857 г.) и запрещеніе заносилось въ общіе списки безъ пріурочиванія его къ опредѣленной мѣстности, ср. Штранихъ, Юрид. Газета 1898 г. № 75.

163) Ср. ст. Ил. Ѳ-ій въ Юрид. Вѣстникѣ 1867—1868 г. кн. 9 стр. 62 сл.; споръ о характерѣ этихъ строеній могъ имѣть послѣдствія и въ уголовномъ правѣ, когда возбуждались преслѣдованія за самовольную продажу по ст. 174 Устава о наказаніяхъ п. 5. См. Рѣш. Угол. Кассац. Департамента 1867 № 468.

163 a) 1869 г. № 537; 1871 № 558; 1872 № 251; 1873 № 733; 1874 № 159

164) Юридическій Вѣстникъ 1878 кн. 3, стр. 366 сл.

165) 1877 № 149; 1879 г. № 219; 1881 г. № 13.

166) Относительно рѣшеній 1870 № 459 и 1874 № 515. См. возраженія. Маттеля (Журн. Гражд. и Угол. Права 1884 кн. 4 Зам.) противъ вывода Змирлова (Тамъ же 1881 кн. 3 стр. 90 сл.).

ваемо какъ право собственности на движимое имущество. По истеченіи срока и при отсутствіи для строителя права снести зданіе, оно становится собственностью вотчинника въ силу ст. 628 I ч. X тома, такъ какъ въ глазахъ Сената [166a]) по общему правилу, выраженному въ ст. 386, признающей зданія составными частями земли, у насъ вотчинникъ имѣетъ право на застроенную поверхность [167]); но строитель можетъ себѣ всегда оговорить право на постройки, и такія зданія, не подлежащія праву приращенія въ пользу вотчинника, полагаетъ Сенатъ, не должны считаться движимыми вещами, уже потому, что X томъ приводитъ дома въ числѣ недвижимостей, а съ другой стороны умалчиваетъ о нихъ въ той статьѣ, гдѣ онъ перечисляетъ вещи движимыя [168]). Противоположная практика, съ которой боролся Сенатъ и которая мало-по-малу проникла, хотя и не сразу [169]), въ общіе суды, считала [170]), что дома могутъ быть признаны недвижимостью лишь тогда, когда они являются составными частями земли, а въ случаѣ недопущенія юридической связи, установленной ст. 386 между зданіемъ и почвой, слѣдуетъ непремѣнно отнести ихъ къ категоріи движимыхъ вещей. Сенатъ въ свою очередь старался по прежнему проводить безусловность недвижимаго характера такихъ зданій и настаивалъ, когда возникалъ споръ о формѣ передачи права строителя, на необходимости крѣпостного порядка [171]). Но вопросъ

---

166 a) Ср. еще рѣш. 1870 № 692; 1874 № 136 и 515; 1875 № 1019.

167) См. рѣш. 1878 г. № 26; 1880 № 192, 1884 № 3; 1890 г. № 44.

168) Ср. ст. 384 и 401 I ч. X тома.

169) См. рѣшенія въ пользу недвижимаго характера: Псковскаго Окружнаго Суда 28 апр. 1867 г. (Суд. Вѣстникъ 1867 № 141); Одесской Палаты 1872 г. (Сенат. 1873 № 1180) и Московской (у Вербловскаго, Юрид. Газета 1895 № 90 стр. 2).

170) См. рѣшенія судебныхъ Палатъ, считающія зданія движимостію и приведенныя въ сенатскихъ рѣшеніяхъ 1871 № 272; 1872 № 1258; 1876 № 127.

171) См. выше приведенныя рѣшенія.

о крѣпостныхъ пошлинахъ здѣсь, какъ и въ ученіи о чиншевомъ правѣ, долженъ былъ имѣть роковыя послѣдствія: конфликтъ съ фискальною властью дошелъ до разсмотрѣнія Общаго Собранія Сената [172]), которое нашло, что передача правъ на зданіе, построенное на казенной землѣ въ силу договора срочной аренды, не требуетъ уплаты крѣпостныхъ пошлинъ. Нельзя сомнѣваться въ томъ, что это рѣшеніе вызвало постепенный поворотъ въ сенатской практикѣ; нѣсколько лѣтъ спустя [173]) только что приведенный взглядъ выставляется уже по отношенію къ арендѣ на крестьянской землѣ, и такъ какъ крѣпостныя пошлины всегда сопутствуютъ крѣпостному акту, ихъ отсутствіе какъ бы означаетъ допущеніе домашняго акта, изъ чего слѣдуетъ, что отчуждаемое имущество уже никакъ не можетъ быть признано недвижимостью. Подобная мысль еще яснѣе проглядываетъ въ кассаціонномъ рѣшеніи 1896 г. [174]), отрицающемъ возможность родового выкупа, направленнаго на проданный домъ, только потому, что этотъ домъ, построенный на чужой землѣ, не есть недвижимое имущество. Наконецъ послѣдній шагъ въ этомъ направленіи сдѣланъ Сенатомъ въ 1901 г. [175]), когда было разрѣшено хозяевамъ такихъ домовъ закладывать ихъ только въ видѣ движимаго имущества, что равняется конечно для нихъ отрицанію возможности правильнаго реальнаго кредита.

Вотъ настоящее положеніе даннаго вопроса, и весьма понятно, что послѣ вышеизложенныхъ колебаній въ жизни замѣчаются сомнѣнія [176]) и споръ, когда нужно опредѣлить

---

[172]) 1881 г. № 47.

[173]) Рѣш. Кас. Деп. 1894 г. № 76.

[174]) № 28.

[175]) Рѣш. № 6.

[176]) См. интересный обмѣнъ мыслей между нотаріусами Главацкимъ и Чага въ Юридической газетѣ 1898 №№ 67, 71, 75. Большинство писателей однако высказывается за движимый характеръ домовъ, воздвигнутыхъ на

форму перенесенія собственности на эти постройки, число которыхъ постоянно растетъ у насъ. Нужна ли при продажѣ купчая крѣпость или домашняя сдѣлка? Требуется ли при торгахъ данная или простая передача послѣ аукціона? [177]).

Проектъ будущаго гражданскаго уложенія [178]) приближается къ сенатской практикѣ въ ея послѣднемъ фазисѣ: подъ явнымъ вліяніемъ германскаго уложенія зданія тамъ признаются недвижимостями, когда они принадлежатъ собственнику или лицу имѣющему на участокъ вещное право; во всѣхъ же случаяхъ, когда они принадлежатъ другому субъекту, напр., арендатору, они считаются имуществомъ движимымъ. Нельзя конечно отрицать, что безупречное теоретическое разсужденіе очень затруднительно. Ясно и безспорно, что домъ по своей природѣ не есть движимая вещь, когда онъ носитъ постоянный характеръ и прочно связанъ съ землею. Но и съ другой стороны приходится признавать, что домъ безъ земли, домъ, лишенный такъ сказать реальнаго субстрата, до нѣкоторой степени расходится съ тѣмъ, что мы обыкновенно называемъ недвижимостію. Кромѣ того выходитъ такимъ образомъ, что одинъ и тотъ же арендный договоръ создаетъ для того же лица: сначала *право пользованія*, относимое, какъ всякое личное требованіе, къ разряду движимаго имущества, а впослѣдствіи кромѣ того и *право собственности* на выстроенный домъ, признаваемый недвижимымъ имуществомъ: такая двойственность и разно-

---

чужой землѣ. Такъ, Анненковъ, Система гр. права 1 стр. 259 сл., Рукавишниковъ, Юрид. газета 1893 № 94 стр. 2; Флексоръ, Судебная Газета 1892 №№ 45—46. Другаго мнѣнія однако Побѣдоносцевъ, Курсъ I стр. 34.

177) Ср. по этому поводу Асосковъ, Разрѣшитель вопросовъ по нотаріальному праву (1898) стр. 88.

178) Общія положенія, ст. 35. „Постоянныя строенія и сооруженія признаются недвижимымъ имуществомъ, если они принадлежатъ собственнику имѣнія или отдѣльному владѣльцу въ силу вотчиннаго права на имѣніе“. См. Объяснительную Записку стр. 161.

родность въ правахъ арендатора можетъ смутить поклонниковъ правильныхъ и выдержанныхъ юридическихъ конструкцій. Однако въ сущности основаніе такого явленія лежитъ въ неудовлетворительности, которую представляетъ въ данномъ случаѣ раздѣленіе имущества на движимость и недвижимость, что насъ тѣмъ не менѣе не освобождаетъ отъ необходимости помѣстить дома на чужой землѣ подъ первую или вторую рубрику. Но важнѣе въ сто кратъ тѣ практическія послѣдствія, которыя связаны съ той или другой категоріей, такъ какъ первое мѣсто должны несомнѣнно занимать соображенія практической пользы и цѣлесообразности. Для недвижимаго имущества созданъ въ современномъ правѣ особый видъ защиты, извѣстный подъ названіемъ поземельной регистраціи, безъ которой домъ или зданіе вообще не можетъ въ имуществѣ арендатора-строителя удовлетворить своему назначенію. Представимъ себѣ, что постройка, возведенная на чужой землѣ, будетъ заложена въ видѣ движимаго имущества. Обезпеченіе для кредитора означаетъ, что онъ пріобрѣтетъ право продажи на сносъ [179]), такъ какъ вотчинникъ, не состоящій въ обязательственныхъ отношеніяхъ съ закладодержателемъ, будетъ въ состояніи требовать удаленія постройки какъ груды матеріала; и врядъ ли нужно добавить, что при такой обстановкѣ размѣръ кредита строителя по отношенію къ третьимъ лицамъ будетъ болѣе чѣмъ скромный. Съ другой стороны вотчинникъ своими отчужденіями можетъ значительно стѣснять строителя: при утвержденіи купчей или закладной на землю старшій нотаріусъ, не подозрѣвая существованія договора аренды подъ выстройку, не въ состояніи будетъ охранить строителя, который легко можетъ страдать отъ вступленія новаго вотчинника въ право собственности на землю. Кромѣ того при

---

179) Такъ рѣшилъ Сенатъ въ 1901 г. № 6.

разсмотрѣніи этихъ построекъ, какъ вещей движимыхъ, сильно можетъ пострадать то третье лицо, съ которымъ будетъ имѣть дѣло арендаторъ, когда онъ распоряжается своимъ правомъ: послѣдній легко можетъ продать или заложить ту же постройку сначала одному контрагенту, потомъ второму, третьему и т. д., причемъ послѣдующіе не будутъ знать о предшествовавшихъ сдѣлкахъ, которыя не оставили никакихъ слѣдовъ во внѣшнемъ мірѣ. Вотъ почему у насъ нѣкоторые нотаріусы [180]) чувствовали потребность пріурочить какимъ либо образомъ эти сдѣлки къ крѣпостной книгѣ, безъ которой для этихъ, нерѣдко крупныхъ и цѣнныхъ имущественныхъ объектовъ, не можетъ быть правильнаго оборота: названныя сдѣлки представлялись на утвержденіе старшаго нотаріуса, который заносилъ ихъ на листъ, отведенный застроенному участку. Но эта практика московскаго округа [181]) не можетъ разсчитывать на успѣхъ послѣ того, какъ Сенатъ такъ категорически высказывается въ пользу движимаго характера такихъ построекъ. Въ концѣ 60-хъ и началѣ 70-хъ годовъ Сенатъ обнаружилъ попытку использовать для разбираемаго здѣсь вопроса, выставленное въ нашемъ Сводѣ гражданскихъ Законовъ [182]), понятіе о неполной собственности: вотчинникъ, отдавая свой участокъ подъ выстройку, какъ бы ограничиваетъ свое право пользованія и владѣнія, а строитель получаетъ тѣмъ самымъ эти правомочія изъ чужой собственности [183]). Здѣсь лежало бы основаніе

---

180) О практикѣ московскихъ нотаріусовъ именно въ смыслѣ закрѣпощенія права на постройки, см. статью И. Л. Изъ нотаріальной практики, Суд. Газета 1892 № 35.

181) Ср. кромѣ выше приведенной замѣтки заключеніе Екатеринославскаго Юрид. Об-ва отъ 27 марта 1899 г. въ Журналѣ Мин. Юстиціи 1899 № 5 стр. 274 сл.

182) Ст. 432 сл.

183) См. 1869 г. № 583 и 1878 № 276.

плодотворной мысли, если бы это право строителя было приравнено къ вещному праву на недвижимость. Теперь же, въ связи съ новѣйшей практикой Сената, это право строителя считается движимымъ имуществомъ [184]). Однако не нужно терять надежду, что и при нынѣшнемъ состояніи нашего гражданскаго права, до осуществленія готовящейся кодификаціи, можетъ произойти перемѣна къ лучшему. Самое право изъ договора найма подлежало бы внесенію въ реестръ по аналогіи съ случаемъ, нормированнымъ въ ст. 1703 I ч. X тома [185]). Этимъ прежде всего была бы достигнута гласность ограниченія, созданнаго по отношенію къ вотчиннику. Но для оборотоспособности самаго объекта обладанія одной отмѣтки еще мало: нужно открыть въ реестрѣ особый листъ [186]), отводимый этому зданію. А къ такому новшеству можно было приступить на основаніи нынѣ дѣйствующаго нотаріальнаго порядка, и не дожидаясь перекройки нашей вотчинной регистраціи. Статья 53 Положенія о нотаріальной части говоритъ, что для каждой недвижимости открывается особый листъ; а если прежняя сенатская точка зрѣнія должна въ будущемъ опять быть признана правильной, то можно было бы сказать, что для дома на чужой землѣ, какъ для недвижимаго имущества, полагается открытіе отдѣльнаго листа, по мѣрѣ надобности. Въ первой части листа [187]), посвященнаго самому участку, была бы отмѣтка со ссылкой на новый листъ [188]), и уже на семъ послѣднемъ отмѣчались бы въ

---

184) Такъ, рѣшеніе Сената (по дѣлу Чинизелли) 1902 № 62.

185) Въ третьемъ отдѣлѣ листа; см. Правила о составленіи и веденіи реестра крѣпостныхъ дѣлъ отъ 31 мая 1891 г. § 14.

186) Составители проекта новаго Уложенія обѣщаютъ намъ отдѣльный листъ для нѣкоторыхъ jura in re aliena. См. проектъ Вотчиннаго Устава 1892 г. ст. 412, и проектъ Вотчиннаго Правв 1902 г. Объяснительная записка II стр. 62 сл. 78.

187) Согласно Правиламъ 31 мая 1891 г. § 10.

188) Ст. 54 Пол. о Нот. части.

обычномъ порядкѣ всѣ сдѣлки, касающіяся даннаго строенія, но разумѣется только на время арендныхъ правоотношеній.

Принципіальный, скорѣе отвлеченный, вопросъ о собственности на зданіе этимъ конечно еще не разрѣшается окончательно, и можно все-таки спорить о томъ, кому принадлежитъ постройка. Имѣемъ ли мы здѣсь дѣло съ собственностью вотчинника, хотя бы и значительно ограниченной? Или, наоборотъ, приходится считать собственникомъ строителя, пока дѣйствуетъ арендный договоръ?

Но какъ бы ни рѣшился этотъ споръ по существу, самое главное было бы достигнуто, и практикѣ была бы оказана существенная услуга, если бы формальная запись приравняла эти зданія къ остальнымъ недвижимостямъ. Встрѣчающіяся въ нашей жизни затрудненія, которыя вытекаютъ изъ стеченія двухъ правъ на ту же вещь, были бы надолго устранены.