

1923

ЭКСПРОПРИАЦІЯ

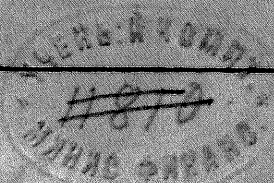
СЪ ТОЧКИ ЗРѢНІЯ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

М. Венеціанова.

КАЗАНЬ.

Типографія Императорскаго Университета.

1891.



ЭКСПРОПРИАЦІЯ

СЪ ТОЧКИ ЗРѢНІЯ ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

М. Венеціанова.



КАЗАНЬ.
Типографія Императорскаго Университета.
1891.



§ 1. Опреѣленіе понятія принудительнаго отчужденія.

Въ современныхъ европейскихъ законодательствахъ мы находимъ группу постановленій, имѣющихъ цѣлью регулировать отношенія, возникающія между собственникомъ недвижимости, необходимой для осуществленія какихъ-либо общественныхъ или общепользныхъ работъ и предпріятій, и лицомъ, принявшимъ осуществленіе этихъ работъ; эта группа постановленій образуетъ институтъ гражданскаго (и въ то же время государственнаго) права, который принято называть экспропріаціей или принудительнымъ отчужденіемъ.

Чтобы выяснить сущность этого института, я укажу на составныя части понятія экспропріаціи и на основаніи ихъ дамъ возможно болѣе точное определеніе этого понятія; далѣе, я постараюсь отграничить этотъ институтъ отъ другихъ схожихъ юридическихъ нормъ и устранить произвольныя обобщенія и смѣшеніе понятій, допускаемыя нѣкоторыми писателями. Подробное разсмотрѣніе и доказательство отдѣльных положеній, входящихъ въ понятіе экспропріація, изложено мною въ послѣдующихъ главахъ.

Принудительное отчужденіе состоитъ въ насильственномъ отнятій нѣкоторыхъ имущественныхъ правъ у частнаго лица; ущербъ, причиняемый ему этимъ отнятіемъ, возмѣщается во всей полнотѣ денежнымъ вознагражденіемъ. Право принудительнаго отчужденія принадлежитъ государственной власти.

Сфера дѣйствія этого института опредѣляется 1) суммою правъ, на которыя распространяется дѣйствіе принудительнаго отчужденія, и 2) суммою условий, при которыхъ примѣняется экспропріація. Обѣ эти величины не постоянны, такъ какъ институтъ экспропріаціи еще развивается и сфера примѣненія его расширяется. Я имѣю въ виду современную стадію развитія этого института и считаю характеристичнымъ для нея лишь то, что обще большинству современныхъ законодательствъ. Въ

одной изъ послѣдующихъ главъ я постараюсь доказать, что при современномъ развитіи института право собственности на движимости не можетъ быть предметомъ экспроприаціи; что же касается другихъ имущественныхъ правъ кромѣ собственности, то они также отчуждаются экспроприаціей, но не сами по себѣ, а вслѣдствіе тѣсной связи ихъ съ отчуждаемой недвижимостью. Кромѣ отчужденія права собственности на недвижимость можетъ послѣдовать еще ограниченіе этого права, которое происходитъ также посредствомъ экспроприаціи. Ограниченіе можетъ быть постоянное или временное. Далѣе, слѣдуетъ указать на тѣ условія, при которыхъ наступаетъ дѣйствіе экспроприаціи. Принудительное отчужденіе примѣняется, 1) когда недвижимость является необходимой для осуществленія общепользовательныхъ работъ и предпріятій, и 2) когда не послѣдуетъ соглашенія относительно перехода ея между собственникомъ и предпринимателемъ.

Точное формулированіе всѣхъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ примѣняется экспроприація, составляетъ одинъ изъ труднѣйшихъ вопросовъ разсматриваемаго института. Теперь я отмѣчу лишь ту черту, что само предпріятіе не есть настоятельно необходимое, а лишь общепользовательное для данного государства или части его; что же касается до отчуждаемой (или ограничиваемой) недвижимости, то она должна быть безусловно необходима для осуществленія назначеннаго къ выполненію предпріятія.

Второе условіе примѣненія экспроприаціи также весьма важно. Если та или другая недвижимость оказывается необходимой для осуществленія предпріятія, то предприниматель вступаетъ въ соглашеніе съ собственникомъ относительно уступки ему права собственности или сервитута на эту недвижимость; лишь въ томъ случаѣ, когда эти лица не приходятъ къ соглашенію, является нужнымъ примѣненіе экспроприаціи. Важнымъ моментомъ экспроприаціи является опредѣленіе особой комиссіей суммы вознагражденія, которую получаетъ собственникъ отъ предпринимателя въ возмѣщеніе понесеннаго имъ ущерба. Составъ одѣльныхъ комиссій и правила производства экспроприаціи устанавливаются государственной властью въ законодательномъ порядкѣ.

Указавъ такимъ образомъ на составныя части понятія экспроприаціи, я даю на основаніи ихъ такое опредѣленіе раз-

смаатриваемому институту: *Экспроприация есть право государственной власти принудительно отчуждать недвижимости и неразрывно связанныя съ ними другія имущественныя права, а также устанавливать сервитуты, по скольку то будетъ необходимо для осуществленія общепольныхъ предприятий, съ уплатой полного вознагражденія за отчуждаемыя права.*

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнiю тѣхъ чертъ сходства и различiя, которыя существуютъ между экспроприацией и нѣкоторыми другими институтами права.

1) Прежде всего обращаетъ на себя вниманiе право государства, вытекающее изъ *состоянiя крайней необходимости*. Для государства или отдѣльной части его наступаютъ иногда критическiе моменты (народныя бѣдствiя, вредное проявленiе силъ природы), когда для предупрежденiя или прiостановки грозящей опасности не приходится выбирать средства и падать чьи-либо права.

Понятно, что въ этихъ случаяхъ государственная власть получаетъ право отнимать собственность, прекращать другія вещныя права и устанавливать сервитуты. Казалось бы, что здѣсь полное сходство съ экспроприацией; но дальнѣйшее изслѣдованiе показываетъ, что между этими правами существуетъ громадное различiе. Дѣйствiе права необходимости (*Nothrecht*) гораздо обширнѣе дѣйствiя экспроприации: оно примѣняется вообще въ интересахъ общества, а экспроприация лишь для общепольныхъ предприятий ^(*); право необходимости простирается и на движимости (наборъ лошадей, корабли и суда въ военное время, хлѣбныя запасы во время голода), и на личныя права (личное задержанiе въ карантинѣ), тогда какъ принудительное отчужденiе направлено на право собственности и находящiяся съ нимъ въ связи въ отдѣльномъ случаѣ имущественныя права; при необходимости не соблюдаются тѣ формальности, которыя обезпечиваютъ при экспроприации частное лицо отъ произвольнаго нарушенiя его интересовъ. Вообще необходимость не допускаетъ стѣсненiй закона и оправдываетъ всѣ исключительныя мѣропрiятiя — *necessitas cogit legem.* Случаи

(*) Когда грозящая опасность требуетъ устройства общепольнаго предприятия, то всеже здѣсь примѣняется право необходимости, а не экспроприация. Rohland S. 4.

необходимости уклоняются вообще от всякой юридической конструкции" (Förster § 131, VIII). Но за то право необходимости есть исключительное право, и случаи примѣненія его крайне рѣдки; экспроприация же—постоянно дѣйствующій институтъ. Смѣшеніе экспроприации съ правомъ необходимости не только невѣрно въ научномъ отношеніи, но и крайне опасно для интересовъ частнаго лица.

2) Lorenz v. Stein обобщаетъ экспроприацию съ *Entlastungen—реформами поземельныхъ отношеній*, заключающимися, какъ извѣстно, въ отмѣнѣ извѣстной категоріи правъ третьихъ лицъ по земельной собственности, такъ называемыхъ земельныхъ повинностей (Reallasten). Однако это обобщеніе невѣрно. Экспроприация есть постоянно дѣйствующій институтъ; слѣдовательно, онъ опредѣляетъ напередъ всѣ условія и способъ примѣненія его для каждаго отдѣльнаго случая. *Entlastung* есть реформа, иначе говоря, новый законъ, а не примѣненіе закона. Постранство и условія примѣненія реформы зависятъ каждый разъ отъ усмотрѣнія государственной власти; напр., вопросъ о томъ, должно-ли быть уплачено вознагражденіе лицамъ, потерпѣвшимъ ущербъ отъ примѣненія реформы, не можетъ быть подведенъ подъ какія-либо юридическія основанія и рѣшается отдѣльно для каждой реформы, сообразно съ наличными условіями. ^(*)

3) Далѣе, экспроприация обобщается еще съ *законными ограниченіями права собственности* на томъ основаніи, что она иногда выражается только въ принудительномъ установленіи сервитутовъ. Но для этого обобщенія также нѣтъ достаточнаго основанія. Легальные сервитуты составляютъ предѣлы, внутри которыхъ только и допустимо право собственности; принудительное же отчужденіе распространяется не только на установленіе сервитутовъ и притомъ касается правъ только нѣкоторыхъ, весьма немногихъ лицъ. Въ законныхъ ограниченіяхъ права собственности, какъ говоритъ Grünhut, нѣтъ

(*) Отсюда видно, что отмѣна крѣпостнаго права не была случаемъ экспроприации, а реформой; основное положеніе ея даже противорѣчитъ принципу экспроприации—помѣщики были лишены даровой силы, не получивъ за то никакого вознагражденія, что съ точки зрѣнія экспроприации необъяснимо.

ни полного, ни частичнаго отчужденія права, а лишь его модификація. (*)

4) Болѣе подробнаго разсмотрѣнія требуютъ взгляды на экспроприацію Ihering'a и Гамбарова. Для этихъ писателей институтъ принудительнаго отчужденія служитъ подтвержденіемъ выставляемой ими теоріи. Подтвержденіемъ чего-либо можетъ быть лишь то, что безспорно истинно, или то, что уже доказано. Въ ученіи объ экспроприаціи такихъ положеній нѣтъ. Но Ihering, а за нимъ и Гамбаровъ идутъ дальше; они, не соглашаясь съ болѣе или менѣе общепринятымъ пониманіемъ экспроприаціи, даютъ этому институту новое опредѣленіе и, ничѣмъ его не доказавши, основываютъ на немъ свои выводы. Такъ, Гамбаровъ, находя слишкомъ узкимъ общепринятое опредѣленіе экспроприаціи, говоритъ: „Моментъ, общій всѣмъ случаямъ экспроприаціи гражданскихъ правъ, которымъ они отличаются отъ случаевъ договорнаго соглашенія, заключается только въ насильственномъ отчужденіи права, предпринимаемомъ въ виду какого-нибудь общаго интереса, независимо отъ того, будетъ-ли этимъ правомъ собственность, какое-нибудь иное вещное право, или обязательство, независимо и отъ того, передается или уступается право отдѣльному лицу или государству для того, чтобы они далѣе пользовались имъ и употребляли для своихъ цѣлей; также должно быть безразлично, присвоиваетъ-ли государство отчужденныя права себѣ, другимъ лицамъ, или просто уничтожаетъ ихъ, вознаграждаетъ-ли оно при этомъ бывшихъ собственниковъ, или нѣтъ“ (*). Сознвая, что его пониманіе чрезчуръ обще и неопредѣленно, онъ находитъ, что „этотъ недостатокъ легко устраняется обозначеніемъ въ законѣ отдѣльныхъ случаевъ экспроприаціи и болѣе точнымъ опредѣленіемъ экономическихъ обстоятельствъ, въ которыхъ она должна имѣть мѣсто“ (*). Мы увидимъ впоследствии, что обозначеніе отдѣльныхъ случаевъ примѣненія экспроприаціи вмѣсто указанія общаго правила весьма неудобно и допустимо лишь въ томъ крайнемъ случаѣ, когда наука еще не выработала такого общаго положенія. Дѣло науки и заключается въ томъ, чтобы изучить отдѣльные конкретные случаи и вывести изъ

(*) Das Enteignungsrecht S. 3.

(*) Добровольная и безвозмездная дѣятельность въ чужомъ интересѣ“
Выпускъ I, стр. 88 и 89.

нихъ общее положеніе; посредствомъ такого изученія мы получимъ большее или меньшее число характеристичныхъ чертъ разсматриваемаго института. Гамбаровъ въ своемъ пониманіи принудительнаго отчужденія лишилъ этотъ институтъ всѣхъ характеристичныхъ признаковъ и получилъ вмѣсто жизненнаго института отвлеченную идею, лежащую въ его основаніи.

Сдѣлавъ чрезчуръ широкое опредѣленіе понятія экспроприаціи, Гамбаровъ находитъ, что многіе случаи гражданскаго права также отвѣчаютъ этому понятію; эти случаи онъ обобщаетъ подъ названіемъ экспроприаціи гражданскаго права и утверждаетъ, что этотъ институтъ существовалъ еще въ римскомъ правѣ. ⁽⁶⁾ Тоже признаетъ и Ihering. ⁽⁷⁾

Разсмотримъ приводимые этими писателями случаи экспроприаціи гражданскаго права:

а). „Обвалъ горы или наводненіе преградили собственнику доступъ въ его имѣніе, разрушивъ дорогу, которая вела къ нему. Единственный путь, которымъ собственникъ можетъ попасть къ себѣ, протекаетъ чрезъ имѣніе его сосѣда, и поэтому римское право предоставляетъ первому собственнику противъ второго возможность требовать за извѣстное вознагражденіе уступки необходимой для него дороги, на которую онъ получаетъ вещное право“ ⁽⁸⁾. Самъ Ihering называетъ этотъ путь Nothweg, указывая такимъ образомъ истинную природу настоящаго случая.

б). „Если кто-нибудь, при постройкѣ своего дома, пользуется чужимъ матеріаломъ, который онъ принимаетъ за свой, то по иску собственника матеріала (*actio de tigno iuncto*), судъ приговариваетъ домостроителя не къ возвращенію самаго матеріала, а только къ уплатѣ его двойной стоимости.“ ⁽⁹⁾ Замѣтимъ пока, что уплата двойной стоимости также несогласна съ принципомъ экспроприаціи полнаго вознагражденія, какъ и отсутствіе всякаго вознагражденія.

⁽⁶⁾ Гамбаровъ стр. 92.

⁽⁷⁾ Zweck im Recht I. B. S. 527 Изд. 1884 г.

⁽⁸⁾ Гамбаровъ 93 стр., Нашъ законъ въ ст. 448, 449 и 450, X т., ч. I содержитъ въ себѣ такіа-же ограниченія права собственности, не постановляя за нихъ никакого вознагражденія“ (тамъ-же 94 стр.) Если и можно согласиться съ Гамбаровымъ, что къ этому случаю примѣнима ст. 450, то всеже этотъ случай должно отнести къ законнымъ ограниченіямъ собственности, а не къ экспроприаціи.

⁽⁹⁾ Гамбаровъ. 94 стр.

с) „Если кто-нибудь, при постройкѣ дома на своей землѣ, переступаетъ границу ея на нѣкоторое пространство, а собственникъ этого пространства не возражаетъ противъ выступленія домостроителя изъ предѣловъ его собственности, то римское право приговариваетъ послѣдняго опять не къ возстановленію чужой собственности, которое можетъ быть произведено не иначе, какъ съ разрушеніемъ всего строенія, а только къ вознагражденію собственника“ ⁽¹⁰⁾

d) Приобрѣтеніе права собственности посредствомъ *accessio*. ⁽¹⁰⁾

e) Переходъ права собственности на землю, заброшенную ея хозяиномъ, на лицо, которое принимается обрабатывать ее ⁽¹⁰⁾

f) Институтъ земской давности. ⁽¹⁰⁾

g) Правило обще-германскаго торговаго уложенія, по которому покупка движимыхъ вещей въ лавкѣ даетъ покупщику право собственности на нихъ, хотя бы продавецъ самъ не имѣлъ этого права. ⁽¹⁰⁾

Юридическаго института, обнимающаго всѣ эти разнохарактерные случаи, вопреки мнѣнію *Ihering's* а и Гамбарова, никогда не существовало; въ современномъ правѣ его также нѣтъ, да и не можетъ быть. Дѣйствительно, случаи эти чрезвычайно разнообразны, чтобы составить одинъ институтъ: одни изъ нихъ сами по себѣ составляютъ юридическій институтъ (земская давность), другіе—лишь положенія, имѣющія крайне рѣдкое примѣненіе; многіе изъ нихъ относятся къ римскому праву и въ современномъ правѣ или вовсе не имѣютъ мѣста (случай e), или представляются крайне спорными, а послѣдній случай относится къ новѣйшему праву, да и то только къ германскому торговному праву. Что же соединяетъ ихъ между собою и съ институтомъ экспроприаціи? Идея, лежащая въ ихъ основаніи,—идея предпочтенія общественнаго интереса интересамъ частныхъ лицъ. Но столь общая и неопредѣленная мысль не можетъ дать прочнаго основанія разсматриваемому институту; подобно тому, какъ у всякаго зданія, кромѣ общаго основанія—земли, есть еще свой особенный фундаментъ, такъ и у экспроприаціи, кромѣ базиса, общаго всей области права, есть еще спеціальныя основанія, къ разсмотрѣнію которыхъ мы и должны теперь перейти.

⁽¹⁰⁾ Гамбаровъ. стр. 96, 97 и 98.

§ 2. Основаніе экспроприаціи.

Въ основаніи института экспроприаціи, какъ согласно признають всѣ писатели, лежитъ идея предпочтенія общественнаго интереса интересамъ частныхъ лицъ. Однако формула „общественный интересъ“ крайне неопредѣленна, и различные писатели приписываютъ ей далеко неодинаковое содержаніе. Безспорно, что въ основаніи всякой юридической нормы, какъ публичнаго, такъ и частнаго права, лежитъ идея общественнаго интереса, такъ какъ вообще право создается жизнью людей въ обществѣ и цѣль его—сдѣлать условія этой жизни наиболѣе удобными и благопріятными, по возможности, для всѣхъ членовъ общества. Однако идея общественнаго интереса одновременно и противопологается идеѣ частнаго интереса, и совпадаетъ съ этой послѣдней. Дѣйствительно, общество существуетъ не само по себѣ, а ради членовъ, его составляющихъ; условія жизни въ обществѣ должны быть удобными и благопріятными для отдѣльныхъ частныхъ лицъ—слѣдовательно, общественный интересъ есть совокупность интересовъ частныхъ лицъ, составляющихъ данное общество. Но интересы частныхъ лицъ зачастую противоположны другъ другу и могутъ идти въ разрѣзъ съ интересами всего общества; отсюда вытекаетъ то общее правило, что при столкновеніи интересовъ частныхъ лицъ съ интересами общества первые, какъ менѣе важные, уступаютъ послѣднимъ. Къ сожалѣнію, это правило далеко не устраняетъ всѣхъ недоразумѣній. Пониманіе общественнаго интереса можетъ быть различно. Исторія предшествующихъ столѣтій ярко рисуетъ намъ положеніе дѣлъ, когда идея общественнаго интереса понималась черезчуръ широко; когда забывали, что государство есть учрежденіе для отдѣльныхъ людей и само по себѣ безцѣльно; когда на людей смотрѣли, какъ на винты и гайки гигантской машины, называемой государственнымъ механизмомъ; когда, принося въ жертву обществу интересы отдѣльныхъ лицъ, не замѣчали, что страдаютъ интересы всѣхъ членовъ общества, а стало быть, и самого общества. Мы знаемъ, что такое крайнее развитіе идеи общественнаго интереса оказалось противорѣчающимъ этой же самой идеѣ.

Противоположное направленіе требуетъ во имя общественнаго интереса, какъ интереса всѣхъ гражданъ общества, опредѣленія сферы правъ частнаго лица и неприкосновенности этихъ

правъ. Въ крайнемъ своемъ развитіи оно также не выдерживаетъ критики и ведетъ къ распаденію общества, въ которомъ интересы всѣхъ пренебрегаются ради интереса отдѣльной личности.

Очевидно, единственно возможный для существованія и развитія общества путь—это путь примиренія и соглашенія этихъ двухъ направленій. Однако, въ жизни мы замѣчаемъ, что равновѣсіе между этими направленіями отыскать весьма трудно и общества, обыкновенно, отклоняются въ сторону того или другого. Въ настоящее время, какъ законодательства, такъ и наука гражданскаго права склоняются въ сторону второго направленія, называемаго индивидуалистическимъ и имѣющаго историческое основаніе въ реакціи, наступившей въ противовѣсъ идеямъ, господствовавшимъ въ эпоху просвѣщеннаго абсолютизма.

Однако теперь накопилось много фактовъ, противорѣчащихъ индивидуалистическимъ воззрѣніямъ на гражданское право, и наука имѣетъ многихъ блестящихъ противниковъ этихъ воззрѣній, требующихъ реформы основныхъ принциповъ гражданского права.

Воззрѣнія писателей на институтъ экспропріаціи находятся въ тѣсной зависимости отъ ихъ взглядовъ на роль общественнаго интереса въ гражданскомъ правѣ. Представители крайняго индивидуалистическаго направленія требуютъ полной неприкосновенности правъ частнаго лица, въ томъ числѣ—права собственности и другихъ имущественныхъ правъ; поэтому они смотрятъ на экспропріацію, какъ на отклоненіе отъ общаго правила, исключеніе, вызываемое особенными обстоятельствами, и приравниваютъ такимъ образомъ этотъ институтъ къ праву государства, порождаемому состояніемъ крайней необходимости. Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться. Экспропріація есть не исключительное явленіе, а общее правило, не отдѣльный фактъ, а юридическій институтъ; она не есть вторженіе въ сферу имущественныхъ правъ частнаго лица, противорѣчащее идеѣ этихъ правъ; права эти существуютъ лишь въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ они не задѣваютъ существенныхъ интересовъ общества. Принимая это индивидуалистическое воззрѣніе на экспропріацію, мы чрезвычайно ограничимъ сферу ея примѣненія въ ущербъ интересамъ общества. „Экспропріація включаетъ въ себѣ рѣшеніе задачи, требующей примиренія инте-

ресовъ общества съ интересами собственника. . . . безъ нея собственность сдѣлалась бы проклятіемъ общества“⁽¹⁾.

Ihering является представителемъ направленія, противоположнаго индивидуалистическому. Если только-что приведенное воззрѣніе черезчуръ умаляетъ значеніе принудительнаго отчужденія и представляетъ его въ видѣ исключительной нормы, издаваемой въ необходимыхъ случаяхъ государственной властью, то Ihering и его послѣдователи (Гамбаровъ) придаютъ этому институту черезчуръ широкое значеніе. Интересъ, возбуждаемый экспропріаціей въ писателяхъ—новаторахъ гражданскаго права, зиждется на томъ, что этотъ институтъ будто-бы служитъ однимъ изъ доказательствъ ихъ основной мысли—проникновенія всего гражданскаго права идеей общественнаго интереса. Однако вмѣсто того, чтобы подвергнуть этотъ институтъ специальному изслѣдованію и на основаніи данныхъ этого изслѣдованія строить свои теоріи, они дѣлаютъ апріорныя заключенія и отсюда произвольные выводы. Понятно, что такой пріемъ невѣренъ и не только не освѣщаетъ изслѣдуемаго ученія, но еще болѣе его затемняетъ. Какъ уже было сказано, Ihering и Гамбаровъ находятъ наряду съ экспропріаціей публичнаго права еще институтъ экспропріаціи частнаго права, составляя его изъ немногихъ и весьма различныхъ по содержанію случаевъ. Въ предшествовавшей главѣ я указалъ, что существенное сходство этихъ случаевъ между собою и съ институтомъ экспропріаціи заключается лишь въ общности ихъ основной идеи. Но при такомъ расширеніи понятія экспропріаціи мы должны сказать, что экспропріація не есть институтъ публичнаго или частнаго права, а только названіе того основнаго правила юриспруденціи, согласно которому при столкновеніи частный интересъ (какъ низшій) уступаетъ интересу общества (какъ высшему). Дѣйствительно, Гамбаровъ находитъ лишь одинъ „моментъ, общій всѣмъ случаямъ экспропріаціи—насиловственное отчужденіе права, предпринимаемое въ виду какого-нибудь общаго интереса“⁽²⁾. „Соединеніе отдѣльных видовъ экспропріаціи въ одно общее понятіе важно потому, что оно выставляетъ общее положеніе, по которому неизбежное во всѣхъ случаяхъ экспропріаціи столкновеніе между суще-

(1) Ihering. Zweck im Recht B. 1 S. 527.

(2) Добровольная и безвозмездная дѣятельность стр. 88.

ствующимъ юридическимъ порядкомъ, съ его системой приобрѣтенныхъ правъ, и новыми потребностями экономической и социальной жизни—должно разрѣшаться государственной властью, когда путь соглашеній и договоровъ не можетъ привести къ желаемой цѣли, ⁽³⁾. Столь общее положеніе захватываетъ много институтовъ и отдѣльныхъ нормъ частнаго и публичнаго права ⁽⁴⁾; подъ него могутъ быть подведены и всѣ тѣ случаи, которые Ihering и Гамбаровъ называютъ экспроприаціей частнаго права, равнымъ образомъ, изслѣдуемый здѣсь институтъ, далѣе, всѣ законныя ограниченія права собственности, реформы поземельныхъ отношеній (*Entlastungen*) и многія другія нормы публичнаго и частнаго права. Но что въ такомъ случаѣ представляетъ совокупность нормъ, называемыхъ обыкновенно экспроприаціей? Одно изъ двухъ—или должно признать, что экспроприація, какъ самостоятельнаго института, не существуетъ, что фактически невѣрно, или же рѣчь идетъ лишь о томъ, чтобы названіе, присвоенное извѣстному институту, произвольно распространить на цѣлую категорію понятій.

Кромѣ всего этого, взгляды на экспроприацію, защищаемый Ihering'омъ и Гамбаровымъ, имѣетъ еще одинъ крупный недостатокъ. Если приверженцы индивидуализма въ наукѣ гражданского права отводятъ принудительному отчужденію черезчуръ ничтожное мѣсто и тѣмъ самымъ даютъ частному лицу слишкомъ широкій произволъ по отношенію къ обществу, то Ihering и Гамбаровъ впадаютъ въ противоположную крайность и совершенно подавляютъ самостоятельность частнаго лица. Не слѣдуетъ забывать, что институтъ экспроприаціи наряду съ другими юридическими нормами (напр., съ законными ограниченіями права собственности) служитъ примирителемъ интересовъ частнаго лица и общества,—балансомъ, посредствомъ котораго сохраняется равновѣсіе между самостоятельностью частнаго лица и благосостояніемъ цѣлаго общества. Это равновѣсіе крайне неустойчиво и малѣйшее отклоненіе въ ту или другую сто-

⁽³⁾ Тамъ-же. Стр. 88 и 89.

⁽⁴⁾ Въ это общее положеніе напрасно внесено частное понятіе—необходимости предварительныхъ соглашеній, вслѣдствіе чего сюда не подходитъ право необходимости, такъ какъ въ случаяхъ необходимости нѣтъ мѣста переговорамъ и соглашеніямъ; а между тѣмъ это право также служитъ выраженіемъ общей идеи—предпочтенія интересовъ общества интересамъ частныхъ лицъ.

рону даетъ мѣсто или произволу частнаго лица въ ущербъ интересамъ общества, или полному пренебреженію интересовъ частныхъ лицъ. Для соблюденія этого равновѣсія институтъ экспропріаціи обладаетъ особенными, свойственными только ему, средствами. Этотъ институтъ имѣетъ своей задачей регулирование въ извѣстныхъ случаяхъ интересовъ общества и частныхъ лицъ и стоитъ поэтому наряду съ другими нормами права, цѣль и основаніе которыхъ таковы-же. Но случаи экспропріаціи не будутъ ни случаями необходимости, гдѣ не можетъ быть рѣчи о соблюденіи чьихъ-либо правъ и преимуществъ, ни случаями реформъ поземельныхъ отношеній, когда каждая реформа построена на особыхъ основаніяхъ, согласно требованіямъ времени и мѣста,—экспропріація примѣняется только въ случаяхъ, требуемыхъ общественнымъ благосостояніемъ; эти случаи могутъ быть предусмотрѣны и наступаютъ отъ времени до времени въ жизни каждаго общества. Если раньше, до 19-го столѣтія, экспропріація не получила никакого развитія, то это легко объясняется тѣмъ, что раньше не встрѣчалась такъ часто нужда въ отчужденіи частной собственности, ибо не было такихъ грандіозныхъ экономическихъ предпріятій, для которыхъ, главнымъ образомъ (но не исключительно), и примѣняется принудительное отчужденіе, а съ другой стороны не была такъ сильно, какъ въ настоящее время, развита идея законности и экспропріація замѣнялась произволомъ административныхъ органовъ или сингулярнымъ постановленіемъ государственной власти. Въ концѣ 18-го и началѣ 19-го вв. великія изобрѣтенія въ области техническихъ искусствъ совершенно измѣнили экономическій бытъ современныхъ европейскихъ народовъ и вызвали къ жизни много громаднхъ предпріятій, для осуществленія которыхъ нужно было отчужденіе недвижимой собственности. Это вызвало потребность въ установленіи нормъ, регулирующихъ въ подобныхъ случаяхъ отношенія между собственникомъ и предпринимателемъ. Эти нормы стѣсняютъ произволъ собственника и въ то же время охраняютъ неприкосновенность его интересовъ, по скольку это согласно съ интересами общества. Гарантіей для собственника служитъ 1) то, что его собственность отчуждается лишь въ силу необходимости ея для осуществленія извѣстнаго предпріятія, и 2) полное вознагражденіе, т. е. возмѣщеніе всѣхъ убытковъ, причиненныхъ ему экспропріаціей. Такъ какъ собственность отчуждается лишь для извѣстнаго предпріятія,

то очевидно тутъ не можетъ быть произвола—вопросъ о предпріятіи какой-либо общественной работы рѣшаетъ высшая законодательная или административная власть въ государствѣ и она же устанавливаетъ, какіе именно участки необходимы для предпріятія. Затѣмъ, отчужденіе происходитъ лишь въ той мѣрѣ, по скольку это необходимо для предпріятія. Обществу нѣтъ интереса въ томъ, чтобы уменьшить благосостояніе его членовъ; притомъ же заставлять терпѣть ущербъ одного изъ членовъ ради того, чтобы доставить всѣмъ другимъ выгоды,—несправедливо. Поэтому государство старается вознаградить всѣ убытки, причиненные собственнику экспроприаціей, и возстановить такимъ образомъ неприкосновенность его интересовъ. Такъ какъ лучшимъ защитникомъ своихъ интересовъ будетъ самъ собственникъ, то и предлагается ему покончить вопросъ о вознагражденіи соглашеніемъ съ предпринимателемъ. Но если собственникъ черезчуръ высоко цѣнитъ свои интересы и пользуется такимъ образомъ выгоднымъ положеніемъ, чтобы нажиться на счетъ общества, или, наоборотъ, не получаетъ отъ предпринимателя суммы, соотвѣтствующей по его мнѣнію понесеннымъ имъ убыткамъ, то соглашенія, конечно, не послѣдуетъ и въ этомъ случаѣ наступаетъ особое производство назначенія суммы вознагражденія, справедливость котораго гарантируется соблюденіемъ предписанныхъ формъ производства и правилъ оцѣнки. У собственника есть еще нѣкоторыя другія гарантіи сохранности его интересовъ, но и изъ сказаннаго видно, что институтъ принудительнаго отчужденія основывается не только на такомъ черезчуръ общемъ и неопредѣленномъ базисѣ, какъ предпочтеніе общественнаго интереса частному, а имѣетъ и болѣе прочные устои. Дадѣе, я укажу на то, что вознагражденіе есть необходимый элементъ экспроприаціи вопреки мнѣнію Гамбарова. Дѣйствіе экспроприаціи не безпредѣльно, а стѣснено съ одной стороны опредѣленіемъ случаевъ ея примѣненія, а съ другой тѣмъ правиломъ, что пространство дѣйствія экспроприаціи обуславливается размѣрами необходимости недвижимости для осуществленія предпріятія. Въ виду всего этого я считаю наиболѣе справедливымъ мнѣніе тѣхъ писателей, которые рассматриваютъ экспроприацію, не какъ аномальное право государства и не какъ начало реформы гражданскаго права, а какъ средство примиренія господствующей системы права съ вновь возникшими условіями народной жизни.

§ 3. Очеркъ развитія института экспропріаціи.

Въ предъидущихъ главахъ я старался указать, что придерживаюсь самаго тѣснаго пониманія экспропріаціи; всякое расширеніе этого понятія должно быть отвергнуто, какъ ведущее къ неправильнымъ заключеніямъ. Согласно такому пониманію, институтъ экспропріаціи по моему мнѣнію вызванъ къ жизни радикальными измѣненіями экономическаго быта и сильнымъ развитіемъ правового и политическаго сознанія европейскихъ народовъ, послѣдовавшими съ конца 18-го столѣтія; слѣдовательно, исторія этого института должна заключаться въ очеркѣ законодательныхъ работъ по созданію нормъ принудительнаго отчужденія. Но такъ какъ многіе писатели видятъ зачатки экспропріаціи въ средневѣковомъ правѣ и даже въ правѣ древнихъ грековъ и римлянъ, то я остановлюсь предварительно на отдѣльныхъ законоположеніяхъ, признаваемыхъ зародышемъ экспропріаціи, и на общемъ состояніи законодательства тѣхъ эпохъ.

Государственный строй древнихъ грековъ былъ таковъ, что государство вполне поглощало отдѣльную личность: государство преслѣдовало исключительно свои цѣли, какъ самостоятельная единица, которой вполне подчинены ея составныя части. Гражданское право грековъ имѣло слабое развитіе; частныя права гражданъ защищались особыми установленіями противъ нарушенія ихъ частными лицами; государство же имѣло полное право вторгаться въ эти права, когда и какъ ему было угодно. Въ интересахъ государства по малѣйшему поводу прекращались права земельной собственности (раздѣлъ земель), права по обязательствамъ (отмѣна уплаты долговъ или измѣненіе счета процентовъ). Извѣстно, какія злоупотребленія этимъ правомъ совершали правители государства, — обыкновенно, какая-нибудь партія, захватывавшая на время власть въ свои руки. При такомъ порядкѣ дѣлъ не могло быть и рѣчи объ экспропріаціи, такъ какъ государственный произволъ могъ обойтись и безъ нея, а о гарантіяхъ интересовъ частныхъ лицъ никто не заботился. Однако и въ греческомъ правѣ находятъ случаи, напоминающіе экспропріацію: 1) обязанность господина продать раба въ случаѣ дурнаго обращенія съ нимъ, 2) отпущеніе на волю рабовъ, принадлежащихъ частнымъ лицамъ, за услуги, оказанныя этими рабами государству, съ уплатой вознагражденія ихъ господамъ и 3) принудительная продажа третьей

или восьмой части масла, производящегося въ Атикѣ, городу Аѳинамъ по рыночной цѣнѣ ради религіозныхъ интересовъ⁽¹⁾.

Но эти случаи не составляютъ экспроприаціи; они легко объясняются тѣмъ широкимъ правомъ вторгаться въ права гражданъ, которымъ обладало древне-греческое государство.

Переходя къ разсмотрѣнію римскаго права, казалось-бы, мы можемъ ожидать найти въ немъ полное развитіе института экспроприаціи, такъ какъ сильное развитіе гражданскаго права, явившееся слѣдствіемъ сильно выраженного индивидуализма, не мѣшало римлянамъ сознавать, что государство стоитъ выше индивидуума. По выраженію Grünhut'a, „на фронтонѣ ихъ публично-правового зданія стоялъ девизъ: *Salus rei publicae suprema lex esto.*“⁽²⁾ Ко всему этому и экономическія условія соотвѣтствовали развитію этого института; стоитъ вспомнить о тѣхъ мировыхъ сооруженіяхъ, которыя создалъ Римъ. Между тѣмъ, наши ожиданія не оправдываются. Грандіозныя предпріятія—только побудительная причина возникновенія этого института; при иномъ состояніи политическаго развитія общества эти требованія удовлетворяются другимъ путемъ. Этого пути указываетъ Beseler, говоря, что „въ суровыя времена зачастую умѣли силой достигать того, что теперь законодательство старается провести законнымъ порядкомъ; это не требуетъ никакихъ указаній для знающихъ исторію.“⁽³⁾ У Римлянъ не могло быть института экспроприаціи, такъ какъ ихъ государственное право было слабо развито. Право, подобное экспроприаціи, правительственные органы черпали въ своемъ *imperiū*. Въ римскомъ правѣ, какъ и въ греческомъ, мы находимъ постановленіе объ обязанности господина продать раба въ случаѣ дурного обращенія, но это постановленіе стояло совершенно обособленно и вытекало изъ соображеній отчасти политическихъ, а отчасти моральныхъ и религіозныхъ, а не правовыхъ. Другое постановленіе объ установленіи прохода чрезъ чужую землю въ памятникъ (*servitus itineris*) (1. 12 pr. D. XI, 7)—относится въ случаямъ необходимости, подобно случаю, приводимому Jhering'омъ (Nothweg). Единственное опредѣленіе Юстиніанова

(1) Grünhut. Das Enteignungsrecht S. 14-18.

(2) Grünhut. S. 19.

(3) Beseler. System d. deutsch. Privatrechts B. 1, S. 378 № 2.-4-ое изд.

кодекса имѣеть сходство съ экспроприацией—это конституція императоровъ Θεодосія, Аркадія и Гонорія (393 г.), уполномочивающая городского префекта Авреліана срывать дома по оценкѣ до 50 фунтовъ серебра, въ случаѣ надобности для общенужной постройки, разрѣшенной императоромъ; дома-же стоимостью свыше 50-ти фунтовъ серебра подлежатъ отчужденію по усмотрѣнію императора (1. 9. Cod. De operibus publicis VIII, 12). Этотъ lex носить въ себѣ зачатки экспроприации, всѣ ея основныя черты; однако, дальнѣйшаго развитія института мы не находимъ, такъ что трудно сказать, не было-ли это только временнымъ административнымъ распоряженіемъ. Grünhut говоритъ, что въ римскомъ правѣ въ эпоху императоровъ обозначались слѣды экспроприации. Для доказательства этого положенія онъ разсматриваетъ исторію земельной собственности и аграрныхъ законовъ въ Римѣ (*), но очевиднымъ является лишь то, что въ первыя эпохи существованія Рима право собственности было неприкосновенно, а затѣмъ мало-помалу прочность его расшатывалась и при императорахъ неприкосновенность его сдѣлалась призрачной. Заключительныя слова Grünhut'а лучше всего показываютъ, что экспроприации въ римскомъ правѣ не было и не могло быть. „Если мы взглянемъ на развитіе экспроприации у римлянъ, то найдемъ, что долгое время у нихъ вовсе не было права принудительнаго отчужденія, но затѣмъ образовалось неограниченное право принудительнаго отчужденія. Вовсе не было никакихъ гарантій противъ возможности злоупотребленія этимъ правомъ. Частная собственность по отношенію къ суверенному праву princeps'а являлась почти беззащитной; princeps или его чиновникъ рѣшали не только, должно-ли и что именно—быть отчуждено, но и для какихъ цѣлей. Экспроприация покоилась лишь на одностороннемъ соображеніи правительственныхъ органовъ, въ чрезвычайномъ случаѣ—приказѣ princeps'а; судьи это дѣло не касалось; если платилось собственнику вознагражденіе, то это было не признаніемъ права, а скорѣе выраженіемъ справедливости.“ (†) Такой произволъ въ корень подрываетъ понятіе экспроприации и трудно согласиться съ Grünhut'омъ,

(*) Grünhut S. 20—33.

(†) Тамъ-же S. 33.

когда онъ дальше утверждаетъ, что „дальнѣйшее развитіе этого института выиграло уже тѣмъ, что оно выдѣлилось изъ другихъ понятій, а, главнымъ образомъ, изъ права необходимости“⁽⁶⁾. Никакого выигрыша тутъ не было, хотя-бы уже потому, что у римлянъ дальнѣйшаго развитія экспроприація не послѣдовало, а право современныхъ народовъ выработало этотъ институтъ самостоятельно.

„У германцевъ, говоритъ Grünhut, индивидуализмъ былъ развитъ въ еще болѣе сильной степени, чѣмъ у римлянъ.“ Свободу они понимали безусловно, въ смыслѣ отсутствія всякихъ стѣсненій; безусловное понятіе имѣли они и о собственности. Все это не могло способствовать не только развитію, но и проявленію экспроприація тѣмъ болѣе, что въ подкрѣпленіе такимъ воззрѣніямъ выступала фактическая сила феодаловъ, какъ частныхъ лицъ, противъ императора—представителя общихъ интересовъ⁽⁷⁾. Поэтому, Stobbe напрасно утверждаетъ, что правовому чувству нѣмцевъ не была чужда идея экспроприація, что провозвѣстниками ея были такія опредѣленія права, какъ обязанность хлѣбо-и виноторговцевъ брать за свои товары не деньги, а вещи, въ видѣ заклада, или случай съ дѣтьми рабыни⁽⁸⁾; это значитъ понимать экспроприацію черезчуръ широко. Приводимыя имъ затѣмъ опредѣленія, дающія право совѣту города въ случаѣ пожара сломать домъ и т. п.⁽⁹⁾, —относятся къ праву необходимости.

По мѣрѣ того, какъ складывались европейскія государства, чувствовалась все болѣе и болѣе ненормальность такого положенія, при которомъ государственная власть не имѣетъ достаточно правъ для выполненія своихъ задачъ. Это яснѣе всего выразилось въ трудахъ средневѣковыхъ юристовъ, которые должны были внести въ правосознаніе народа идею подчиненія интересовъ частныхъ лицъ интересамъ государства. Но такъ какъ они и сами далеки были отъ яснаго сознанія этой идеи, то они въ наукѣ государственнаго права прибѣгали къ частноправовымъ понятіямъ. Результатомъ ихъ трудовъ явилось ученіе о *dominium eminens*, впервые предложенное Hugo Gro-

⁽⁶⁾ Тамъ-же. S. 33.

⁽⁷⁾ Тамъ-же S. 43—35

⁽⁸⁾ Stobbe. Handbuch d. deutsch. Privatrechts. B. II § 92. Изд. 1883 г.

tius'омъ въ его сочиненіи „De iure belli ac pacis“. Основываясь на: частно-правовомъ понятіи собственности, которая будто-бы въ сущности принадлежитъ главѣ государства, онъ выводитъ отсюда право государственной власти на вторженіе въ имущественныя права гражданъ. Однако, онъ признавалъ за государствомъ обязанность вознаградить потерпѣвшаго изъ государственныхъ суммъ. Его *dominium eminens* есть, въ сущности, неправильно названное *imperium* государственной власти, что, однако, повело къ недоразумѣніямъ и спорамъ между послѣдователями этого ученія, пока, наконецъ, не одержало побѣды понятіе *imperium* а; что согласовалось съ жизненной правдой, такъ какъ въ это время средневѣковыхъ государства, съ усиленіемъ государственной власти, стали примѣнять это право, опираясь только на свое могущество. Однако, это право примѣнялось къ каждому отдѣльному случаю особенно, безъ обобщеній и подведеній отдѣльныхъ указовъ подъ общія опредѣленія.

Древнѣйшій случай примѣненія этого права мы находимъ во Франціи, гдѣ раньше, чѣмъ въ другихъ государствахъ, усилилась королевская власть; это ордонансъ Филиппа Красиваго (1303 г.), приказывающій уступать для постройки и увеличенія церквей, церковныхъ домовъ и т. п. нужныя земли за сходную цѣну, если подобная уступка будетъ признана необходимой. Подобные эдикты позднѣе встрѣчаются для различныхъ цѣлей.

Въ Германіи, при сословномъ строѣ государства, черезчуръ сильно охранялись частныя права, что-бы государственная власть осмѣлилась задѣть ихъ. Но и здѣсь проявляется мало-по-малу идея преобладанія государственныхъ интересовъ; такъ, допускается принудительное отчужденіе въ области регалій въ пользу горнаго дѣла (*), затѣмъ, для другихъ цѣлей, напр., при устройствѣ плотинъ, каналовъ и дорогъ (°). Современемъ государственная власть отдѣльныхъ германскихъ государствъ упрочивается и здѣсь мы видимъ такое-же безцеремонное вторженіе въ сферу гражданскихъ правъ, какъ и въ другихъ государствахъ той эпохи. Если раньше государство нуждалось во власти и терпѣло отъ широты правъ индивидуума, то теперь наступаетъ обратное явленіе и индивидуумъ принужденъ искать

(*) Häberlin. Archiv f. d. Civil. Praxis. B. 39, S. 9-30 и 31-35.

гарантій отъ государственнаго произвола. Власть государства сдѣлалась абсолютной и въ силу этого задачи ея неограниченными. Проникнутое благимъ намѣреніемъ—осчастливить всѣхъ, государство 17 и 18 вв. сдѣлало своихъ гражданъ наиболѣе несчастными. Просвѣщенный абсолютизмъ оказался хуже римскаго деспотизма и привелъ къ кровавымъ послѣдствіямъ.

Уже писатели 18-го столѣтія возстаютъ противъ такого чрезмѣрнаго расширенія задачъ и власти государства, хотя они за то скупаютъ эту власть до minimum'a. Представителемъ этихъ теорій является Монтескье въ своемъ сочиненіи „*Esprit des lois*“. Ставя на первый планъ интересы отдѣльнаго лица, Монтескье не отрицаетъ совсѣмъ права экспропріаціи, но предлагаетъ разсматривать установленіе, нуждающееся въ принудительномъ отчужденіи, какъ частное лицо, чтобы предоставить частному лицу, принужденному продать свое имущество, возможность въ остальныхъ отношеніяхъ воспользоваться всѣми своими правами и преимуществами. Впрочемъ, эти ученія, получившія господство и признаніе далеко не мирнымъ путемъ, а всѣми ужасами революцій, при столкновеніи съ дѣйствительностью не остались неизмѣненными—многое въ нихъ оказалось несостоятельнымъ (раздѣленіе властей), другое видоизмѣненнымъ; однако, они легли въ основаніе современнаго государственнаго строя всѣхъ европейскихъ народовъ. Имъ обязана своимъ происхожденіемъ новѣйшая государственная идея, которая, признавая, что государство имѣетъ въ своихъ задачахъ оправданіе нарушенія имъ матеріальныхъ интересовъ частныхъ лицъ, на ряду съ этимъ признаетъ также священными права индивидуума, неприкосновенность которыхъ должна имѣть прочныя гарантіи въ законахъ. Только на основаніи этой идеи могъ развиваться институтъ экспропріаціи; встрѣчающіеся же раньше отдѣльные случаи, напоминающіе этотъ институтъ, не могутъ быть сочтены экспропріаціей, „они не указываютъ еще значенія принципа,“ какъ говоритъ Beseler. ⁽¹⁰⁾

Провозвѣстницей новой государственной идеи была, какъ извѣстно, Франція. Институтъ экспропріаціи образовался и развивался на почвѣ этой идеи; понятно, что раньше всего онъ явился во Франціи. Законодательства этой страны выработало всѣ

(10) Названное сочиненіе. Т. I § 90. прим. 2. — 4 изд.

основные принципы принудительного отчуждения. Кругъ идей, зародившихся и развившихся во Франціи, привился постепенно во всѣхъ цивилизованныхъ государствахъ міра и всѣ принципы экспроприаціи были также приняты другими законодательствами. Этотъ институтъ во всѣхъ современныхъ законодательствахъ Европы образованъ одинаково, такъ какъ вездѣ положены въ основаніе французскіе законы принудительнаго отчужденія 1810 г., 1833 г. и 1841 г. ⁽¹¹⁾

Уже въ „Декларации правъ человѣка и гражданина“ (Art. 17) выраженъ принципъ экспроприаціи: „Собственность ненарушима и священна; никто не можетъ быть лишенъ ея, за исключеніемъ того случая, когда того очевидно требуетъ общественная необходимость, констатированная законнымъ образомъ и подъ условіемъ справедливаго и предварительнаго вознагражденія“. Но это опредѣленіе не давало еще прочныхъ гарантій индивидууму, такъ какъ принудительное отчужденіе оставалось въ рукахъ административныхъ органовъ, которые были уполномочены постановлять приговоръ о необходимости отчужденія, а также опредѣлять размѣръ вознагражденія. Что-бы защита собственности была дѣйствительной, а не только кажущейся, нужны были болѣе подробныя опредѣленія закона. Такимъ спеціальнымъ закономъ является законъ 16-го Сентября 1807 г., касавшійся осушенія болотъ. Онъ важенъ тѣмъ, что содержитъ основанія для опредѣленія вознагражденія (титлуъ 11). Вскорѣ послѣдовалъ несравненно важнѣйшій законъ 8-го Марта 1810 г. Заслуга инициативы этого закона принадлежитъ Наполеону I-му. Этотъ императоръ, будучи озабоченъ желаніемъ придать болѣе прочности имущественнымъ правамъ частныхъ лицъ по отношенію къ административнымъ органамъ, придумалъ поставить посредникомъ между частнымъ лицомъ и администраціей судъ. Это предположеніе встрѣтило противниковъ среди администраціи, но, благодаря настояніямъ императора ⁽¹²⁾, осуществилось въ первой статьѣ этого закона (1810 г.), которой постановлялось, что-бы принудительное отчужденіе примѣнялось лишь по приговору суда. Этотъ законъ Grünhut называетъ сдѣлавшимъ эпоху въ развитіи экспроприаціи и говоритъ, что

⁽¹¹⁾ Очеркъ законодательныхъ работъ въ государствахъ 3. Европы составленъ по Grünhut'у S. 44-72 названнаго сочиненія.

⁽¹²⁾ Этотъ законъ перерабатывался 5 разъ. Grünhut. S. 46.

„какъ по своему духу, такъ и по принципамъ онъ является настоящимъ базисомъ всего современнаго законодательства объ этомъ предметѣ.“ Компетенція административныхъ и судебныхъ органовъ была разграничена. Главѣ государства предоставлялось рѣшеніе вопроса объ общепольности предпріятія, а суду — о томъ, можетъ-ли быть обложена общепольность предпріятія въ законныя формы и осуществлена экспроприация. Нововведеніемъ было также учрежденіе особой комиссіи (jury) для принятія жалобъ земельныхъ собственниковъ, которые пожелали-бы доказать, что ихъ недвижимость не нужна для осуществленія предпріятія. Однако, этотъ законъ при своемъ осуществленіи породилъ массу споровъ и пререканій между административными и судебными органами, результатомъ чего явилось преобразование этого закона сначала закономъ 30-го Марта 1831 г. для случаевъ настоятельной необходимости для фортификаціонныхъ работъ, а затѣмъ общимъ закономъ 7-го Іюля 1833 г., внесшимъ существенныя измѣненія въ законъ 1810 г. Производство, установленное закономъ 1810 г., было замѣнено производствомъ, установленнымъ закономъ 1831 г. Кромѣ того, выступили два новыхъ положенія: 1) назначеніе большихъ общественныхъ предпріятій зависитъ отъ законодательной власти, а не отъ администраціи и 2) для установленія вознагражденія взамѣнъ судовъ учреждено специальное jury. Но этотъ законъ оказался неудовлетворительнымъ, а потому былъ переработанъ въ законъ 3-го Мая 1841 г. Этотъ законъ, явившійся результатомъ столь многихъ преобразованій, соединилъ въ себѣ всѣ достоинства и избѣгъ недостатковъ своихъ предшественниковъ. Въ немъ осталось общее законамъ 1810 г. и 1833 г. положеніе, что право примѣненія экспроприаціи (Art. I) и право рѣшенія вопроса о томъ, обложена-ли общепольность предпріятія въ законныя формы (Art. II), есть принадлежность суда, изъ закона 1810 г. взята особая комиссія для разсмотрѣнія жалобъ (Art. VII и VIII закона 1810 г. и VIII и IX 1841 г.); изъ закона 1833 г. оставлено назначеніе большихъ общепольныхъ предпріятій законодательной властью (Art. III) и специальное jury для установленія вознагражденія (Art. XXIX); по образцу закона 1831 г., съ упрощеніемъ формальностей, введенъ титулъ о занятіи незастроенныхъ участковъ въ случаѣ неотложной надобности. Законъ 3-го Мая 1841 года состоитъ изъ 8-ми титуловъ и 77-ми статей. Пер-

вый титулъ содержитъ общія положенія о разсмотрѣннiи судомъ вопроса, соблюдены-ли законныя формальности, необходимыя для примѣненія экспропріаціи; второй титулъ опредѣляетъ порядокъ производства по установленію плана земель, подлежащихъ экспропріаціи; третій—о принудительномъ отчужденіи и его послѣдствіяхъ въ отношеніи привилегій, гипотекъ и другихъ вещныхъ правъ; четвертый—объ опредѣленіи вознагражденія (онъ состоитъ изъ трехъ главъ: I предварительныя дѣйствія, II о спеціальныхъ присяжныхъ (*jury special*), которымъ предоставляется опредѣленіе мѣры вознагражденія, и III правила опредѣленія вознагражденія); пятый—о производствѣ уплаты вознагражденія; шестой содержитъ различныя опредѣленія, между прочимъ, и относящіяся къ праву обратнаго пріобрѣтенія отчужденной собственности; седьмой—особыя опредѣленія о производствѣ 1) въ случаѣ необходимости немедленнаго вступленія въ распоряженіе имуществомъ и 2) при работахъ военныхъ и флотскихъ; восьмой—объ отмѣнѣ законовъ 1810 г. и 1833 г. Дальнѣйшее развитіе этого закона не представляетъ особаго интереса. Отмѣтимъ законъ 13-го Апрѣля 1850 года (Art. 14.), дающій общинамъ на основаніи закона 1841 года право отчуждать участки земли, нужныя для предпріятій, имѣющихъ цѣлью оздоровленіе извѣстной части государства. Если по осуществленіи предпріятія, останутся участки, ненужныя для предпріятія, то общины имѣютъ право продавать ихъ, оставляя безъ вниманія право обратнаго пріобрѣтенія. Сенатъ-консультумъ 25-го Декабря 1852 г. право назначенія общественныхъ предпріятій опять перенесено съ законодательной власти на главу управленія. Но законъ 27-го Іюля 1870 года вновь постановляетъ, что всѣ большія общественныя работы должны разрѣшаться особымъ закономъ; къ такимъ работамъ относятся не только выполняемыя самимъ государствомъ, но и другими предпринимателями; что касается сравнительно небольшихъ предпріятій, то право назначенія ихъ оставлено правительству. Въ соединеніи съ этими дополненіями законъ 1841 г. является образцомъ для другихъ законодательствъ. Бельгійское законодательство объ экспропріаціи имѣетъ въ своемъ основаніи французскій законъ 1810 г., измѣненный отчасти послѣдующими законами согласно духу бельгійской конституціи (17-го Мая 1870 г.).

Въ Италіи до ея объединенія въ каждомъ отдѣльномъ государствѣ существовали особыя опредѣленія объ экспроприаціи; иногда просто обычаи регулировали случаи принудительнаго отчужденія; въ Ломбардіи одно время (1813 г. — 1875 г.) дѣйствовалъ французскій законъ 1810 г. По объединеніи Италіи, былъ изданъ законъ объ экспроприаціи 25-го Іюня 1865 г., составленный по образцу французскаго закона 1841 г., но имѣющій два важныхъ отличія—1) признаніе принудительнаго отчужденія производится не судами, а административными органами и 2) вознагражденіе устанавливается не спеціальнымъ jury, а судомъ.

Принципъ экспроприаціи, выраженный еще въ „Декларациі правъ“, получилъ признаніе и въ германскихъ законодательствахъ: „Отдѣльныя права и выгоды членовъ государства должны уступать правамъ и обязанностямъ для споспѣшествованія общему благу, когда между обоими является коллизія“ (§ 74); „Поэтому государство должно вознаградить того, кто будетъ принужденъ принести въ жертву общему благу свои права и преимущества (§ 75 Preussisch. Allg. Landrecht. Einleitung); „Если того требуетъ общее благо, то члены государства должны уступить за приличное вознагражденіе даже полную собственность“ (Oesterreich. allg. bürg. Gesetzbuch. § 365). Однако, признанія общаго принципа было недостаточно и нужны были болѣе подробныя опредѣленія. Эти опредѣленія нормировали отдѣльные случаи; общаго закона въ нѣкоторыхъ германскихъ государствахъ нѣтъ до сихъ поръ. Такъ, въ Австріи до 1878 г. дѣйствовали отдѣльныя постановленія и лишь 18-го Февраля 1878 г. послѣдовалъ общій законъ экспроприаціи, но только спеціально для желѣзныхъ дорогъ. Въ Венгріи изданъ общій законъ принудительнаго отчужденія въ 1881 году. Въ Саксоніи и Вюртембергѣ подобнаго общаго закона нѣтъ. Въ Пруссіи общій законъ о принудительномъ отчужденіи изданъ 11-го Іюня 1874 г. (Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum v. 11 Juni 1874). Онъ состоитъ изъ шести титуловъ и 58 §§. Первый титулъ — „О допустимости экспроприаціи“; второй — „О вознагражденіи“; третій — „О производствѣ принудительнаго отчужденія“—состоитъ изъ четырехъ главъ: I Установленіе плана, II Установленіе вознагражденія, III Исполненіе принудительнаго отчужденія и IV Общія опредѣленія; четвертый — „Послѣдствія экспроприаціи“; па-

тый— „Особыя правила о взятіи строительныхъ матеріаловъ“; шестой содержитъ заключительныя опредѣленія, относящіяся къ ограниченіямъ примѣненія этого закона, отмѣны прежнихъ законовъ о томъ-же предметѣ, и нѣкоторыя другія. Этотъ законъ, какъ плодъ совмѣстной работы многихъ ученыхъ юристовъ, является послѣднимъ словомъ науки въ области экспроприаціи. Имѣя источникомъ французскіе законы объ этомъ предметѣ, онъ выгодно отличается отъ закона 1841 г. своей строгой систематичностью, большей опредѣленностью, дальнѣйшимъ и болѣе подробнымъ развитіемъ положеній о вознагражденіи, о пространствѣ дѣйствія экспроприаціи и пр. Существенной особенностью въ немъ является отсутствіе участія присяжныхъ и суда и предоставленіе всего процесса принудительнаго отчужденія исключительно органамъ администраціи.

Совершенно своеобразно выразился институтъ экспроприаціи въ англійскомъ правѣ. Не смотря на то, что право собственности въ Англіи теоретически никогда не признавалось основнымъ правомъ, но на практикѣ оно охраняется весьма ревниво. Англичане не признаютъ того принципа, что частныя интересы должны отступать предъ общимъ благомъ; такой принципъ имъ кажется чрезчуръ опаснымъ; притомъ-же, одной изъ существенныхъ задачъ государства, общимъ благомъ должна быть признана, по ихъ мнѣнію, непривосновенность права собственности; ни отдѣльный человѣкъ, ни корпорація не могутъ рѣшить безпристрастно и безошибочно о томъ, что присуще общему благу. Въ виду всего этого, экспроприація допускается лишь въ случаѣ неприведенія къ соглашенію переговоровъ предпринимателя съ собственникомъ и тогда она постановляется лишь законодательнымъ путемъ посредствомъ спеціальныхъ биллей для каждаго конкретнаго случая (*private acts*). Но такъ какъ эти случаи повторяются довольно часто, то общія основанія для нихъ выработаны по образцу французскаго законодательства въ законѣ 8-го Мая 1845 г. По отношенію къ желѣзнымъ дорогамъ существуютъ нѣкоторыя облегченія.

Въ русскомъ законодательствѣ институтъ экспроприаціи является отраженіемъ идей и законодательныхъ работъ, имѣвшихъ мѣсто въ государствахъ Западной Европы. Мы сейчасъ увидимъ, что идеи, возникшія на Западѣ теоретическимъ путемъ, теоретически-же отразились въ трудахъ русскаго законодателя; затѣмъ, при возникновеніи надобности, Россія оттуда-

же позанимствовала и болѣе подробныя законныя опредѣленія. Искать какихъ-либо признаковъ экспроприаціи въ исторіи русскаго права до конца 18-го столѣтія бесполезно. До Петра Великаго въ сознаніи русскаго общества весьма слабо была развита идея законности. Едва-ли можно говорить о неприкосновенности собственности въ тѣ мрачныя эпохи, когда междоусобія князей, набѣги кочевниковъ, погромы татаръ дѣлали весьма небезопасными не только имущество, но и самую жизнь частныхъ лицъ. Весьма сильно страдала неприкосновенность имущественныхъ правъ и въ послѣдующія эпохи вслѣдствіе злоупотребленій самихъ правительственныхъ чиновниковъ. На ряду съ этимъ желаніе царя взять себѣ ту или другую недвижимость казалось тѣмъ болѣе справедливымъ, что всѣ недвижимости считались принадлежащими государю, который жаловалъ ими за службу своихъ подданныхъ и могъ ихъ взять обратно за вину или въ обмѣнъ на другія. Начиная съ Петра Великаго, русскими государями обращалось много вниманія и заботъ на обезпеченіе имущественныхъ и личныхъ правъ отдѣльныхъ гражданъ. Въ этомъ направленіи, въ особенности, замѣчательны труды Екатерины II-ой, главнымъ образомъ, ея знаменитый „Генераль-Прокурорскій наказъ при комиссіи о составленіи проекта новаго Уложенія, по которому и Маршалу поступать“ 30-го Іюля 1767 г. (Полное Собраніе Законовъ № 12950). Въ немъ же мы находимъ изложеніе основныхъ элементовъ экспроприаціи: „Когда для пользы общей потребна земля, частному человѣку принадлежащая, то не должно тутъ поступать по строгости закона Государственнаго; но сей случай есть тотъ, въ которомъ долженъ торжествовать Гражданскій законъ, который материнскими глазами взираетъ на каждаго особо гражданина, такъ какъ и на цѣлое общество. Если общая польза требуетъ, чтобъ нѣкоторый участокъ земли, принадлежащій человѣку частному, былъ у него взятъ, то должно сему человѣку въ убыткахъ его сдѣлать удовольствіе“ („Наказъ“ п. 11). Впервые, принципъ экспроприаціи получилъ признаніе въ русскомъ законодательствѣ при императорѣ Александрѣ I-мъ. Въ манифестѣ объ образованіи Государственнаго Совѣта (1-го Января 1810 г.) сказано: § 29. Въ порядкѣ государственныхъ дѣлъ, отъ разрѣшенія и утвержденія Верховной Императорской Власти зависящихъ, слѣдующіе предметы поступаютъ предварительно на уваженіе Государственнаго Совѣта:.... п. 9.

Дѣла о вознагражденіи частныхъ лицъ за имущества, на Государственныя нужды взимаемыя“. Далѣе, мы находимъ признаніе экспроприаціи въ проектѣ гражданскаго уложенія 1814 г. Въ третьей главѣ второй части проекта, постановляющей, между прочимъ, то общее правило, что „никто не можетъ быть принуждаемъ къ отчужденію законной своей собственности, или къ ограниченію ея въ пользу другихъ, развѣ въ существѣ самой крѣпости будетъ о томъ постановлено“, находимъ слѣдующее исключеніе: „въ случаяхъ опредѣленныхъ закономъ частная собственность можетъ быть отчуждена для общественной пользы правительству, но не прежде, какъ по оцѣнкѣ, совершенной установленнымъ порядкомъ и по уплатѣ вознагражденія частному собственнику“ (§ 26); этотъ § 26 образованъ по образцу art. 545 Code civil ⁽¹³⁾. Проектъ 1814 г., какъ извѣстно, вызвалъ при обсужденіи массу споровъ и санкции не получили. Затѣмъ, опредѣленія, касающіяся института экспроприаціи, мы находимъ уже въ Сводѣ законовъ. Въ первомъ изданіи „Свода законовъ“ 1832 г. были помѣщены всего три статьи (354, 355 и 356), относящіяся къ принудительному отчужденію и не опредѣляющія ни порядка производства, ни правилъ оцѣнки и уплаты вознагражденія. 7-го Іюня 1833-го года послѣдовалъ именной указъ Сенату—„О правилахъ вознагражденія частныхъ лицъ за имущества ихъ, отходящія на государственное и общественное употребленіе“, въ которомъ было сказано: „Усматривая изъ дѣлъ, къ разрѣшенію Нашему многократно восходившихъ, что въ порядкѣ вознагражденія частныхъ лицъ за имущества, отходящія изъ ихъ владѣнія на государственное или общественное употребленіе, не было доселѣ постановлено общихъ и постоянныхъ правилъ, и что потому дѣла сіи рѣшаются разнообразно, въ пресѣченіе важныхъ неудобствъ, отъ сего происходящихъ, признали Мы за благо, согласно мнѣнію Государственнаго Совѣта, постановить слѣдующее“ ⁽¹⁴⁾. Далѣе слѣдуютъ правила, которыя почти цѣликомъ вошли во 2-ое изданіе Свода законовъ. Въ этихъ правилахъ мы нахо-

⁽¹³⁾ С. В. Пахманъ. Исторія кодификаціи гражданскаго права Т. I Стр. 441.

⁽¹⁴⁾ Полное Собраніе Законовъ № 6249.

димъ установленіе слѣдующихъ принциповъ принудительнаго отчужденія:

1. Примѣненіе принудительнаго отчужденія совершается не иначе, какъ въ силу именныхъ Высочайшихъ указовъ.

2. Полное и предварительное вознагражденіе.

3. Сумма вознагражденія опредѣляется или по соглашенію съ собственникомъ имущества, или по оцѣнѣ особой смѣшанной комиссіи, въ составъ которой входятъ представители администраціи, сословій и специалисты-оцѣнщики; окончательное установленіе вознагражденія восходитъ на Высочайшее усмотрѣніе, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда сумма вознагражденія не превышаетъ трехъ тысячъ рублей.

4. На оцѣнку собственникъ можетъ дѣлать свои замѣчанія и вызвать, такимъ образомъ, переоцѣнку.

5. Вознагражденіе выражается въ однородномъ и въ выгодахъ равномъ имуществѣ, или въ деньгахъ; оно выдается собственнику съ прибавкой пятой части, если оно съ этой прибавкой не превзойдетъ цѣны, объявленной самимъ владѣльцемъ.

Въ 1860 г. эти правила были дополнены временнымъ постановленіемъ о томъ, что желѣзнодорожныя общества имѣютъ право до окончательнаго рѣшенія дѣла занимать необходимыя имъ имущества по взносѣ въ оцѣночную комиссію присужденной ею суммы вознагражденія (прим. къ 575 ст. по Прод. 1863 года). Съ отмѣной крѣпостного права потеряли силу статьи 594-608 и отмѣнены по Продолженію 1863 года. Нѣкоторые измѣненія и дополненія получили эти правила въ зависимости отъ другихъ реформъ Императора Александра II⁽¹⁵⁾. 6-го Мая 1872 года Высочайше утверждены для желѣзныхъ дорогъ особыя правила объ отчужденіи частныхъ имуществъ, которыми въ необходимыхъ случаяхъ разрѣшается занимать имущества до оцѣнки, по одной описи, и безъ внесенія предварительной суммы вознагражденія. Эти правила сначала были изданы на одинъ годъ, потомъ ежегодно подтверждались. 16-го Ноября 1867 года послѣдовали особыя правила для Кавказа и Закавказья, устанавливающія особый порядокъ опредѣленія вознагражденія. Въ разное время послѣдовали Высочайшіе указы,

(15) Главнымъ образомъ, значительно измѣнился составъ оцѣночныхъ комиссій.

устанавливающие применимость экспроприации къ различнаго рода имуществамъ; они не имѣютъ прямого отношенія къ институту принудительнаго отчужденія, такъ какъ они подтверждаютъ лишь общее правило о применимости экспроприации ко всякимъ недвижимостямъ; цѣль ихъ—установленіе порядка распредѣленія вознагражденія. Сюда относятся: указъ 27 Марта 1872 г., касающійся иезуитскихъ имѣній, 29-го Мая 1870 г. относительно земель, проданныхъ въ западныхъ губерніяхъ по Высочайше утвержденной 23-го Іюня 1865 г. инструкции, 9-го Декабря 1868 г. относительно участковъ земель временно-обязанныхъ крестьянъ. Съ одной стороны, свѣдѣнія опредѣленій, относящихся къ экспроприации, съ другой, ихъ разрозненность настоятельно требовали реформы этой части законодательства. „Потребность въ исправленіи и прeredѣлѣ правилъ объ отчужденіи имуществъ на общую пользу сказалась уже давно: еще въ 1857 году былъ внесенъ въ Государственный Совѣтъ бывшимъ Главноуправляющимъ Вторымъ Отдѣленіемъ С. Е. В. Канцеляріи графомъ Блудовымъ проектъ закона объ экспроприации, который не былъ, однако, утвержденъ, а спустя пять лѣтъ, т. е. въ 1862 году, возвращенъ во Второе Отдѣленіе для передѣла, для чего и учреждена была при немъ особая Коммиссія, которая закрылась, не оставивъ никакихъ слѣдовъ своей дѣятельности. Однако, вмѣстѣ съ продолжавшейся потребностью въ новомъ законѣ объ экспроприации, не пропадала и мысль о необходимости заняться этимъ дѣломъ. Въ 1871 году, по поводу одного частнаго вопроса, Второе Отдѣленіе вошло въ разсмотрѣніе всего законодательства объ отчужденіи на общую пользу, сдѣлало въ немъ нѣкоторыя, настоятельно необходимыя по указанію практики, исправленія и внесло ихъ на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта. Этотъ трудъ былъ разосланъ изъ Государственнаго Совѣта на заключеніе разныхъ министерствъ и затѣмъ разсматривался въ Департаментѣ Законовъ, но не былъ утвержденъ въ законодательномъ порядкѣ, и все дѣло передано въ особую Высочайше учрежденную въ 1874 году Коммиссію“⁽¹⁴⁾. Проектъ правилъ о вознагражденіи общественномъ, составленный Высочайше учрежденной подъ предсѣдательствомъ Статсъ Секретаря князя Оболенскаго ком-

⁽¹⁴⁾ Пахманъ. Исторія кодификаціи Т. 2-ой. Стр. 53 и 84.

миссией, разсматривался 5-го Февраля и 9-го Марта 1887 года въ Соединенныхъ Департаментахъ Государственнаго Совѣта и 4-го Мая въ Общемъ Собраніи Государственнаго Совѣта. 19-го Мая 1887 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта получило Высочайшее утвержденіе. Законъ 19-го Мая 1887 г. представляетъ мало самостоятельнаго; это есть сводный законъ изъ постановленій закона 1833 г. и позднѣйшихъ узаконеній 6-го Мая 1872 г. и др. Совершенно новыми являются глава III „О вознагражденіи за временное занятіе имуществъ и за участіе въ пользованіи чужимъ недвижимымъ имуществомъ“ и нѣкоторыя правила общины. По Продолженію 1890 года въ этотъ законъ внесены нѣкоторыя неважныя дополненія и измѣненія, относящіяся къ составу общинныхъ комиссій, измѣненному сообразно съ новыми правилами о земскихъ начальникахъ, и касающіяся правилъ о гербовомъ сборѣ и недвижимостяхъ, отчуждаемыхъ для устройства подъѣздныхъ путей къ желѣзнымъ дорогамъ. Не смотря на столь позднее сравнительно съ законами другихъ государствъ изданіе закона о принудительномъ отчужденіи, мы, при дальнѣйшемъ разсмотрѣніи института экспроприаціи, увидимъ, что русское законодательство объ этомъ предметѣ крайне несовершенно, ибо по многимъ вопросамъ оставлены пробѣлы.

§ 4. Случаи экспроприаціи.

Едва-ли нужно доказывать, что какъ въ практическомъ, такъ и въ научномъ отношеніи весьма важно опредѣлить сферу примѣненія разсматриваемаго института. Для рѣшенія этого вопроса законодательства указываютъ на „общее благо“ (Прусскій законъ 1874 г.), „общественныя потребности“ (Французскій законъ 1841 г.), „государственную или общественную пользу“ (статья 575 т. X ч. I зак. гражд.) и тому подобныя крайне неопредѣленныя основанія. Болѣе опредѣленнымъ и вполнѣ вѣрнымъ критеріемъ для рѣшенія поставленнаго вопроса должно признать „общепользность предпріятія“, основаніе, выставленное Rohland'омъ и Randa и проглядывающее во многихъ мѣстахъ различныхъ законодательствъ ⁽¹⁾; въ прусскомъ

⁽¹⁾ Rohland, названное сочиненіе S. 1; Randa (Zeitschrift f. d. Privat u. öffentliche Recht B. X, S. 619; франц. законъ 1841 г. ст. 3-ья; австрійск. Eisenbahn Enteignungs Gesetz 1878 г. ст. 1; ст. 590 т. X ч. I зак. гражд.

законъ 1874 г. (§ 1) даже прямо сказано: „Недвижимая собственность можетъ подлежать принудительному отчужденію или ограниченію.... въ видахъ общественной пользы, когда для осуществленія предпріятія необходимо такое отчужденіе“. И такъ, на вопросъ, когда примѣняется экспроприация, мы имѣемъ отвѣтъ—когда того требуетъ осуществленіе общепользнаго предпріятія. Однако, общепользное предпріятіе не есть понятіе, не допускающее никакихъ сомнѣній, а потому оно требуетъ подробнаго разсмотрѣнія. Слово „предпріятіе“, употребляемое во всѣхъ законодательствахъ, какъ-будто предполагаетъ экономическую цѣль, но его должно понимать шире; подъ предпріятіемъ слѣдуетъ разумѣть всякое сооруженіе, работу и учрежденіе, связанное съ занятіемъ земной поверхности. Болѣе важная составная часть понятія—общепользность; отъ широкаго или узкаго пониманія этого слова зависитъ ограниченіе или расширеніе сферы примѣненія принудительнаго отчужденія.

Подъ „общей пользой“ не должно разумѣть общее пользованіе. Второе понятіе обязательно предполагаетъ первое (чѣмъ пользуются всѣ, то всѣмъ полезно), но не наоборотъ. Предпріятіе можетъ находиться въ исключительномъ пользованіи частнаго физическаго или юридическаго лица и, въ тоже время, приносить пользу обществу. Относительно вѣрнаго пониманія „общепользности“ предпріятія, Randa говоритъ, что общую пользу не должно смѣшивать съ цѣлью или благомъ государства, такъ какъ понятіе общепользности шире понятія „непосредственной государственной цѣли“. Впрочемъ, если задачей государства считать стремленіе къ успѣху общественности во всѣхъ сферахъ человѣческой дѣятельности и къ устраненію препятствій, которыхъ не можетъ преодолѣть сила индивидуума, то ничего нельзя возразить противъ ограниченія примѣненія экспроприации государственными цѣлями (*). Общая польза не должна быть столь необходимой, столь неотложной, чтобы неосуществленіе предпріятія могло принести обществу существенный вредъ, т. е. ухудшить общественное благосостояніе въ чрезвычайной степени. Такая настоятельность ограничить съ неизбежностью и относится скорѣй къ праву необходимости. Для примѣненія экспроприации достаточно той пользы, которая хотя-бы немного поднимаетъ благосостояніе общества и даетъ

(*) Randa. S. 621 (въ указанной статьѣ).

ему возможность прогрессировать въ своемъ развитіи. Однако, не слѣдуетъ впадать въ противоположную крайность и примѣнять экспроприацію ради предпріятій, имѣющихъ цѣлью украшеніе какого-либо мѣста; въ этомъ случаѣ мотивомъ примѣненія экспроприаціи будетъ не общая польза, а прихотливость. Но понятіе прихотливости крайне растажино и относительно— что въ одномъ мѣстѣ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ будетъ прихотью, то въ другомъ мѣстѣ и при другихъ обстоятельствахъ принесетъ несомнѣнную и весьма существенную пользу. Такіе примѣры приводитъ Grünhut: „Общественныя гулянья удовлетворяютъ существенной потребности большого города и являются роскошью для деревни; равнымъ образомъ, волопроводы, будучи весьма полезны въ густо населенныхъ центрахъ, въ другихъ мѣстностяхъ оказываются ненужными“ (S. 83). Не слѣдуетъ, далѣе, суживать понятіе общепользности въ томъ смыслѣ, что предпріятіе должно приносить одинаковую пользу всѣмъ гражданамъ государства. Составъ гражданъ въ государствѣ весьма разнообразенъ въ политическомъ, экономическомъ, умственномъ, религіозномъ и другихъ отношеніяхъ и ни одна мѣра государства не можетъ быть одинаково полезной всѣмъ гражданамъ. Равнымъ образомъ, и предпріятіе можетъ быть полезно не всему государству, а только части его, если предпріятіе носитъ мѣстный характеръ, или иногда только извѣстному классу гражданъ. Лишь частнымъ интересамъ не должно служить предпріятіе, хотя-бы то были интересы главы государства (*). Поэтому строительныя общества (Baugesellschaften), фабрики и т. п. могутъ претендовать на примѣненіе въ ихъ пользу экспроприаціи, если они преслѣдуютъ не только личные, но и общественные интересы. Если строительное общество, говоритъ Rohland, которое сооружаетъ новую часть города, намѣрено произвести расширеніе городскихъ улицъ для облегченія доступа въ свой участокъ и это расширеніе въ тоже время полезно городу, то здѣсь можетъ быть примѣнена экспроприація (*).

Будетъ-ли предпріятіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ полезно общественному интересу, или нѣтъ—дѣло обсужденія

(*) Hüberlin Archiv f. d. civ. Praxis B. 39, S. 174.

(*) Rohland S. 23.

тѣхъ или другихъ органовъ государственной власти, но, во всякомъ случаѣ, при рѣшеніи этого вопроса, не имѣетъ значенія, какимъ цѣлямъ служить предпріятіе—экономическимъ, военнымъ, религіознымъ, санитарнымъ или другимъ. Единственнымъ условіемъ является то, что-бы эти цѣли служили развитію общественной жизни. Въ частности такими цѣлями являются:

1) экономическія—проложеніе и измѣненіе общественныхъ дорогъ, улицъ, площадей, желѣзныхъ дорогъ, сооруженіе каналовъ, мостовъ, шлюзовъ, гаваней, маяковъ, проведеніе телеграфовъ, газо-и водопроводовъ; работы по судоходности рѣкъ, регулированье теченія этихъ рѣкъ; измѣненіе страны; устройство общественныхъ боенъ, торговыхъ галлерей; работы по ирригаціи, сооруженія въ интересахъ горнозаводства (*) и вообще всѣ предпріятія, которыя способствуютъ развитію земледѣлія, промышленности, торговли и судоходства страны;

2) военныя—сооруженіе крѣпостей и различныхъ укрѣпленій и другія мѣры для защиты страны;

3) духовно-нравственныя—сооруженіе и расширеніе церквей, церковныхъ домовъ, кладбищъ, различныхъ богоугодныхъ и благотворительныхъ заведеній, учебныхъ и образовательныхъ заведеній и различныхъ вспомогательныхъ къ нимъ учреждений, какъ-то: музеевъ, библіотекъ, клиникъ и т. п., зданій для государственныхъ учреждений и проч;

4) санитарныя—сооруженіе больницъ, гимнастическихъ заведеній, осушка болотъ и др. и 5) цѣли внутренней безопасности—сооруженіе тюремъ, казематовъ и другихъ исправительныхъ заведеній, мѣры охраны противъ наводненій, пожаровъ и т. п., въ особенности, охрана общественныхъ собраний сокровищъ искусства и науки.

Всѣ эти цѣли являются одинаково важными мотивами примѣненія экспропріаціи, хотя на практикѣ чаще всего экспропріація примѣняется ради цѣлей экономическихъ; это обстоятельство, однако, не должно быть причиной ограниченія примѣненія экспропріаціи лишь цѣлями народнаго хозяйства, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые писатели. (Смotr. Randa, указан. соч.

(*) Rohland не признаетъ общепольности предпріятій въ области горной промышленности (S. 23). Съ этимъ нельзя согласиться въ виду громаднаго значенія горной промышленности для экономическаго состоянія страны.

с. 625, прим. 15). Указывая на цѣли, требующія примѣненія принудительнаго отчужденія, я старался перечислить большае количество предпріятій, посредствомъ которыхъ достигаются указанныя цѣли. Но этимъ перечисленіемъ я лишь далъ понятіе объ общепольномъ предпріятіи: перечислить-же всѣ общепольныя предпріятія невозможно, такъ какъ, вслѣдствіе мѣстныхъ условій и успѣховъ цивилизаціи, могутъ возникать все новыя и новыя предпріятія. Не смотря на то, нѣкоторые писатели требуютъ, чтобы въ законѣ были точно опредѣлены отдѣльныя предпріятія, или группы предпріятій, для которыхъ можетъ быть примѣнена экспроприація, ибо иначе неприкосновенность частныхъ правъ будетъ сильно поколеблена. Такъ, Gerber ограничиваетъ примѣненіе экспроприаціи слѣдующими случаями: 1) сооруженіе полезныхъ путей, желѣзныхъ дорогъ, шлюзовъ, мостовъ и водопроводовъ, 2) сооруженіе или расширеніе публичныхъ площадей, улицъ, владбищъ, церквей, учебныхъ заведеній, госпиталей и крѣпостей, 3) устройство судоходства рѣкъ, 4) охрана страны отъ наводненія постройкой плотинъ, 5) состояніе крайней необходимости при опасностяхъ отъ воды, пожара и войны (*). Того-же взгляда придерживается Randa (623 стр. названнаго сочиненія). Эта система проникла въ баварскій законъ 17-го Ноября 1837 г. (Art I). Однако, противъ нея мы находимъ весьма существенныя возраженія „Невозможно предначертать впередъ всѣ цѣли экспроприаціи, какъ, равнымъ образомъ, невозможно заключить въ неопредѣленныя формулы требованія общественнаго развитія“ (Grünhut S. 86). Съ развитіемъ государственнаго организма усложняются его потребности, а вмѣстѣ съ тѣмъ становятся разнообразнѣе средства удовлетворенія ихъ. Все это вызываетъ къ жизни массу новыхъ предпріятій, предвидѣть которыя нѣтъ никакой возможности. Чтобы не исключить ихъ вовсе изъ сферы примѣненія экспроприаціи, необходимо категоріи предпріятій сдѣлать на столько эластичными и общими, чтобы можно было включить въ нихъ въ случаѣ надобности и новое предпріятіе. Но тогда эти категоріи потеряютъ значеніе гарантіи интересовъ индивидуума. Въ противномъ случаѣ, при точномъ опре-

(*) Deutsches Privatrecht § 174 н.—Изд. 1860 г. Последняя (5-ая) категорія относится прямо къ праву необходимости (Nothrecht), а не къ экспроприаціи.

дѣленіи случаевъ экспроприаціи, для каждаго непредусмотрѣннаго предпріятія требуется спеціальныи законъ, что ведетъ къ дробности и разбросанности этого института. Наконецъ, для интересовъ частныхъ лицъ перечисленіемъ отдѣльныхъ предпріятій не создается никакой гарантіи потому, что каждое предпріятіе можетъ служить только частнымъ интересамъ; если законъ указываетъ въ числѣ такихъ предпріятій желѣзныя дороги, то, вѣдь, онѣ могутъ быть и вполне частными, не принося обществу никакой пользы. Подобная система ведетъ лишь къ тому, что рѣшеніе вопроса о примѣнимои экспроприаціи переходитъ къ подчиненнымъ органамъ государственной власти. „Поэтому, говоритъ Grünhut, слѣдуетъ предпочесть, чтобы цѣли экспроприаціи не опредѣлялись специально въ законѣ, а чтобы рѣшеніе вопроса, — служить-ли предпріятіе общественному интересу, или нѣтъ, — въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ было предоставлено органу государственной власти“ (S. 87). Большинство современныхъ писателей, а также и законодательства, за немногими исключеніями, считаютъ необходимымъ представить органамъ государственной власти рѣшеніе вопроса о примѣнимои экспроприаціи въ каждомъ конкретномъ случаѣ.

Но какой-же изъ органовъ государственной власти долженъ постановлять это рѣшеніе? Grünhut, соглашаясь, что съ точки зрѣнія теоріи раздѣленія властей, подобное рѣшеніе есть задача административной власти, полагаетъ однако, что отдѣльные случаи экспроприаціи должны быть устанавливаемы при содѣйствіи законодательной власти. Къ этому его приводятъ тѣ соображенія, что экспроприація идетъ въ разрѣзъ съ установленными гарантіями частныхъ правъ, что она налагаетъ совершенно особенную обязанность, выходящую изъ обычной сферы обязанностей гражданина, что она есть исключеніе и какъ бы нарушение обыденнаго права. Вслѣдствіе этого она составляетъ какъ-бы отмѣну дѣйствія закона и потому должна быть постановлена той властью, которая имѣетъ право отмѣнять законы. Административная власть можетъ поэтому приступить къ примѣненію экспроприаціи лишь по уполномоченію ея законодательной власти. Это не будетъ сильно противорѣчить теоріи раздѣленія властей тѣмъ болѣе, что строгое проведеніе этой теоріи практикой не оправдывается. Какъ извѣстно, органы законодательной власти не ограничиваются созданіемъ

правовыхъ нормъ, но ихъ дѣятельность распространяется и на высшія административныя дѣла, изъ которыхъ нѣкоторыя имѣютъ гораздо меньшее значеніе, чѣмъ экспропріація. Однако, самъ Grünhut видитъ неудобство въ установленіи всѣхъ случаевъ экспропріаціи законодательной властью, такъ какъ она можетъ быть тогда обременена маловажными случаями принудительнаго отчужденія, имѣющими мѣстный интересъ. Зачастую эти случаи не терпятъ того промедленія, которое необходимо для созданія закона. Поэтому, „законодательная власть сохраняетъ за собой установленіе экспропріаціи лишь для такихъ предпріятій, которыя служатъ важнымъ интересамъ, тѣсно связаннымъ съ общественнымъ успѣхомъ и развитіемъ цивилизаціи и имѣющимъ на нихъ большое вліяніе тѣмъ болѣе, что громадныя предпріятія, какъ желѣзныя дороги, каналы и т. п., уже сами по себѣ, въ силу опредѣленій государственнаго права должны быть дозволены особеннымъ закономъ, такъ что къ необходимому предъ созданіемъ закона обсужденію, должно-ли вообще быть выполнено извѣстное предпріятіе, присоединяется обсужденіе того вопроса, стоитъ-ли изъ за этого предпріятія жертвовать частными интересами и примѣнять экспропріацію“ (*). При разъединеніи этихъ обсужденій и представленіи рѣшенія второго вопроса административнымъ органамъ получаютъ лишь проволочки. Предлагаемымъ-же способомъ ослабляется нарушеніе частныхъ интересовъ, такъ какъ оно послѣдовало по усмотрѣнію столь компетентной власти, какъ законодательная. Относительно маловажныхъ предпріятій Grünhut признаетъ вполне достаточнымъ рѣшеніе высшихъ административныхъ органовъ, которые признаются законодательной властью компетентными для установленія примѣненія экспропріаціи. Это установленіе происходитъ по правиламъ, выработаннымъ законодательной властью. Гарантія частныхъ интересовъ здѣсь заключается, главнымъ образомъ, въ тѣхъ формахъ производства экспропріаціи, которыя установлены закономъ и только имъ могутъ быть измѣнены.

Противъ этихъ соображеній Grünhut'a Rohland приводитъ лишь одно возраженіе (*). Обсужденіе случаевъ экспропріаціи будетъ столь обременительно для органовъ законодательной

(*) Grünhut. S. 89.

(*) Rohland. S. 26.

власти, что они не будутъ въ состояніи войти въ подробное разсмотрѣніе каждаго отдѣльнаго случая, а это можетъ повести въ злоупотребленіямъ правомъ экспроприаціи. Лишь въ небольшихъ государствахъ, гдѣ подобныхъ случаевъ представляется немного, они могутъ быть предоставлены вполне на разсмотрѣніе законодательной власти. Поэтому, Rohland считаетъ установленіе отдѣльныхъ случаевъ экспроприаціи задачей административной власти, которой, притомъ, скорѣе могутъ быть извѣстны особые обстоятельства каждаго конкретнаго случая.

Взгляды Grünhut'a имѣютъ источникомъ французское законодательство, Rohland'a—германскія.

Французскій законъ 1841 г. (ст. 3) содержитъ слѣдующее постановленіе: всѣ большія общественныя работы, какъ-то: устройство государственныхъ дорогъ, каналовъ, желѣзныхъ дорогъ, канализаціи рѣкъ, бассейновъ и доковъ, предпринимаемыя государствомъ, департаментами, общинами или частными обществами ... могутъ быть совершаемы не иначе, какъ въ силу закона, издаваемого по производствѣ административнаго изслѣдованія. Королевскаго указа достаточно для утвержденія устройства департаментскихъ дорогъ, каналовъ и вѣтвей желѣзныхъ дорогъ на протяженіи не болѣе двадцати тысячъ метровъ, мостовъ и другихъ работъ меньшей важности“. По разъяснительнымъ сенатъ-консультамъ 15 Дек. 1852 г. и 31 Дек. 1861 г. для производства всѣхъ работъ признано достаточнымъ императорскаго декрета и лишь въ случаѣ выполненія государственныхъ задачъ нужно изданіе закона. Закономъ 27 Іюля 1870 г. возстановленъ прежній порядокъ.

Пруссскій законъ 1874 г. постановляетъ: „Отнятіе и постоянное ограниченіе недвижимой собственности совершается въ силу королевскаго указа“... (ст. 2-ая); „Въ видѣ исключенія не нужно упомянутого въ § 2 указа о принудительномъ отчужденіи для выпрямленія или расширенія общественныхъ дорогъ, а равно и для обращенія частныхъ дорогъ въ общественныя, если только необходимая для этого недвижимая собственность находится внѣ городовъ и селеній и не занята постройками. Въ этомъ случаѣ принудительное отчужденіе разрѣшается окружнымъ правленіемъ“ (ст. 3-я) и „Для временныхъ ограниченій недвижимой собственности требуется разрѣшеніе окружного правленія“ (ст. 4-ая).

Постановленія французскаго законодательства одинаковы въ данномъ случаѣ съ постановленіями итальянскаго и бельгійскаго законодательства, а прусскаго съ другими германскими. Англійское законодательство для каждаго отдѣльнаго случая требуетъ особаго закона.

Приведенное различіе взглядовъ Grünhuf'a и Rohland'a не имѣетъ значенія для отечественнаго законодательства, такъ какъ по русскому государственному праву вся государственная власть безраздѣльно сосредоточена въ одномъ лицѣ — Е. И. В. Государя Императора, а также высшія административныя дѣла разсматриваются вмѣстѣ съ законодательными въ одномъ и томъ же учрежденіи — Государственномъ Совѣтѣ. Понятно, примѣненіе экспропріаціи устанавливается тѣмъ-же путемъ, которымъ разрѣшаются другія высшія административныя дѣла, т. е. законодательнымъ, что и выражено въ ст. 576 т. X ч. 1 зак. гражд.: „Всѣ случаи, въ коихъ представится нужнымъ отчужденіе или временное занятіе недвижимаго имущества или же установленіе права участія въ пользованіи имъ, опредѣляются Именными Высочайшими указами. Проекты сихъ указовъ представляются на Высочайшее воззрѣніе подлежащими министрами и главноуправляющими отдѣльными частями чрезъ Государственный Совѣтъ. Въ представленіи излагаются данныя, указывающія на общепользное значеніе предпріятія и на необходимость принудительнаго отчужденія или ограниченія права на недвижимое имущество, а если испрашивается отчужденіе съ отступленіемъ отъ общаго порядка, то объясняется и необходимость подобнаго отступленія“. Указываемое въ этой статьѣ отступленіе дѣлается, главнымъ образомъ, для желѣзныхъ дорогъ; въ этомъ случаѣ соизволеніе на примѣненіе принудительнаго отчужденія связано съ выдачей концессіи, которая какъ извѣстно, происходитъ также законодательнымъ путемъ.

§ 5. Субъектъ экспропріаціи.

Принудительное отчужденіе производится органами государственной власти ради осуществленія какого-либо общепользнаго предпріятія. Такъ какъ предпріятіе выполняется чаще всего не самимъ государствомъ, а какимъ-либо акціонернымъ обществомъ или даже отдѣльнымъ лицомъ, то участниками экспропріаціи являются не два лица, а три: государство, пред-

приниматель и обладатель отчуждаемого права. Кто-же изъ первыхъ двухъ является субъектомъ экспроприаціи? Этотъ вопросъ приводитъ писателей въ различнымъ рѣшеніямъ. Thiel признаетъ экспроприантомъ (принудительно отчуждающимъ) всегда государство, ибо экспроприація есть право только государственной власти; но государство допускаетъ цессію экспроприованнаго права на предпринимателя, въ силу чего на него-же переходитъ обязанность вознаградить экспроприата (потерпѣвшаго принудительное отчужденіе) ⁽¹⁾. Эта теорія не приобрѣла сторонниковъ, такъ какъ она допускаетъ примѣненіе частно—правовыхъ принциповъ къ институту государственнаго права. Согласно съ Thiel'емъ, Grünhut экспроприантомъ признаетъ государство, или его органическія части—провинціи, округа, общины и т. п. Эти послѣднія являются экспроприантами въ тѣхъ случаяхъ, когда общепользность предпріятія имѣетъ мѣстное значеніе; но государство предоставляетъ имъ это право подъ условіемъ своего верховнаго контроля. Но такъ какъ отчужденныя права переходятъ въ дѣйствительности къ предпринимателямъ, то Grünhut признаетъ, что предприниматель, если таковымъ является частное лицо, акціонерная компанія и т. п., отчуждаетъ во имя государства и пользуется лишь владѣніемъ, какъ вспомогательнымъ средствомъ для выполненія предпріятія; собственность-же принадлежитъ только государству, или его органической части. Посредствомъ экспроприаціи предприниматель получаетъ лишь *detentio*, а не право собственности: „если принудительно отчужденные земельные участки переходятъ въ собственность частныхъ лицъ, то этотъ переходъ *de publico ad privatum* можетъ произойти лишь путемъ посредственнаго приобрѣтенія отъ истиннаго субъекта экспроприаціи“. Отсюда и обязанность вознагражденія лежитъ непосредственно на государствѣ ⁽²⁾. Эта теорія также не можетъ быть признаваема вѣрной. Вслѣдствіе примѣненія экспроприаціи сразу возникаетъ право собственности или сервитута для предпринимателя. Ни въ одномъ законодательствѣ мы не найдемъ такого сложнаго производства экспроприаціи, чтобы право отчуждаемое первоначально переносилось на государство, а затѣмъ уже на предпринимателя. Равнымъ образомъ, и обя-

(¹) Rohland S. 10.

(²) Grünhut. S. 79—82.

занность вознагражденія все время несомнѣнно лежитъ на предпринимателѣ. Доказательство сказаннаго мы находимъ въ слѣдующихъ постановленіяхъ законодательства: прусскаго (законъ 1874 г.)—„Обязанность вознагражденія лежитъ на предпринимателѣ (ст. 3). „Со врученіемъ собственнику и предпринимателю опредѣленія о принудительномъ отчужденіи, право собственности на отчужденное имущество переходить къ предпринимателю“ (ст. 44); австрійскаго (законъ 1878 г. объ экспропріаціи для цѣлей желѣзнодорожныхъ)—„Желѣзнодорожное предпріятіе обязано доставлять вознагражденіе“ (§ 4) и др. Grünhut, въ подтвержденіе своей теоріи, ссылается на 63 Art. французскаго закона 1841 г.—„Получившіе дозволеніе на производство общественныхъ работъ пользуются всѣми правами, предоставленными правительству, и подлежатъ также всѣмъ обязанностямъ, налагаемымъ настоящимъ закономъ“. Не смотря на всю неопредѣленность этой статьи, единственной во всемъ законѣ, упоминающей о частныхъ предпринимателяхъ, она не можетъ служить доказательствомъ теоріи Grünhut'a; скорѣе изъ нея вытекаетъ непосредственная обязанность предпринимателя уплатить вознагражденіе и непосредственный переходъ права отъ экспропріата къ предпринимателю. Что касается русскаго законодательства, то, хотя мы не находимъ въ немъ прямыхъ указаній, все-же по общему смыслу статей 579, 588, 595 и 605 т. X ч. 1 зак. гражд. должно признать, что оно налагаетъ обязанность платить вознагражденіе непосредственно на предпринимателя. Какъ извѣстно, и практика идетъ въ разрѣзъ съ теоріей Grünhut'a.

Большинство писателей признаетъ экспропріантомъ государство и всякое другое лицо, которому го-ударство сообщаетъ это право (³) Такимъ образомъ, устраняются невѣрныя послѣдствія, вытекающія изъ теоріи Grünhut'a. Rohland исправляетъ и дополняетъ теорію большинства. Онъ говоритъ, что государство не сообщаетъ права экспропріаціи, какъ неотчуждаемаго права суверенитета, и примѣняетъ его само посредствомъ своихъ органовъ; „оно уполномочиваетъ предпринимателя заявить претензію вообще на примѣненіе экспропріаціи для выпол-

(³) Häberlin S. 162—173 (Archiv 39 B.), Förster S. 141 (Preuss. Privatrecht—4 изд.), Gerber § 174 в., Beseler.

(⁴) Rohland S. 13.

ненія предпріятія и въ конкретномъ случаѣ: производить въ его пользу принудительное отчужденіе“ (*). Такимъ образомъ, всякое физическое и юридическое лицо, выполняющее общепользное предпріятіе, можетъ претендовать на примѣненіе экспропріаціи въ его пользу. Казна (фискъ), являясь въ качествѣ предпринимателя, слѣдуетъ тѣмъ-же принципамъ. Спорными вопросами являются слѣдующіе: могутъ-ли религіозныя установленія и общины претендовать на экспропріацію для своихъ цѣлей. Робертъ Мольтке признаетъ церковь частнымъ обществомъ и рѣшаетъ на этомъ основаніи вопросъ отрицательно (*). Относительно общины Häberlin признаетъ за ней это право лишь по отношенію къ сочленамъ. Meyer лишь для предпріятій, полезныхъ большинству гражданъ государства, а Rösler лишь для охраненія общественныхъ учреждений (*). Но здѣсь вопросъ, очевидно, заключается въ общепользности предпріятія—можетъ-ли оно быть признано на столько общепользнымъ, чтобы приписать для него право экспропріаціи. Рѣшеніе этого вопроса, какъ мы видѣли, принадлежитъ государственной власти. Мнѣ кажется, что лишь невѣрности выраженія слѣдуетъ приписать слова Randa, что „субъектомъ права принудительнаго отчужденія всегда является предприниматель“. Если иногда утверждаютъ, что единственно государству принадлежитъ право экспропріаціи, то это вѣрно въ томъ смыслѣ, что самое рѣшеніе вопроса о томъ, предстоитъ ли случай экспропріаціи, а также совершеніе экспропріаціи принадлежать только государству, т. е. его органамъ“ (*). Дѣло въ томъ, что экспропріація есть публичное право, а, стало быть, и обязанность — въ извѣстныхъ случаяхъ принудительно отчуждать имущественныя права. Подобное право можетъ принадлежать только государству; но отсюда не слѣдуетъ, что государство отчуждаетъ въ свою пользу. У государства нѣтъ личныхъ интересовъ, какъ у частнаго лица, которое можетъ дѣйствовать ради своей собственной пользы и одновременно ради общественной пользы, при чемъ та и другая не совпадаютъ въ своихъ результатахъ. У государства нѣтъ частныхъ цѣлей—оно всегда дѣйствуетъ въ общественномъ интересѣ, такъ какъ само есть олицетворе-

(*) Häberlin. Archiv S. 162; Rohland S. 14; Rösler — Verwaltungslehre § 19: c.

(*) Randa. Zeitschrift f. d. Privat u. öff. Recht S. 633—634.

ніе общества. Оно примѣняетъ право, результаты чего общепользны—этимъ оно достигаетъ своихъ цѣлей. Въ извѣстныхъ случаяхъ ради общественной пользы оно видоизмѣняетъ права отдѣльныхъ гражданъ: на одной сторонѣ прекращаетъ имущественныя права и создаетъ въ замѣнъ ихъ право на эквивалентъ, на другой создаетъ имущественныя права и налагаетъ обязанность уплатить ихъ эквивалентъ. Далѣе, оно беретъ на себя контроль за тѣмъ, чтобы эти измѣненія произошли и, притомъ, наиболѣе справедливымъ образомъ. Результаты примѣненія этого публичнаго права носятъ частно—правовой характеръ, такъ какъ происходитъ перемѣна въ частно—правовыхъ отношеніяхъ; дѣйствительно, предприниматель становится субъектомъ новыхъ имущественныхъ правъ, которыхъ у него до того времени не было, но отсюда еще не должно называть его субъектомъ права экспроприаціи. Отъ примѣненія этого права для государства не возникаетъ никакихъ новыхъ правъ и, въ виду этого, Randa называетъ экспроприацію функціей государства. Но и всѣ публичныя права, принадлежащія государству, можно, кажется, съ полной справедливостью называть его функціями.

Относительно того, кому принадлежатъ экспроприированныя имущественныя права или, иначе, въ чью пользу производится экспроприація, должно замѣтить, что она производится въ пользу самаго предпріятія и предприниматель становится субъектомъ экспроприированныхъ имущественныхъ правъ лишь, какъ таковой, т. е. какъ исполнитель предпріятія; отсюда вытекаетъ обязанность предпринимателя употребить экспроприированные права лишь для даннаго предпріятія. Это замѣчаніе будетъ имѣть важное значеніе при разсмотрѣніи права обратнаго и предпочтительнаго выкупа.

§ 6. Объектъ экспроприаціи.

Вопросъ объ объектѣ экспроприаціи представляется весьма сложнымъ и спорнымъ. Для правильнаго разрѣшенія его, на мой взглядъ, должно имѣть въ виду, что дѣйствіе экспроприаціи двойное: непосредственное и косвенное. Непосредственному дѣйствію принудительнаго отчужденія подлежитъ право недвижимой собственности, при чемъ это дѣйствіе можетъ заключаться въ отчужденіи права, или въ его ограниченіи; косвенное дѣйствіе экспроприаціи распространяется на всякія имущественныя

права. Однако, большинство писателей съ этими положеніями несогласно. Что касается права собственности, какъ объекта экспроприациі, то считаютъ въ принципѣ возможнымъ примѣненіе экспроприациі и къ движимостямъ, хотя и соглашаются съ тѣмъ общеизвѣстнымъ фактомъ, что экспроприируются, обыкновенно, только недвижности⁽¹⁾. Grünhut также соглашается, что принципиально экспроприациі примѣнима ко всякой вещи, но указываетъ, что на практикѣ отчужденіе движимостей не имѣетъ почти никакого значенія, ибо отъ собственника зависитъ уничтожить или утаить движимость и, такимъ образомъ, избѣжать экспроприациі; при этомъ онъ находитъ невозможнымъ примѣнить къ движимостямъ сложное и затруднительное производство экспроприациі⁽²⁾. Только Rösler и Rohland⁽³⁾ въ принципѣ отрицаютъ примѣненіе экспроприациі къ движимостямъ. Послѣдній весьма остроумно указываетъ, что приводимое Häberlin'омъ постановленіе прусскаго законодательства (отъ 18 Апрѣля 1792 г.) объ отчужденіи песку, кремня и камня для устройства шоссе не есть принудительное отчужденіе движимостей, а установленіе сервитутовъ—*servitus haerensae fodiendae et lapidis eximendi*, такъ какъ песокъ, камень и т. п. становятся движимостями лишь по отдѣленіи ихъ отъ земли, а до тѣхъ поръ они составляютъ *pars fundi*⁽⁴⁾. Защитники возможности экспроприациі движимостей считаютъ экспроприацией отчужденіе хлѣба (въ случаѣ голода), лошадей (для потребностей арміи) и вообще скота (для истребленія во время чумы). Но всѣ эти три случая должны быть отнесены не къ экспроприациі, а къ праву государственной необходимости (*Nothrecht*). Rohland приводитъ причину, по которой экспроприациі въ принципѣ непримѣнима къ движимостямъ. Предметомъ экспроприациі является предметъ безусловно необходимый для осуществленія общепользнаго предпріятія. Такая необходимость можетъ представиться въ отношеніи къ недвижностямъ вслѣдствіе ихъ мѣстоположенія; но движимость безъ ущерба для предпріятія можетъ быть замѣнена другой того-же вида. Если-же такой замѣны, вслѣдствіе стеченія исключитель-

(1) Gerber § 174 b. прим. 2: Häberlin, Archiv B. 39. Стр. 173 и 174 и др.

(2) Grünhut S. 73 и 74.

(3) Rohland S. 15 и 16.

ныхъ обстоятельствъ, произвести нельзя, то здѣсь представляется случай необходимости. (Необходимость постройки укрѣпленія въ осажденной крѣпости) (*).

Что касается ограниченія права собственности, какъ предмета экспроприаціи, то оно не вызываетъ никакихъ споровъ: ограниченіе можетъ быть постоянное и временное.

Право собственности по недвижимости простирается какъ на поверхность земли — растительность, строенія, такъ и на пространство подъ нею. Если для предпріятія нужна лишь поверхность или подземное пространство, то какъ согласить это съ тѣмъ принципомъ экспроприаціи, что право должно быть отчуждено лишь по стольку, по скольку то нужно для осуществленія предпріятія. И такъ, можетъ-ли быть направлена экспроприація только на поверхность участка, или на подземное пространство? Этотъ вопросъ предлагаетъ Grünhut (*). Мнѣ кажется вполне правильнымъ рѣшеніе, предлагаемое Rohland'омъ (*). Принудительное отчужденіе только поверхности невозможно, такъ какъ, согласно принципамъ гражданскаго права, съ правомъ собственности на поверхность земли переходить и собственность на пространство подъ нею. Экспроприація подземнаго пространства допустима, но съ тѣмъ условіемъ, чтобы предоставить собственнику право требовать экспроприаціи всей собственности сполна, если прежній способъ пользованія землею несовмѣстенъ съ отчужденіемъ подземнаго пространства. На практикѣ такой случай можетъ представиться лишь при устройствѣ водо-и газопроводовъ. При проведеніи-же туннеля занимаетъ пространство на такой глубинѣ, что это можетъ помѣшать только горной промышленности.

Выставленное выше положеніе, что дѣйствіе экспроприаціи распространяется только на отчужденіе и ограниченіе права недвижимой собственности, подтверждается постановленіями различныхъ законодательствъ. Хотя французскій законъ 1841 г. сначала говоритъ объ экспроприаціи имуществъ вообще, но изъ дальнѣйшихъ постановленій видно, что рѣчь идетъ только о недвижимостяхъ. Такъ, статья 4-ая гласитъ: „Инженеры и

(*) Тамъ-же.

(*) Grünhut S. 74, 75.

(*) Rohland S. 17.

другіе техники, на коихъ возложено производство работъ, составляютъ отдѣльно для каждой общины подробный планъ земельныхъ участковъ и строеній, коихъ отчужденіе признается ими необходимымъ". Весьма ясно и опредѣленно постановленіе прусскаго закона 1874 г.: § 1 „Недвижимая собственность можетъ подлежать принудительному отчужденію или ограниченію за полное вознагражденіе только въ видахъ общественной пользы, когда для осуществленія предпріятія необходимо такое отчужденіе". Не менѣе опредѣленно выражено это положеніе и въ русскомъ законодательствѣ: „Принудительное отчужденіе недвижимыхъ имуществъ, равно какъ и временное занятіе ихъ, или-же установленіе права участія въ пользованіи ими, когда сіе необходимо для какой-либо государственной или общественной пользы, допускается не иначе, какъ за справедливое и приличное вознагражденіе" (Статья 575 т. X ч. I законовъ гражд.).

Исключеніемъ изъ общаго правила является италіанское законодательство, которое распространяетъ дѣйствіе экспропріаціи еще на авторское право: „Права авторовъ, за исключеніемъ права обнародовать сочиненіе при жизни автора, могутъ быть приобрѣтены государствомъ, провинціями и общинами путемъ экспропріаціи въ видахъ общественной пользы". (Италіанскій законъ 1882 г. § 20). Однако, въ разсмотрѣніе этого постановленія мы входить не станемъ въ виду его исключительности и неопредѣленности юридической природы авторскаго права.

Какъ было сказано выше, экспропріація кромѣ непосредственнаго дѣйствія, имѣетъ еще косвенное, которому подлежатъ различныя имущественныя права. Право недвижимой собственности допускаетъ существованіе различныхъ имущественныхъ правъ, находящихся въ тѣсной связи съ недвижимостью. Эти права могутъ оказаться несовмѣстными съ новымъ назначеніемъ недвижимости, которое она получаетъ для предпріятія, а потому они подлежатъ прекращенію. Вслѣдствіе этого, я считаю невѣрнымъ утвержденіе большинства писателей и въ томъ числѣ Grünhut'a и Rohland'a (¹), что обязательственныя права ни въ какомъ случаѣ не подлежатъ дѣйствію принудительнаго отчужденія. Наоборотъ, вполне справедливы слова Randa, что „экспро-

(¹) Rohland S 18; Grünhut S. 75.

пріаціей могутъ быть отчуждены имущественныя права другого (кромя права собственности) порядка (публичной и частно-правовой природы), вещныя права разнаго рода, индивидуальныя права (напр., патенты), Reallasten и другія обязательственныя права“⁽⁸⁾. Экспроприаціи не могутъ помѣшать исключительныя права, какъ привилегіи, майораты, лены, фамиліные фидейкомиссы и т. п. Равнымъ образомъ, въ отношеніи ея не имѣютъ силы запрещенія, налагаемыя закономъ, судомъ или договоромъ, такъ какъ принудительное отчужденіе не есть юридическая сдѣлка, а постановленіе законодательной власти.

Въ этой главѣ остается еще разсмотрѣть, могутъ-ли быть предметомъ экспроприаціи имущества государства и другихъ общественныхъ союзовъ. Съ точки зрѣнія нѣкоторыхъ писателей, видающихъ въ государствѣ единственнаго экспроприанта, подобное отчужденіе является принужденіемъ противъ самого себя, т. е. абсурдомъ. Но такъ какъ далеко не всегда предпринимателемъ бываетъ само государство, то принудительное отчужденіе имущества вполне возможно⁽⁹⁾. Совершенно особенную теорію создаетъ Grünhut⁽¹⁰⁾. Онъ различаетъ два рода публичныхъ имуществъ—имущество государства, состоящее въ непосредственномъ распоряженіи правительства, и общественное имущество — *res publicae in usu publico*, находящееся во всеобщемъ пользованіи. Такъ какъ, по мнѣнію Grünhut'a, экспроприація переноситъ вещи изъ частной собственности во всеобщее пользованіе, т. е. причисляетъ ихъ ко второму роду публичныхъ имуществъ, то, понятно, примѣненіе ея не нужно въ отношеніи къ вещамъ, безъ того находящимся уже во всеобщемъ пользованіи; государственная власть въ случаѣ надобности измѣняетъ лишь ихъ назначеніе, чѣмъ не мѣняется ихъ природа и онѣ остаются *res extra commercium* даже тогда, когда онѣ переходятъ въ распоряженіе частныхъ акціонерныхъ компаній. Что касается собственно имущества государства, *patrimonium fisci*, то Grünhut признаетъ относительно его примѣнимость экспроприаціи.

Эта теорія построена на невѣрномъ основаніи, проходящемъ чрезъ все сочиненіе Grünhut'a. Онъ утверждаетъ, что

⁽⁸⁾ Randa S. 620.

⁽⁹⁾ Häberlin Archiv B. 39. S. 175.

⁽¹⁰⁾ Grünhut S. 76—78.

экспроприация переноситъ вещи во всеобщее пользованіе, дѣлаетъ ихъ *res publicae in usu publico*, а между тѣмъ, дѣйствіе экспроприации направлено на прекращеніе имущественныхъ правъ, мѣшающихъ осуществленію общепользнаго предпріятія; при этомъ, если для предпріятія необходима частная собственность, то, съ прекращеніемъ этого права на сторонѣ частнаго лица, оно возникаетъ на сторонѣ предпринимателя. Такимъ образомъ возникаетъ опять частная собственность⁽¹¹⁾, хотя и ограниченная обязательствомъ, лежащемъ на предпринимателѣ — пользоваться этимъ правомъ лишь для предпріятія. Отсюда ясно, что *res publicae* обоихъ родовъ переходятъ въ собственность предпринимателя. Такъ какъ эти вещи принадлежатъ государству, то ему предприниматель и уплачиваетъ вознагражденіе. Такимъ образомъ, различіе, проводимое Grünhut'омъ по отношенію къ *res publicae*, становится ненужнымъ, потому что нѣтъ никакой разницы въ способѣ перехода права собственности на тѣ и другія вещи.

Впрочемъ, это различіе едва-ли можно признать вѣрнымъ. Rohland дѣлаетъ противъ него два возраженія⁽¹²⁾. Съ одной стороны, знанія для правительственныхъ установленій и крѣпости, причисляемыя Grünhut'омъ къ *res publicae in usu publico*, не находятъ въ всеобщемъ пользованіи: съ другой-же стороны, причисляемыя Grünhut'омъ къ той-же категоріи улицы, дороги, мосты, библіотеки, церкви, источники и т. д. далеко не всегда принадлежатъ государству, а очень часто городскимъ и сельскимъ обществамъ, церквямъ, различнымъ корпораціямъ, акціонернымъ компаніямъ и даже отдѣльнымъ лицамъ. При разсмотрѣніи вещей, находящихся, по мнѣнію Grünhut'a, *in usu publico*, мы находимъ, что онѣ принадлежатъ кому-нибудь на правѣ собственности, при чемъ собственникомъ на ряду съ государствомъ являются и другія физическія и юридическія лица. Если частная собственность подлежитъ дѣйствію экспроприации, то нѣтъ причины исключать отсюда собственность государства и его органическихъ частей. Какъ государство, такъ и другіе общественные союзы призваны служить общественнымъ интересамъ, а потому было-бы несообразно съ

(11) По крайней мѣрѣ, въ большинствѣ случаевъ.

(12) Rohland S. 20—21.

ихъ назначеніемъ, чтобы ихъ собственность не подлежала дѣйствию экспропріаціи и, такимъ образомъ, была-бы помѣхой общественному интересу. Но слѣдуетъ-ли брать вознагражденіе за общественную собственность, поступающую на общепольное предпріятіе? Такъ какъ при безмѣдномъ приобрѣтеніи общественной собственности частный предприниматель несправедливо обогатился-бы на общественный счетъ, то, конечно, имъ должно быть уплачено вознагражденіе. Не смотря на то, что государство само производитъ экспропріацію, однако, нельзя сказать про разсматриваемый случай, что государство производитъ принужденіе по отношенію къ самому себѣ. Производитъ экспропріацію государственная власть, а экспропріатомъ является фискъ, казна. Хотя согласіе государства всегда послѣдуетъ, но тѣмъ не менѣе необходимо примѣнить производство экспропріаціи, главнымъ образомъ, ради опредѣленія справедливаго вознагражденія.

§ 7. Экспропріатъ.

Вопросъ о томъ, кто является экспропріатомъ, повидимому, разрѣшается очень просто, въ зависимости отъ того, какія права мы признаемъ подлежащими дѣйствию экспропріаціи; иначе говоря, казалось-бы, что экспропріатами являются всѣ тѣ, чьи права прекращаются принудительнымъ отчужденіемъ. Такъ рѣшаетъ этотъ вопросъ Rohland: „Экспропріатомъ будетъ всякій, обладающій вещнымъ правомъ по отчуждаемой недвижимости, которое служитъ помѣхой осуществляющейся публичной цѣли, итакъ, прежде всего, собственникъ, а затѣмъ и всякій другой обладатель вещныхъ правъ, какъ фруктуарій, субъектъ сервитутнаго права, залогодатель и т. д.“. А такъ какъ мы признаемъ объектомъ экспропріаціи и обязательственные права, то экспропріатами будутъ и арендаторъ, наниматель и другія заинтересованные лица. Однако, изъ разсмотрѣнія сущности вопроса должно прійти къ другимъ заключеніямъ. Вопросъ о томъ, кто является въ качествѣ экспропріата, сводится къ тому, кто является участникомъ въ производствѣ экспропріаціи и имѣетъ право непосредственнаго требованія вознагражденія съ предпринимателя. Randa, какъ по отношенію къ участию въ экспропріаціи, такъ и по отношенію къ праву требованія вознагражденія дѣлитъ всѣхъ заинтересован-

ныхъ лицъ на двѣ группы, относя къ первой собственниковъ и обладателей вещныхъ сервитутовъ, а ко второй залогодатель, обладателей другихъ вещныхъ и обязательственныхъ правъ. Лица, принадлежащія къ первой группѣ, участвуютъ при установленіи предмета и объема отчужденія, а также имѣютъ самостоятельное требованіе вознагражденія къ предпринимателю; второй группѣ лицъ предоставляется лишь участіе при установленіи суммы вознагражденія, при чемъ вознагражденіе понесенныхъ ими отъ примѣненія экспропріаціи убытковъ входитъ въ составъ суммы вознагражденія собственника, къ которому эти лица и могутъ предъявлять свои претензіи. Но справедливо-ли это рѣшеніе и можетъ-ли оно быть оправдано теоріей и практикой? Постановленія положительныхъ законодательствъ не признаютъ этого дѣленія. Принципы вознагражденія дѣйствителенъ для всѣхъ потерпѣвшихъ ущербъ отъ дѣйствія экспропріаціи и при псчисленіи суммы вознагражденія принимаются во вниманіе убытки всѣхъ этихъ лицъ; даже больше, имъ всѣмъ одинаково предоставляется право участія въ установленіи суммы вознагражденія. Такъ статья 21 французскаго закона 1841 г.: „Въ теченіи восьми дней, слѣдующихъ за предписаннымъ сообщеніемъ, собственникъ обязанъ вызвать и представить правительству своихъ арендаторовъ, нанимателей, лицъ имѣющихъ права жительства или пользованія, означенныхъ въ гражданскомъ кодексѣ, равно и всѣхъ тѣхъ, въ пользу которыхъ установлены сервитуты; въ противномъ случаѣ онъ одинъ остается обязаннымъ въ отношеніи вознагражденія, которое означенныя лица могутъ требовать. Другія заинтересованныя лица могутъ предъявить свои права посредствомъ извѣщенія и обязаны увѣдомить правительство въ тотъ-же восьмидневный срокъ, при неисполненіи чего они лишаются всякаго права на вознагражденіе“. Ст. 22: „Постановленія настоящаго закона, относящіяся къ собственникамъ и ихъ кредиторамъ, примѣняются также къ лицу, пользующемуся доходами въ имѣніи, и его кредиторамъ“. Статья 24: „Въ слѣдующіе затѣмъ 15 дней собственники и другіе заинтересованныя лица обязываются объявить свое согласіе и, если не принимаютъ сдѣланныхъ имъ предложеній, то означить количество своихъ требованій“. Равнымъ образомъ, и прусскій законъ 1874 г. не дѣлаетъ различія между лицами первой и второй группы и предоставляетъ право участія въ производствѣ

экспроприации всѣмъ заинтересованнымъ лицамъ: „Сумма убытковъ, понесенныхъ вслѣдствіе принудительнаго отчужденія арендаторами, нанимателями и лицами, имѣющими право пользования и право сервитутовъ, возмѣщается особо, на сколько таковая не заключается въ определенной суммѣ вознагражденія за отчужденіе недвижимаго имущества, или пользованіе имъ“ (§ 11), „Каждое лицо, заинтересованное въ подлежащемъ принудительному отчужденію недвижимомъ имуществѣ, уполномочено явиться для охраны своего интереса, какъ въ отношеніи опредѣленія вознагражденія, такъ и въ отношеніи уплаты и взноса на храненіе послѣдняго“ (§ 25) и „Сумма вознагражденія должна быть особо опредѣлена какъ для каждаго собственника, такъ и для каждаго изъ названныхъ въ § 11 иныхъ заинтересованныхъ лицъ, если только послѣднимъ не надлежитъ предоставить вознагражденіе, содержащееся уже въ стоимости отчужденнаго недвижимаго имущества“ (§ 29). Не смотря на эти указанія положительных законодательствъ, мы должны признать ихъ теоретически неправильными и согласиться съ мнѣніемъ Randa (¹). Арендаторы, наниматели и, вообще, субъекты обязательственныхъ правъ не будутъ экспроприатами потому, что они имѣютъ искъ только къ собственнику, съ которымъ ихъ связываетъ *vinculum necessitatis*; они имѣютъ искъ личный, а не вещный. Поэтому, чтобы признать ихъ имѣющими право требовать вознагражденіе непосредственно съ предпринимателя, должно допустить фикцію, что съ экспроприацией происходитъ цессія обязательственныхъ отношеній отъ собственника къ предпринимателю. Предлагаемое Randa дѣленіе позволяетъ избѣжать этой фикціи и находить оправданіе въ слѣдующемъ соображеніи. Лица первой группы (собственникъ и обладатели вещныхъ сервитутовъ) теряютъ свою недвижимость или часть ея (такъ какъ сервитутъ есть составная часть недвижимости, принадлежащей субъекту сервитутнаго права). Лица второй группы теряютъ права по чужой недвижимости; они всегда имѣютъ право иска къ собственнику, какъ нарушителю контракта, или претензію на часть полученнаго имъ вознагражденія, въ которое входитъ и возмѣщеніе ихъ убытковъ. Такимъ образомъ, ихъ права на вознагражденіе являются посредственными и принимаются въ расчетъ при исчисленіи

(¹) Zeitschrift f. d. Privat u. Öff. Recht B. 10, S. 636.

суммы вознаграждения, слѣдуемой собственнику. Согласно этому, ихъ участіе въ процессѣ экспроприаціи ограничивается опредѣленіемъ суммы вознаграждения.

§ 8. Юридическая природа экспроприаціи и мѣсто въ системѣ гражданского права.

При разсмотрѣніи каждого юридическаго института дѣломъ первостепенной важности является опредѣленіе его юридической конструкціи. Что касается института экспроприаціи, такое опредѣленіе представляется особенно важнымъ, вслѣдствіе исключительности этого института и принадлежности его къ двумъ различнымъ областямъ права. Вопросъ объ юридической природѣ экспроприаціи подвергался тщательной разработкѣ многихъ писателей, но рѣшеніе его до сихъ поръ остается спорнымъ. Всѣ теоріи, направленныя къ разрѣшенію этого вопроса, могутъ быть сведены къ тремъ группамъ, какъ это дѣлаетъ Rohland. Къ первой группѣ относятся теоріи, исходящія, при объясненіи юридической природы принудительнаго отчужденія, изъ основаній гражданского права: ко второй—теоріи, построенныя на принципахъ публичнаго права, и, наконецъ, теоріи третьей группы носятъ смѣшанный характеръ.

I. Обратимся къ разсмотрѣнію этихъ разнообразныхъ теорій въ приведенномъ порядкѣ. Частноправовыя теоріи являются первыми по времени и до сихъ поръ находятъ многихъ защитниковъ ⁽¹⁾. Если мы припомнимъ, что самой наукѣ государственнаго права при своемъ развитіи пришлось бороться съ принципами частнаго права, на основаніи которыхъ старались построить теорію государственнаго права, то естественно ожидать примѣненія этихъ принциповъ для объясненія института экспроприаціи, имѣющаго такую близкую связь съ гражданскимъ правомъ. Дѣйствительно, до сихъ поръ мы встрѣчаемъ у современныхъ писателей воззрѣнія на экспроприацію, какъ на дѣлку частнаго права.

Наиболѣе распространенъ тотъ взглядъ, по которому принудительное отчужденіе есть принудительная *купля-продажа*.

(1) Häberlin, Archiv B. 39, S 200 § 15; Förster, Preuss. Privatrecht § 131. VIII Изд. 1882 г.; Gerber, Deutsch. Privatrecht § 174 b. Изд. 1860 г. Beseler и др.

По мнѣнію этихъ писателей, теорія договорнаго характера экспроприаціи ничуть не вредитъ то обстоятельству, что при принудительномъ отчужденіи отсутствуетъ воля продавца: ее вполне замѣняетъ или дополняетъ приговоръ суда ⁽²⁾; принудительность отчужденія не разрушаетъ силы договора, такъ какъ здѣсь рѣчь идетъ не о фактическомъ нарушеніи свободы воли (*metus, error, dolus*) — лишь это послѣднее уничтожаетъ сдѣлку купли-продажи. Эта теорія, поддерживаемая столь авторитетными учеными, какъ Förster, Gerber, Beseler, однако не выдерживаетъ критики. Купля-продажа, какъ всякій договоръ, предполагаетъ согласіе сторонъ, а экспроприація — принужденіе; такимъ образомъ, самая формула „принудительная купля-продажа“ есть *contradictio in adjecto*. По этому поводу остроумно замѣчаетъ Laband, которому принадлежитъ честь выясненія истинной природы экспроприаціи: „Представьте себѣ домо-владѣльца, который всѣми силами противился отдачѣ своего дома ради расширенія дороги, который въ высшей степени недоволенъ уплаченной ему, опредѣленной законнымъ порядкомъ, суммой вознагражденія, который сохраняетъ непоколебимое сознаніе, что потерпѣлъ вторженіе въ сферу своего частнаго права со стороны государства въ интересахъ общественнаго блага, что онъ не продалъ своего дома, а потерялъ его вслѣдствіе неодолимаго могущества государства, — подобнаго владѣльца юристы хотятъ увѣрить, что онъ заключилъ съ экспроприантомъ консенсуальный договоръ, что законъ дополнилъ обязательное изъясненіе его воли продать домъ за ту цѣну. Съ одинаковымъ правомъ можно строить фикціи, что преступникъ, присужденный къ тюремному заключенію, нанимаетъ въ тюрьмѣ квартиру со столомъ, пли, что контрабандистъ, товары котораго были конфискованы, подарилъ ихъ казнѣ“ ⁽³⁾.

Теорія, въ основаніи которой лежитъ фикція договора купли-продажи, не можетъ быть принята еще и потому, что она приводитъ къ совершенно невѣрнымъ результатамъ, идущимъ въ разрѣзъ съ дѣйствительностью. Если мы примемъ эту теорію, то всѣ послѣдствія, вытекающія изъ договора куп-

(2) Häberlin S. 201.

(3) Archiv f. d. civilist. Praxis B. 52, N. F. S. 171.

ли-продажи, должны быть примѣнимы и къ экспроприаціи. Такъ и поступаетъ Häberlin (S. 102). Однако, Förster признаетъ, что въ этомъ отношеніи между куплей-продажей и принудительнымъ отчужденіемъ существуетъ громадное различіе. Продавецъ отвѣчаетъ за *evictio* и тайные недостатки продаваемой вещи; напротивъ того, экспроприатъ свободенъ отъ той и другой отвѣтственности. Возлагать на него подобнаго рода отвѣтственность было-бы крайне несправедливо, такъ какъ отчужденіе происходитъ противъ его воли, онъ играетъ въ этой сдѣлкѣ скорѣ пассивную, чѣмъ активную роль. *Laesio enormis* также не можетъ уничтожить экспроприацію, какъ это возможно при куплѣ-продажѣ, потому что сумма вознагражденія опредѣляется лицами, призванными къ тому государственной властью, и въ установленномъ законѣ порядкѣ. Право экспроприаціи, какъ направленное къ возвышенію благосостоянія общества, стоитъ выше всѣхъ другихъ правъ. Поэтому, приведенію въ дѣйствіе принудительнаго отчужденія не могутъ помѣшать запрещенія продажи имущества. Подобныя запрещенія, налагаемыя на имущество закономъ, особенно многочисленны въ германскомъ правѣ (имѣнія родовыя, заповѣдныя, *fundus dotalis* и др.); по русскому законодательству сюда относятся родовыя имѣнія и очень рѣдкій случай майоратныхъ и заповѣдныхъ имущества. Неотчуждаемость имущества и право выкупа не имѣютъ дѣйствія при примѣненіи экспроприаціи, въ противоположность куплѣ-продажѣ. Дѣйствіе принудительнаго отчужденія не уничтожается даже въ томъ случаѣ, когда собственникомъ окажется не то лицо, которое признавалось экспроприатомъ при производствѣ экспроприаціи. Дѣйствительный собственникъ можетъ требовать только выдачи ему вознагражденія (если оно уже выдано, то можетъ искать его съ получившаго), но не возобновленія производства и еще менѣе—выдачи ему обратно его собственности. Это вытекаетъ изъ того основанія, что для общепользнаго предпріятія необходимо извѣстное имущество, на отчужденіе котораго и направлена экспроприація, не принимая во вниманіе того, кто является собственникомъ этого имущества; иначе говоря, экспроприація дѣйствительна противъ всякаго субъекта имущественнаго права и потому безразлично, то или другое лицо будетъ участникомъ производства экспроприаціи. Не то мы видимъ при куплѣ-продажѣ; здѣсь продажа чужой вещи безъ согласія на

то собственника недействительна. Продавец, даѣе, можетъ продать вещь двѣжды и передать ее второму покупщику; тогда первый покупщикъ получить обязательственное, а не вещное право. При экспроприаціи всѣ сдѣлки, заключенныя послѣ ея совершенія, недействительны въ смыслѣ передачи собственности и могутъ относиться лишь къ передачѣ (*cessio*) претензіи на вознагражденіе. Затѣмъ, при куплѣ-продажѣ соблюдается правило — *res transit cum suo onere*. При принудительномъ отчужденіи прекращаются всѣ имущественныя права, связанныя съ недвижимостью, если онѣ несовмѣстимы съ назначеніемъ этой недвижимости при осуществленіи предпріятія ⁽⁴⁾. Наконецъ, экспроприатъ не обязанъ заключить формальный договоръ и передать собственность; онъ долженъ только не препятствовать предпринимателю завладѣть недвижимостью.

Всѣ эти отступленія отъ договора купли-продажи признаетъ и Förster, но считаетъ ихъ несущественными, такъ какъ одни изъ нихъ (*evictio*, недостатки) могутъ быть устранены изъ договора соглашеніемъ, другіе (прекращеніе имущественныхъ правъ по недвижимости) присущи не одной экспроприаціи; существенныя-же черты въ экспроприаціи тѣ-же, что въ куплѣ-продажѣ — продажа определенной индивидуальной имущественной цѣнности за обыкновенную цѣну, мѣна вещи и цѣны ⁽⁵⁾. Но и съ этимъ замѣчаніемъ Förster'a нельзя согласиться, такъ какъ и тутъ нѣтъ схода между куплей-продажей и экспроприаціей — вознагражденіе, возмѣщающее всѣ

(4) Но теорія могутъ быть отчуждены лишь тѣ права третьихъ лицъ по отчуждаемой недвижимости, которыя необходимы или служатъ помѣхой для осуществленія предложеннаго предпріятія. Однако, по справедливому замѣчанію Rohland'a (S. 38), на практикѣ—законодательствами принятъ другой взглядъ. Такъ какъ очень мало имущественныхъ правъ, существованіе которыхъ согласно съ новымъ назначеніемъ недвижимости, то вполне основательнымъ является то положеніе законодательства, по которому всѣ имущественныя права по отчуждаемой недвижимости прекращаются экспроприаціей, если онѣ не были прекращены договорнымъ соглашеніемъ; иначе пришлось-бы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ производить изысканіе, необходимо или нѣтъ прекратить право 3-го лица по имуществу для осуществленія предпріятія, что повело-бы къ излишнимъ трудностямъ и промедленію.

(5) Förster. Preussisch. Privatrecht. § 131. VIII.—Изд. 1882 г.

убытки, причиненные дѣйствіемъ экспроприаціи, далеко не то-же, что обыкновенная, рыночная цѣна вещи. „Принудительное отчужденіе вполнѣ сходно съ куплей-продажей за исключеніемъ двухъ главныхъ отношеній — экономическаго, какъ покупки, и юридическаго, какъ договора“⁽⁶⁾.

Такимъ образомъ, разсмотрѣнная теорія не только построена на невѣрномъ основаніи, но не оправдывается въ слѣдствіяхъ; кромѣ того, она можетъ повести къ дальнѣйшему смѣшенію понятій — публичная продажа по судебному приговору также иногда (хотя и неправильно) называется принудительной продажей, откуда можно вывести заключеніе, что юридическая природа этой послѣдней сходна съ природой купли-продажи и экспроприаціи; между тѣмъ, продажа по судебному приговору имѣетъ неодинаковую съ куплей-продажей юридическую конструкцію и еще менѣе можетъ служить объясненіемъ юридической природы экспроприаціи. Фикцію принудительной продажи должно признать не только безплодной, но и вредной для уясненія природы экспроприаціи. „Между продажей, совершаемой въ частномъ интересѣ, и принудительнымъ отчужденіемъ, совершаемомъ въ публичномъ интересѣ, находится глубокая пропасть, которая не можетъ быть восполнена фикціей; различіе этихъ юридическихъ положеній далеко перевѣшиваетъ ихъ кажущееся сродство“⁽⁷⁾.

Къ этой-же группѣ теорій относится теорія Meyer'a. На мѣсто фикціи договорнаго отношенія онъ ставитъ обязательство, возникающее изъ состоянія (Zustand). Это состояніе заключается въ отношеніи вещи, входящей въ составъ имущества экспроприата, къ общественному предпріятію. То обстоятельство, что вещь необходима для выполненія общепользнаго предпріятія, налагаетъ на собственника обязанность уступать ее экспроприанту. Это обязательственное отношеніе по своимъ дѣйствіямъ подобно куплѣ-продажѣ, но отличается отъ этого договора отсутствіемъ согласія собственника. Поэтому, Meyer причисляетъ это отношеніе къ *obligationes quasi ex contractu* и конструируетъ его по образцу купли-продажи. Отсюда онъ приходитъ къ тому выводу, что изъ этого отношенія вытека-

(6) Lorenz Stein. Verwaltungslehre B. VII, S. 324.

(7) Grünhut S. 182.

ють тѣ же послѣдствія, что и изъ купли-продажи, т. е. экспроприатъ обязанъ передать вещь, отвѣчать за *evictio* и недостатки вещи и т. д.; въ случаѣ, если дѣйствительнымъ собственникомъ окажется не тотъ, кто участвовалъ въ процессѣ экспроприаціи въ качествѣ экспроприата, то все производство должно быть совершенно вторично, уже по отношенію къ дѣйствительному собственнику, а предприниматель получаетъ лишь искъ объ убыткахъ къ мнимому собственнику (*). Но что это за состояніе, изъ котораго вытекаетъ частнопрововое обязательство для собственника? Въ такомъ состояніи находится собственникъ дома, обрабаемаго въ военное укрѣпленіе, собственникъ земельного участка, черезъ который проводится желѣзная дорога: такъ какъ въ подобномъ положеніи можетъ очутиться каждый собственникъ, то, слѣдовательно, единственнымъ обстоятельствомъ, порождающимъ это обязательство, является право собственности. Дѣйствительно, принудительное отчужденіе можетъ быть произведено только относительно собственника, но дальнѣйшій выводъ *Meuser'a* приводитъ къ несообразности, что право собственности заключаетъ въ себѣ обязательство передать это право другому; поэтому, мы должны отвергнуть эту теорію и признать, что въ правѣ собственности не можетъ заключаться такого уничтожающаго само право обязательства. Для собственника при экспроприаціи возникаетъ обязанность, но не частно-правовая, а государственная—обязанность гражданина жертвовать своими интересами ради общей пользы. Если-бы эта теорія была вѣрной, то предприниматель долженъ быть признанъ покупщикомъ, контрагентъ котораго отказывается отъ выполненія контракта; для признанія своего права экспроприатъ долженъ былъ-бы обратиться въ судъ, между тѣмъ, какъ извѣстно, обязанность собственника уступить вещь опредѣляетъ не судъ, а административные органы. Дѣйствительное исполненіе обязанности не можетъ быть замѣнено удовлетвореніемъ интереса; эта обязанность не переходитъ на наслѣдниковъ даже по совершеніи производства и сосредоточена всегда и исключительно на недвижимости. Какъ уже сказано выше, экспроприація дѣйствуетъ абсолютно, не требуетъ передачи вещи и т. д.; все это противорѣчитъ теоріи *Meuser'a* (*).

(*) *Laband*. 172 стр. цитированнаго сочиненія.

(*) *Laband* S. 175 и 176.

II. Всѣ попытки объяснить юридическую природу экспроприации принципами частнаго права дали неудовлетворительные результаты. Дѣло въ томъ, что институтъ принудительнаго отчужденія коренится не въ частномъ, а въ государственномъ правѣ. Это отношеніе носитъ публичный характеръ, какъ уже было сказано объ обязанности экспроприата. Теперь находится все болѣе и болѣе защитниковъ того взгляда на экспроприацию, что она есть односторонній актъ государственной власти, административное мѣропріятіе государства. Посредствомъ экспроприации государство вторгается въ сферу частныхъ правъ и производитъ въ ней измѣненія; такъ, оно прекращаетъ нѣкоторыя имущественныя права и въ томъ числѣ право собственности: переходъ права собственности совершается въ силу закона. Итакъ, здѣсь мы встрѣчаемся съ приобрѣтеніемъ права собственности въ силу закона, независимо отъ воли собственника: аналогично обсуждается случай установленія сервитута. Другія имущественныя права прекращаются въ силу экспроприации, направленной на недвижимость, съ которой онѣ связаны: въ сущности безразлично, какое право будетъ отчуждено или прекращено экспроприацией—природа ея остается все та-же.

Но и у писателей, признающихъ экспроприацию одностороннимъ актомъ государственной власти, нѣтъ полнаго единства воззрѣній. Одни изъ нихъ (Grünhut, Rösler, L. Stein) утверждаютъ, что вся сдѣлка экспроприации носитъ характеръ публичнаго права: другіе-же (Laband, Thiel, Stobbe, Rohland) видятъ въ ней смѣшанный характеръ. Для уясненія тѣхъ и другихъ взглядовъ мы рассмотримъ сначала публично-правовую теорію Grünhut'a, а затѣмъ перейдемъ къ разсмотрѣнію теоріи Laband'a.

Grünhut утверждаетъ, что не только вторженіе государства въ имущественную сферу лица, но и неразрывно связанное съ нимъ вознагражденіе есть отношеніе публичнаго права. Обязанность уплатить вознагражденіе, налагаемая на экспроприанта, точно также, какъ и обязанность экспроприата подчиниться отчужденію его имущественнаго права, носитъ не частно-правовой, а публичный характеръ. Субъектомъ обязанности вознагражденія будетъ всегда субъектъ права экспроприации, а такъ какъ этимъ послѣднимъ всегда является, по мнѣнію Grünhut'a, государство, то, стало быть, всегда государство отвѣчаетъ за уплату вознагражденія. Частныя лица,

въ пользу которыхъ иногда производится принудительное отчужденіе, пользуются этимъ правомъ по делегации государства и обязанность вознагражденія переносится на нихъ также путемъ делегации; если эти лица почему-либо не произведутъ уплаты вознагражденія, то выступаетъ на первый планъ обязанность непосредственнаго должника—правительства.

Въ тѣсной связи съ этою теоріей находится тотъ взглядъ Grünhut'a, что права путемъ экспроприации переходятъ *in res publicae in usu publico*, такъ что и должникомъ является не казна (фискъ), а государство. Относительно этого послѣдняго положенія вовсе нельзя согласиться съ Grünhut'омъ. Всѣ законодательства допускаютъ переходъ экспроприированныхъ вещей прямо въ собственность предпринимателя и на него-же возлагаютъ обязанность произвести уплату вознагражденія. Мы нигдѣ не найдемъ указаній на то, чтобъ государство брало на себя обязанность вознаградить экспроприатовъ, если этого не сдѣлаетъ предприниматель; такая обязанность является даже лишней, потому что экспроприаты имѣютъ гарантіи другого рода—вознагражденіе выплачивается или вносится на храненіе въ правительственное учрежденіе прежде, чѣмъ отчужденная недвижимость переходитъ въ распоряженіе предпринимателя. Точно также невѣрно причислять обязанность уплатить вознагражденіе къ обязанностямъ публичнаго права. Экспроприатъ, вслѣдствіе дѣйствія государства, потерпѣлъ уменьшеніе своего имущества; понесенные имъ убытки произошли не по его винѣ и потому онъ вправе требовать возмѣщенія ихъ. Государство даетъ ему это право, такъ какъ не въ интересахъ государства уменьшать имущество отдѣльнаго лица безъ всякой съ его стороны вины и обогащать другое лицо—предпринимателя; наоборотъ, государство, вынужденное вторгнуться въ охраняемую имъ самимъ имущественную сферу частнаго лица, старается сгладить слѣды этого вторженія и возстановить имущество частнаго лица въ прежнемъ объемѣ. Но между первымъ и вторымъ дѣйствіемъ государства существуетъ значительная разница: отчужденіе производится въ общественномъ интересѣ и основывается на публично-правовой обязанности частнаго лица, какъ гражданина⁽¹⁶⁾, способствовать благосостоянію сво-

(16) Если субъектомъ экспроприруемаго права окажется иностранецъ, то все-таки онъ обязанъ подчиниться экспроприации и эта обязанность также

его государства; вознагражденіе совершается въ интересѣ частнаго лица и основывается на принципѣ частнаго права — возмѣщенія ущерба, понесеннаго по чужой винѣ. Такимъ образомъ, требованіе вознагражденія есть отношеніе частнаго права и входитъ въ систему обязательственныхъ правъ. Здѣсь мы имѣемъ вѣрителя-экспроприата и должника-предпринимателя; должникомъ можетъ быть и государство, если оно само является предпринимателемъ, но тогда мы имѣемъ дѣло съ государствомъ, какъ субъектомъ имущественныхъ правъ, т. е. съ казною. По отношенію къ этому обязательству имѣютъ мѣсто положенія гражданскаго права — наслѣдованіе, просрочка, давность, погашеніе и т. д. Rohland говоритъ, что „хотя это обязательство основывается на дѣйствіи государственной власти, но эта причина не можетъ повредить его частно-правовому характеру“⁽¹¹⁾.

III. Изъ разсмотрѣнія предшествующихъ теорій сама собою вытекаетъ теорія, защитниками которой являются Laband, Rohland, Thiel и нѣкоторые другіе. Эти писатели разсматриваютъ экспроприацію, какъ односторонній актъ государственной власти, дѣйствіями котораго представляются, съ одной стороны, переходъ собственности въ силу закона, а съ другой — возникновеніе частноправового обязательства. По словамъ Laband'a, принудительное отчужденіе по господствующему воззрѣнію есть двухстороннее юридическое отношеніе, а по его мнѣнію — два одностороннихъ. Но къ какой категоріи обязательственныхъ правъ должно причислить возникающее изъ экспроприаціи требованіе вознагражденія? Laband причисляетъ это требованіе къ квазиконтрактнымъ обязательствамъ и находитъ возможнымъ обсуждать его по аналогіи съ обязанностями покупателя. Противъ этого справедливо возражаетъ Rohland, что подобная аналогія невозможна, такъ какъ вознагражденіе составляетъ не только стоимость вещи, а еще и всю сумму убытковъ, понесенныхъ экспроприатомъ отъ экспро-

публичнаго характера — онъ обладаетъ вещью (или правомъ, связаннымъ съ вещью), которая находится въ территоріальномъ верховенствѣ даннаго государства и, стало быть, подчинена публичному праву этого государства. Laband S. 176 цитированн. сочиненія.

⁽¹¹⁾ Rohland S. 34.

пріаціи, тогда какъ продажная цѣна не достигаетъ, обыкновенно, и дѣйствительной стоимости предмета. Здѣсь, очевидно, мы имѣемъ дѣло съ требованіемъ возмѣщенія убытковъ, какъ это было указано выше. Thiel считаетъ это обязательство возникшимъ изъ *damnum injuria datum*. Въ этомъ мнѣніи не вѣрно опредѣленъ видъ обязательства, такъ какъ экспропріація, какъ дѣйствіе государственной власти, не можетъ быть *injuria*. Это обязательство возникаетъ не изъ деликта, а изъ закона (*ex lege*); государство возлагаетъ его на того, въ чью пользу производитъ принудительное отчужденіе.

Подобное обязательство *ex lege* не подходитъ къ существующимъ категоріямъ обязательствъ римскаго права, но, какъ указываетъ Rohland, новѣйшее время выработало цѣлую группу подобныхъ обязательствъ; сюда относятся обязательства, возникающія при регулированьи землевладѣнія, прекращеніи земельныхъ повинностей, при фабричномъ и другихъ производствахъ и т. д. ⁽¹²⁾.

Намъ остается рассмотретьъ еще тотъ случай, когда предприниматель и собственникъ, не прибѣгая къ производству экспропріаціи, вступаютъ между собой въ соглашеніе относительно уступки собственности и уплаты вознагражденія. Какова юридическая природа такой сдѣлки? Существуетъ довольно распространенное мнѣніе, что полное соглашеніе предпринимателя и собственника относительно отчужденія и вознагражденія есть безусловная купля-продажа, а соглашеніе только о продажѣ предмета съ оставленіемъ опредѣленія цѣны оцѣночной комиссіи есть условная купля—продажа, моментомъ совершенія которой будетъ исполненіе условія, т. е. произведеніе оцѣнки въ установленной закономъ формѣ. Это мнѣніе требуетъ существеннаго дополненія. Здѣсь важно опредѣлить время, когда послѣдовало это соглашеніе. Если оно послѣдовало послѣ того, какъ была признана въ законномъ порядкѣ необходимость принудительнаго отчужденія данного предмета, то юридическая природа этого соглашенія такова-же, какъ экспропріація. Когда планъ отчужденія утвержденъ, то собственникъ ради избѣжанія нѣкоторой суровости закона прибѣгаетъ къ добровольному соглашенію съ предпринимателемъ;

(12) Rohland S 36.

однако, онъ остается экспроприатомъ, а не продавцемъ, ибо у него нѣтъ власти продать или не продавать своей вещи,— онъ лишь подчиняется своей судьбѣ, избѣгнуть которой онъ не можетъ никакимъ образомъ. „Онъ не продаетъ своего земельного участка, а лишь позволяетъ его взять у себя, такъ какъ видитъ бесплодность сопротивленія“⁽¹⁾. Такое добровольное подчиненіе замѣняетъ опредѣленіе экспроприаціи, но имѣетъ всѣ послѣдствія принудительнаго отчужденія. Это видно изъ того, что имущественныя права третьихъ лицъ, связанныя съ этимъ земельнымъ участкомъ, превращаются при переходѣ недвижимости къ предпринимателю; вознагражденіе за нихъ переносится на сумму вознагражденія, уплачиваемую экспроприату,— все это невозможно при куплѣ-продажѣ. Здѣсь также, какъ при экспроприаціи, имѣетъ мѣсто при опредѣленіи вознагражденія участіе всѣхъ заинтересованныхъ лицъ; въ противномъ случаѣ собственникъ могъ-бы заключить съ предпринимателемъ сдѣлку въ ущербъ интересамъ третьихъ лицъ, напр., удовольствоваться небольшою суммой за заложенное имѣніе. Въ виду этого, всѣ заинтересованныя лица, если они недовольны договоренной суммой вознагражденія, могутъ требовать помимо собственника, чтобы вознагражденіе было установлено законнымъ путемъ, какъ при экспроприаціи. Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ нѣтъ ни безусловнаго, ни условнаго договора купли-продажи, а все тоже принудительное отчужденіе.

Иначе обсуждается сдѣлка, если она заключена до установленія плана отчуждаемыхъ земель. Здѣсь будетъ дѣйствительный договоръ купли-продажи, такъ какъ въ немъ проявилась воля собственника; но за то въ данномъ случаѣ должны быть примѣнены и всѣ дѣйствія и послѣдствія купли-продажи, а въ томъ числѣ и правило—*res transit cum suo onere*. Права третьихъ лицъ прекращаются впоследствии путемъ экспроприаціи, или также добровольнаго соглашенія.

Посмотримъ теперь, на сколько согласны постановленія положительныхъ законодательствъ съ защищаемой здѣсь теоріей. Прямого рѣшенія вопроса объ юридической природѣ экспроприаціи мы не находимъ въ нынѣ дѣйствующихъ законахъ, за исключеніемъ закона города Гамбурга 26 Апр. 1844 г., счи-

(1) Laband S. 173, прим. 30.

тающаго експропріацію куплей, но этотъ законъ относится къ тому времени, когда еще не признавали публично-правового характера разсматриваемаго института. Впрочемъ, и въ такомъ раннемъ по времени изданія законѣ, какъ французскій законъ 1841 г., мы встрѣчаемъ положенія, противорѣчащія теоріи принудительной купл.и-продажи. Изъ статьи 55-ой видно, что неплатежъ вознагражденія не уничтожаетъ дѣйствія експропріаціи, какъ это возможно при куплѣ продажѣ, когда продавецъ, вслѣдствіе неплатежа цѣны, можетъ требовать прекращенія договора. „Если назначенное присяжными вознагражденіе не будетъ уплачено или передано на храненіе въ теченіи шести мѣсяцевъ со времени своего назначенія, то по прошествіи сего срока причитаются проценты“ (ст. 55).

Принудительному отчужденію не мѣшаетъ то обстоятельство, что отчуждаемый участокъ—объектъ спорнаго права. „Иски объ уничтоженіи договора продажи, виндикація и другіе вещные иски не могутъ остановить отчужденіе и его послѣдствія. Права истцовъ переносятся на цѣну имѣнія, а недвижимость остается свободной“ (ст. 18) Отвѣтственность експропріата дѣлается личной. Добровольное соглашеніе на уступку земельного участка или другаго отчуждаемаго предмета французскій законъ считаетъ не куплей - продажей, а експропріаціей; по крайней мѣрѣ, онъ сообщаетъ этой уступкѣ дѣйствія принудительнаго отчужденія. „Правила, постановленныя въ § 1 ст. 14-ой и въ статьяхъ 16, 17 и 18, примѣняются также и къ случаямъ добровольныхъ соглашеній, послѣдовавшихъ между правительствомъ и собственниками“ (Ст. 19). Французскій законъ дозволяетъ соглашаться на добровольную уступку представителямъ несовершеннолѣтнихъ, подопечныхъ, отсутствующихъ и другихъ недѣеспособныхъ лицъ (ст. 13); также ст. 25: „Замужнія женщины, опекуны, лица, введенныя во временное владѣніе имѣніями лицъ безвѣстно отсутствующихъ, и другіе преставители недѣеспособныхъ могутъ принимать предложенія, упомянутыя въ ст. 23, если они къ тому уполномочены порядкомъ, указаннымъ въ ст. 13“. Гарантія для нуждающихся въ защитѣ лицъ противъ злоупотребленія этимъ уполномоченіемъ закона заключается въ томъ, что подобное соглашеніе можетъ послѣдовать только послѣ признанія необходимости отчужденія ихъ имущественныхъ правъ для осуществленія предпріятія.

Постановленія прусскаго закона 1874 г. хотя не содержатъ въ себѣ прямыхъ указаній на юридическую природу экспроприаціи, однако могутъ быть объяснены скорѣе и легче съ точки зрѣнія односторонняго государственнаго акта и вытекающей изъ него частноправовой обязанности, чѣмъ принудительной продажи. Такъ, въ противоположность договору купли-продажи, при экспроприаціи „ограниченія въ правѣ отчужденія, постановленныя въ предупрежденіе нарушенія совокупности имѣній или раздробленія земель, не примѣняются“ (§ 17). Прекращеніе всѣхъ правъ по отчуждаемой недвижимости, принадлежащихъ третьимъ лицамъ, постановляетъ § 45: „Съ опредѣленнаго въ § 44 времени, отчужденное недвижимое имущество освобождается отъ всѣхъ лежащихъ на немъ частноправовыхъ обязательствъ, на сколько таковыя не переходятъ въ силу соглашенія на предпринимателя. Сумма вознагражденія заступаетъ отчуждаемый предметъ въ отношеніи всѣхъ исковъ о правѣ собственности, пользованія и прочихъ вещныхъ правъ, въ особенности-же относительно вотчинныхъ обремененій, гипотечныхъ и поземельныхъ долговъ“. Прусскій законъ видитъ въ добровольной уступкѣ экспроприацію, а не куплю-продажу, что видно изъ § 46: „Законныя послѣдствія § 45 наступаютъ и въ томъ случаѣ, если уступка недвижимаго имущества воспослѣдовала въ силу добровольнаго соглашенія между предпринимателемъ и собственникомъ, и притомъ или согласно § 16, съ соблюденіемъ правилъ о производствѣ по принудительному отчужденію, или согласно § 26. Гипотечные и поземельные кредиторы, равно какъ лица имѣющія права въ чужомъ имѣніи (Realberechtigte), могутъ предъявить къ предпринимателю искъ объ опредѣленіи причитывающагося имъ вознагражденія, если ихъ требованія не удовлетворяются условленною предпринимателемъ и собственникомъ суммой вознагражденія“. Согласно теоріи добровольная уступка принимаетъ характеръ послѣдствія принудительнаго отчужденія лишь послѣ того какъ будетъ признана необходимость недвижимости для осуществленія предпріятія, на что указываютъ § 16 и 26—„Заинтересованныя лица могутъ войти въ соглашеніе относительно отчуждаемой недвижимости, насколько таковая по усмотрѣнію подлежащаго учрежденія необходима для предпріятія, съ цѣлью какъ предоставленія владѣнія, такъ и немедленной уступки права собственности“ (§ 16). Въ § 26.

указывается возможность заключенія соглашения въ болѣе поздній моментъ производства (производства у комиссара), при чемъ на характеръ этого соглашения указываетъ опредѣленіе § 26, которымъ постановляется для этого соглашения примѣненіе цитированнаго § 17 (о недействительности для этого случая запрещеній продажи).

Въ этомъ законѣ мы также находимъ дозволеніе представителямъ несовершеннолѣтнихъ, отсутствующихъ и другихъ недѣеспособныхъ лицъ вступать въ соглашеніе съ предпринимателемъ относительно уступки недвижимости (§ 17).

Русское законодательство признаетъ принудительное отчужденіе одностороннимъ актомъ государственной власти; это видно изъ того обстоятельства, что во всемъ процессѣ опредѣленія экспроприаціи собственникъ и пожизненный владѣлецъ (о другихъ заинтересованныхъ лицахъ русскій законъ не упоминаетъ вовсе) не принимаютъ никакого участія; опредѣленіе примѣненія экспроприаціи совершается законодательнымъ путемъ: „Всѣ случаи, въ коихъ представится нужнымъ отчужденіе, или временное занятіе недвижимаго имущества, или-же установленіе права участія въ пользованіи имъ, опредѣляются Именными Высочайшими указами. Проекты сихъ указовъ представляются на Высочайшее воззрѣніе подлежащими Министрами и главноуправляющими чрезъ Государственный Совѣтъ“ (Ст. 576 т. X, ч. 1 зак. гражд.). Собственнику представляется лишь право на вознагражденіе; этого послѣдняго и касаются, главнымъ образомъ, постановленія русскаго законодательства. Право вознагражденія носить частноправовой характеръ и относится къ обязательствамъ, возникающимъ изъ права требовать возмѣщенія понесенныхъ по чужой винѣ убытковъ; это видно изъ системы Свода Законовъ Гражданскихъ (Глава VI. О правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки). Спорность права и запрещенія продажи не мѣшаютъ примѣненію экспроприаціи: „Когда вознагражденіе не можетъ быть выдано немедленно или сполна по случаю спора о правѣ на полученіе онаго или о размѣрѣ его, а также вслѣдствіе лежащихъ на имуществахъ запрещеній или по другимъ законнымъ причинамъ, то спорная часть вознагражденія вносится чрезъ губернское правленіе въ мѣстное казначейство правительственными или правительствомъ гарантированными процентными бумагами для храненія послѣднихъ

впредь до рѣшенія вопроса о томъ, кому сія часть должна быть выдана“ (Ст. 589, п. I, т. X ч. 1 зак. гражд.); второй и третій пункты той-же статьи указываютъ на прекращеніе принудительнымъ отчужденіемъ правъ пожизненнаго владѣнія и права собственности на майоратныя и заповѣдныя имѣнія. Русское законодательство допускаетъ замѣну принудительнаго отчужденія добровольнымъ соглашеніемъ объ уступкѣ собственности; слѣдуетъ признать, что такая замѣна допустима послѣ опредѣленія принудительнаго отчужденія, ибо статьи 579, 580 и 595 т. X, ч. 1 зак. гражд. допускаютъ добровольное соглашеніе, а въ случаѣ неудовлетворительныхъ результатовъ такого соглашенія опись и оцѣнку. „Если размѣръ вознагражденія опредѣленъ по добровольному соглашенію, то на отчуждаемое имущество совершается купчая крѣпость въ установленномъ порядкѣ“ (ст. 579); „Если просимая цѣна признана будетъ несоотвѣтствующей дѣйствительной стоимости имущества, то имуществу производится опись и оцѣнка“ (ст. 580) и „Когда уступка имуществъ, нужныхъ подъ желѣзныя дороги, устраиваемыя частными обществами, не можетъ быть достигнута посредствомъ добровольныхъ соглашеній, то имущества сіи немедленно подвергаются законной оцѣнкѣ“.... (ст. 595). Отсюда слѣдуетъ, что опредѣленіе принудительнаго отчужденія состоялось уже раньше, такъ какъ безъ него не могутъ быть произведены опись и оцѣнка. Съ другой стороны, должно признать, что такой добровольной уступкѣ законъ не приписываетъ дѣйствія и послѣдствій экспропріаціи, потому что въ законѣ нигдѣ на это не указано. Такое опредѣленіе закона должно считать его недостаткомъ въ силу приведенныхъ выше соображеній. Изъ скудныхъ опредѣленій нашего законодательства объ экспропріаціи я не могу почерпнуть болѣе доводовъ въ пользу той или другой теоріи.

Обратимся теперь къ опредѣленію мѣста разсматриваемаго института въ системѣ гражданскаго права, что возможно сдѣлать лишь на основаніи раскрытія юридической природы экспропріаціи. Основываясь на публичномъ правѣ, ученіе объ экспропріаціи большей своей частью входитъ въ науку государственнаго права; сюда относятся—обязанность подчиненія принудительному отчужденію, установленіе случаевъ примѣненія экспропріаціи и производство, направленное къ примѣненію экспропріаціи въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Въ част-

номъ правѣ экспропріація занимаетъ мѣсто, какъ одинъ изъ способовъ прекращенія права собственности по закону⁽¹⁴⁾ и входитъ въ обязательственное право, какъ одно изъ оснований возникновенія обязательствъ по закону. Laband⁽¹⁵⁾ причисляетъ экспропріацію къ способамъ пріобрѣтенія права собственности. Защитники теоріи принудительной продажи—Förster и Gerber вполне послѣдовательно съ ихъ точки зрѣнія относятъ экспропріацію къ обязательственному праву. Dernburg⁽¹⁶⁾ рассматриваетъ экспропріацію въ общей части, въ отдѣлѣ столкновенія публичныхъ и частныхъ правъ. Schiffner (Lehrbuch § 134) также относитъ рассмотрение этого института къ общей части на томъ основаніи, что экспропріаціей прекращаются всевозможныя имущественныя права. Хотя это отчасти справедливо, но не должно забывать, что главнымъ и непосредственнымъ объектомъ экспропріаціи является право собственности. Вполнѣ невѣрно отнесеніе принудительнаго отчужденія къ ограниченіямъ права собственности (Haubold и Steinacker⁽¹⁷⁾), какъ это было указано при отграниченіи экспропріаціи отъ сходственныхъ понятій.

§ 9. Моментъ совершенія экспропріаціи.

Въ тѣсной зависимости отъ юридической конструкціи экспропріаціи находится опредѣленіе момента совершенія принудительнаго отчужденія. Сторонники теоріи принудительной купли-продажи вполне послѣдовательно считаютъ моментомъ совершенія этой сдѣлки—моментъ опредѣленія вознагражденія. „Сдѣлка продажи заключена в одностороннее отступленіе отнимается также у экспропріаціи, какъ только оба существенные момента—предметъ и цѣна—окончательно установлены“⁽¹⁾. Но мы эту теорію признаемъ ошибочной и потому стараемся опредѣлить этотъ моментъ на основаніи теоріи экспропріаціи,

⁽¹⁴⁾ Stobbe, Handbuch des Deutsch. Privatrechts B. II. § 92. Beseler. System B. I. § 96. Побѣдоносцевъ. Вѣщныя права. Глава V. § 56.

⁽¹⁵⁾ Laband. S. 182.

⁽¹⁶⁾ Stobbe, въ указанномъ мѣстѣ прим. II.

⁽¹⁷⁾ Тамъ-же.

⁽¹⁾ Förster. s. 184; см. также Häberlin s. 202 и Beseler § 92 прим. 15.

какъ односторонняго акта государственной власти. Съ точки зрѣнія этой теоріи экспропріацію должно считать совершившейся, какъ скоро послѣдуетъ опредѣленіе государственной власти о необходимости опредѣленнаго земельного участка для осуществленія предпріятія. Этимъ актомъ государства судьба участка рѣшается безповоротно; вмѣстѣ съ тѣмъ совершается превращеніе вещныхъ правъ въ обязательственное право требовать вознагражденіе. Моментомъ совершенія экспропріаціи должно считать тотъ моментъ, въ который экспропріатъ явно или безмолвно подчинился требованію уступить свое право, или употребилъ юридическія средства противъ примѣненія экспропріаціи (?). Съ этого времени обѣ стороны окончательно связаны—какъ экспропріатъ въправѣ требовать уступки ему земельного участка, такъ и экспропріатъ, независимо отъ воли предпринимателя, получаетъ право требовать вознагражденіе. Послѣ этого момента предприниматель не можетъ уже отказаться отъ приобрѣтенія участка и уплаты вознагражденія, если-бы даже участокъ оказался для него ненужнымъ вслѣдствіе того, что осуществленіе предпріятія оставлено. Дать предпринимателю подобное право отступленія отъ своего требованія было-бы несправедливостью по отношенію къ собственнику, который подвергся-бы двойному принужденію—сначала уступить, а затѣмъ взять обратно отчуждаемый предметъ. Это право выбора—отказаться отъ отчужденной собственности и требовать за нее вознагражденіе, или-же взять ее обратно—предоставляется экспропріату. Съ момента совершенія экспропріаціи *periculum et commodum rei* переходитъ на предпринимателя. Если вслѣдствіе какого-нибудь случая (пожара, наводненія) отчуждаемый предметъ потерпитъ существенный вредъ или даже вовсе потеряетъ свое значеніе для предпріятія, то до момента совершенія экспропріаціи предприниматель можетъ отказаться отъ своей претензіи на этотъ предметъ (такъ какъ необходимость этого предмета для осуществленія предпріятія еще не признана), а послѣ этого момента онъ во всякомъ случаѣ обязанъ уплатить вознагражденіе; уплата вознагражденія можетъ быть отсрочена до тѣхъ поръ, когда будетъ установлена законнымъ образомъ сумма вознагражденія. Для не-

(?) Grünhut s. 187.

«сенія риска не можетъ считаться рѣшительнымъ моментъ ввода предпринимателя во владѣніе земельнымъ участкомъ, такъ какъ принудительное отчужденіе произошло гораздо раньше, а предметъ находился у прежняго собственника на правѣ пользованія; поэтому, при гибели предмета теряется для экспроприата только пользованіе, а не собственность. Равнымъ образомъ, со вводомъ во владѣніе экспроприата, прежній собственникъ теряетъ опять-таки лишь право пользованія, а не право собственности, которое онъ утратилъ въ моментъ совершенія экспроприаціи. *Commoda rei*, всѣ выгоды, получаемыя отъ предмета, съ того же момента переходятъ къ предпринимателю. Но въ дѣйствительности всѣ доходы (*fructus naturales et civiles*) продолжаютъ поступать въ пользу собственника до момента ввода предпринимателя во владѣніе. Но это лишь кажущееся противорѣчіе. Всѣ *commoda rei* будутъ или доходы, или случайное увеличеніе стоимости самой вещи. Последняя выгода по вещи должна идти согласно правилу, въ пользу предпринимателя; иначе говоря, для оцѣнки стоимости предмета долженъ быть принятъ во вниманіе моментъ совершенія экспроприаціи, а не какой-либо послѣдующій. Что-же касается доходовъ, то они идутъ въ пользу экспроприата вплоть до уплаты вознагражденія на слѣдующемъ основаніи. Вознагражденіе должно быть уплачено въ моментъ отчужденія права собственности, но такъ какъ уплата его откладывается до производства оцѣнки и окончательнаго опредѣленія суммы вознагражденія, то экспроприатъ пользуется доходами съ отчуждаемой вещи, какъ процентами съ слѣдуемой ему суммы. Этимъ способомъ сохраняется принципъ непричиненія экспроприату матеріальнаго ущерба.

Итакъ, я предполагаю, что съ момента утраты права собственности до момента утраты вознагражденія прежнему собственнику дается право пользованія. На мой взглядъ, оно вполне соотвѣтствуетъ дѣйствительности. Grünhut утверждаетъ, что недвижимостъ въ этотъ промежутокъ времени находится у прежняго собственника въ *detentio*: „но экспроприату осталось, какъ законная гарантія до уплаты вознагражденія, *detentio* отчужденнымъ предметомъ“ (*). Это утвержденіе ведетъ

(*) Grünhut s. 189.

въ путаницѣ, такъ какъ фактическое пользованіе не можетъ быть законной гарантіей и дать право пользованія доходами⁽⁴⁾. Гарантіей уплаты вознагражденія для прежняго собственника служить не *detentio*, а то постановленіе законодательства, по которому предприниматель можетъ вступить въ распоряженіе отчужденнымъ имуществомъ не раньше, чѣмъ уплатить или внести на храненіе причитающуюся сумму вознагражденія. Принципъ предварительнаго вознагражденія, повидимому, является также отступленіемъ отъ теоріи. Вознагражденіе есть возмѣщеніе ущерба, причиненнаго экспроприаціей. Пока этого ущерба нѣтъ, нечего и возмѣщать, т. е. нѣтъ права требованія вознагражденія. Между тѣмъ, во всѣхъ законодательствахъ мы находимъ постановленія о предварительной уплатѣ или, по крайней мѣрѣ, внесеніи на храненіе суммы вознагражденія. По этому поводу справедливо говорить Laband: „По времени уплата вознагражденія предшествуетъ отчужденію собственности; но логически сначала происходитъ отчужденіе, а уже затѣмъ, какъ слѣдствіе отсюда, вытекаетъ обязанность возмѣщенія ущерба“⁽⁵⁾. Однако, принимая моментомъ совершенія экспроприаціи признаніе необходимости предмета для осуществленія экспроприаціи, мы заключаемъ, что вознагражденіе происходитъ не предъ совершеніемъ принудительнаго отчужденія, а послѣ него. Всѣ эти кажущіяся отступленія отъ теоріи, трудно объяснимыя съ точки зрѣнія гражданскаго права, дѣлаются закономъ въ пользу лицъ, приносящихъ свои интересы въ жертву общественнымъ; такими средствами законъ старается сдѣлать эту жертву наименѣе ощутительной.

(4) Rohland является сторонникомъ защищаемой здѣсь теоріи и признаетъ сначала моментомъ совершенія экспроприаціи—моментъ законодательнаго постановленія о примѣненіи этого права, доказательствомъ чего служатъ его слова: „Опредѣленіе нѣкоторыхъ законовъ, по которымъ совершеніе экспроприаціи связывается съ установленіемъ вознагражденія, не можетъ быть оправдано“ (S. 29. Anm. 28). Но для объясненія основаній пользованія прежнимъ собственникомъ доходами онъ высказываетъ мнѣніе, совершенно противорѣчащее его предъидущему изложенію: „Слѣдствіемъ принципа предварительнаго вознагражденія являются тѣ измѣненія, что лишь съ уплатой или отдачей на храненіе вознагражденія совершается переходъ собственности, а въ то-же время переходъ *periculum et commodum rei* на экспроприата“ s. 40.

(5) Laband s. 181.

Въ законодательствахъ по разсматриваемому вопросу мы находимъ слѣдующія постановленія. „Если въ теченіи шести мѣсяцевъ со времени воспослѣдованія приговора объ отчужденіи правительство не будетъ просить о созваніи присяжныхъ, то заинтересованныя стороны могутъ требовать, чтобы къ тому было приступлено“ (Ст. 55 французск. закона 1841 г.). Изъ этой статьи видно, что моментъ совершенія экспропріаціи по этому закону совпадаетъ съ моментомъ постановленія о принудительномъ отчужденіи; съ этого момента не зависитъ уже отъ правительства принять или отказаться отъ отчуждаемаго предмета; напротивъ, прежнимъ собственникамъ принадлежитъ право, по истеченіи шести мѣсяцевъ съ момента постановленія объ экспропріаціи, самостоятельно требовать опредѣленія вознагражденія.

Прусскій законъ ошибочно относитъ моментъ совершенія экспропріаціи къ установленію вознагражденія и лишь съ этого момента прекращаетъ право предпринимателя отказаться отъ отчужденной по его требованію вещи: „Право на отчужденіе прекращается, если предприниматель предоставленнымъ ему на оное правомъ не воспользуется въ упомянутый въ § 21 срокъ или еще до опредѣленія окружнымъ правленіемъ вознагражденія, откажется отъ предпріятія. Въ этомъ случаѣ предприниматель отвѣчаетъ въ судебномъ порядкѣ заинтересованному лицу за понесенные ему производствомъ по отчужденію убытки. Если предприниматель откажется отъ предпріятія послѣ постановленія окружнымъ правленіемъ опредѣленія о размѣрѣ суммы вознагражденія, то собственникъ вправе требовать или одного возмѣщенія причиненныхъ производствомъ по отчужденію убытковъ, или уплаты за уступаемую недвижимость опредѣленнаго вознагражденія, по окончаніи въ подлежащемъ случаѣ указаннаго въ § 30 судебного производства“ (§ 42). Сюда-же относится § 32, точнѣе опредѣляющій моментъ совершенія экспропріаціи: „Когда истеченіемъ шестимѣсячнаго срока, или вслѣдствіе отказа отъ права иска, или вступившимъ въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ, искъ (§ 30) противъ предпринимателя будетъ погашенъ, и если будетъ доказано, что установленная добровольнымъ соглашеніемъ, или окончательно опредѣленная сумма вознагражденія или обезпеченія уплачена или внесена на храненіе законнымъ образомъ, то окружное правленіе, по ходатайству предпринимателя, при-

знаетъ недвижимое имущество отчужденнымъ. Постановленіе объ отчужденіи даетъ предпринимателю право вступить во владѣніе отчужденнымъ имуществомъ, если только при этомъ не постановлено что-либо иное". Моментъ окончательнаго перехода собственности опредѣляется § 44: „Со врученіемъ собственнику и предпринимателю опредѣленія о принудительномъ отчужденіи (§ 32), право собственности на отчужденное имущество переходитъ въ предпринимателю“.

Русское законодательство не указываетъ точно момента совершенія экспроприаціи, однако, по смыслу статей 589 и 595 т. X ч. 1 зак. гражд. этимъ моментомъ слѣдуетъ считать постановленіе о примѣненіи экспроприаціи. „Когда послѣдуетъ окончательное рѣшеніе (о суммѣ вознагражденія), тогда изъ суммъ, предназначенныхъ на работы или предпріятіе, выдаются немедленно владѣльцу не только деньги, опредѣленные ему за имущество, и сверхъ того проценты на нихъ... со дня занятія имущества по день уплаты (ст. 589). Слѣдовательно, занятіе имущества можетъ произойти независимо отъ уплаты вознагражденія и ранѣе этого момента. Но съ какого момента дозволяется такое занятіе имущества? Очевидно, съ момента постановленія объ экспроприаціи, такъ какъ другого момента въ законѣ не указано. Правда, что занятіе имущества не есть переходъ права собственности, но ст. 595 и въ ней примѣчаніе 1 прямо указываютъ, что подобное занятіе имущества есть переходъ права собственности. „Когда уступка имуществъ, нужныхъ подъ желѣзныя дороги, устраиваемыя частными обществами, не можетъ быть достигнута посредствомъ добровольныхъ соглашеній, то имущества сіи немедленно подвергаются законной оцѣнкѣ и, по опредѣленіи оной суммы вознагражденія, передаются обществамъ, по обезпеченіи причитающагося владѣльцамъ вознагражденія“ (595 ст.) Прим. 1. „Занятіе имуществъ подъ желѣзную дорогу вслѣдъ за совершеніемъ описи ихъ допускается только въ тѣхъ случаяхъ, когда, по особымъ уваженіямъ, сіе разрѣшено Именнымъ Высочайшимъ указомъ объ отчужденіи“. Въ этомъ примѣчаніи употреблено выраженіе „занятіе имуществъ“, очевидно, въ смыслѣ перехода права собственности, такъ какъ у прежнихъ собственниковъ остается лишь право требованія вознагражденія. Впрочемъ, скудость и неопредѣленность постановленій нашего законодательства о принудительномъ отчужденіи не даютъ возможности точнѣе

опредѣлить моментъ совершенія экспроприаціи по русскому праву; такъ мы не находимъ никакихъ указаній, до какаго времени представляется предпринимателю право отказаться отъ отчуждаемаго участка; съ другой стороны, неопредѣленность постановленія о возможности замѣны принудительнаго отчужденія добровольной уступкой и цитированное примѣчаніе въ 595 ст. могутъ дать поводъ къ предположеніямъ, что моментомъ совершенія экспроприаціи по русскому праву является окончательное установленіе вознагражденія или совершеніе описи. Однако, доводы теоріи и интересъ прежнихъ собственниковъ (въ смыслѣ избѣжанія ущерба) требуютъ прінятія изложеннаго мною толкованія закона.

§ 10. Право и обязанность вознагражденія.

Принудительное отчужденіе, направленное на превращеніе или ограниченіе права собственности, влечетъ для экспроприатовъ уменьшеніе имущества, которое должно быть возмѣщено согласно тому принципу гражданскаго права, по которому всякій можетъ требовать возмѣщенія ущерба, причиненнаго кѣмъ-либо. Такое возмѣщеніе ущерба оправдывается и съ точки зрѣнія государственнаго права: общая польза требуетъ прекращенія права собственности для отдѣльнаго лица, но не уменьшенія его имущества. Имущество отдѣльнаго лица, въ смыслѣ накопленія дѣйностей, не мѣшаетъ осуществленію того или другого предпріятія, а, наоборотъ, будучи продолженіемъ сферы лица, служитъ благосостоянію и развитію отдѣльнаго члена общества и, такимъ образомъ, отчасти и всему обществу. „Это требованіе справедливости и въ тоже время условіе для общественнаго развитія, чтобы отдѣльному лицу за ту жертву, которую онъ долженъ принести для общества, было уплачено вознагражденіе“ (¹).

Большинство юристовъ считаютъ обязаннымъ уплатить вознагражденіе—предпринимателя, меньшинство (Grünhut, Zachariä, Thiel)—государство. Мнѣніе Grünhut'a (которое раздѣляетъ Zachariä) вытекаетъ изъ выставленнаго имъ принципа, ошибочность котораго показана выше; этотъ принципъ заклю-

(¹) Grünhut S. 97 и 98.

чается въ томъ, что экспроприантомъ всегда является государство. Выводъ отсюда ясенъ — „обязанность соответствуетъ праву. Субъектъ права экспроприаціи принципиально въ силу этого въ тоже время и субъектъ обязанности уплатить вознагражденіе“. Отчуждаемая вещь, по мнѣнію Grünhuth'a, обращается въ *rem publicam in usu publico* и служить съ этихъ поръ интересамъ общества; стало быть, общество и должно уплатить за нее вознагражденіе. Частныя лица, въ качествѣ предпринимателей, пользуются правомъ экспроприаціи „для правительства и его именемъ, такъ какъ частные интересы никогда не могутъ служить оправданіемъ для принудительнаго отчужденія“ ⁽²⁾. Но такъ какъ принудительное отчужденіе всегда совершается именемъ правительства, то это послѣднее и должно отвѣчать за то, чтобы убытки частныхъ лицъ были сполна возмѣщены, — такъ что оно является какъ-бы поручителемъ за частныхъ предпринимателей тѣмъ болѣе, что оно ихъ выбираетъ и можетъ требовать отъ нихъ вѣрныхъ обезпеченій въ исполненіи ими всѣхъ обязанностей. Ошибочность этого мнѣнія доказать не трудно. Выводъ изъ невѣрнаго основанія невѣренъ. Государство является экспроприантомъ лишь въ томъ случаѣ, когда само выполняетъ предпріятіе и тогда на немъ дѣйствительно лежитъ обязанность уплатить вознагражденіе, какъ на предпринимателѣ. Когда въ качествѣ предпринимателя является частное лицо, то отчуждаемыя вещи поступаютъ не *in usum publicum*, а въ собственность предпринимателя; слѣдовательно, предприниматель и обязанъ уплатить вознагражденіе. Впрочемъ, эта теорія фактически возлагаетъ обязанность уплатить вознагражденіе на предпринимателя и только принципиально считаетъ это обязанностью государства. Rohland приводитъ мотивъ къ § 5 прусскаго законопроекта объ экспроприаціи 1864 г., который очень характеристиченъ для этой теоріи: „обязанность вознаградить собственника и другихъ заинтересованныхъ лицъ лежитъ на государствѣ; но эта обязанность должна быть перенесена на того, въ чью пользу употребляется право принудительнаго отчужденія“ ⁽³⁾. Такого рода воззрѣніе, какъ мы видѣли, не можетъ быть оправдано теоріей.

⁽²⁾ Тамъ-же.

⁽³⁾ Rohland S. 53.

Въ основаніи теоріи Grünhut'a, какъ и въ основаніи воззрѣнія Thiel'я, лежитъ желаніе обезпечить осуществимость вознагражденія, для чего они дѣлаютъ государство поручителемъ по этому обязательству. Отвергая подобное поручительство государства, мы должны, однако, признать, что на обязанности государства лежитъ наблюденіе за тѣмъ, чтобы экспроприаты не потерпѣли уменьшенія имущества отъ примѣненія экспроприаціи. Государство достигаетъ этого установленіемъ предварительнаго вознагражденія и правилъ производства принудительнаго отчужденія, между которыми важное мѣсто занимаютъ относящіяся къ опредѣленію вознагражденія.

Въ различныхъ законодательствахъ мы находимъ постановленія объ обязанности предпринимателя уплатить вознагражденіе, но не встрѣчаемъ постановленій о поручительствѣ государства за осуществимость этого обязательства. Впрочемъ, во французскомъ законѣ 1841 г. мы не находимъ и постановленій перваго рода; но въ этомъ законѣ предусмотрѣнъ лишь тотъ случай, когда правительство само является предпринимателемъ. Въ прусскомъ законѣ 1874 г. прямо указывается, что „обязанность вознагражденія лежитъ на предпринимателѣ“ (§ 7). Въ русскомъ законодательствѣ мы не находимъ статьи, прямо указывающей на обязанность предпринимателя уплатить вознагражденіе, но изъ многихъ статей очевидно, что эта обязанность подразумѣвается сама собой. Такъ, въ статьяхъ 579 и 589 пунктъ 4 различается, осуществляется-ли предпріятіе на средства казны или частнаго лица. Статья 595 т. X ч. 1 прямо указываетъ на обязанность желѣзнодорожныхъ обществъ обезпечить причитающееся владѣльцамъ вознагражденіе до занятія ихъ имущества. „Установленное сею статьей обезпеченіе не требуется, когда желѣзная дорога сооружается на средства казны“. Отсюда мы вправѣ заключить, что и всѣ статьи объ этомъ предметѣ предполагаютъ обязанность предпринимателя уплатить вознагражденіе.

§ II. Принципъ высоты вознагражденія.

Высота вознагражденія должна быть опредѣлена сообразно съ тѣмъ принципомъ, что экспроприатъ, принося въ жертву личные интересы, не долженъ терпѣть уменьшенія имущества.

Поэтому при установлении суммы вознаграждения должны быть приняты во внимание все те особенности в отношениях отчуждаемого предмета к остальному имуществу экспроприата и правам третьих лиц, которые увеличивают или уменьшают имущественную ценность этого предмета; экспроприат должен остаться в прежнем имущественном положении. Этот принцип удачно выражает Treichler в следующих словах: „Масштабом для высоты вознаграждения должна быть принята разница между имуществом до и после отчуждения“ (1). Сумма вознаграждения должна быть достаточна для того, чтобы экспроприат с ее помощью мог доставить себе все те права и доходы, которые отняты были у него экспроприацией во имя общественного интереса. Если сумма вознаграждения не достигнет такой высоты и экспроприат потерпит уменьшение своего имущества, то на него будет возложена ничем не оправдываемая жертва, от несения которой свободны его сограждане.

Однако, вознаграждением должен быть возмещен только имущественный ущерб. Публичные права и имущественные выгоды, связанные с обладанием на праве собственности недвижимостью, а, равным образом, *pretium affectionis* не могут быть приняты в расчет при исчислении суммы вознаграждения.

Не смотря на такую ясность принципа, при применении его могут встретиться затруднения, возникающие из сложности и особенности юридических отношений по отчуждаемому имуществу. Поэтому исчисление суммы вознаграждения должно быть рассмотрено подробно, при чем мы рассмотрим отдельно вознаграждение собственника от вознаграждения обладателя вещных сервитутов и других заинтересованных лиц.

§ 12. Форма вознаграждения.

В какой форме должно быть произведено вознаграждение? Некоторые писатели (Thiel) полагают, что вознаграждение должно быть произведено не только тождественное по

(1) Rohland S. 55.

стоимости, но и по роду имущества съ отчужденнымъ предметомъ; въ особенности это правило считали необходимымъ при отчужденіи земли. Но теперь это воззрѣніе находятъ неудовлетворительнымъ на практикѣ и не оправдываемымъ теоріей. Дѣйствительно, весьма трудно найти два равноцѣнныхъ участка земли, вполне одинаковыхъ во всѣхъ своихъ особенностяхъ—по степени плодородія, мѣстоположенію, присутствію источниковъ и т. д. А съ точки зрѣнія теоріи деньги являются единственнымъ орудіемъ обмѣна: матеріальная стоимость имущественнаго права точнѣе всего можетъ быть выражена въ деньгахъ. Вознагражденіе, произведенное деньгами, наиболѣе соотвѣтствуетъ интересу самого экспроприата, такъ какъ этимъ способомъ ему предоставляется самому согласно его желаніямъ устроить свое имущественное положеніе. Вознагражденіе земель можетъ быть примѣнимо лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда отчуждаются ничтожные участки земли, легко замѣнимые вслѣдствіе условій мѣстоположенія, какъ, напр., при проложеніи дорогъ ⁽¹⁾.

Принципъ денежнаго вознагражденія признается большинствомъ законодательствъ. Французскій законъ 1841 г. признаетъ этотъ принципъ безмолвно, такъ какъ нигдѣ не упоминаетъ о возможности замѣны отчужденной недвижимости недвижимостью. Прусскій законъ 1874 г. прямо указываетъ, что „вознагражденіе производится деньгами за исключеніемъ случаевъ вознагражденія недвижимости, предусмотрѣнныхъ особыми узаконеніями“ (§ 7). Въ русскомъ законодательствѣ этотъ принципъ выраженъ въ статьѣ 578 т. X ч. 1 зак. гражд.: „Вознагражденіе за обращенныя на государственную или общественную пользу имущества назначаются деньгами, или-же, по добровольному соглашенію, обмѣномъ отчуждаемаго недвижимаго имущества на другое однородное и въ выгодахъ равное“. Конецъ этой статьи, какъ-бы допускающій вознагражденіе недвижимостью, не имѣетъ никакой юридической силы, а, стало быть, и значенія. Законъ опредѣляетъ лишь возможность добровольнаго соглашенія, но въ чемъ оно будетъ состоять—для закона безразлично; собственникъ можетъ согласиться не только на вознагражденіе недвижимостью, но и на

(1) Rohland S. 56.

безмездную уступку своего участка. Такая редакція этой статьи имѣть свое историческое основаніе. До закона 19 мая 1887 г. эта статья была редактирована такимъ образомъ, что вознагражденіе недвижимостью стояло на первомъ планѣ, а уже на второмъ—денежное вознагражденіе.

Денежное вознагражденіе можетъ выразиться въ капитальной суммѣ, или въ рентѣ. Рента можетъ имѣть мѣсто при ограниченіи права собственности, которое имѣетъ временное значеніе. Если и въ этомъ случаѣ будетъ уплачена капитальная сумма по исчисленіи ежегодныхъ убытковъ, какъ обычныхъ процентовъ, то собственникъ получитъ гораздо больше, чѣмъ ему слѣдуетъ для возстановленія его имущественнаго состоянія. Однако, принципъ денежнаго вознагражденія терпитъ нѣкоторыя отступленія, когда въ сумму вознагражденія входитъ собранная жатва, срубленные деревья, строительный матеріалъ, полученный отъ снесенія зданій. Замѣна этими предметами той части вознагражденія, которая слѣдуетъ за нихъ можетъ произойти только по соглашенію экспроприата съ предпринимателемъ, но не должна считаться обязательной ни для того, ни для другого. Совершенно иначе рѣшается вопросъ, когда дѣло идетъ о дѣйствіяхъ предпринимателя, которыми онъ уничтожаетъ причиненный имъ вредъ при отчужденіи части земельного участка. Такъ, онъ строитъ стѣну, разрушенную при примѣненіи экспроприаціи, но необходимую для собственника, возстановляетъ прерванный экспроприаціей путь сообщенія къ оставшейся недвижимости экспроприата, устраиваетъ водопроводы или осушаетъ болота и т. п. Эти дѣйствія предпринимателя имѣютъ то значеніе для суммы вознагражденія, что исключаютъ изъ нея ту часть, которая причиталась за устраненный теперь ущербъ. Однако, экспроприатъ не можетъ отклонить производство этихъ работъ и потребовать слѣдующую ему за причиненный вредъ часть вознагражденія; съ другой стороны, предприниматель не только можетъ, но и долженъ произвести эти работы. Grünhut, наоборотъ, считаетъ это правомъ, а не обязанностью предпринимателя (*). Прусскій законъ 1874 г. прямо устанавливаетъ подобную обязанность предпринимателя: „Предприниматель

(*) Grünhut S. 122.

обязанъ устроить дороги, переѣзды, прогоны, ограды, сооруженія для защиты отъ наводненій и для орошенія и т. д., необходимыя какъ для огражденія сосѣднихъ имѣній отъ опасности и убытковъ, такъ и въ интересъ общественнымъ“. (§ 14).

То-же самое постановляетъ русское законодательство въ статьѣ 584 пунктъ 11 (т. X ч. 1 зак. гражд.): „Независимо отъ производства опредѣленнаго оцѣнкою вознагражденія, предприниматель обязанъ устроить и содержать на свой счетъ, въ указанныхъ мѣстахъ, мосты, дороги, плотины, переѣзды, водостоки и тому подобныя сооруженія, возведеніе которыхъ представляется необходимымъ для устраненія убытковъ и неудобствъ, могущихъ произойти отъ осуществленія предпріятія, для котораго производится отчужденіе“.

§ 13. Моментъ установленія вознагражденія.

Каждый предметъ въ гражданскомъ оборотѣ имѣетъ въ разные моменты времени неодинаковую цѣнность. Измѣненія цѣнности въ сторону уменьшенія или увеличенія происходитъ зачастую въ очень незначительный промежутокъ времени. Такое измѣненіе наступаетъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣетъ мѣсто примѣненіе экспропріаціи; притомъ-же, между моментомъ изданія постановленія объ экспропріаціи извѣстныхъ недвижимостей и моментомъ окончательнаго опредѣленія суммы вознагражденія бываетъ иногда столь значительный промежутокъ времени, что цѣны на предметы могутъ подвергнуться нѣсколькимъ измѣненіямъ въ ту и другую сторону. Вслѣдствіе этого, весьма важно установить тотъ моментъ, который является рѣшительнымъ для оцѣнки. Этимъ моментомъ будетъ моментъ изданія постановленія объ экспропріаціи извѣстнаго участка, что будетъ согласоваться съ принципомъ равенства имущества экспропріата до и послѣ принудительнаго отчужденія; экспропріація-же совершается, какъ мы знаемъ, именно въ этотъ моментъ времени. Отсюда вытекаютъ слѣдующія положенія, которыми слѣдуетъ руководиться при установленіи суммы вознагражденія.

Не должно принимать въ расчетъ тѣхъ повышеній и пониженій цѣнъ, которыя вытекаютъ изъ самаго предпріятія. Какъ извѣстно, одни слухи о томъ, что въ данной мѣстности предполагено устроить то или другое предпріятіе, вліяютъ

на повышение или понижение цѣнъ. Такъ, проведеніе желѣзной дороги въ извѣстномъ районѣ сразу поднимаетъ цѣны на недвижимость; устройство газоваго завода или скотобоенъ понижаетъ ихъ. Но это повышение и понижение цѣнъ произошло вслѣдствіе самаго предпріятія и поэтому несправедливо, съ одной стороны, заставить платить предпринимателя за то увеличеніе цѣнъ, которое онъ самъ произвелъ, а съ другой стороны, несправедливо позволять ему пользоваться произведеннымъ имъ пониженіемъ.

Равнымъ образомъ, не должно принимать въ расчетъ случайнаго временнаго пониженія или повышенія цѣнъ, происшедшихъ вслѣдствіе политическихъ событій, денежныхъ кризисовъ и т. п. и, очевидно, въ скоромъ времени долженствующихъ вернуться къ своей нормальной высотѣ. Grünhut имѣетъ въ виду при установленіи этого правила, главнымъ образомъ, пониженіе цѣнъ и устанавливаетъ его въ интересъ экспроприата: „Развѣ это не было-бы въ высшей степени несправедливо — заставлять экспроприата нести слѣдствія столь несвоевременнаго и къ тому же не во время вынужденнаго обмѣна своей собственности?“⁽¹⁾. Противъ этого возражаетъ Rohland, доказывающій, что и въ этомъ случаѣ долженъ быть принятъ во вниманіе только моментъ совершенія экспроприаціи. Экспроприатъ, по его мнѣнію, ничего отъ этого не теряетъ, такъ какъ онъ выгоднѣе свою землю продать не можетъ, а посредствомъ суммы вознагражденія въ состояніи доставить себѣ тѣ же права и выгоды, какъ и до экспроприаціи, потому что всѣ остальные недвижимости въ этомъ районѣ также понизились въ цѣнѣ. Въ противномъ случаѣ экспроприатъ получить выгоду отъ экспроприаціи, такъ какъ будетъ въ состояніи пріобрѣсти себѣ большій участокъ, чѣмъ отчужденный у него, что противорѣчитъ принципу вознагражденія. Притомъ-же, тогда является вопросъ, какой иной моментъ долженъ быть принятъ для опредѣленія вознагражденія; выборъ его, по мнѣнію Rohland'a, можетъ быть только произвольнымъ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Grünhut S. 107—108.

⁽²⁾ Rohland S. 60.

На мой взгляд, Rohland'омъ не принято во вниманіе то обстоятельство, что уплата вознагражденія производится значительно позднѣе момента его установленія, а правило касается тѣхъ временныхъ измѣненій цѣнъ, которыя въ этотъ промежутокъ или немного большій, должны прійти вновь къ своей нормальной высотѣ. Эта норма познается изъ сравненія цѣнъ нѣсколькихъ предыдущихъ лѣтъ и, въ случаѣ сильнаго колебанія, взятія ихъ средняго ариѳметическаго.

Въ указанный промежутокъ времени въ отчуждаемой недвижимости могутъ быть открыты угольные копи, залежи глины и т. п., или-же она можетъ подвергнуться наводненію, залитію лавой, но эти *commoda et pericula rei* идутъ въ пользу или въ ущербъ предпринимателю, какъ собственнику, на что уже было указано выше. Законодательства и многіе писатели относятъ моментъ перехода собственности по отчуждаемой недвижимости къ моменту уплаты вознагражденія; другіе-же писатели оставляютъ въ обладаніи прежняго собственника вплоть до уплаты вознагражденія право распоряженія недвижимостью. Отсюда вытекаютъ слѣдующія затрудненія. Прежній собственникъ можетъ произвести улучшенія на земельномъ участкѣ (меліорации), строить новыя зданія, возстановлять запущенныя производства и т. п. Если онъ дѣйствуетъ при этомъ добросовѣстно, то ему должно быть уплачено, по мнѣнію большинства писателей, за все это вознагражденіе; если-же онъ желалъ лишь видимымъ образомъ увеличить стоимость участка, чтобы получить большее вознагражденіе, то онъ дѣйствовалъ *in fraudem legis* и потому ему предоставляется въ отношеніи произведенныхъ имъ сооруженій лишь *jus tollendi*. Но какъ обнаружить, дѣйствовалъ-ли экспроприатъ добросовѣстно или нѣтъ? Законодательства разрѣшаютъ это затрудненіе запрещеніемъ экспроприату съ извѣстнаго времени производить какія-либо преобразованія отчуждаемой вещи, стало быть, и начинаніе и продолженіе построекъ и другихъ улучшеній; это запрещеніе не касается обыкновенныхъ хозяйственныхъ распоряженій и улучшеній (напр., обработки полей). Цѣлесообразность подобнаго запрещенія почти общепризнана, но въ частностяхъ писатели въ своихъ мнѣніяхъ расходятся. Нѣкоторые требуютъ назначенія этого запрещенія съ обще-опредѣленнаго момента, съ начала производства экспроприаціи (Häberlin), или за шесть мѣсяцевъ до того (Thiel); другіе-же требуютъ

спеціального заперщенія для каждаго конкретнаго случая. Послѣдняго мнѣнія держатся Meyer и Rohland; послѣдній видитъ въ немъ то преимущество, что заперщеніе налагается по волѣ предпринимателя, который и отвѣчаетъ за безполезныя ограниченія и обремененія собственника. Чтобы это заперщеніе не сдѣлалось несправедливостью по отношенію къ собственнику, ограниченіе его права распоряженія должно быть опредѣлено на извѣстный срокъ и всѣ изъ этого заперщенія послѣдовавшіе для него убытки должны быть возмѣщены (*).

Мнѣ кажется, что подобное заперщеніе излишне. До момента перехода права собственности, т. е. до изданія постановленія о примѣненіи экспроприаціи къ извѣстнымъ недвижимостямъ у собственника не можетъ быть ограничено право распоряженія, да едва-ли кто воспользуется имъ въ обманъ закона, пока еще неизвѣстна судьба его участка. Начиная-же съ этого момента, у прежняго собственника остается лишь право пользованія, срокъ котораго ему приблизительно извѣстенъ; сообразно съ этимъ онъ можетъ употреблять лишь тѣ мѣры, которыя необходимы для полученія обычныхъ доходовъ.

Согласно съ изложеннымъ объясненіемъ могутъ быть истолкованы постановленія французскаго и прусскаго законодательства: „Строенія, насажденія и улучшенія не даютъ никакого права на вознагражденіе, коль скоро, по соображеніи времени ихъ возведенія или производства и другихъ обстоятельствъ, присяжные получаютъ убѣжденіе, что сія работы предприняты были единственно въ видахъ полученія болѣе высокаго вознагражденія“ (французскій законъ 1841 г. ст. 52); „За новыя строенія, насажденія или иныя сооруженія и улучшенія, въ случаѣ возраженія со стороны предпринимателя, вознагражденіе не уплачивается; владѣльцу предоставляется только право снести устроенное на свой счетъ до отчужденія недвижимаго имущества, если изъ характера сооруженія, времени или иныхъ имѣющихся данныхъ видно, что таковое предпринято съ цѣлью полученія большаго вознагражденія“ (прусскій зак. 1874 г. § 13). Въ русскомъ законодательствѣ мы вовсе не находимъ подобнаго постановленія.

(*) Rohland S. 61—65, а также Häberlin S. 189 и Grünhut s. 108.

Отмѣтимъ еще слѣдующія постановленія, относящіяся къ положеніямъ изложеннымъ въ этой главѣ: „Увеличеніе цѣны отчуждаемаго имущества, могущее послѣдовать вслѣдствіе осуществленія предпріятія, для котораго потребовалось отчужденіе, не принимается въ расчетъ при опредѣленіи суммы вознагражденія“ (прусскій законъ 1874 г. § 10); „Оцѣнка имущества по доходности производится, по требованію владѣльца, на основаніи представленныхъ имъ свѣдѣній и данныхъ, признанныхъ комиссіей достовѣрными. Въ семъ случаѣ цѣна имущества опредѣляется капитализаціей изъ пяти процентовъ средняго чистаго дохода, исчисленнаго за послѣднія предъ оцѣнкою пять лѣтъ“ (пунктъ 6 статьи 584 т. X ч. 1 зак. гр.); „Во всѣхъ случаяхъ, кромѣ упомянутаго въ предшедшемъ пунктѣ, оцѣнка производится по мѣстнымъ цѣнамъ и особымъ условіямъ, въ коихъ имущество находится“ (пунктъ 7 той-же статьи); „При оцѣнкѣ не должно быть принимаемо въ расчетъ увеличеніе цѣнности имущества, могущее произойти отъ самаго предпріятія, для коего они отчуждаются“ (п. 9 той-же ст.).

§ 14 Элементы вознагражденія собственника при отчужденіи собственности.

Вознагражденіе собственника при отчужденіи недвижимости состоитъ изъ двухъ элементовъ—стоимости недвижимости и возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ дѣйствіемъ эвспроприаціи.

I. Стоимость отчужденной вещи есть рыночная цѣна ея, та цѣна, которую можетъ требовать собственникъ по нормальной оцѣнкѣ. Слѣдовательно, здѣсь принимается въ расчетъ все то, что вліяетъ въ ту или другую сторону на стоимость предмета, т. е. увеличиваетъ или уменьшаетъ его цѣнность въ гражданскомъ оборотѣ. На возвышеніе стоимости предмета будетъ вліять, главнымъ образомъ, мѣстоположеніе; для сельскихъ недвижимостей имѣетъ значеніе близость торговыхъ центровъ, источниковъ сбыта (отдаленность ихъ, понятно, понижаетъ цѣну), а для городскихъ—благопріятное положеніе въ наиболѣе населенныхъ улицахъ; также повышаютъ цѣнность различные залежи, плодородіе почвы и т. п. Понижаютъ цѣнность предмета близость вредныхъ для здоровья фабрикъ и заводовъ, опасность наводненія и т. п. Пассивные сервитуты понижаютъ, а активные повышаютъ цѣнность недвижимости.

Если соединенныя съ недвижимостью выгоды основываются на фактахъ, не имѣющихъ юридическаго значенія (напр., на позволеніи, которое можетъ быть взято обратно, или на препятствованіи), то онѣ не принимаются въ расчетъ при оцѣнкѣ. Въ обычную цѣнность предмета входитъ, какъ составная часть, и цѣнность, образуемая прихотливостью (*Annehmlichkeitswerth*), т. е. та сторона предмета, которая ничею не прибавляетъ къ матеріальной полезности предмета, но на житейскомъ рынкѣ имѣетъ цѣну, какъ удовлетворяющая потребностямъ прихоти, роскоши или эстетическаго вкуса. Сюда относятся всѣ насажденія и украшенія недвижимости, имѣющія чрезвычайно малую цѣнность, какъ матеріаль, напр., искусственные бассейны, фонтаны, фазаньи дворы и т. п., сюда-же относятся вовсе нематеріальныя цѣнности, какъ то: хорошій видъ, историческія воспоминанія, связанныя съ данною недвижимостью и т. п. Эти блага, создаваемые прихотливостью, должны быть оплачены по столькоу, по сколько онѣ цѣнятся въ гражданскомъ оборотѣ ⁽¹⁾.

Совершенно иначе относится теорія къ стоимости предмета, создаваемой пристрастіемъ—*pretium affectionis*. Цѣнность недвижимости, вытекающая изъ особаго пристрастія къ ней собственника, вследствие-ли какихъ-нибудь его личныхъ воспоминаній, связанныхъ съ этою недвижимостью, или семейныхъ традицій, вследствие-ли многолѣтней привычки къ этому жилищу, или по какимъ-нибудь еще инымъ причинамъ,—эта цѣнность не можетъ быть возмѣщена, такъ какъ никакой суммой денегъ экспроприатъ не можетъ возстановить ее для себя; недвижимость оцѣнивается объективно, по стоимости ея въ гражданскомъ оборотѣ, а не субъективно, какъ цѣнить собственникъ. „*Pretium affectionis* земельного участка основана только на фантазіи, на внутреннемъ отношеніи къ предмету, а потому не имѣетъ дѣйствительной, могущей быть выраженной въ деньгахъ стоимости; эта стоимость не имѣетъ границъ, какъ и вообще человеческое чувство. Отнятіемъ этой стоимости имущество собственника уменьшается столь-же мало, сколько земельный участокъ этой стоимостью возвысился въ своей цѣнности“ ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Grünhut s. 101, Häberlin s. 186, Rohland s. 66.

⁽²⁾ Grünhut s. 101; также см. Rohland s. 66, Häberlin s. 185, Beseler § 90 пунктъ V, Stobbe § 92 п. 5.

Наконецъ, въ стоимость отчужденнаго предмета входить та цѣнность, которую предметъ представляетъ для собственника вслѣдствіе особеннаго способа пользованія. Но эта цѣнность принимается во вниманіе лишь по столько, по сколько она связана съ самой недвижимостью, имѣетъ значеніе для каждаго собственника и потому входить въ рыночную цѣну. Если-же этой цѣнностью можетъ воспользоваться только данный собственникъ, то, слѣдовательно, способъ пользованія имѣетъ значеніе лишь въ силу личныхъ способностей самого экспроприата, а не вслѣдствіе выгодныхъ особенностей отчуждаемаго предмета и поэтому не можетъ вліять на повышеніе суммы вознагражденія. Здѣсь мы имѣемъ дѣло не съ выгодной особенностью участка, какъ это бываетъ при пригодности его для огородничества, плодводства и различныхъ промышленныхъ заведеній, а съ случайностью чисто внѣшняго свойства.

II. Вознагражденіе должно возмѣстить всѣ тѣ убытки, которые возникли для собственника отъ дѣйствія экспроприаціи. Однако, эти убытки должны находиться въ прямой связи съ экспроприаціей, какъ слѣдствіе и причина; не возмѣщаются тѣ убытки, которые лишь наружнымъ образомъ связаны съ принудительнымъ отчужденіемъ и возникли для собственника лишь одновременно съ примѣненіемъ экспроприаціи.

Убытки, причиняемые принудительнымъ отчужденіемъ, распадаются на двѣ группы—убытки по недвижимости и личный ущербъ. Убытки по недвижимости есть уменьшеніе цѣнности оставшагося у собственника земельного участка, часть котораго отчуждается экспроприаціей. Это уменьшеніе цѣнности есть слѣдствіе раздробленія недвижимости, которымъ нарушается экономическая связь одной части недвижимости (отчужденной) съ другой (оставшейся у собственника). При подобномъ раздробленіи можетъ оказаться невозможнымъ прежній способъ пользованія недвижимостью. Сюда относятся случаи, въ которыхъ отчужденная часть была связана съ цѣлымъ одной хозяйственной цѣлью. Такъ, при молочномъ хозяйствѣ отчужденіе луговъ дѣлаетъ невозможнымъ продолженіе веденія этого хозяйства; если у собственника есть лѣсъ, который вырубается по пзвѣстной системѣ, то съ отчужденіемъ одного или нѣсколькихъ участковъ лѣса нарушается прежній способъ пользованія имъ; сюда-же относятся тѣ убытки, которые раздробленіе причиняетъ тѣмъ, что отрѣзываетъ пути сообщенія

и заставляет устраивать окольные дороги; вслѣдствіе раздробленія можетъ возникнуть затруднительность присмотра, чѣмъ вызывается необходимость нанятія лишнихъ рабочихъ. Раздробленіемъ могутъ быть отрѣзаны службы отъ главныхъ зданій, чѣмъ также причиняется убытокъ собственнику. Далѣе, вслѣдствіе отчужденія части могутъ оказаться необходимыми для собственника новыя сооруженія, какъ-то—дороги, мосты, слагаемы, ограды, водопроводы и т. п.

Что касается личнаго ущерба, причиняемаго собственнику экспроприаций, вслѣдствіе потери пользованія недвижимостью, то онъ можетъ наступить какъ при полномъ, такъ и частичномъ отчужденіи и состоитъ изъ причиненнаго убытка (*damnum emergens*) и упущенной прибыли (*lucrum cessans*) (*). По отношенію къ упущенной прибыли является опаснымъ возмѣщеніе подобнаго ущерба, такъ какъ оно даетъ возможность для чрезчуръ широкихъ требованій со стороны различныхъ спекулянтовъ и недобросовѣстныхъ собственниковъ. Вслѣдствіе этого, нужно точно опредѣлить, какая упущенная выгода должна быть возмѣщена. Rohland (*) приводитъ слѣдующія положенія для опредѣленія этого понятія:

1) Это должна быть та прибыль, которая можетъ быть извлечена изъ самой недвижимости. Если дѣло идетъ о промышленномъ заведеніи, то ожидаемая прибыль должна быть связана съ положеніемъ и особенностью недвижимости, а не вытекать изъ личной дѣятельности собственника. Эта послѣдняя прибыль можетъ быть достигнута имъ и въ другомъ мѣстѣ; если что тому и помѣшаетъ, то, во всякомъ случаѣ, не прямое дѣйствіе экспроприации. Сюда относится успѣхъ торговаго предпріятія вслѣдствіе его извѣстности среди окрестныхъ жителей. Эта извѣстность зависитъ отъ мѣстоположенія лишь для мелочныхъ лавокъ, торгующихъ жизненными припасами и мелкими принадлежностями домашняго обихода; также кондитерскія, табачныя магазины и т. п. Но предпріятія, извѣстность которыхъ основана на извѣстности ихъ фирмъ, не теряютъ отъ перемѣны мѣста (*).

(*) Häberlin s. 186.

(*) Rohland s. 71 и слѣд.

(*) Grünhut s. 103.

2) *Lucrum cessans* не должно зависеть от общепольза-наго предприятия, для котораго производится принудительное отчужденіе. Это положеніе было указано выше. Слѣдствіемъ его является то, что требованія спекулянтовъ, купившихъ по высокой цѣнѣ земельные участки въ виду предполагаемаго предприятия, не могутъ быть уважены.

3) Наступленіе этой прибыли должно быть вполнѣ вѣ-
роятно, т. е. она должна наступить по обычному порядку ве-
щей, если только не помѣшаютъ тому исключительныя, не
принимаемыя, обыкновенно, въ расчетъ обстоятельства. По-
этому не берется въ расчетъ та прибыль, которая основана
лишь на планахъ, надеждахъ и предположеніяхъ собственника,
къ осуществленію которыхъ имъ не принято мѣръ. Такъ, соб-
ственникъ утверждаетъ, что намѣревался воспользоваться про-
точной водой, находящейся въ его имѣніи, для устройства
мельницы, или, что онъ хотѣлъ устроить дренажи, ирригацію
своихъ полей и т. п. Прибыль, могущая произойти отъ уст-
ройства этихъ предпріятій, основывается только на предпо-
ложеніяхъ и потому остается безъ оцѣнки. Устанавливаемая
этими тремя положеніями ожидаемая прибыль дѣйствительно
можетъ произойти для собственника и, въ силу этого, имѣетъ
вліяніе на рыночную цѣну недвижимости. Последнее обстоя-
тельство, по мнѣнію Rohland'a, и служить критеріемъ для
рѣшенія вопроса, долженъ-ли быть возмѣщенъ въ каждомъ
конкретномъ случаѣ *lucrum cessans*. Rohlandъ проверяетъ пра-
вильность послѣдняго вывода на слѣдующемъ спорномъ во-
просѣ—если недвижимость эксплуатируется менѣе выгоднымъ
способомъ при возможности болѣе выгоднаго, то слѣдуетъ-ли
принять во вниманіе это обстоятельство при исчисленіи суммы
вознагражденія? Напр., земельный участокъ занятъ огородомъ
или садомъ, тогда какъ, по своему положенію, онъ дастъ го-
раздо большій доходъ, будучи застроенъ. По Rohland'у отвѣтъ
ясенъ. Такъ какъ эта возможность большаго дохода возвы-
шаетъ рыночную цѣну участка, то эта упущенная прибыль
должна быть возмѣщена (*). Также справедливо замѣчаніе Roh-
land'a, что при возмѣщеніи такого *lucrum cessans* нѣтъ за-
мѣны невѣрнаго вѣрнымъ и особенной выгоды для собствен-

(*) Rohland s. 73. Grünhut s. 107.

ника; чрезъ это онъ не теряетъ лишь того, что получилъ-бы при продажѣ.

Что касается *damnum emergens*, то возмѣщеніе его понятно само собой. Къ убыткамъ этого рода относятся издержки по переѣзду и перевозкѣ товаровъ, издержки при покупкѣ новой недвижимости (уплата пошлинъ, изготовленіе договора) и т. д. Если-бы эти убытки не были возмѣщены, то собственникъ потерпѣлъ-бы уменьшеніе имущества, такъ какъ былъ-бы принужденъ возмѣстить ихъ изъ полученной суммы вознагражденія, — а на меньшую сумму денегъ онъ могъ-бы купить меньшій участокъ земли, чѣмъ тотъ, которымъ онъ обладалъ прежде. Этимъ былъ-бы нарушенъ тотъ принципъ, согласно которому сумма вознагражденія должна быть такова, чтобы собственникъ могъ посредствомъ ея доставить себѣ тѣ же права и выгоды, коими онъ пользовался раньше. Иначе, если собственнику пришлось-бы нѣсколько разъ подвергнуться экспроприаціи, то сумма вознагражденія въ концѣ концовъ могла-бы дойти до нуля.

Изложенныя въ этой главѣ положенія прусскій законъ (¹) выражаетъ въ слѣдующихъ §§: „Вознагражденіе за уступку недвижимаго имущества состоитъ изъ полной стоимости уступаемаго имущества, со включеніемъ отчуждаемыхъ принадлежностей и плодовъ. Когда принудительное отчужденіе или ограниченіе касается только части недвижимой собственности того-же собственника, то при опредѣленіи вознагражденія принимается въ расчетъ какъ большая стоимость, которую имѣетъ отчуждаемый участокъ вслѣдствіе своей географической или хозяйственной связи съ цѣлымъ, такъ и то уменьшеніе въ цѣнѣ, коему подверглась вслѣдствіе такого отчужденія части остальная недвижимая собственность“ (§ 8) и „При оцѣнкѣ слѣдуетъ принять во вниманіе прежній способъ пользованія, на сколько это необходимо для полученія суммы, потребной собственнику, дабы имѣть возможность приспособить другія имущества къ тому-же пользованію и для полученія того-же дохода“ (§ 10). Что касается русскаго законодательства, то пунктъ 5 ст. 584 т. X ч. 1 опредѣляетъ стоимость самого имущества, а 8-й пунктъ той-же статьи предусматриваетъ

(¹) Французскій законъ 1841 г. вовсе не указываетъ элементовъ вознагражденія.

убытки, могущіе произойти для собственника вслѣдствіе раздробленія имущества. „Оцѣнка производится, или по доходности имущества, или *по мѣстнымъ цѣнамъ и особымъ условіямъ, въ коихъ имущества находятся*“ (п. 5). „При отчужденіи части недвижимаго имущества, вознагражденіе должно состоять не только изъ цѣны сей части, но изъ всей той суммы, на которую, вслѣдствіе отчужденія, уменьшается стоимость остающагося у владѣльца имущества. Посему слѣдуетъ принимать въ соображеніе, лишается-ли владѣлецъ, съ отобраніемъ или занятіемъ участка, только получаемаго съ него дохода, или сей участокъ такого свойства, что остающееся за отрѣзкою пространство не можетъ уже приносить соразмѣрной оному выгоды; а также, приноситъ-ли отходящее въ цѣлостномъ видѣ строеніе отдѣльный доходъ, какъ напр. жилой флигель, лавочка и т. п., или оно составляетъ принадлежность главнаго дома, напр. сарай, погребъ и т. п. и, слѣдовательно, имѣетъ нѣкоторое вліяніе на уменьшеніе общаго дохода“ (п. 8).

§ 15. Элементы вознагражденія собственника при ограниченіи собственности ⁽¹⁾.

При исчисленіи суммы вознагражденія за ограниченіе права собственности принимаются въ расчетъ также стоимость отчуждаемаго права и причиненные этимъ отчужденіемъ убытки. Стоимость отчуждаемаго права исчисляется по объему ограниченія и продолжительности его; сообразуясь съ этими данными, можно установить рыночную цѣну отчуждаемаго права, которая и составитъ первый элементъ вознагражденія. Къ возмѣщенію ущерба должны быть отнесены тѣ убытки, которые возникли для собственника временнымъ раздробленіемъ его имущества—нарушеніе прежняго способа пользованія вслѣдствіе зависимости хозяйственной или по мѣстоположенію временно занятой части съ остальной недвижимостью или расходы по устраненію неудобствъ, возникшихъ въ силу этой зависимости. Также ущербъ собственника составляетъ то ухудшеніе почвы, которое произошло вслѣдствіе временнаго пользованія ею. Наконецъ, должны быть приняты во вниманіе

(¹) Rohland s. 78—80.

damnum emergens et lucrum cessans — всѣ тѣ выгоды, которыя собственникъ могъ получить при личной эксплуатаціи участка, и всѣ тѣ убытки, которые возникли для него хотябы изъ нарушенныхъ этимъ ограниченіемъ договоровъ.

Самымъ важнымъ изъ ограниченій собственности, налагаемыхъ экспроприаціей, есть пользованіе строительными матеріалами. Первый элементъ вознагражденія въ этомъ случаѣ составитъ изъ рыночной цѣны всѣхъ взятыхъ матеріаловъ; во второй элементъ войдутъ всѣ убытки, возникшіе для собственника въ томъ случаѣ, если онъ самъ лично эксплуатировалъ этимъ способомъ свою недвижимость; далѣе, убытки, возникшіе изъ прекращенія прежняго способа пользованія всѣмъ участкомъ, если для предпріятія подверглась ограниченію часть наибольшая по хозяйственной связи съ цѣлымъ; расходы по устраненію возникшихъ, вслѣдствіе ограниченія части, неудобствъ для продолженія эксплуатаціи остальной недвижимости.

Прусскій законъ 1874 г. содержитъ изложенныя положенія въ § 12: „При установленіи ограниченій въ правѣ собственности на недвижимое имѣніе вознагражденіе опредѣляется по тѣмъ-же правиламъ, какъ и при отчужденіи. Если вредъ, причиненный собственнику при установленіи ограниченія, не можетъ быть напередъ опредѣленъ, то собственникъ имѣетъ право требовать какъ представленія соотвѣтственнаго обезпеченія, такъ и опредѣленія, по истеченіи каждаго полугодія (во все время существованія ограниченія), размѣра вознагражденія“. Что касается взятія строительныхъ матеріаловъ, то прусскій законъ опредѣляетъ для установленія этого сервитута особыя правила, при чемъ объ уплатѣ вознагражденія постановляетъ § 51: „Лицо, обязанное дорожною повинностью, должно заплатить собственнику цѣну взятыхъ матеріаловъ; при этомъ не принимается въ расчетъ возвысившаяся вслѣдствіе сооруженія дороги ихъ стоимость. Лицо, обязанное дорожною повинностью, вмѣсто означенной цѣны должно возмѣстить нанесенные убытки, если стоимостью матеріаловъ не покрывается причиненный ихъ взятіемъ недвижимости вредъ, относя къ нему какъ утрату пользованія ими, такъ и хозяйственныя затраты по разводкѣ, собиранію и обработкѣ“.

Въ русскомъ законодательствѣ правила „о вознагражденіи за временное занятіе имущества и за участіе въ пользованіи чужимъ недвижимымъ имуществомъ“ впервые явились въ законѣ 19 мая 1887 г. Принципъ вознагражденія и способъ опредѣленія и уплаты его опредѣляется статьями 602 и 605 т. X ч. 1: „Вознагражденіе за временное занятіе имущества назначается въ размѣрѣ шести процентовъ стоимости оного, опредѣленнаго добровольнымъ соглашеніемъ, или оцѣнкою, произведенной по общимъ правиламъ, и уплачивается за каждый годъ временнаго занятія впередъ“ (ст. 602).

„По истеченіи срока временнаго занятія, или ранѣе истеченія сего срока, если въ занятомъ имуществѣ нѣтъ надобности, оно сдается собственнику, который можетъ потребовать новой оцѣнки имущества, и если стоимость его уменьшилась противъ первоначальной оцѣнки, вслѣдствіе временнаго занятія, то предприниматель обязанъ уплатить разницу между сими оцѣнками“ (ст. 605). Опредѣленій, касающихся сервитута взятія строительныхъ матеріаловъ, въ русскомъ законодательствѣ не находимъ вовсе.

§ 16. Зачетъ возвысившейся стоимости оставшейся у собственника недвижимости.

При отчужденіи части недвижимости, остальная ея часть поднимается обыкновенно въ цѣнѣ вслѣдствіе выполненія общественныхъ работъ на отчужденной недвижимости. Должно ли быть вычтено это возвышеніе цѣны изъ суммы слѣдующаго собственнику вознагражденія или нѣтъ — вопросъ весьма спорный; какъ за, такъ и противъ высказывалось много юристовъ, но законы, изданные за послѣдніе 20 лѣтъ не содержатъ уже опредѣленій о зачетѣ возвышенія стоимости оставшагося у экспроприата участка, тогда какъ въ болѣе раннихъ законахъ мы находимъ подобныя постановленія и именно въ самомъ важномъ изъ нихъ — во французскомъ законѣ 1841 г. Разборомъ опредѣленія этого закона мы займемся ниже, а теперь посмотримъ, какіе доводы приводятся въ пользу и противъ зачета.

Сторонники произведенія зачета указываютъ на выгоды, происходящія для собственника при отчужденіи лишь части его недвижимости для общепользнаго предпріятія. Возвышеніе

стоимости оставшейся недвижимости бываетъ весьма значительно и было-бы несправедливо позволять экспроприату пользоваться выгодами отъ предпріятія, не участвуя въ расходахъ по его выполнению. Государство не имѣетъ права доставлять выгоды отдѣльному лицу на счетъ общества.

Противъ этого приводились соображенія о томъ, что при зачетѣ страдаетъ принципъ предварительнаго и денежнаго вознагражденія — вмѣсто него экспроприату указываютъ на возможность возвышенія стоимости оставшейся у него недвижимости; неизвѣстно, произойдетъ-ли такое возвышеніе стоимости и когда оно произойдетъ, такъ какъ предпріятіе можетъ быть осуществлено лишь черезъ нѣсколько лѣтъ или осуществленіе его можетъ быть отмѣнено по какимъ либо причинамъ или не доведено до конца. Съ другой стороны, такъ какъ предпріятіе приноситъ выгоды не только экспроприату, а всѣмъ или большинству (принципъ общепользности), то нѣтъ основанія заставлять оплачивать эти выгоды только экспроприата, предоставляя ихъ другимъ безмездно. Въ виду этихъ возраженій новѣйшій сторонникъ теоріи зачета Grünhut устанавливаетъ, что подобный зачетъ долженъ имѣть мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда возвышеніе стоимости оставшейся у экспроприата недвижимости будетъ непосредственнымъ и дѣйствительнымъ слѣдствіемъ предпріятія; такое возвышеніе стоимости подлежитъ реальной оцѣнкѣ. Сюда относятся тѣ случаи, когда устраивается шоссе или проводится каналъ или желѣзная дорога въ мѣстности, обѣдной источниками сбыта, устраивается ирригаціонная система въ мѣстности, страдающей недостаточностью орошенія, устанавливается въ городѣ новая улица, вслѣдствіе чего оставшаяся послѣ отчужденія недвижимости становится годной для постройки жилыхъ помѣщеній, фасадомъ выходящихъ на улицу — во всѣхъ этихъ случаяхъ при продажѣ остатка недвижимости экспроприатъ, несомнѣнно, получить это увеличеніе стоимости; слѣдовательно, оно не есть ничто невѣрное, неопредѣленное ('). Но это увеличеніе цѣны недвижимости должно происходить специально для экспроприатовъ. Тѣ выгоды отъ предпріятія, которыя получаютъ всѣ вообще или всѣ собственники, хотя и не подвергшіеся экспроприаціи, не принимаются въ расчетъ при исчисленіи вознагражденія; эти выгоды оплачиваются государственными повинностями. Равнымъ образомъ, не

(') Grünhut S. 122-126

принимается въ расчетъ и лишь предполагаемое увеличеніе вознагражденія. Наконецъ, зачетъ можетъ быть распространенъ лишь на тотъ элементъ вознагражденія, который возмѣщаетъ уменьшеніе оставшейся у экспроприата недвижимости, если-бы зачетъ распространялся на всю сумму вознагражденія, то при значительномъ увеличеніи цѣны на недвижимости экспроприату пришлось-бы ничего не получить или даже еще приплатить. Когда возвышеніе стоимости оставшейся у экспроприата недвижимости компенсируется съ тѣмъ уменьшеніемъ стоимости этой-же недвижимости, которая наступаетъ вслѣдствіе нарушенія связи съ отчужденной частью, то подобная компенсація оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что ущербъ и выгоды для экспроприата произошли отъ одной и той-же причины. „Пониженіе стоимости, за которое, какъ за слѣдствіе экспроприаціи, будетъ потребовано экспроприатомъ вознагражденіе, кажется уменьшеннымъ или совсѣмъ уничтоженнымъ тѣмъ возвышеніемъ стоимости, которое наступаетъ, какъ дѣйствіе той-же причины — принудительнаго отчужденія. Справедливость требуетъ, чтобы сумма выгодъ и убытковъ, которые происходятъ отъ принудительнаго отчужденія, должна быть оцѣнена, ибо лишь этимъ способомъ составляется вѣрная смѣта дѣйствительно причиненнаго оставшейся недвижимости вреда“ (²).

Однако, и съ этими поправками теорія зачета не можетъ быть принята. Подробный разборъ и опроверженіе взглядовъ Grünhut'a даетъ Rohland (³). Существенной ошибкой этой теоріи Rohland признаетъ то положеніе ея, что уменьшеніе стоимости оставшейся у экспроприата недвижимости и возвышеніе ея стоимости происходятъ отъ одной и той-же причины. Напротивъ, причины этихъ явленій различны — возвышеніе стоимости есть слѣдствіе выполненія общепользнаго предпріятія, а уменьшеніе — примѣненія экспроприаціи къ существенной части недвижимости. Если-бы эти явленія были слѣдствіями одной причины, то наступленіе ихъ было-бы одновременно и касалось-бы однихъ и тѣхъ-же лицъ. Въ дѣйствительности это далеко не такъ — возвышеніе стоимости наступаетъ отчасти при установленіи плана и началѣ работъ, отчасти при окончательномъ осуществленіи предпріятія; уменьшеніе-же стоимости наступаетъ въ

(²) Grünhut S. 126.

(³) Rohland S. 81-91.

моментъ перехода владѣнія отчужденной частью. Что касается лицъ, то невыгоды экспроприаціи касаются только экспроприатовъ, тогда какъ возвышеніе стоимости распространяется и на собственниковъ тѣхъ недвижимостей, которыя вовсе не подверглись экспроприаціи. Пониженіе стоимости участка обязательно произойдетъ при отчужденіи части, въ тѣсной зависимости отъ которой по мѣстовахожденію, или хозяйственному назначенію находится весь участокъ. При этомъ можетъ и не произойти возвышенія стоимости, что зависитъ отъ свойствъ самаго предпріятія; при нѣкоторыхъ предпріятіяхъ, наоборотъ, произойдетъ пониженіе стоимости (напр., постройка крѣпости). Слѣдовательно, выгоды и ущербъ происходятъ для экспроприата отъ разныхъ причинъ и потому не могутъ быть компенсированы. Далѣе, эта теорія упускаетъ изъ виду то весьма важное положеніе, что никто не обязанъ оплачивать выгоды, протекающія для него изъ чужой дѣятельности. Это положеніе, справедливое по отношенію къ частнымъ предпріятіямъ, несомнѣнно, должно быть примѣнено и къ общественнымъ, цѣль которыхъ въ томъ и состоитъ, чтобы приносить выгоды образующимъ общество отдѣльнымъ личностямъ. Если признать это положеніе не имѣющимъ силы въ данномъ случаѣ, то эту обязанность слѣдуетъ распространить на всѣхъ, получающихъ какія-либо выгоды отъ осуществленія этого предпріятія; а, съ другой стороны, должно обязать предпринимателя вознаграждать всѣхъ, кому данное предпріятіе причинило какимъ-бы то ни было отдаленнымъ способомъ ущербъ. И то, и другое, порождая на практикѣ массу едва-ли преодолимыхъ затрудненій, граничитъ съ абсурдомъ. То положеніе Grünhut'a, что въ зачетъ должно быть принято возвышеніе стоимости, происшедшее только для экспроприата, заключаетъ въ себѣ практическое уничтоженіе этой теоріи. Едва-ли мыслима подобная выгода, которая протекала-бы только для экспроприата. По крайней мѣрѣ, въ большинствѣ случаевъ такой выгоды не окажется, а исключенія встрѣчаются столь рѣдко, что не имѣютъ значенія для теоріи. Если мы и можемъ представить себѣ подобный случай, когда вслѣдствіе экспроприаціи экспроприаты становятся ближайшими сосѣдями предпріятія (напр. при проложеніи новой улицы), что даетъ имъ нѣкоторое преимущество передъ другими собственниками, то все-же эта выгода едва-ли будетъ значительной и, навѣрное, будетъ крайне неопредѣленной. Принимая эту теорію, мы оказываемъ

экспроприату несправедливость, заставляя его платить за тѣ выгоды, которыми сосѣдъ пользуется безмѣдно; обладая экспроприатъ только той частью, которая у него остается, то онъ получить большую выгоду сравнительно съ своимъ дѣйствительнымъ положеніемъ. Мало того, что экспроприатъ несетъ уже жертвы (нематеріальныя), его заставляютъ терпѣть еще уменьшеніе имущества. Эти невыгоды для него уменьшаются при распространеніи зачета только на возмѣщеніе уменьшенія стоимости оставшейся недвижимости, но все-же его положеніе невыгодно при сравненіи съ положеніемъ сосѣда. Распространеніе зачета только на часть вознагражденія, покрывающую возмѣщеніе оставшагося имущества, заключаетъ въ себѣ двойственность, ведущую къ уничтоженію самой теоріи. Если экспроприатъ обязанъ оплачивать выгоды, происшедшія для него изъ предпріятія, то зачетъ долженъ распространяться на все вознагражденіе; въ противномъ случаѣ этой обязанности нѣтъ вовсе. Средины быть не можетъ. Несостоятельность теоріи зачета лучше всего видна изъ практики французскаго законодательства. Въ законѣ 1807 г. (Art. 54) было сказано, что при компенсаціи вознагражденія за отчужденную часть съ возвышеніемъ стоимости остального участка, остатокъ долженъ быть уплаченъ или предпринимателемъ экспроприату, или обратно; такимъ образомъ, экспроприатъ могъ быть присужденъ не къ полученію вознагражденія, а къ уплатѣ. Эта статья была измѣнена въ законѣ 1833 г. и въ этомъ видѣ вошла въ законъ 1841 г.: „Если исполненіе работъ должно повлечь за собою непосредственное и особое увеличеніе цѣнности остающейся части собственности, то это увеличеніе принимается въ расчетъ при опредѣленіи количества слѣдующаго вознагражденія“ (ст. 51). Изъ закона не видно, распространяется-ли компенсація на всю сумму вознагражденія, или только на ту часть, которая возмѣщаетъ уменьшеніе стоимости оставшейся у экспроприата недвижимости. Grünhut свидѣтельствуетъ, что скорѣе должно понимать эту статью въ первомъ смыслѣ, въ чему склоняются и французскіе юристы (*). Однако, кассаціонное рѣшеніе 28 Февр. 1848 г. высказывается противъ полной компенсаціи, такъ какъ присяжные (jury) должны во всякомъ случаѣ назначить вознагражденіе; присяжные при этомъ должны сообра-

(*) Grünhut S. 128.

зоваться со статьей 51, но не вправѣ вовсе не назначать никакой цифры. Тогда присяжные стали назначать сумму вознагражденія въ одинъ франкъ, когда, по ихъ мнѣнію, компенсація приводила въ результатъ къ нулю. Но и присужденіе такого мнимаго вознагражденія было кассировано рѣшеніемъ 23 Апр. 1855 г. Grünhut замѣчаетъ, что эти кассации не достигаютъ цѣли, такъ какъ присяжные могутъ назначить болѣе высокую сумму, которая въ сравненіи со стоимостью отчужденнаго участка все-таки будетъ ничтожна. Все это приводитъ къ убѣжденію о несостоятельности теоріи зачета. Въ новѣйшихъ законахъ объ экспропріаціи, какъ уже было сказано, не содержится опредѣленій о зачетѣ.

§ 17. Вознагражденіе третьихъ лицъ.

Относительно вознагражденія третьихъ лицъ, имѣющихъ имущественныя права по отчуждаемой недвижимости, Grünhut говорить, что это вознагражденіе можетъ войти составною частью въ сумму вознагражденія собственника, или-же можетъ быть уплачено отдѣльно, при чемъ предпочитаетъ послѣдній способъ вознагражденія на томъ основаніи, что третьему лицу могутъ быть причинены убытки, никоимъ образомъ не входящіе въ сумму убытковъ, причиненныхъ собственнику⁽¹⁾. На мой взглядъ болѣе правильнымъ является мнѣніе Randa, который, какъ было изложено, дѣлитъ всѣхъ заинтересованныхъ лицъ на двѣ группы — къ первой онъ относитъ обладателей вещныхъ сервитутовъ и считаетъ ихъ самостоятельно экспропріатами; всѣ остальные входятъ во второй разрядъ и получаютъ право требованія къ собственнику, въ суммѣ вознагражденія котораго заключается и причитающееся имъ вознагражденіе. Дѣйствительно, обладатель вещнаго сервитута не можетъ заявить претензію къ прежнему собственнику, такъ какъ тотъ пересталъ быть обладателемъ служащей недвижимости и ничего не получилъ за пассивный сервитутъ, тяготѣвшій на его имѣніи; при исчисленіи вознагражденія собственника не могли обратить вниманія на убытки, происшедшіе отъ примѣненія экспропріаціи для обладателя вещнаго сервитута. Въ виду этого

(1) Grünhut S. 130—131.

вполнѣ справедливо предоставить обладателямъ вещныхъ сервитутовъ самостоятельное требованіе возмѣщенія убытковъ, происшедшихъ для нихъ отъ экспроприаціи. Что-же касается остальныхъ субъектовъ вещныхъ и обязательственныхъ правъ, то всѣ убытки, протекшіе для нихъ вслѣдствіе отчужденія недвижимости, входятъ въ сумму вознагражденія собственника, что мы и увидимъ ниже, при разсмотрѣніи вознагражденія за эти права ⁽²⁾.

Итакъ, согласно принятому нами дѣленію рассмотримъ сначала вознагражденіе обладателей вещныхъ сервитутовъ. Вещные сервитуты ограничиваютъ въ томъ или другомъ отношеніи право распоряженія недвижимостью и, будучи вполнѣ совмѣстимыми съ хозяйственнымъ пользованіемъ ею, оказываются помѣхой или стѣсненіемъ для употребленія этой недвижимости въ интересѣ общепользнаго предпріятія; въ этомъ лежитъ основаніе необходимости ихъ устраненія. Однако, если эти сервитуты окажутся совмѣстимыми съ общепользнымъ предпріятіемъ, то не имѣетъ мѣста ихъ отчужденіе, такъ какъ для этого нѣтъ юридическаго основанія. Впрочемъ подобные случаи рѣдки и мнѣ кажется, Grünhut невѣрно приводитъ примѣромъ ихъ совпаденіе сервитута прохода или проѣзда съ устройствомъ на отчужденной служебной недвижимости шоссе⁽³⁾. Здѣсь сервитутъ, какъ отдѣльное, частное право, прекращается и возникаетъ новое, присущее всѣмъ публичное право, содержаніе котораго совпадаетъ съ содержаніемъ уничтожившагося сервитута; но для обладателя сервитута нѣтъ права на вознагражденіе, такъ какъ онъ не терпитъ никакого имущественнаго ущерба. Впрочемъ, въ этомъ случаѣ сервитутное право прекратилось не экспроприаціей, а потерей значенія его содержанія. Если-же вещный сервитутъ затрудняетъ или мѣшаетъ осуществленію предпріятія, то онъ подлежитъ отчужденію съ возмѣщеніемъ всѣхъ происшедшихъ отъ того убытковъ для собственника господствующей недвижимости; эти убытки заключаются въ пониженіи стоимости его недвижимости. На мой взглядъ, отчужденіе вещнаго сервитута подобно отчужденію части недвижимости. Возможны случаи, когда съ прекраще-

⁽²⁾ Randa S. 646—653.

⁽³⁾ Grünhut S. 133.

ніемъ сервитута дѣлается невозможнымъ прежній способъ пользованія недвижимостью; въ подобныхъ случаяхъ, по аналогіи съ экспропріаціей части, слѣдуетъ предоставить обладателю сервитута право требовать распространенія экспропріаціи на господствующую недвижимость.

Что касается остальныхъ заинтересованныхъ въ принудительномъ отчужденіи лицъ, то, для удобства разсмотрѣнія, мы раздѣлимъ ихъ на три группы: къ первой отнесемъ обладателей личныхъ сервитутовъ, ко второй—залогодателей, а къ третьей—обладателей обязательственныхъ правъ.

Изъ личныхъ сервитутовъ важнѣйшимъ является право пользованія (*usus, usufructus*, пожизненное владѣніе). Слѣдствіемъ экспропріаціи является то измѣненіе, что на мѣсто пользованія вещь выступаетъ пользованіе суммой вознагражденія, вмѣсто доходовъ съ недвижимости обладатель этого сервитута получаетъ проценты съ капитала (*fructus civiles* вмѣсто *fructus naturales*). Капиталь постоянно принадлежит собственнику; проценты-же съ капитала идутъ въ пользу обладателя сервитута въ теченіи того срока, на который установленъ сервитутъ. Справедливо мнѣніе Grünhuta, что установленіе въ этомъ случаѣ капитальной суммы вознагражденія не соотвѣтствовало-бы сущности отчуждаемаго права, такъ какъ оно было-бы несогласно съ намѣреніемъ установителя сервитута; притомъ-же, исчисленіе такой суммы не поддается никакимъ соображеніямъ. Обладателю права пользованія можетъ быть дана для эксплуатаціи самая сумма вознагражденія собственника, но въ такомъ случаѣ онъ долженъ представить обезпеченіе, равноцѣнное суммѣ вознагражденія. Если фруктуарій еще раньше представилъ обезпеченіе, то теперь оно можетъ оказаться недостаточнымъ, такъ какъ деньги пуждаются въ большемъ обезпеченіи, чѣмъ недвижимость. Онъ освобождается отъ обязанности представить обезпеченіе, если установитель сервитута освободилъ его отъ нея не только вообще, но и на случай экспропріаціи. Фруктуарію должно быть уплачено полное вознагражденіе; онъ можетъ требовать возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ ему экспропріаціей, куда относятся: потеря жатвы, издержки по переселенію и т. п. Эти убытки могутъ быть причинены собственнику, если онъ самъ пользуется недвижимостью и, повятно, они входятъ въ сумму вознагражденія собственника, который, по требованію фруктарія, уплачиваетъ ихъ

ему⁽⁴⁾. При болѣе ограниченномъ пользованіи (напр., только жилищемъ) присуждается лишь часть процентовъ съ вознагражденія аналогично части доходовъ.

Вторая группа заинтересованныхъ лицъ—залогодатели—также терять свои права по отчуждаемой вещи при экспроприаціи ея. Эти лица не получаютъ никакого вознагражденія, но и не терпятъ никакого ущерба. Обезпеченіе, выраженное раньше въ недвижимости, теперь выражается въ денежномъ эквивалентѣ. Grünhut полагаетъ, что въ случаѣ экспроприаціи недвижимости, собственникъ можетъ представить въ видѣ обезпеченія другую равноцѣнную недвижимость, а въ случаѣ экспроприаціи части дополнить обезпеченіе и получить самому сумму вознагражденія сполна, чѣмъ за нимъ сохраняется выгодное право уплатить взятую подъ залогъ недвижимости сумму не сразу, а въ условленные сроки. Предоставляя собственнику подобное право, Grünhut не считаетъ это его обязанностью, такъ какъ нѣтъ его вины въ томъ, что ипотека принудительно отчуждена. Если не представляется экспроприату такого права, то ему должны быть возмѣщены, по мнѣнію Grünhut'a, утраченныя выгоды, вытекавшія изъ уплаты долга въ условленные сроки⁽⁵⁾. Если сумма долговъ, лежащихъ на недвижимости, окажется больше суммы вознагражденія, то недостающее не можетъ быть предметомъ претензій къ предпринимателю со стороны залогодателей. Стоимость обезпеченія не уменьшилась превращеніемъ его въ денежный эквивалентъ; слѣдовательно, обезпеченіе и раньше не соответствовало совокупности долговъ. Въ этомъ случаѣ, залогодатели имѣютъ искъ къ прежнему собственнику на всю недополученную сумму. Нельзя также предоставить въ этомъ случаѣ залогодателямъ право продажи отчуждаемой недвижимости съ аукціона. Вознагражденіе, устанавливаемое при экспроприаціи, превышаетъ максимумъ того, что могутъ дать за недвижимость при ея продажѣ; слѣдовательно, за отчуждаемую недвижимость при продажѣ ея съ аукціона сами залогодатели дадутъ несоразмѣрно высокую цѣну лишь въ тѣхъ видахъ, что предпринимателю она необходима и онъ принужденъ будетъ уплатить эту цѣну, далеко превы-

(4) Grünhut S. 131—132.

(5) Grünhut S. 136—139.

шающую дѣйствительную стоимость. Для избѣжанія подобной экспропріаціи со стороны собственника установлено при экспропріаціи опредѣленіе вознагражденія по закону; какой-же смыслъ имѣетъ отступленіе отъ этого въ пользу эксплоатаціи залогодателей? Но могутъ-ли залогодатели требовать отъ собственника уплаты недостающаго немедленно, или-же они должны ждать условленныхъ сроковъ? Очевидно, правильнѣе послѣднее. Такъ какъ обезпеченіе и раньше не покрывало этой недостающей суммы, то она, стало быть, уже сначала была личнымъ, необезпеченнымъ ипотекой долгомъ, для уплаты котораго были установлены сроки. Экспропріація не измѣняетъ дѣла. Если должникъ раньше аккуратно исполнялъ свои обязанности по отношенію къ залогодателямъ, то нѣтъ причины думать, что впередъ онъ окажется неаккуратнымъ и не уплатитъ долга въ назначенный срокъ. По отношенію къ суммѣ вознагражденія залогодателямъ предоставляется лишь протестъ противъ соглашенія собственника съ предпринимателемъ относительно высоты суммы вознагражденія и требованіе опредѣленія ея закономъ установленнымъ порядкомъ (*).

Субъектами обязательственныхъ правъ по отчуждаемой недвижимости являются арендаторъ и наниматель, права которыхъ прекращаются съ экспропріаціей недвижимости; права ихъ прекращаются и въ томъ случаѣ, когда ихъ контрагентомъ будетъ самъ предприниматель. Цессію этихъ договоровъ на предпринимателя нельзя допустить, такъ какъ нельзя принудить арендаторовъ и нанимателей къ продолженію договоровъ съ другимъ лицомъ; притомъ-же, тогда ихъ договорное право (т. е. моментъ прекращенія) будетъ вполне зависеть отъ произвола предпринимателя. Вообще, время прекращенія этихъ договоровъ устанавливается по обоюдному согласію такъ, чтобы послѣдствія экспропріаціи причиняли какъ можно меньше убытковъ для обѣихъ сторонъ; такъ, арендатору дается время убрать жатву, нанимателю заключить новый договоръ найма, въ особенности, нанимателю промышленнаго заведенія подыскать въ другомъ мѣстѣ соответствующее зданіе. При исчисленіи вознагражденія обращается вниманіе на сопротивленіе нанимателей и арендаторовъ покончить добровольнымъ соглашеніемъ. Если это сопротивленіе послѣдовало въ расчетахъ на большее воз-

(*) Grünhut S 136—139.

награждение, то ему должно противодействовать⁽⁷⁾. Возмещение всѣхъ убытковъ, послѣдовавшихъ для арендаторовъ и нанимателей отъ экспроприации, входитъ въ сумму вознаграждения собственника, къ которому эти лица имѣютъ личные иски; эти убытки наступили-бы для собственника лично, если-бы онъ самъ пользовался своей недвижимостью. Если даже допустить цессию договорныхъ отношеній на предпринимателя, то все-же онъ уплачиваетъ вознаграждение въ качествѣ собственника, а не предпринимателя. При оцѣнкѣ убытковъ, причиненныхъ экспроприацией арендаторамъ и нанимателямъ, прежде всего, обращается вниманіе на ущербъ, происшедшій отъ преждевременнаго окончанія контракта. Этотъ ущербъ будетъ тѣмъ меньше, чѣмъ ближе лежитъ моментъ прекращенія контракта къ моменту окончательнаго договора. Напр., земля или жилище были приспособлены для извѣстнаго способа пользованія, на что произведены затраты, которыя будутъ возмѣщены и дадутъ прибыль лишь въ послѣдніе годы аренды или найма; то, что арендаторомъ или нанимателемъ недополучено вслѣдствіе прекращенія контракта, возмѣщается предпринимателемъ. Очевидно, подобный убытокъ, повидимому связанный именно съ существованіемъ контракта, могъ возникнуть и для собственника, такъ какъ продолжительность контракта находится въ зависимости отъ извѣстнаго способа пользованія. Grünhut также говоритъ, что „вообще здѣсь примѣнимъ тотъ принципъ, что арендаторъ и наниматель не имѣютъ претензіи на вознаграждение ради тѣхъ причинъ, которыя не даютъ права вознаграждения собственнику,—если-бы онъ находился въ подобномъ положеніи“⁽⁸⁾. Подобно собственнику, они имѣютъ требованіе на возмѣщеніе издержекъ по перевозкѣ, вынужденной пріостановкѣ работъ, потерѣ кліентовъ и т. п. Такъ какъ опредѣленія договора служатъ въ пользу нанимателямъ и арендаторамъ, то предприниматель можетъ воспользоваться тѣми договорными опредѣленіями, которыя согласны съ его интересомъ. Если, напр., въ договорѣ предусмотрѣнъ случай экспроприации и поставленъ, какъ условіе прекращенія договора, то предприниматель освобождается отъ платежа убытковъ, произведенныхъ

(7) Grünhut S. 140—144.

(8) Grünhut S. 141.

экспроприацией нанимателю или арендатору. Но предприниматель не может воспользоваться тѣмъ условіемъ контракта, по которому собственникъ имѣетъ право односторонняго отступленія отъ контракта, напр., въ случаѣ продажи, уничтоженія и т. п.; это право отступленія предоставляется только собственнику, а, стало быть, другое лицо имъ воспользоваться не можетъ (*).

Въ случаѣ экспроприации части недвижимости, арендаторы и наниматели получаютъ вознагражденіе въ соотвѣтственномъ размѣрѣ. Въ этомъ случаѣ они имѣютъ еще право требовать соотвѣтственнаго уменьшенія арендной или наемной платы, при чемъ все-таки получаютъ возмѣщеніе проистекшихъ для нихъ убытковъ. Кромѣ вознагражденія, эти лица могутъ требовать прекращенія договора, подобно случаю частичной гибели предмета аренды или найма, если продолженіе договорныхъ отношеній сдѣлается невозможнымъ или весьма затрудненнымъ. Это послѣднее право арендаторовъ и нанимателей регулируется по общимъ положеніямъ гражданскаго права.

Разсмотрѣнные нами вопросы имѣютъ интересъ, главнымъ образомъ, со стороны юридической конструкціи; что-же касается правилъ установленія вознагражденія того или другого изъ заинтересованныхъ лицъ, то, какъ мы видѣли, здѣсь выступаютъ тѣ-же основанія, что и при опредѣленіи вознагражденія собственника. Вслѣдствіе этого мы находимъ въ законодательствахъ лишь указанія на то, что третьи лица должны получить возмѣщеніе убытковъ, проистекшихъ для нихъ отъ примѣненія экспроприации, не придавая значенія тому, имѣютъ-ли они непосредственное право требовать вознагражденія, или-же ихъ претензіи исчисляются въ суммѣ вознагражденія собственника. Французскій законъ 1841 г. устанавливаетъ для каждаго заинтересованнаго лица самостоятельное право на вознагражденіе; прусскій-же законъ 1874 г. даетъ это право третьимъ лицамъ, по скольку ихъ претензіи не погашаются суммой вознагражденія собственника. — Присяжные опредѣляютъ отдѣльное вознагражденіе для каждой стороны, требующей его на особомъ основаніи, какъ-то собственникамъ, арендаторамъ, нанимателямъ, лицамъ, имѣющимъ право пользованія, и другимъ заинтере-

(*) Grünhut S. 142.

ресованнымъ, о коихъ говорено въ ст. 21^а. (Ст. 39 фр. зак.). „Сумма убытковъ, понесенныхъ вслѣдствіе принудительнаго отчужденія арендаторами, нанимателями и лицами, имѣющими право пользованія и сервитутотъ, возмѣщается особо, насколько такая не заключается въ суммѣ вознагражденія за отчужденіе недвижимаго имущества, или пользованіе имъ“ (§ 11 прусск. зак. 1874). „Сумма вознагражденія заступаетъ отчуждаемый предметъ въ отношеніи всѣхъ исковъ о правѣ собственности, пользованіи и прочихъ вещныхъ правъ, въ особенности же относительно вотчинныхъ обремененій, гипотечныхъ и поземельныхъ долговъ“ (§ 45 того-же закона).

Русскій законъ, какъ было замѣчено, опредѣляетъ лишь вознагражденіе за право пожизненнаго пользованія; этотъ личный сервитутъ, по теоріи, замѣняется правомъ пользованія процентами съ суммы вознагражденія собственника; постановленіе русскаго закона въ этомъ случаѣ согласно съ теоріей: „вознагражденіе за имущество, состоящее въ пожизненномъ владѣніи, вносится въ мѣстное казначейство..., при чемъ доходъ съ процентныхъ бумагъ выдается пожизненному владѣльцу, а капитальная сумма передается собственнику имѣнія по прекращеніи правъ пожизненнаго владѣнія“ (ст. 589 п. 2 т. X ч. 1 зак. гр.); но отсюда явствуетъ, что законъ сравнительно съ теоріей стѣсняетъ право пожизненнаго владѣльца, предоставляя ему не самую сумму вознагражденія для пользованія ею, а лишь закономъ установленные проценты съ нея; этимъ самъ собою отпадаетъ вопросъ объ обезпеченіи собственника со стороны пожизненнаго владѣльца. Болѣе широкое и вполне согласное съ теоріей право предоставляетъ всякому субъекту права пользованія французскій законъ 1841 г.: „Въ случаяхъ пользованія доходами опредѣляется только одно количество вознагражденія, по соображеніи всей стоимости недвижимаго имѣнія; собственникъ и пользующійся доходами осуществляютъ свои права на суммѣ вознагражденія, замѣняющей для нихъ недвижимость“ (ст. 39). Слѣдствіемъ установленія такого права является опредѣленіе обезпеченія собственника, которое мы находимъ въ той-же 39-й статьѣ: „Пользующійся доходами обязанъ представить поручительство въ обезпеченіе неприкосновенности капитала. Отцы и матери, имѣющіе, по силѣ самого закона, право пользованія доходами въ имѣніи своихъ дѣтей, одни только освобождаются отъ этой обязанности“. Изъ цити-

рованного § 45 прусскаго закона 1874 г. можно заключить, что и этот законъ замѣняетъ право пользованія правомъ полученія процентныхъ денегъ съ суммы вознагражденія.

§ 18. Право на расширеніе объема экспропріаціи ⁽¹⁾.

Предоставляемое экспропріату право требовать распространенія дѣйствія экспропріаціи сверхъ того объема, въ какомъ это необходимо для общепользнаго предпріятія, выражается или въ требованіи распространенія дѣйствія экспропріаціи на большій размѣръ недвижимости, чѣмъ то необходимо для предпріятія, или въ требованіи расширенія права, служащаго объектомъ экспропріаціи. Въ первомъ случаѣ, экспропріація примѣняется и къ тѣмъ участкамъ земли, которые не нужны для осуществленія предпріятія; во второмъ, экспропріація распространяется на право собственности, тогда какъ для предпріятія необходимо лишь право пользованія. Мы рассмотримъ эти оба случая отдѣльно.

I. Когда принудительному отчужденію подлежитъ только часть недвижимости, то оставшая недвижимость часто почти совсѣмъ теряетъ свою цѣнность. Возмѣщеніе этого убытка экспропріату равнялось-бы полному вознагражденію за этотъ участокъ. Въ подобныхъ случаяхъ законодательства даютъ экспропріату право требовать отчужденія всего участка. Это право не можетъ быть вмѣнено въ обязанность экспропріату, т. е. составлять и право предпринимателя, ибо, такимъ образомъ, нарушался-бы тотъ принципъ экспропріаціи, согласно которому экспропріація примѣняется лишь на сколько то необходимо для осуществленія предпріятія. Это право не распространяется также на третьихъ заинтересованныхъ лицъ; они не только не могутъ самостоятельно требовать расширенія экспропріаціи, но не имѣютъ и права протеста противъ такого требованія собственника. Это право выбора—требовать отчужденія участка вполнѣ или получить вознагражденіе за уменьшеніе стоимости оставшейся недвижимости—принадлежитъ всецѣло собственнику и не можетъ быть никѣмъ стѣснено, такъ какъ онъ, рѣшаясь на то или другое, лишь защищаетъ свое

⁽¹⁾ Grünhnt S. 149—162. Rohland S. 91—102.

имущество отъ уменьшенія, а не улучшаетъ своего положенія на счетъ другихъ заинтересованныхъ лицъ. Это право, однако, не всегда предоставляется экспроприату и потому слѣдуетъ подробно рассмотреть, когда оно допустимо. Зданіе (жилище, фабрика, заводъ и т. п.) вмѣстѣ съ землей, на которой оно находится, составляетъ недѣлимое цѣлое. Поэтому, когда принудительному отчужденію подлежитъ часть зданія, то отчужденіе можетъ быть распространено на все зданіе: при отчужденіи малѣйшей части все зданіе теряетъ свое значеніе. Иначе дѣло обстоитъ съ совокупностью зданій. Въ этомъ случаѣ распространеніе экспроприаціи на всю совокупность можетъ имѣть мѣсто лишь тогда, когда оставшіяся зданія теряютъ свое прежнее значеніе или, по крайней мѣрѣ, значительную долю своей стоимости вслѣдствіе порванія связи съ главнымъ зданіемъ, подлежащимъ экспроприаціи. Сюда относятся различныя службы, амбары, овины, сарай, сады, дворы и т. п. Очевидно, не составляетъ существеннаго условія примѣненія этого права то обстоятельство, чтобы зданія были въ связи по мѣстоположенію; достаточно нарушенія хозяйственной связи, что, въ особенности, имѣетъ мѣсто при необходимости прекращенія прежняго производства вслѣдствіе отчужденія одного или нѣсколькихъ зданій. Наоборотъ, зданія, находящіяся подъ одной крышей, могутъ не подлежать праву распространенія экспроприаціи, какъ, напр., при отчужденіи клѣти, конюшни и т. п. отъ жилого помѣщенія; здѣсь имѣетъ мѣсто лишь требованіе возмѣщенія возникшихъ вслѣдствіе этого убытковъ. Незастроенныя недвижности юридически дѣлимы; слѣдовательно, онѣ могутъ подлежать принудительному отчужденію не только сполна, но и частями. Однако и въ этомъ случаѣ оставшаяся часть недвижности можетъ потерять на столько въ своей цѣнности, что вполне справедливо предоставить экспроприату право требовать отчужденія недвижности сполна. Но когда именно слѣдуетъ предоставить это право экспроприату? Критерій для рѣшенія этого вопроса нѣкоторые законодательства пытались найти въ размѣрѣ отчужденной части. Хотя при значительномъ размѣрѣ отчужденной части (половина или три четверти цѣлаго), дѣйствительно, теряется значеніе оставшейся недвижности, но не всегда. Причина уменьшенія стоимости оставшейся недвижности кроется не въ количествѣ отчужденной части, а въ зависимости первой отъ послѣдней по мѣстоположенію, или

хозяйственному значенію. Въ виду этого большинство юристовъ и законодательствъ признаетъ наиболѣе цѣлесообразнымъ рѣшеніе этого вопроса предоставить административнымъ органамъ, производящимъ экспроприацію въ конкретномъ случаѣ; эти органы должны допустить право распространенія экспроприаціи, если оставшіяся части недвижимости становятся непригодными для прежняго способа пользованія ими. Впервые Grünhut обратилъ вниманіе на юридическую природу этого права. Онъ считаетъ дѣйствіе этого права „обыкновенной частно-правовой сдѣлкой приобрѣтенія“, экспроприата, потребовавшего примѣненія этого права, предложившимъ сдѣлку (офферентомъ), имѣющимъ право до ея заключенія взять свое требованіе обратно; его обязанность уступить и остальную часть недвижимости устанавливается лишь съ момента изъявленія его согласія на определенное за нее вознагражденіе (*). Хотя Grünhut не опредѣляетъ, какая это частно-правовая сдѣлка, но, очевидно, онъ разумѣетъ куплю-продажу. Такимъ образомъ, онъ опять возстановляетъ фикцію принудительной купли-продажи, только здѣсь принужденіе примѣняется къ экспроприанту. Но и въ этомъ случаѣ отсутствуетъ воля одного изъ контрагентовъ — предпринимателя, а потому здѣсь нѣтъ договора купли-продажи и не имѣютъ мѣста положенія гражданскаго права о *laesio enormis*, *evictio*, недостаткахъ вещи и т. д. Право экспроприата вытекаетъ изъ принципа полнаго вознагражденія за причиненный ущербъ, обязанность предпринимателя возникаетъ по закону. Какъ экспроприатъ обязанъ уступить свою собственность и удовлетвориться вознагражденіемъ, такъ и предприниматель обязанъ принять сполна участокъ экспроприата и уплатить за него вознагражденіе. Право на расширение объема экспроприаціи аналогично праву экспроприаціи и подобно послѣднему находитъ свое основаніе въ публичномъ правѣ. Противъ того, что требованіе экспроприата есть предложеніе заключить сдѣлку, Rohland возражаетъ, что экспроприатъ не хочетъ заключать сдѣлки, а лишь стремится къ уничтоженію невыгодныхъ послѣдствій экспроприаціи для его имущества. Противъ частноправовой природы этого права говорить и то обстоятельство, что при отсутствіи соглашенія пред-

(*) Grünhut S. 153—154.

принимателя съ собственникомъ вознагражденіе за оставшуюся недвижимость опредѣляется тѣми-же органами, какъ и вознагражденіе за объектъ экспроприаціи. Слѣдовательно, экспроприатъ не можетъ отступить отъ своего требованія, разъ онъ заявилъ его. Права третьихъ лицъ по оставшейся недвижимости не прекращаются *ipso jure* съ переходомъ ея къ предпринимателю, ибо этого не требуетъ осуществленіе общепольнаго предпріятія ⁽³⁾. Grönhut даетъ предпринимателю право отказаться отъ потребованной раньше недвижимости, чтобы избѣжать принятія оставшейся части, но это противорѣчитъ принципу экспроприаціи — необходимости отчуждаемаго предмета для осуществленія предпріятія.

Изъ разсматриваемыхъ нами законодательствъ французское является наиболѣе отсталымъ относительно опредѣленія случаевъ, въ которыхъ допускается примѣненіе разсматриваемаго права къ незастроеннымъ недвижимостямъ: „Строенія, которыхъ только нѣкоторая часть подлежитъ отчужденію, приобрѣтаются въ цѣломъ составѣ, если собственники ихъ того требуютъ. Тоже самое наблюдается и относительно каждаго участка земли, который вслѣдствіе раздробленія будетъ уменьшенъ до одной четверти своей настоящей величины, если при томъ собственникъ не владѣетъ никакимъ поземельнымъ участкомъ, непосредственно къ нему прилегающимъ, и участокъ, такимъ образомъ уменьшенный, заключаетъ въ себѣ не менѣе 10 аръ“ (ст. 50). Вполнѣ отвѣчаетъ требованіямъ теоріи прусскій законъ 1874 г. „Если принудительному отчужденію подлежитъ только часть недвижимаго имѣнія, а такимъ отчужденіемъ части имѣніе такъ раздробляется, что цѣлесообразное пользованіе оставшеюся частью, согласно прежнему ея назначенію, дѣлается невозможнымъ, то собственникъ вправе требовать отчужденія всего имѣнія въ пользу предпринимателя за надлежащее вознагражденіе. Если уменьшается пригодность только опредѣленныхъ частей оставшейся недвижимой собственности, то отчужденію подлежатъ только сіи части. Если отчуждается часть строенія, то отчужденію подлежитъ во всякомъ случаѣ и все строеніе“ (§ 9). Въ русскомъ законода-

(3) Rohland S. 96.

тельствѣ по этому вопросу мы находимъ весьма краткое постановленіе: „Владѣлецъ можетъ требовать отчужденія имущества въ полномъ составѣ, если остающаяся за отрѣзкою часть онаго дѣлается бесполезной для владѣльца“ (ст. 584 п. 10 т. X ч. 1 з. г.). Это опредѣленіе явилось впервые въ законѣ 19 мая 1887 г.

II. Когда въ силу права расширенія экспропріаціи будетъ потребовано отчужденіе права собственности вмѣсто установленія ограниченія, то сущность этого права не измѣнится, а измѣнится лишь его объектъ. Слѣдовательно, и въ данномъ случаѣ юридическая природа и дѣйствіе этого права остаются тѣже, что и въ первомъ случаѣ. Это право примѣняется при установленіи какъ постояннаго, такъ и временнаго ограниченія, если вслѣдствіе того недвижимость терпитъ существенныя измѣненія, напр., при взятіи строительныхъ матеріаловъ для постройки мастерскихъ, подвозныхъ путей и т. п. при сооруженіи желѣзныхъ дорогъ; сюда-же относится случай временнаго ограниченія, когда это ограниченіе продолжается дольше извѣстнаго времени.

Прусскій законъ по данному вопросу содержитъ общее опредѣленіе въ § 4 и спеціально для случая взятія строительныхъ матеріаловъ въ § 52. „Временныя ограниченія не могутъ противъ воли владѣльца превысить трехлѣтняго срока; равнымъ образомъ, ими не можетъ быть существенно или навсегда измѣнено свойство недвижимаго имущества“ (§ 4). „Собственникъ вправе требовать отчужденія недвижимости въ пользу лица, обязаннаго дорожною повинностью, и уплаты ея стоимости, если недвижимое имѣніе служить, главнымъ образомъ, для добыванія матеріаловъ, которые требуются на сооруженіе дороги, въ количествѣ, устраняющемъ возможность успѣшнаго пользованія имѣніемъ, согласно этому его назначенію, а также если таковое ограниченіе права собственности продолжается свыше трехъ мѣсяцевъ“ (§ 52).

Аналогичныя постановленія заключаются въ статьяхъ 604 и 606 т. X ч. 1. „Срокъ временнаго занятія не долженъ быть продолжительнѣе 3-хъ лѣтъ. По истеченіи сего срока собственникъ имущества, въ случаѣ невозвращенія онаго можетъ требовать отчужденія его за опредѣленную, добровольнымъ соглашеніемъ или оцѣнкою, сумму“ (604). „Участіе въ пользованіи владѣльческими землями, смежными съ занятой для пред-

пріятія мѣстностью разрѣшается также для добыванія необходимыхъ при производствѣ работъ матеріаловъ, для устройства снѣговыхъ защитъ вдоль линій желѣзныхъ дорогъ и т. п., но владѣльцы земель вправе потребовать полнаго отчужденія оныхъ и уплаты вознагражденія на общемъ основаніи“ (606).

§ 19. Право обратнаго пріобрѣтенія и преимущественной покупки.

Изъ предъидущаго изложенія можно было замѣтить, что большинство писателей, а за ними и законодательства весьма ревниво охраняютъ интересы экспропріата, при чемъ нерѣдко желаютъ дать ему ничѣмъ незаслуженныя выгоды. Этому стремленію вознаградить собственника всѣмъ возможнымъ за экспропріацію его имущества должно приписать образованіе права обратнаго пріобрѣтенія.

Общепользныя предпріятія, ради осуществленія которыхъ отчуждаются недвижимости, не всегда приводятся въ исполненіе. Въ этихъ случаяхъ необходимость въ недвижимостяхъ перестаетъ существовать, юридическое основаніе экспропріаціи отпадаетъ и экспропріату дается привилегія требовать обратно свою собственность. Такимъ образомъ, эта привилегія основана на оживленіи принципа экспропріаціи (необходимости имущества для предпріятія) послѣ примѣненія этого права.

Разсмотримъ сначала сущность этого права, а затѣмъ его основаніе и дѣйствительное значеніе. Право обратнаго пріобрѣтенія есть право прежняго собственника требовать обратно уступленную недвижимость за соотвѣтствующее вознагражденіе. Цѣль его заключается въ возстановленіи по возможности прежняго положенія собственника, чѣмъ оно отчасти уподобляется *restitutio in integrum*. Это право принадлежит собственнику и въ томъ случаѣ, если онъ добровольно уступилъ свою недвижимость, но послѣ того, какъ состоялось опредѣленіе о необходимости ея для предпріятія; этотъ случай, какъ мы видѣли, не отличается отъ экспропріаціи. Но если добровольная уступка произошла до установленія плана, то къ ней, какъ къ обыкновенной куплѣ-продажѣ, это право не примѣнимо.

Далѣ, право обратнаго пріобрѣтенія имѣетъ мѣсто какъ при полномъ отчужденіи недвижимости, такъ и при отчужденіи части. Что касается до недвижимости, отчужденной по настоянію собственника въ силу его права требовать расширенія дѣйствія экспропріаціи, то на эту недвижимость право обратнаго пріобрѣтенія не распространяется, такъ какъ собственникъ знаетъ, что она для предпріятія не нужна и можетъ быть продана; слѣдовательно, онъ далъ на то свое согласіе. Но если при этомъ окажется ненужной для предпріятія и та часть, которая была отчуждена по опредѣленію правительства, то праву обратнаго пріобрѣтенія подлежитъ вся недвижимость, какъ та часть, которая была отчуждена въ силу экспропріаціи, такъ и остальная часть отчужденная по требованію собственника; собственникъ требовалъ отчужденія недвижимости сполна въ увѣренности, что важнѣйшая часть ея потеряна для него вслѣдствіе необходимости ея для предпріятія; стало быть, и согласіе его на продажу недвижимости, отчужденной по его требованію, было условное — если экспропріація теряетъ силу для важнѣйшей части его недвижимости, то вѣтъ его согласія на продажу остатка. Однако, если этотъ остатокъ проданъ до возникновенія права обратнаго пріобрѣтенія, то возврату онъ уже не подлежитъ ⁽¹⁾.

Какъ было сказано, право обратнаго пріобрѣтенія возникаетъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда предположенное предпріятіе не осуществится, или отчужденный предметъ окажется не нужнымъ для предпріятія; это право не примѣнимо въ тѣхъ случаяхъ, когда отчужденный предметъ послужилъ уже осуществленію предпріятія и потомъ оказался почему-либо ненужнымъ для него, при чемъ безразлично, прекратилось-ли послѣ этого предпріятіе, или продолжало существовать ⁽¹⁾.

Рѣшеніе о наступленіи условій возникновенія этого права должно быть предоставлено тѣмъ-же органамъ, отъ которыхъ зависѣло опредѣленіе примѣненія экспропріаціи. Относительно каждаго конкретнаго случая должно быть рѣшено отдѣльно, наступили-ли условія примѣненія права обратнаго пріобрѣтенія, если предприниматель продаетъ участокъ, или употребляетъ его для другой цѣли, или, наконецъ, оставляетъ его безъ употребленія.

¹⁾ Grünhut S.163-165, Rohland S. 44.

Въ этихъ случаяхъ рѣшеніе вопроса принадлежитъ органамъ административной власти, примѣнявшимъ экспропріацію.

Если экспропріатъ примѣнилъ право обратнаго пріобрѣтенія, то онъ долженъ возратить сполна все полученное вознагражденіе, при чемъ примѣняются положенія о произведенныхъ улучшеніяхъ и ухудшеніяхъ. Увеличеніе стоимости даетъ предпринимателю право требовать возмѣщенія, если оно явилось результатомъ дѣятельности предпринимателя; если-же оно послѣдовало бы и въ случаѣ сохраненія экспропріатомъ собственности, то возмѣщать его не должно.

Сумма уплаты за возвращаемую недвижимость опредѣляется административными органами, судомъ или присяжными — различно съ точки зрѣнія разныхъ писателей. Продолжительность и моментъ наступленія этого права опредѣляются законодательствами различно ⁽²⁾.

Что касается юридической конструкціи обратнаго пріобрѣтенія, то Grünhut дѣйствіе этого права считаетъ договоромъ купли-продажи, въ которомъ опредѣленіе цѣны стороны безмолвно предоставили третьему лицу, назначаемому закономъ ⁽³⁾. Такимъ образомъ, онъ возстановляетъ всѣ тѣ противорѣчія и несправильности, которыя влечетъ за собой теорія принудительной купли-продажи. Правильнымъ должно признать мнѣніе Rohland'a, который указываетъ, что здѣсь, какъ при экспропріаціи, нѣтъ обоюднаго согласія; прежній собственникъ пріобрѣтаетъ, дѣйствительно, согласно своему желанію, но со стороны предпринимателя нѣтъ желанія, а есть обязанность уступить недвижимость. Такимъ образомъ, это право по отношенію къ участвующимъ лицамъ является обратнымъ принудительнымъ отчужденіемъ; здѣсь мы также имѣемъ пріобрѣтеніе и прекращеніе собственности по закону ⁽⁴⁾.

Но кому принадлежитъ право обратнаго пріобрѣтенія? Изъ существа экспропріаціи вытекаетъ, что субъектомъ этого права будетъ никто иной, какъ экспропріатъ; онъ принесъ свои права въ жертву общественному интересу, онъ-же и получаетъ ихъ теперь обратно. Слѣдовательно, эту привелегію должно признать личной, такъ какъ она связана съ лицомъ, а не съ вещью.

²⁾ Rohland S. 49-51.

³⁾ Grünhut S. 169.

⁴⁾ Rohland S. 45.

Однако, Grünhut утверждаетъ, что право обратнаго пріобрѣтенія принадлежитъ экспроприату и каждому его правопріемнику. Рѣшеніе этого вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ имѣетъ значеніе въ слѣдующемъ случаѣ. Послѣ отчужденія части недвижимости, собственникъ продаетъ остальную часть третьему лицу; тогда при возникновеніи права обратнаго пріобрѣтенія неизвѣстно, кому оно принадлежитъ — экспроприату или новому собственнику; если это личная привелегія, то экспроприату, если-же вещная, то новому собственнику. Второго взгляда придерживается Grünhut и приводитъ въ пользу того тѣ соображенія, что экспроприату послѣ продажи оставшейся недвижимости нѣтъ никакого интереса въ этой привилегіи, что при продажѣ онъ безмолвно переноситъ это право на новаго собственника и что, наконецъ, дать въ этомъ случаѣ право обратнаго пріобрѣтенія экспроприату значитъ дать ему возможность спекулировать на хозяйственную необходимость отчужденной части для новаго собственника. Развивая свою теорію далѣе, Grünhut усваиваетъ это право лишь тому изъ наследниковъ экспроприата, которому досталась недвижимость ⁽⁵⁾.

Хотя соображенія Grünhut'а не могутъ быть согласованы съ теоріей обратнаго пріобрѣтенія, но онѣ приводятъ насъ къ заключенію, что рассматриваемая привилегія не имѣетъ реального значенія. Дѣйствительно, при отчужденіи участка сполна или частью, когда остатокъ будетъ собственникомъ проданъ, для экспроприата нѣтъ никакого имущественнаго интереса въ этой привилегіи, такъ какъ онъ получилъ возмѣщеніе всѣхъ понесенныхъ убытковъ; у него можетъ быть лишь личный интересъ, интересъ пристрастія, но и этотъ послѣдній имѣетъ мѣсто въ чрезвычайно рѣдкихъ случаяхъ. Кромѣ того, примѣненіе этого права на практикѣ крайне затруднительно. Притомъ-же, какъ мы видѣли изъ соображеній Grünhut'а, наиболѣе цѣннымъ — хозяйственнымъ — интересамъ оно не соотвѣтствуетъ. Все это побуждаетъ новѣйшія законодательства замѣнить эту привилегію правомъ преимущественной покупки.

Право преимущественной покупки имѣетъ вещный характеръ, принадлежитъ настоящему собственнику оставшейся недвижимости и имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда отчужденный предметъ окажется для предпріятія ненужнымъ. Это право не

(5) Grünhut S. 167.

соотвѣтствуетъ существу экспроприаціи и черпаетъ свое основаніе въ интересахъ экономическихъ, въ особенности, округленія земель. Это право отличается въ двухъ отношеніяхъ отъ права обратнаго приобрѣтенія: 1) здѣсь существуетъ намѣреніе продать и 2) цѣна устанавливается обоюднымъ соглашеніемъ безъ отношенія къ суммѣ уплаченнаго вознагражденія (*).

По своей юридической конструкціи это право, очевидно, ничто иное, какъ договоръ купли-продажи.

Право обратнаго приобрѣтенія нашло выраженіе во французскомъ законѣ 1841 г. Ст. 69: „Если земли, отчужденныя для общепользныхъ работъ, не получаютъ сего назначенія, то прежніе собственники или лица, ихъ заступающія, имѣютъ право требовать возврата имѣній. Цѣна возвращаемыхъ обратно земель опредѣляется добровольнымъ соглашеніемъ, а за несостояніемъ его, присяжными, порядкомъ, выше сего изъясненнымъ. Опѣнка, производимая присяжными ни въ какомъ случаѣ не можетъ превышать цѣны приобрѣтенія“. Ст. 61 устанавливаетъ 3-хъ мѣсячный срокъ для изъясненія желанія воспользоваться этимъ правомъ. Ст. 62: „Постановленія статей 60 и 61 не распространяются на тѣ земли, которыя будутъ приобрѣтены по требованію самихъ собственниковъ и остаются свободными по окончаніи работъ“.

Прусскій законъ 1874 г. устанавливаетъ право преимущественной покупки: „Всѣ несогласныя съ постановленіями сего закона правила, равно какъ правила о правѣ обратнаго приобрѣтенія отчужденнаго недвижимаго имущества симъ отмѣняются. Если изъ числа приобрѣтенныхъ предпринимателемъ въ порядкѣ экспроприаціи или по добровольному соглашенію недвижимыхъ имуществъ какая-либо недвижимость или часть ея не будутъ болѣе нужны для предназначенной цѣли и будутъ подлежать продажѣ, то и право преимущественной покупки имѣетъ мѣсто какъ по отношенію ко всей недвижимости, такъ и къ отдѣльнымъ ея частямъ. Право преимущественной покупки принадлежитъ лицу, которому въ данное время принадлежитъ право собственности по недвижимости, уменьшенной принудительнымъ отчужденіемъ.“

Предприниматель обязанъ увѣдомить о своемъ намѣреніи продать и о предложенной ему цѣнѣ собственника, который

*) Rohland S. 47.

теряетъ право преимущественной покупки, если не представить отзѣва въ теченіи двухъ мѣсяцевъ. Если увѣдомленіе не сдѣлано, то лицо, имѣющее право преимущественной покупки, можетъ осуществить свое право противъ всякаго владѣльца“ (§ 57).

Русское законодательство предоставляетъ экспроприату то, и другое право:

„Если отчужденная часть недвижимаго имущества будетъ признана подлежащей продажѣ по ненадобности или-же вслѣдствіе того, что предпріятіе не состоялось или прекратилось, то владѣльцу имѣнія, изъ состава коего отошла та часть, предоставляется: 1) до истеченія 10 лѣтъ со дня отчужденія—право выкупить оную, уплативъ полученное за нее вознагражденіе, и 2) по прошествіи сего срока—преимущественное право купить ее за сумму, которая, при отсутствіи добровольнаго соглашенія, опредѣляется посредствомъ новой оцѣнки продаваемаго участка по правиламъ, установленнымъ для принудительнаго отчужденія“ (Ст. 590 т. X, ч. 1). Ст. 591 даетъ экспроприатамъ мѣсячный срокъ для изъявленія своего желанія воспользоваться предоставляемымъ имъ правомъ. „Владѣлецъ, не желающій уплатить назначенную въ повѣсткѣ сумму, можетъ воспользоваться правомъ, указаннымъ въ ст. 590, а предприниматель имѣетъ право снести все устроенное имъ въ выкупаемомъ участкѣ, въ 5 ти-мѣсячный со дня совершенія данной срокъ“ (692). Такимъ образомъ, привилегія обратнаго приобрѣтенія хотя и существуетъ въ русскомъ законодательствѣ, но ограничена 10 лѣтнимъ срокомъ. Что-же касается права преимущественной покупки, то должно замѣтить, что опредѣленіе цѣны „посредствомъ новой оцѣнки, по правиламъ, установленнымъ для принудительнаго отчужденія“ противорѣчитъ договорной природѣ этого права.

