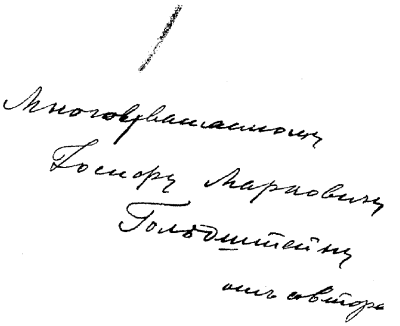

Пров 38

ВЫДѢЛЪ ИЗЪ ОБЩИНЫ ПО ДѢЙСТВУЮЩЕМУ ПРАВУ.

Введеніе.

Съ 1 января 1907 года слагаются выкупные платежи съ крестьянъ-собственниковъ. Ихъ надѣлы считаются окончательно выкупленными. Крестьянское землевладѣніе утрачиваетъ тяглый характеръ. Съ этимъ моментомъ наше законодательство и наша административная практика издавна связывали рядъ серіозныхъ послѣдствій для конструкціи вотчинныхъ правъ крестьянъ. За послѣднее время замѣчалась даже склонность преувеличивать переворотъ, который должно повлечь за собою погашеніе выкупнаго долга.

Еще рѣзче, чѣмъ можно было ожидать, эта тенденція сказалась въ указѣ 9 ноября с. г. [1]). Подъ вліяніемъ, очевидно, не юридическихъ или экономическихъ, а чисто политическихъ соображеній временный законодатель съ нервозною поспѣшностью стремится закрѣпить, по возможности безповоротно, всѣ, даже отдаленныя, консеквенціи отмѣны выкупныхъ платежей. Онъ не ограничивается, притомъ, не совсѣмъ умѣлою попыткою однимъ розчеркомъ пера наверстать свою бездѣятельность за 40 съ лишнимъ лѣтъ, въ теченіе которыхъ онъ не удосужился упорядочить крестьянское землевладѣніе. Въ тревожномъ смущеніи передъ вызваннымъ имъ же хаосомъ въ юридическомъ строѣ деревни, законодатель, какъ

[1]) Собр. узак. 1906 г. отд. I, ст. 1859.

бы сорвавшись съ мѣста, забѣгаетъ далеко за предѣлы намѣченной имъ цѣли—облегчить дѣйствительное осуществленіе отдѣльными крестьянами признанныхъ за ними правъ. Создается такая форма охраны для этихъ правъ, которая равносильна открытому нарушенію правъ противной стороны, крестьянской общины, чьи вотчинныя права на надѣльную землю еще менѣе оспоримы, еще тверже установлены, чѣмъ права отдѣльныхъ ея членовъ. О правѣ собственности общины свидѣтельствуютъ всѣ крѣпостныя книги, безчисленное множество рѣшеній всѣхъ судовъ, въ округѣ которыхъ встрѣчаются общины. И все же для нихъ отнынѣ утратилъ значеніе девизъ межевого права: „каждый при своемъ“!

Но разъ, по его торжественному заявленію, законъ остается на почвѣ дѣйствующаго права, то для правильнаго истолкованія его прежде всего необходимо возстановить съ возможной точностью дѣйствительный смыслъ тѣмъ нормъ, на фонѣ которыхъ возникъ этотъ новый законъ.

Мы сдѣлаемъ, поэтому, попытку сопоставить *юридическую* конструкцію выдѣла изъ общины по дѣйствующему праву съ измѣненіями, внесенными въ нее указомъ 9 ноября.

Никто, конечно, не сомнѣвается, что прежнія нормы были плохими орудіями. Иногда кажется, что они только увеличивали хаосъ въ крестьянскихъ отношеніяхъ. У всѣхъ опускались руки, когда заходила рѣчь о систематическомъ изученіи вороха „крестьянскихъ“ законовъ и рѣшеній. Передъ нами, какъ будто, былъ тотъ гнилой русскій заборъ, къ которому, по словамъ поэта, не стоитъ ничего пристраивать. Его нужно было сломать.

Мы допускаемъ, что точка зрѣнія на нихъ теперь нѣсколько измѣнится: въ злую непогоду даже гнилой заборъ можетъ дать кое-какую защиту. Россія и русское крестьянство, въ особенности, переживаютъ теперь такую пору ненастья, когда приходится укрываться хотя бы обломками стараго забора. Но для этого необходимо тщательно пересмотрѣть ихъ и, пользуясь нѣкоторыми техническими пріемами юридическаго строительства, кое-гдѣ заново пришить доски, связать звенья, кое-что подпереть. Тогда окажется, что этотъ

гнилой заборъ, хотя и плохъ, изъ рукъ вонъ плохъ, но все же лучше тѣхъ палатокъ, которыя временно раскинуты взамѣнъ него.

Это выяснилось бы уже давно и вполнѣ наглядно, если бы наша юридическая литература исполнила свою обязанность, за которую она серіозно и не бралась. Наши авторы изучали крестьянское законодательство съ точки зрѣнія его вліянія на экономическую жизнь или для того, чтобы сооружать смѣлые проекты, рисовать заманчивыя перспективы будущаго. Удовлетворительной юридической конструкціи, хотя бы основныхъ формъ крестьянскаго землевладѣнія, ни одинъ *юристъ* не пытался дать. Сбивчивы и неясны, въ частности, представленія о юридическомъ строѣ и особенностяхъ общиннаго владѣнія. Въ протоколахъ по крестьянскому дѣлу „Особаго совѣщанія о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности", въ которомъ участвовали практики и теоретики, спеціально изучавшіе крестьянское землевладѣніе, можно встрѣтить самые разнообразные, другъ другу противорѣчащіе взгляды. На каждомъ изъ нихъ авторы самоувѣренно строили выводы громаднаго практическаго значенія. Этотъ разбродъ мнѣній наглядно сказался и въ разсматриваемомъ нами указѣ.

Между тѣмъ конструкція великорусской общины въ томъ видѣ, какъ она сложилась въ настоящее время, съ одной стороны, подъ вліяніемъ закона и административной практики, а съ другой, подъ вліяніемъ обычая,—уже обрисовывается настолько отчетливо, что даетъ возможность, при помощи юридическаго толкованія, послѣдовательно разрѣшить большинство частныхъ проблемъ, возникающихъ на почвѣ этой формы владѣнія.

Мы попытаемся доказать это по поводу выдѣла, едва ли не самого сложнаго вопроса общиннаго права.

Крестьянскіе законы строго различали два случая: выдѣлъ до окончательнаго погашенія выкупного долга,—мы будемъ называть его досрочнымъ выдѣломъ, и затѣмъ выдѣлъ изъ общинной земли, не обремененной выкупнымъ долгомъ. Различія между этими видами выдѣла отзывались почти на всѣхъ частностяхъ и объяснялись тѣмъ огромнымъ значеніемъ, ко-

торое наше законодательство придавало ограниченіямъ, установленнымъ ради обезпеченія исправной уплаты выкупной ссуды. Эти ограниченія безспорно имѣли характеръ ипотечныхъ запрещеній и сами по себѣ не могли измѣнять вотчиннаго права на выкупаемую землю, которая поступила въ собственность крестьянъ со времени перехода ихъ на выкупъ. Тѣмъ не менѣе права крестьянъ трактовались обыкновенно такъ, какъ будто всѣ крестьяне дѣлались полными собственниками лишь со времени погашенія выкупного долга. Этотъ взглядъ оказалъ рѣшающее вліяніе и на постановку вопроса о выдѣлѣ, то есть о выходѣ *отдѣльныхъ* крестьянъ изъ состава общины съ разверстаніемъ причитающейся на ихъ долю части мірскаго надѣла въ подворное владѣніе.

До погашенія долга выдѣлъ у бывшихъ помѣщичьихъ крестьянъ совершался по правиламъ положенія о выкупѣ, въ частности на основаніи б. ст. 165, замѣненной, на основаніи закона 14 декабря 1893 года, статьями 113 и 114 книги II особ. прил. изд. 1902 года. У бывшихъ государственныхъ крестьянъ выдѣлъ производился по ст. 33 кн. V особ. прил. изд. 1902 года, не подвергавшейся измѣненію за все время дѣйствія положенія о государственныхъ крестьянахъ.

Вопросъ о досрочномъ выкупѣ утратилъ свое практическое значеніе. Мы и не будемъ подробно останавливаться на немъ. Но въ теченіе послѣднихъ 40 лѣтъ досрочный выкупъ имѣлъ преобладающее значеніе; его условія страстно обсуждались въ литературѣ и были подробно разработаны судебно-административной практикой. Нѣкоторыя стороны его, сравнительно хорошо изученныя, помогутъ намъ выяснять, по аналогіи, спорныя детали гораздо менѣе разработаннаго второго случая—выдѣла изъ окончательнаго выкупленнаго надѣла. Послѣдній и будетъ предметомъ нашего анализа.

Было бы ошибкою думать, что этотъ вопросъ возникъ впервые теперь, по поводу ликвидаціи выкупного долга. Не смотря на незначительную, сравнительно, площадь надѣльныхъ земель, уже раньше окончательно выкупленныхъ, крестьянскимъ учрежденіямъ, не исключая Сената, приходи-

лось сталкиваться съ нимъ по разнымъ поводамъ, и они успѣли установить въ общихъ чертахъ его особенности.

До 1 янв. 1907 г. существовало нѣсколько категорій надѣльныхъ земель, не обремененныхъ выкупнымъ долгомъ. Иногда вся выкупная ссуда погашалась досрочно изъ суммъ, полученныхъ за часть надѣла, принудительно отчужденную для общественной надобности, въ порядкѣ ст. 21 общ. пол., напримѣръ, при проведеніи желѣзной дороги. Съ подобнымъ случаемъ пришлось столкнуться Первому департаменту Сената, пока онъ еще вѣдалъ поземельное устройство крестьянъ, при разрѣшеніи вопроса о выдѣлѣ изъ общинной земли деревни Новой Андроновки, Московскаго уѣзда. Указомъ отъ 29 сентября 1881 года, № 6731, онъ разъяснилъ, что б. ст. 165 П. В. относится лишь до земель, по коимъ выкупная ссуда еще не уплачена; послѣ же погашенія долга на выкупленныя земли распространяются правила, установленныя въ общемъ положеніи, и въ частности по вопросу о выдѣлѣ отдѣльныхъ участковъ члену сельскаго общества,—б. ст. 36, нынѣ ст. 12 общ. пол. изд. 1902 г. [1]).

Второй департаментъ сначала, казалось, сталъ на другую точку зрѣнія. Въ одномъ указѣ 1886 года (24 апрѣля 1886 г. № 1592), онъ призналъ неправильнымъ постановленіе Ковенскаго губернскаго присутствія, которое утвердило рѣшеніе мирового съѣзда, опредѣлившаго произвести принудительный раздѣлъ между крестьянами дер. Провенишки и бобылями той же деревни общихъ пастбищъ, надѣленныхъ крестьянамъ по люстраціонному акту. Резолютивная часть этого рѣшенія вполнѣ правильна. По мѣстному положенію для Ковенской и смежныхъ губерній, крестьяне получили свои усадьбы и полевую землю въ подворное владѣніе (ст. 148 пол. кр. вл. 1902 г.). Только выгоны были надѣлены имъ въ общее владѣніе, но послѣдующими узаконеніями право крестьянъ на распоряженіе этими угодьями было сужено. Между прочимъ

[1]) Мы предпочитаемъ цитировать ст. 36 по новому счету какъ ст. 12, такъ какъ у читателей въ рукахъ, вѣроятно, послѣднее изданіе Основныхъ Положеній. Но ссылки въ рѣшеніяхъ Сената и т. д. дѣлаются почти всюду еще по старому чету, то есть на ст. 36.

было постановлено, что крестьяне, получившіе мелкіе участки, такъ называемые огородники, бобыли и т. п., имѣютъ право безвозмездно пасти свой скотъ на всѣхъ тѣхъ мѣстахъ, не состоящихъ въ личномъ пользованіи крестьянъ, гдѣ пасутъ крестьяне-домохозяева того селенія, при которомъ помянутыя лица получили надѣлы (ст. 144 пол. кр. вл.). При такихъ условіяхъ не могло быть рѣчи о примѣненіи ст. 12 общ. пол. по цѣлому ряду причинъ, и главнымъ образомъ потому, какъ мы подробнѣе увидимъ ниже, что она касается прежде всего выдѣла пахотной земли изъ надѣла, которымъ сельское общество владѣетъ на типичномъ общинномъ правѣ. Статья 12 была включена въ общ. пол. съ цѣлью оградить права отдѣльныхъ членовъ великорусской общины, охватывающей всѣ угодья и связывающей все хозяйство, и лишить ее принудительнаго характера. Такъ понимаетъ эту статью и Сенатъ. Рѣшенія Общ. Собр. 1890 г. № 5 и 1902 г. № 27 прямо указываютъ, что примѣненіе ст. 12 общ. пол. обусловливается всецѣло *общинною формою* владѣнія землею. Вмѣстѣ съ тѣмъ, Сенатъ призналъ, что и б. ст. 165 П. В. о досрочномъ выкупѣ примѣнима только въ тѣхъ обществахъ, гдѣ существуетъ общинное владѣніе (1 деп. 23 ноября 1882 г. № 535). Рѣчь идетъ слѣдовательно только о выдѣлѣ при общинномъ владѣніи именно пахотной землей. Общіе выгоны встрѣчаются почти при всѣхъ видахъ такъ называемаго подворнаго владѣнія; но раздѣла выгона, гдѣ онъ одинъ остается въ общемъ владѣніи, наше законодательство—справедливо—не поощряетъ. Даже положеніе 1859 года о размежеваніи Черниговской и Полтавской губерній, которое ставило себѣ цѣлью по возможности уничтожить черезполосность, все же (ст. 139) предписывало выгоны при селеніяхъ обмежевывать въ полномъ составѣ, для общаго пользованія. Въ разсматриваемомъ случаѣ, наконецъ, справедливый раздѣлъ выгона, по началамъ ст. 12 О. П., былъ невозможенъ, въ виду своеобразныхъ правъ огородниковъ и бобылей по положенію для Ковенской губерніи. Приведенное выше постановленіе о нихъ доказываетъ, что въ Ковенской губерніи общій выгонъ, хотя и составляетъ, съ точки зрѣнія теоріи,

родъ общинной собственности, „альменды“ въ широкомъ смыслѣ этого термина, но принадлежитъ обществу крестьянъ на основаніяхъ, совершенно отличныхъ отъ той общины, какую только признаетъ наше законодательство (прим. къ ст. 18 пол. кр. вл.). Право на пользованіе выгономъ не составляетъ личнаго членскаго права, какъ въ великорусской общинѣ, а связано съ опредѣленнымъ подворнымъ участкомъ, либо полноправнымъ (крестьянскимъ), либо geringeren Rechts (бобыльскимъ).

Отмѣняя постановленіе Ковенскаго губернскаго присутствія, Сенатъ, однако, не имѣлъ въ виду всѣхъ этихъ соображеній о непримѣнимости въ данномъ случаѣ ст. 12 общ. пол., какъ разсчитанной на иныя юридическія отношенія; онъ отвелъ ее наравнѣ со ст. 10 общ. пол. потому, что въ нихъ обѣихъ будто бы говорится о земляхъ, пріобрѣтенныхъ сельскими обществами въ собственность *независимо отъ своего надѣла*. Никакихъ аргументовъ въ пользу такого толкованія Сенатъ не привелъ и не могъ привести, такъ какъ оно противорѣчитъ и тексту, и мотивамъ ст. 12, которые мы изложимъ ниже. Тѣмъ не менѣе, это случайно брошенное Сенатомъ замѣчаніе (типичное obiter dictum) было подхвачено народнической литературой и часто повторяется до сихъ поръ. Даже комментаторы крестьянскихъ законовъ (напр. Горемыкинъ) приводили его безъ оговорокъ, какъ тезисъ дѣйствующаго права, хотя Сенатъ впослѣдствіи рѣшительно отказался отъ этого взгляда.

Поводомъ къ пересмотру вопроса послужили сомнѣнія о порядкѣ выдѣла изъ другой категоріи земель, не обремененныхъ выкупнымъ долгомъ,—изъ мірского надѣла такъ наз. дарственниковъ. Такъ какъ они вообще не получили выкупной ссуды, то они съ самаго начала должны были быть приравнены къ тѣмъ крестьянамъ, которые уже погасили свой долгъ. Признавая это, 2 деп. [указомъ 3 іюня 1892 года № 3167, по дѣлу деревни Ниротморцовки, Пензенской губ.] разъяснилъ, что и къ ихъ надѣлу примѣняется ст. 12 общ. пол. Съ тѣхъ поръ Сенатъ неуклонно держался этого взгляда. Особенно подробно онъ развилъ его въ рѣшеніи 24 сент.

1904 года № 5887, по дѣлу крестьянъ села Озеръ, Коломенскаго у.

Уже нѣсколько раньше выяснилось, что въ условіяхъ, вполнѣ аналогичныхъ съ окончательно выкупленнымъ надѣломъ, находятся земли такъ называемыхъ вольныхъ хлѣбопашцевъ. Онѣ, правда, не относятся къ категоріи надѣльныхъ (см. рѣш. общ. собр. 1902 года № 27 [1]), но онѣ находятся въ общинномъ пользованіи и по аналогіи подлежатъ правиламъ, установленнымъ для надѣльныхъ общинныхъ земель (рѣш. общ. собр. 1890 г. № 5), въ частности также ст. 12 общ. пол. Здѣсь не мѣсто останавливаться на нѣкоторыхъ дефектахъ аргументаціи Сената въ этомъ рѣшеніи [2]). Но оно убѣдительно констатируетъ, что по дѣйствовавшему праву выдѣлъ изъ общинной земли, разъ она не обременена выкупнымъ долгомъ, совершался всегда на основаніи приведенной ст. 12 общ. пол. Наоборотъ, примѣненіе этой статьи къ выдѣлу при досрочномъ выкупѣ было признано неправильнымъ (ук. 2 деп. 4 дек. 1897 г. № 6565).

Такая постановка не могла вызывать сомнѣній по отношенію къ бывшимъ помѣщичьимъ и бывшимъ удѣльнымъ крестьянамъ. Ст. 106 П. В. (прежде 159) и сл. и ихъ мотивы, въ связи съ общимъ ходомъ работъ по составленію крестьянскихъ положеній, убѣждаютъ въ томъ, что послѣ ликвидаціи зависимаго положенія и послѣ погашенія выкупной ссуды, эти разряды подчиняются правиламъ общаго положенія, предназначеннымъ регулировать бытъ окончательно освобожденныхъ крестьянъ. Сомнѣнія были возможны лишь относительно бывшихъ государственныхъ крестьянъ. Изданное для нихъ положеніе не разграничиваетъ, подобно положенію для бывшихъ крѣпостныхъ, временное и окончательное устройство ихъ быта. Оно говоритъ вообще, что выдѣлъ участковъ отдѣльнымъ домохозяевамъ допускается лишь по приговору двухъ третей членовъ общества, имѣющихъ право голоса на сходѣ

---

[1]) Ср. однако рѣш. гражд. касс. деп. 1903 г. № 111.

[2]) См. нашу статью въ Извѣстіяхъ С.-П.Б. Политехническаго Института, 1904 г., I, Экон. Отд. стр. 211.

(ст. 33 пол. кр. каз.). Но эта статья упоминаетъ о необходимости опредѣлять каждый разъ сумму выкупныхъ платежей, причитающихся на выдѣляемые участки; слѣдуетъ думать поэтому, что и она имѣетъ въ виду только земли, еще обремененныя выкупнымъ долгомъ. Къ тому же, дальнѣйшее развитіе крестьянскаго дѣла послѣ реформы шло въ направленіи къ уравненію всѣхъ категорій крестьянъ на почвѣ нормъ общаго положенія о бывшихъ крѣпостныхъ крестьянахъ. Сомнѣнія вполнѣ устраняются, наконецъ, послѣдовательной, безъ всякихъ колебаній, практикой Общ. Собранія Сената по отношенію къ землямъ вольныхъ хлѣбопашцевъ, которые принадлежатъ къ числу государственныхъ крестьянъ.

При изученіи условій выдѣла изъ общины по законодательству, дѣйствовавшему до указа 9 ноября с. г., наша задача сводится, такимъ образомъ, къ интерпретаціи ст. 12 (прежней ст. 36) общ. пол. и тождественной съ нею ст. 687 Свода Зак. о сост. изд. 1899 года.

Прежде чѣмъ перейти къ детальному разбору этой статьи, отмѣтимъ еще, что редакціонныя коммисіи исходили при ихъ выработкѣ изъ положеній дѣйствовавшаго въ то время, въ 1860 году, права. Въ частности, онѣ имѣли въ виду пріурочить къ новымъ условіямъ статьи 808 и 827 т. IX, изд. 1857 г., основанныя на законѣ 7 іюля 1838 г. [1]). Этимъ закономъ для крестьянъ, водворенныхъ на собственныхъ земляхъ (для такъ называемыхъ вольныхъ хлѣбопашцевъ), была установлена обязанность производить раздѣлъ полученныхъ ими отъ помѣщика земель въ срокъ, назначенный заранѣе, каждый разъ при самомъ увольненіи ихъ. Подобной обязанности, фактически не исполнявшейся уже тогда, редакціонныя коммисіи не хотѣли возлагать на крестьянъ, которыхъ предстояло освободить отъ крѣпостной зависимости [2]). Поэтому онѣ замѣнили обязательный раздѣлъ факультативнымъ выдѣломъ. Другихъ сторонъ дѣйствовавшаго закона онѣ, повидимому, не хотѣли измѣнять. Въ виду этого имѣетъ нѣкоторое

---

[1]) 2 П. С. З. т. XIII, ч. 1, № 11287.

[2]) См. Скребицкій. Крестьянское дѣло I, стр. 42.

значеніе, для правильнаго толкованія статьи 12 общ. пол., конецъ приведенной ст. 827. Онъ гласилъ: „При учиненіи раздѣла, оставшійся послѣ умершаго участокъ входитъ въ общую массу подлежащей раздѣлу земли, и въ собственность наслѣдниковъ поступаетъ та лишь часть сего участка, которая по раздѣлу причиталась бы умершему". Тутъ очевидно стремленіе законодателя построить раздѣлъ общинной земли на основаніяхъ, приближающихся къ принципамъ общаго права. Въ частности, онъ пріурочиваетъ разсчетъ долей ко времени раздѣла, то есть не устанавливаетъ никакой спеціальной группировки членовъ общества на „дворы" или „семьи", которыя могли бы претендовать на доли членовъ, не дожившихъ до момента раздѣла [1]). Это уполномочиваетъ насъ толковать и ст. 12 общ. пол. въ смыслѣ сближенія ея съ началами общаго права.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній о предѣлахъ примѣненія интересующей насъ статьи и ея историческихъ корняхъ мы можемъ перейти къ детальному анализу ея постановленій. Въ настоящей статьѣ мы разсмотримъ лишь слѣдующіе вопросы: кто является субъектомъ права требовать выдѣла участка изъ общинной земли и каковъ объектъ этого права. Остальные вопросы, возбуждаемые ст. 12 и указомъ 9 ноября с. г., въ частности о порядкѣ осуществленія права на выдѣлъ, мы откладываемъ до слѣдующей статьи.

Глава I.

Конструкція выдѣла изъ общины.

Въ настоящемъ очеркѣ мы намѣрены ограничиться чисто догматической задачей,—дать по возможности исчерпывающее толкованіе ст. 12 О. П. въ связи съ общими нормами крестьянскаго права.

---

[1]) Историческая связь между сопоставленными нами статьями всегда признавалась крестьянскими учрежденіями. При новомъ изданіи т. IX въ 1876 г. они согласились на замѣну приведенной статьи текстомъ бывшей ст. 36 общ. пол. См. т. IX изд. 1876 г. ст. 720—т. IX изд. 1899 г., ст. 687.

Мы не можемъ, однако, приступить къ рѣшенію вопроса, какъ бы мы ни суживали его, не условившись относительно важнѣйшихъ понятій, на почвѣ которыхъ намъ придется оперировать. Это неизбѣжно уже потому, что въ изучаемой области все спорно, не исключая самихъ основъ отдѣльныхъ институтовъ крестьянскаго права.

По дѣйствующему праву, поземельная община составляетъ цивильную сторону сельскаго общества, владѣющаго землей на общинномъ правѣ. Гражданскія права и административныя полномочія сплетаются въ одно пестрое и нестройное цѣлое. Но для того, чтобы разобраться въ цивильныхъ чертахъ института, безусловно необходимо послѣдовательно разграничивать эти разнородные элементы. Очень часто это удается уже теперь. Окончательно ихъ можетъ разверстать только законодатель. Задача теоріи—во всякомъ случаѣ подготовить процессъ обособленія цивильныхъ элементовъ, какъ необходимаго условія для упроченія гражданскихъ правъ крестьянъ [1]).

Въ виду этихъ соображеній, мы будемъ говорить послѣдовательно о юридическомъ строѣ поземельной общины, а не сельскаго общества.

Въ настоящее время почти всѣ цивилисты согласны въ томъ, что эта поземельная община должна конструироваться какъ юридическое лицо, какъ самостоятельный субъектъ гражданскихъ правъ, отличный отъ входящихъ въ его составъ членовъ. Только при такой конструкціи можно свести къ единству отдѣльныя черты современной общины, устраняя всѣ внутреннія противорѣчія [2]).

---

[1]) Цивильная сторона сохранится, конечно, и у мелкой административной единицы, сельскаго общества или волости, въ видѣ ея фиска. Но послѣдній будетъ играть лишь подсобную роль. Теперь, наоборотъ, цивильный элементъ лежитъ въ основѣ института, а публично-правовыя задачи неуклюже пристегнуты къ нему.

[2]) Это—communis opinio doctorum. Ср. послѣднюю работу въ этой области проф. Кассо,—Русское поземельное право (1906), стр. 182 и passim. Того-же взгляда проф. Хвостовъ: см. „Очерки по крестьянскому вопросу, подъ ред. проф. Мануилова,“ вып. 1 (1904), стр. 232, и проф. Петражицкій:—мс.

Помимо недостаточной теоретической разработки вопроса, колебанія теоріи по данному вопросу объясняются эволюціей самого института. Авторы крестьянской реформы не отдавали себѣ яснаго отчета въ томъ, какова природа русской поземельной общины. Большинство изъ нихъ смотрѣло на общину, какъ на переходную ступень къ индивидуальному владѣнію, какъ на скоропреходящую стадію въ развитіи свободнаго крестьянства. Они сохранили основныя черты поземельнаго строя сельскихъ обществъ, какъ онъ сложился на основаніи дореформеннаго законодательства о государственныхъ крестьянахъ и хозяйственныхъ распорядковъ крѣпостного помѣстья. Но они предполагали, что дальнѣйшее развитіе, въ особенности погашеніе выкупного долга б. помѣщичьими крестьянами, видоизмѣнитъ ихъ и устранитъ все, что устарѣетъ или не будетъ гармонировать съ экономическимъ ростомъ крестьянства.

Основа для развитія общины была однако заложена прочно. Она сводилась, главнымъ образомъ, къ сліянію единицы землевладѣнія и административнаго самоуправленія. Сельское общество и его органы, сходъ и староста, были вооружены такими широкими полномочіями, что совершенно подавили волю отдѣльныхъ общинниковъ. Права отдѣльныхъ членовъ и меньшинства ихъ были лишены организованной защиты противъ давленія и даже противъ открытаго нарушенія ихъ со стороны большинства [1]).

„Протоколы по крестьянскому дѣлу“ Особаго Совѣщанія о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности, отчетъ о засѣданіи 14, стр. 13 и др.

Отдѣльныя отклоненія не могутъ идти въ счетъ, въ особенности у неюристовъ. Такъ Изгоевъ Общинное Право (1906) отрицаетъ у общины характеръ юридическаго лица, опираясь на устарѣвшій матеріалъ. Онъ примыкаетъ къ Побѣдоносцеву, „Курсъ“ котораго имѣетъ въ виду, въ сущности, только положеніе временно-обязанныхъ крестьянъ, даже въ послѣднемъ изданіи 1896 года. Любопытенъ пріемъ, при помощи котораго г. Изгоевъ приспособилъ взглядъ Побѣдоносцева къ марксистской точкѣ зрѣнія.

[1]) Судъ отказывается принимать къ разсмотрѣнію споры между общиной и ея членами. Обжалованіе приговоровъ въ порядкѣ надзора въ крестьянскія учрежденія нѣсколько урегулированъ лишь Пол. о земск. нач., но какъ! Реальной помощи противъ общества не найти и у Съѣзда земскихъ начальниковъ, проникнутаго стремленіемъ поддерживать авторитетъ властей, въ числѣ кото-

Дальнѣйшее развитіе законодательства не ослабляло, а усиливало зависимость крестьянъ отъ сельскаго общества. Полновластіе послѣдняго рѣзко отразилось на новѣйшемъ укладѣ общинныхъ распорядковъ, напримѣръ на принципахъ разверстки. Міръ великій человѣкъ—эта поговорка стала теперь оправдываться едва-ли не полнѣе, чѣмъ до реформы. Даже тѣ права отдѣльныхъ крестьянъ, которыя по обычаю какъ бы закрѣплялись за ними ревизіей, напримѣръ разверстка надѣла по ревизскимъ душамъ, согласованная съ платежемъ выкупа, понемногу стали отмѣняться рѣшеніями общаго собранія общинниковъ, сходомъ. Мѣра пользованія общими угодьями стала всецѣло зависѣть отъ воли и постановленія союза; это пользованіе превратилось въ чистое членское право (Mitgliedschaftsrecht), а самый союзъ—въ законченный типъ юридическаго лица, члены котораго не имѣютъ непосредственныхъ правъ на его имущество [1]).

Процессъ консолидаціи общины, постепенный ростъ зависимости даже гражданскихъ правъ крестьянина отъ сельскаго общества, подготовлялся сверху. Онъ входилъ въ общій планъ администраціи, заботившейся всѣ 40 лѣтъ послѣ реформы, а въ особенности въ концѣ прошлаго столѣтія, объ одномъ,—прибрать къ рукамъ мужика экономически и политически, сдѣлать изъ него послушное и нѣмое орудіе для цѣлей правительства. Безусловная зависимость крестьянъ отъ сельскаго общества въ вопросахъ землевладѣнія—одно изъ звеньевъ въ общей цѣпи, сковывающей его.

Наряду съ этимъ верхнимъ теченіемъ, можетъ быть понынѣ еще не вполнѣ перелившимся изъ сенатскихъ рѣшеній и министерскихъ циркуляровъ въ народное правосознаніе, въ самой крестьянской массѣ совершался другой процессъ, который въ конечномъ счетѣ, однако, приводилъ къ тому-же

рыхъ, по ироніи судьбы, оказываются и крестьянскія „власти“,—сходъ и староста!

[1]) Проф. Петражицкій справедливо замѣтилъ, что самымъ яркимъ признакомъ характера общины, какъ юридическаго лица, является свобода ея усмотрѣнія при передѣлѣ. Ср. „Протоколы по крестьянскому дѣлу“, отчетъ о засѣданіи 14, стр. 13 и засѣданія 15, стр. 19.

результату, что и первый, то есть къ окончательной консолидаціи общины въ юридическое лицо. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, это второе теченіе придало юридическому лицу такія своеобразныя черты, которыя имѣютъ особенно большое значеніе для разъясненія изучаемаго нами вопроса.

Почвою, на которой развивалось правосознаніе общинниковъ, была непомѣрная тяжесть налоговъ и выкупныхъ платежей, которые, какъ извѣстно, нерѣдко превышали доходность надѣла. Отказаться отъ послѣдняго крестьяне не могли, не только по экономическимъ причинамъ, но и въ силу прямого постановленія закона. Подъ гнетомъ непосильныхъ платежей, усугублявшимся безразсудными пріемами ихъ взысканія, для общинниковъ во многихъ мѣстностяхъ получилъ первенствующее значеніе не вопросъ о пользованіи землею, не вещный и цивильный элементъ общиннаго владѣнія, а уплата податей. Отчасти, конечно, въ этомъ сказалось вліяніе старыхъ навыковъ, еще Московской и Петровской Руси. Послѣ работъ Трирогова и другихъ нѣтъ нужды доказывать, что земельные распорядки общины сложились въ значительной мѣрѣ именно подъ давленіемъ раскладки податей. Это признаетъ, напримѣръ, такой поклонникъ современной общины и знатокъ ея экономическихъ функцій, какъ Качоровскій. Онъ предпосылаетъ своему изложенію пріемовъ разверстки земли слѣдующее указаніе: „Первые передѣлы земли, а особенно пашни, не составляютъ рѣзкаго скачка и небывалаго нововведенія прежде всего потому, что имъ обыкновенно предшествуютъ передѣлы податей“ [1]).

Невозможно отрицать вліянія податного бремени на строй также германской общины въ средніе вѣка. Но нигдѣ на Западѣ [2]) мы не встрѣчаемъ того подавляющаго значенія, какое получила раскладка налоговъ для русской общины. Эта черта преобразовала ее въ институтъ, отличающійся кореннымъ образомъ отъ германской общины.

[1]) Качоровскій. Русская Община, изд. 2 (1906), стр. 152 сл.

[2]) Аналогіи мы встрѣчаемъ на Востокѣ—въ Индіи, на Зондскихъ островахъ, вообще тамъ, гдѣ община введена мухаммеданскими властителями.

Какъ не видоизмѣняются формы послѣдней, она рѣдко утрачиваетъ аналогію съ акціонернымъ обществомъ или товариществомъ на паяхъ. Если общинная территорія заключаетъ въ себѣ пахотныя угодья, послѣднія обыкновенно подѣлены на болѣе или менѣе опредѣленное число паевъ, постоянныхъ долей, безразлично, передѣляются-ли онѣ или нѣтъ. Одинъ изъ лучшихъ знатоковъ исторіи германской общины, П. Г. Виноградовъ, характеризуетъ англійскій township слѣдующими словами: „The term which may best indicate its main characteristic would perhaps be that of a community of shareholders [1]).

Внутренній строй современной великорусской общины совершенно другой. Права ея членовъ утратили всякое „реальное“ основаніе и превратились, по замѣчанію проф. Петражицкаго [2]), въ членскія права, не лишенныя нѣсколько алеаторнаго характера. Принципъ личнаго начала при опредѣленіи членскихъ правъ проведенъ съ небывалой послѣдовательностью. Для доказательства этого достаточно одного примѣра. Всѣ лица, принятыя въ семью общинника, даже безъ согласія общины, напримѣръ зять, взятый въ домъ, пріемышъ и т. п., получаютъ равное право на надѣлъ и умаляютъ доли остальныхъ членовъ общины, какъ-бы ничтожны онѣ ни были уже раньше [3]).

Такой строй можно объяснить только, имѣя въ виду, что въ его основѣ долгое время, почти понынѣ, лежала неограниченная, солидарная личная отвѣтственность членовъ общины. Первенствующее значеніе имѣла наличность лишней рабочей силы для несенія податного бремени, а не размѣръ владѣнія. Не только законодательство и административная практика, даже обычай въ пореформенное время опредѣлялся прежде всего необходимостью заботиться о погашеніи выкупного долга

---

[1]) Vinogradoff The growth of the Manor (1905), стр. 150. Этой аналогіей пользуются также Мейтценъ и Мэтлендъ.

[2]) См. „Протоколы по крестьянскому дѣлу“, отчетъ о засѣданіи 14, стр. 13 и въ особенности засѣданіе 13, стр. 22.

[3]) Вотъ нѣсколько примѣровъ изъ сенатской практики за послѣдніе годы: ук. 2 Деп. 7 окт. 1903 № 5539; 15 апр. 1904 г. № 3210; 15 сент. 1904 № 5603; 13 дек. 1904 № 8752; 13 окт. 1906 № 6379—хотя-бы пріймакъ еще не былъ перечисленъ въ общество.

общины, часто превышавшаго цѣнность ея актива и во всякомъ случаѣ несоразмѣрнаго съ ея чистымъ годовымъ доходомъ.

Ни западному, ни даже русскому праву, болѣе бѣдному формами ассоціацій, не чуждъ типъ юридическаго лица, построеннаго главнымъ образомъ на личной отвѣтственности его членовъ за союзные долги. Это тѣ разнообразныя кооперативныя товарищества, которыя объединяются широкими рамками института „eingetragene Genossenschaft“ въ германскомъ правѣ и „société à capital variable“ французскаго законодательства. Въ русскомъ правѣ они замѣняются отчасти такъ наз. *трудовыми артелями*, которыя уже раньше другими авторами сближались съ общиною. Здѣсь не мѣсто настаивать на этой аналогіи, которая, конечно, далеко не полная. Но она сказывается, какъ мы тотчасъ же увидимъ, въ самомъ существенномъ для насъ вопросѣ,—о порядкѣ выхода отдѣльныхъ членовъ изъ общины.

Разъ центръ тяжести предпріятія лежитъ не столько въ его наличномъ имуществѣ, сколько въ личной отвѣтственности членовъ-пайщиковъ, то размѣры союзнаго капитала могутъ колебаться, не вліяя рѣшающимъ образомъ на судьбы самого союза. Въ непосредственной связи съ этой модификаціей обычнаго типа имущественной ассоціаціи стоитъ право членовъ подобныхъ союзовъ произвольно выходитъ изъ ихъ состава, требуя при этомъ выдачи своего пая. Эта особенность хорошо выясняется германскимъ законодательствомъ объ „Erwerbs—u. Wirtschaftsgenossenschaften“. Свободный выходъ изъ кооперативнаго товарищества составляетъ неотъемлемое право каждаго члена (его Sonderrecht), котораго онъ не можетъ быть лишенъ даже особымъ постановленіемъ устава. Оговорки, которыми выходъ возбраняется или затрудняется, ничтожны [1]). § 65 закона объ „Erwerbs—u. Wirtschaftsgenossenschaften“ въ новой редакціи гласитъ:

---

[1]) Ст. 226 Итальянскаго Codice di commercio допускаетъ въ видѣ исключенія особыя соглашенія объ отказѣ отъ права выхода изъ кооперативныхъ товариществъ.

„Каждый товарищъ въ правѣ сдѣлать заявленіе о своемъ „выходѣ изъ товарищества".

„Выходъ всегда пріурочивается къ концу операціоннаго „года. Заявленіе о немъ должно быть сдѣлано не позже, „какъ за три мѣсяца впередъ. По уставу можетъ быть уста„новленъ болѣе продолжительный срокъ для предваренія о „выходѣ (Kündigungsfrist), но не свыше двухъ лѣтъ.

„Всякое соглашеніе, противорѣчащее этому, лишено юри„дической силы".

Согласно § 73 того-же закона, выбывающему товарищу выдается не позже, какъ черезъ 6 мѣсяцевъ, его Geschäftsguthaben, т. е. суммы, записанныя на его личномъ счетѣ [1]).

Эта особенность такъ тѣсно связана съ характеромъ подобныхъ товариществъ, что она, повидимому безсознательно, признается и русскимъ правомъ. У насъ нѣтъ общихъ постановленій, регулирующихъ положеніе товариществъ съ перемѣннымъ капиталомъ. Отчасти, однако, ихъ замѣняетъ законъ о трудовыхъ артеляхъ 1902 года [2]).

Онъ предоставляетъ артельщикамъ право выхода, хотя выражается менѣе точно. Порядокъ выхода отдѣльныхъ членовъ изъ артели самимъ закономъ не предусмотрѣнъ. Но по общему смыслу закона онъ допускается во всякое время. Образцовый уставъ трудовой артели, составленный и утвержденный М-вомъ Финансовъ, на основаніи ст. 7 закона 1 іюня 1902 г., такъ формулируетъ это право въ § 22-мъ:

„Выходъ изъ артели допускается не ранѣе, какъ по исте„ченіи..... со дня поданнаго о томъ заявленія. Срокъ „этотъ можетъ быть необязательнымъ, если общее собраніе „признаетъ уважительнымъ поводъ къ немедленному выбытію „члена" [3]).

---

[1]) Прежде отдѣльными юристами высказывались сомнѣнія въ томъ, является ли „eingetragene Genossenschaft" юридическимъ лицомъ по германскому праву. Они вызывались сближеніемъ ихъ съ полнымъ товариществомъ (въ виду субсидіарной отвѣтственности членовъ), но нынѣ не повторяются видными коммерціалистами. Dogmengeschichte вопроса обозрѣваетъ диссертація Schmittmann'a Die rechtliche Natur der Erwerbs-u. Wirtschaftsgenossenschaften (1903).

[2]) Собр. узакон. 1902 г. № 69, ст. 705.

[3]) См. собр. узак. 1904 г. отд. II, ст. 655.

Обратное полученіе пая гарантируется бывшему артельщику самимъ закономъ; ст. 25 постановляетъ, что выбывшему или исключенному члену выдаются, въ опредѣленный уставомъ срокъ, числящіяся на его счетѣ суммы, за вычетомъ соотвѣтственной доли убытковъ. Нѣсколько точнѣе это право опредѣляется § 23 образцоваго устава.

Остальные виды кооперативныхъ товариществъ могутъ возникать у насъ лишь концессіоннымъ порядкомъ, причемъ ихъ уставы утверждаются на тѣхъ же основаніяхъ, какъ уставы акціонерныхъ обществъ. Въ этихъ уставахъ мы встрѣчаемъ все тѣ же логически неизбѣжныя постановленія. Возьмемъ одинъ изъ недавно распубликованныхъ уставовъ обществъ взаимнаго кредита [1]). § 12 постановляетъ: „Членъ, желающій выбыть изъ общества, можетъ подать о томъ заявленіе въ правленіе во всякое время..... Членскій 10% взносъ и обезпеченія возвращаются выбывшему члену: если заявленіе о выходѣ подано въ первую половину года,—послѣ утвержденія общимъ собраніемъ отчета за тотъ годъ, въ который подано заявленіе; если же заявленіе подано во вторую половину года,—то послѣ утвержденія общимъ собраніемъ отчета за послѣдующій годъ". Уставы другихъ аналогичныхъ обществъ повторяютъ эти постановленія, такъ какъ всѣ они должны руководствоваться той-же неуклюжей формулировкой, выработанной М-вомъ Финансовъ, чтобы получить утвержденіе.

Число примѣровъ юридическихъ лицъ, допускающихъ болѣе или менѣе произвольный выходъ членовъ съ правомъ получить при этомъ на руки свой пай или его стоимость, можно было бы увеличить. Для нашихъ цѣлей приведенныхъ случаевъ достаточно, чтобы опровергнуть ходячее мнѣніе, будто подобный выходъ несовмѣстимъ съ самой природой юридическаго лица [2]).

---

[1]) Уставъ Второго Елисаветградскаго общества взаимнаго кредита: собр. узак. 1906 г., отд. II, ст. 417.

[2]) Два бывшихъ министра (Манухинъ и Ермоловъ) категорически утверждали это въ одномъ изъ засѣданій Особаго совѣщанія о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности (См. протоколы по крестьянскому дѣлу, засѣд. 15, стр. 27).

Господствующій взглядъ сложился давно, когда интересующій насъ типъ юридическихъ лицъ не подвергся еще теоретической разработкѣ. Особенно сильное вліяніе оказалъ при этомъ строй акціонерныхъ и подобныхъ имъ товариществъ, которыя долго стояли и, пожалуй, всѣ еще стоятъ въ центрѣ вниманія юридической литературы по вопросамъ о характерѣ и конструкціи юридическихъ лицъ современнаго гражданскаго права [1]). Недопустимость выхода отдѣльнаго члена изъ состава подобныхъ союзовъ объясняется и оправдывается, однако, помимо необходимости полностью сохранить основной капиталъ—свой субстратъ, также присущей имъ особенностью, которая не повторяется или значительно видоизмѣняется у другихъ типовъ союзовъ. Они допускаютъ широкую свободу отчужденія пая. Возможность продать или инымъ образомъ переуступить пай, ликвидировать свое участіе въ союзѣ, значительно смягчаетъ неудобства, связанныя съ полною, обыкновенно, невозможностью потребовать обратно свой взносъ. Только при этомъ условіи союзъ не превращается въ орудіе закрѣпощенія своихъ членовъ, и сохраняетъ черты свободной ассоціаціи. Тѣмъ не менѣе одинъ изъ самыхъ горячихъ поборниковъ союзнаго начала, Гирке, находитъ, что нѣмецкое акціонерное законодательство, напримѣръ, недостаточно защищаетъ свободу акціонеровъ [2]). Рядъ законодательствъ, въ частности англо-американское, итальянское, португальское,

---

Эти заявленія, сочувственно встрѣченныя большинствомъ Особаго совѣщанія, не лишены интереса потому, что многіе изъ членовъ послѣдняго, не исключая авторовъ заявленій, принимали участіе въ выработкѣ приведенныхъ выше законовъ и образцовыхъ уставовъ. Не наглядный-ли это примѣръ того, насколько сознательно работаетъ бюрократическая машина, будто-бы обладающая секретомъ дѣловыхъ познаній! Думаемъ, что авторы приведенныхъ заявленій не рѣшатся отвергнуть характера юридическаго лица по русскому праву за артелью, существующей на основаніи утвержденнаго устава, или за обществомъ взаимнаго кредита.

[1]) Это подтверждается, напр., только что вышедшей въ нѣмецкомъ изданіи книгой проф. Петражицкаго: Aktienwesen u. Speculation 1906 г. и его-же словами въ засѣданіи 13 „Особаго совѣщанія“ (Протоколы, стр. 14).

[2]) Gierke въ Iherings Iahrbücher f. Dogm. т. 35, стр. 209: „Auf diese Weise liesse sich die Aktie als ein bequemes Mittel gebrauchen, um neue Hörigkeitsverhältnisse zu begründen“.

сербское и финляндское право, допускаютъ выходъ отдѣльныхъ членовъ даже изъ акціонерныхъ компаній въ опредѣленныхъ случаяхъ, напримѣръ при послѣдующемъ, хотя-бы въ законномъ порядкѣ, измѣненіи устава, и предоставляютъ имъ право требовать оплаты своего пая [1]). Новые типы юридическихъ лицъ превратили это исключеніе въ обычное правило [2]).

Итакъ, есть основаніе полагать, что предоставленіе отдѣльнымъ членамъ общины права требовать выдѣла своей доли отнюдь не лишаетъ насъ возможности конструировать общину, какъ юридическое лицо. Это правомочіе, наряду съ другими особенностями, доказываетъ только, что великорусская община относится къ иному типу юридическихъ лицъ, нежели община германскаго права. Она была построена до сихъ поръ не столько какъ союзъ землевладѣльцевъ, а какъ товарищество лицъ съ недостаточнымъ капиталомъ, опирающихся преимущественно на личную трудоспособность своихъ членовъ. Въ основѣ такого союза лежитъ не капиталъ, а личная отвѣтственность.

Правда, главныя основы подобной структуры отпали: круговая порука отмѣнена и выкупные платежи сложены. Можно, далѣе, возразить, что оба эти института тяготѣли также надъ подворными владѣльцами. Это справедливо; но тамъ они имѣли однородное вліяніе: благодаря имъ семья подворниковъ превратилась въ крѣпостническій союзъ, еще болѣе тяжелый для своихъ членовъ, чѣмъ община. Да и наше право почти не дѣлало никакого различія между общиннымъ и подворнымъ владѣніемъ. Теоретики русской общины тоже, не безъ основанія, относили подворное владѣніе центральныхъ губерній, по его типу, къ общинному владѣнію (напр. А. А. Чупровъ).

Послѣдующее изложеніе подтвердитъ на рядѣ детальныхъ проблемъ, что приведенныя соображенія дѣйствительно ука-

---

[1]) Это такъ наз. Abschichtungsrecht. См. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften II (1904), стр. 143.

[2]) Ср. Kohler Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I (1904) стр. 371 сл. и комментаріи къ ст. 39 B. G. B.

зываютъ ключъ къ объясненію возможности выдѣла изъ общины.

Но предварительно мы должны еще уяснить себѣ конструкцію самого права на выдѣлъ.

На первый взглядъ выдѣлъ представляется какъ бы осуществленіемъ особаго вещнаго права на надѣлъ или на часть его. Гражд. Касс. Деп. Сената дѣйствительно сдѣлалъ попытку конструировать выдѣлъ по аналогіи съ раздѣломъ общаго имѣнія, при которомъ каждому изъ совладѣльцевъ указывается тотъ участокъ, причитающійся ему изъ мірского надѣла, на которомъ онъ можетъ осуществить свое, отнынѣ чисто индивидуальное, право собственности (гр. касс. рѣш. 1886 г. № 58). Но очень скоро выяснилось, что подобная конструкція противорѣчитъ характеру общины, какъ юридическаго лица, признанному затѣмъ и Сенатомъ. Эта конструкція не допустима, въ особенности, въ виду ясныхъ указаній актовъ земельнаго устройства крестьянъ на принадлежность общинной земли сельскимъ обществамъ, а не отдѣльнымъ общинникамъ. У послѣднихъ нѣтъ никакихъ вещныхъ правъ на надѣлъ, за исключеніемъ усадебныхъ участковъ. Пахотною землею отдѣльный общинникъ владѣетъ только до перваго передѣла, и противъ постановленій общины о ней онъ не защищенъ хотя-бы владѣльческимъ искомъ. На другія угодья (выгонъ, лѣсъ) у общинника нѣтъ даже прекарнаго права владѣнія. Всѣ правомочія общинника сводятся къ одному праву членства.

Проводя послѣдовательно конструкцію общины, какъ юридическаго лица, можно было бы, далѣе, сблизить выдѣлъ доли отдѣльному общиннику съ раздѣломъ общины на подворные участки и конструировать выдѣлъ какъ антиципированный, частичный раздѣлъ [1]), подобно тому, какъ выдѣлъ дочери, при выдачѣ ей приданаго, признается предвареннымъ наслѣдованіемъ. Но аналогія съ раздѣломъ также не оправдывается.

---

[1]) Такова, повидимому, мысль пр. *Петражицкаго*, высказанная въ засѣданіи 13 „Особаго совѣщанія“ (см. протоколы, стр. 24 внизу). Къ сожалѣнію протоколъ едва-ли гарантируетъ точность въ передачѣ рѣчи авторитетнаго ученаго.

При ликвидаціи имущества юридическаго лица, коллективная личность признается прекратившей свое существованіе. Взамѣнъ единаго права при раздѣлѣ выступаетъ множественность индивидуальныхъ правъ, лишь внѣшнимъ образомъ связанныхъ между собой. Самый раздѣлъ уже долженъ быть произведенъ согласно началамъ разверстанія правъ самостоятельныхъ индивидовъ. Создается именно то положеніе, которое Сенатъ ошибочно усматривалъ въ свое время при выдѣлѣ, какъ мы только что указали, и постараемся провѣрить ниже [1]). Сенатъ упустилъ тогда изъ виду, что при выдѣлѣ юридическое лицо еще не прекращается, какъ при раздѣлѣ. Вся совокупность его вещныхъ правъ по прежнему продолжаетъ сосредоточиваться въ немъ. У отдѣльнаго члена еще нѣтъ и не можетъ быть права, конкурирующаго съ правомъ цѣлаго. Имѣется лишь зародышъ такового—Anwartschaft, условное правомочіе, которое вступаетъ въ силу только въ случаѣ прекращенія союзной личности [2]). Это относится въ равной мѣрѣ ко всѣмъ видамъ юридическихъ лицъ. Если нѣкоторые ихъ типы все же признаютъ за отдѣльными членами право требовать при выходѣ свою долю, то это право необходимо должно носить другой характеръ. Оно создаетъ особое отношеніе между союзною личностью и ея членомъ, и можетъ быть характеризовано только, какъ *право требованія* со стороны члена и какъ *обязательство* со стороны союза.

Подтвержденіемъ этого положенія служатъ всѣ детали института выдѣла, какъ онѣ складывались на почвѣ ст. 12

---

[1]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung (1887), стр. 232, говоритъ: „Mithin ergiebt sich bei dem Wegfall des Einheitsrechts eine Summe nur noch individualrechtlich verbundener Vielheitsrechte, deren Gemeinschaftsverhältniss der Teilung nach den Regeln des Miteigentums oder sonstiger Mitberechtigung unterliegt“. При ликвидаціи акціонерной компаніи utilitatis causa ея личность продолжаетъ существовать до конца ликвидаціи Сл. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, II (1904), стр. 142.

[2]) Ст. 216 стараго Allgemeines Deutsches Handels Gesetzbuch 1861 г. гласила: Jeder Aktionär hat einen verhältnissmässigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft. Это постановленіе не порождало, однако, вещнаго права на какую-либо часть имущества компаніи.

общ. пол. Онѣ представляли стройное цѣлое, лишенное противорѣчій только при конструкціи выдѣла, какъ обязательственнаго права. Главнымъ доказательствомъ являлась не ограниченная возможность для общины замѣнять выдѣлъ уплатою денегъ и допустимость только косвенныхъ средствъ понужденія къ разверстанію участка въ натурѣ.

Серіозною опорою предполагаемой конструкціи является также аналогія съ Erwerbs-Genossenschaft германскаго законодательства. Право на выдѣлъ изъ нея категорически признается тамъ за право требованія члена [1]).

Однако было бы ошибкою проводить въ данномъ случаѣ эту конструкцію слишкомъ прямолинейно и переносить на выдѣлъ всѣ возможныя консеквенціи его обязательственнаго характера. По этому поводу полезно вспомнить указаніе одного изъ лучшихъ знатоковъ строя юридическихъ лицъ,—Гирке, по поводу обязанностей, которыя союзъ несетъ передъ своими членами: „Hier handelt es sich um Rechtsverhältnisse, auf welche die Begriffe des Individualrechts.... zwar übertragbar sind, jedoch immer nur mit den durch die Eingliederung in das Socialrecht bedingten Modificationen übertragen werden können“ [2]).

Отсылая въ доказательство этого къ дальнѣйшему изложенію, укажемъ пока одну черту выдѣла, которая пояснитъ приведенную мысль Гирке. Право на выдѣлъ—обязательственное право члена; но оно все же направлено на частичную, антиципированную ликвидацію связи съ цѣлымъ. Подобная ликвидація глубоко затрагиваетъ интересы всѣхъ сочленовъ и является часто рѣшающимъ событіемъ для дальнѣйшихъ судебъ союзной личности. Поэтому нельзя допустить никакой неопредѣленности въ этомъ отношеніи. Если требованіе о выдѣлѣ однажды заявлено, Сенатъ вполнѣ правильно считалъ его безповоротнымъ (см. ук. 2 деп. 30 октября 1886 г. № 4376).

---

[1]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts (1898), стр. 722, говоритъ: Das Recht auf die Auszahlung (sc. des Geschäftsguthabens) eines ausscheidenden Genossen ist gewöhnliches Forderungsrecht. Ср. Гарейсъ, Германское торговое право. Русск. перев. Ржондковскаго. Вып. I (1893), стр. 274.

[2]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung (1887), стр. 315.

Община въ правѣ настоять на его осуществленіи даже при послѣдующемъ отказѣ отъ выдѣла самого заинтересованнаго члена. Напротивъ, отказъ отъ осуществленія обыкновеннаго права требованія допускается во всякое время до его полнаго удовлетворенія [1]).

Не смотря на заявленіе, предпосланное указу 9 ноября, онъ мало считается съ такой, единственно возможной, конструкціей права на выдѣлъ изъ общины. Правда, указъ не устанавливаетъ впервые этого права ни для одного изъ разрядовъ крестьянъ, какъ утверждаютъ многіе изъ его критиковъ (экономисты). Это право и раньше признавалось за *всѣми* общинниками, чьи земли не были обременены выкупными платежами. Указъ грѣшитъ другимъ, независимо даже отъ нецѣлесообразности нѣкоторыхъ постановленій его. Онъ не могъ, конечно, измѣнить конструкціи института,—она опредѣляется слишкомъ сложной цѣпью юридическихъ принциповъ и самою природою права собственности; но онъ нарушаетъ ее; онъ развиваетъ, поэтому, институтъ выдѣла крайне непослѣдовательно и не-элегантно. Согласно ст. 6 отд. I за домохозяиномъ укрѣпляются въ личную собственность всѣ полосы, которыми онъ пользовался, если община не отведетъ ихъ въ *мѣсячный* срокъ, независимо даже отъ того, въ какое время года сдѣлано заявленіе [2]), и совпадаетъ-ли выдѣлъ съ концомъ хозяйственнаго года. Самый порядокъ понудительнаго производства по укрѣпленію до нельзя упро-

---

[1]) Эту принципіальную разницу индивидуальнаго и соціальнаго права не уяснили себѣ авторы указа 9 ноября. Опредѣляя въ ст. 13 отд. I порядокъ замѣны выдѣла въ натурѣ денежнымъ вознагражденіемъ, по оцѣнкѣ волостного суда, онъ постановляетъ: „Съ своей стороны желающій выдѣлиться домохозяинъ, если найдетъ опредѣленную судомъ оцѣнку для себя невыгодною, можетъ отказаться отъ полученія денегъ и продолжать владѣть .... участками въ прежнихъ границахъ". Слѣдовательно, оно можетъ все снова и снова дѣлать попытки къ выдѣлу, пока случайно не сложатся особо благопріятныя условія для оцѣнки надѣла. Но можетъ-ли община спокойно работать при такой неопредѣленности отношеній?.

[2]) Кто жилъ въ деревнѣ и наблюдалъ жизнь общины знаетъ, какъ трудно собрать сходъ въ страдную пору.

щенъ и не обезпечиваетъ соблюденія интересовъ противной стороны. Такимъ образомъ указъ снабжаетъ притязаніе, вытекающее изъ обязательства, которое сводится къ праву требовать выдачи части земли, укрѣпленной въ крѣпостномъ порядкѣ за общиной,—такой санкціей, которую нельзя было-бы не признать слишкомъ сильной даже для вещнаго права. Для защиты этого обязательственнаго требованія, всегда возбуждающаго много сомнѣній и затрудненій, по сложности затрагиваемыхъ отношеній, вводится производство, по своей суммарности, годное развѣ для разрѣшенія владѣльческаго иска. Подобная стремительность при установленіи безповоротныхъ вещныхъ правъ, дѣйствительно, придаетъ этому производству черты экспропріаціи должника въ пользу кредитора, общины въ пользу отдѣльнаго ея члена. Весьма возможно, что эти черты новаго закона будутъ содѣйствовать не столько укрѣпленію, сколько дальнѣйшему ослабленію „чувства собственности“ у крестьянъ. И какая получится путаница отношеній! Участки будутъ выдѣляться, одинъ за другимъ, земскимъ начальникомъ, а по крѣпостнымъ документамъ они будутъ продолжать числиться въ собственности общины.

Глава II.

Субъектъ права на выдѣлъ.

Наиболѣе характерной особенностью статьи 12 О. П. является, конечно, терминологія при опредѣленіи тѣхъ лицъ, которымъ она предоставляетъ право требовать выдѣла. Субъектомъ этого права она признаетъ ч л е н а сельскаго общества, а не домохозяина, какъ то дѣлаютъ б. ст. 165 (нынѣ 113 и 114) П. В. и ст. 15 п. 2 (нынѣ 33) пол. гос. кр. Большинство частныхъ и оффиціальныхъ истолкователей какъ будто не замѣтили этого отличія. Въ „Проектѣ положеній о надѣльныхъ земляхъ“, составленномъ въ 1903 году редакціонной коммисіей при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ (ст. 130 и слѣд.), а также въ „Положеніи о земельныхъ обще-

ствахъ, владѣющихъ надѣльными землями", внесенномъ министромъ внутреннихъ дѣлъ въ первую сессію Государственной Думы (ст. 125 и слѣд.), субъектомъ права на выдѣлъ признавался домохозяинъ. При этомъ, однако, объяснительныя записки ни къ первому, ни ко второму проекту не упоминали о томъ, что они сознательно отступили отъ дѣйствующаго права. Авторы ихъ просто не замѣтили этого отступленія. Не будемъ требовать отъ нихъ юридической точности,— ихъ задача была вѣдь политическая; они поддерживали или уничтожали общину, не обращая вниманія на мелочныя отличія въ юридической терминологіи! Но вотъ фактъ, который способенъ смутить. Объяснительная записка къ проекту Вотчиннаго права (въ составѣ проекта гражданскаго уложенія) даже категорически утверждаетъ, что первая половина ст. 504 этого проекта, или статья 1256 общаго проекта въ редакціи 1905 года, воспроизводитъ б. ст. 36 О. П., съ однимъ только отступленіемъ, по вопросу объ исчисленіи размѣровъ того участка, который подлежитъ выдѣлу. Между тѣмъ, при первомъ же взглядѣ на эти статьи бросается въ глаза, что авторы проекта подмѣнили терминъ „членъ сельскаго общества"—терминомъ „домохозяинъ". Казалось бы, что для составителей проекта, или точнѣе множества проектовъ Гражданскаго Уложенія юридическіе термины не должны были быть „вещами замѣнимыми".

Эта неразборчивость юристовъ-теоретиковъ дала поводъ составителямъ указа 9 ноября также предоставить всѣ права „домохозяину", а не члену общины.

Для всякаго юриста, который не ставитъ себѣ цѣлью во что бы то ни стало примѣнить доктрину Сената о семейной собственности у крестьянъ, должно быть очевидно, что понятіе „домохозяинъ" болѣе узкое, чѣмъ понятіе „членъ общества". Доказательствомъ служатъ многочисленныя статьи Положеній. Ограничимся пока двумя примѣрами, такъ какъ разсмотримъ вопросъ подробнѣе въ другой разъ. Ст. 33 п. кр. каз. допускаетъ выдѣлъ по приговору $^2/_3$ „членовъ общества, имѣющихъ право голоса на сходѣ", то есть домохозяевъ; послѣдніе составляютъ слѣдовательно только часть

членовъ общества. Ст. 683 зак. о сост. изд. 1899 г. и пунктъ 2 ст. 62 О. П. предоставляли сельскому сходу право удалять изъ общества тѣхъ вредныхъ и порочныхъ „членовъ онаго, дальнѣйшее пребываніе коихъ въ этой средѣ угрожаетъ мѣстному благосостоянію". Кажется, никто еще не утверждалъ, что терминомъ „члены общества" обозначены домохозяева, и что удаленію подлежали только эти послѣдніе!

Въ дѣйствительности, членами общества являются всѣ однообщественники. Это вытекаетъ непосредственно изъ ст. 6 мѣстн. полож. для губ. Великорус., изд. 1861 г., которая безъ достаточнаго основанія исключена въ изд. 1902 г. Она гласила: „Въ составъ крестьянскаго общества, которому отводится надѣлъ землею .... входятъ всѣ лица, записанныя въ селеніи по X ревизіи за помѣщикомъ въ крестьянахъ...." Иначе и быть не можетъ. Сельское общество, какъ всякая вообще корпорація, состоитъ изъ совокупности участниковъ, а земельная община, слѣдовательно, изъ всѣхъ тѣхъ, кто совмѣстно владѣетъ общинною землею и имѣетъ право на участіе въ пользованіи ею.

Ст. 12 О. П. говоритъ о правахъ именно „членовъ", а не „домохозяевъ", какъ то дѣлала б. ст. 165 П. В., конечно, не случайно. Пока выкупная ссуда еще не погашена, крестьяне сдавлены желѣзнымъ кольцомъ особыхъ фискальныхъ мѣръ, принятыхъ для обезпеченія уплаты ея, а затѣмъ и другихъ сборовъ; пока еще была въ силѣ круговая порука, группировка крестьянъ въ особые „дворы", подъ деспотической властью „домохозяина", представлялась, пожалуй, неизбѣжной. Домохозяинъ одинъ отвѣчаетъ передъ обществомъ и передъ правительствомъ за взносъ платежей, а потому онъ обладаетъ всей полнотой правъ надъ личностью и надъ имуществомъ членовъ семьи, въ составѣ не только нисходящихъ, но и боковыхъ родственниковъ. Онъ отчуждаетъ безконтрольно семейное имущество, отдаетъ его въ аренду и т. д. Фактически онъ можетъ взять всю выручку себѣ, а младшихъ братьевъ или племянниковъ пустить по міру. Слѣдовательно, онъ одинъ можетъ внести выкупную ссуду и притязать на досрочный выкупъ. Но по мѣрѣ ослабленія фискальнаго гнета

этотъ „дворъ“,—типичный пережитокъ не столько даже московской, сколько петровской финансовой политики, и это „крестьянское семейное владѣніе“,—чисто крѣпостная форма зависимости, во много разъ болѣе тяжолая, чѣмъ зависимость отъ общины, должны были рушиться. Это предвидѣли авторы „Общаго положенія“, редактируя ст. 12 О. П.

Въ данное время ихъ намѣренія начинаютъ осуществляться; мы не сомнѣваемся, что они осуществятся, вопреки искусственнымъ теоріямъ Сената, и вопреки тѣмъ фанатикамъ „надѣльности“, которые, ради охраны „земельнаго фонда“, забываютъ о личности крестьянина и готовы впредь старательно затягивать петлю семейной зависимости отъ „домохозяина“ младшихъ членовъ семьи и въ особенности женщинъ. Въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ самому Сенату уже пришлось измѣнить свой взглядъ на домохозяина, какъ на безконтрольнаго распорядителя семейнаго имущества, и признать рядъ крайне неопредѣленныхъ правомочій за остальными, „младшими“ членами семьи. Этимъ создается пока хаосъ во внутреннихъ отношеніяхъ „двора“ и мало въ чемъ улучшается положеніе послѣднихъ. Несомнѣнно недостаточно, также, простое переименованіе домохозяина въ „личнаго собственника“, какъ то дѣлаетъ указъ 9 ноября. Необходимо детальное и обдуманное опредѣленіе его правъ и обязанностей, хотя-бы съ извѣстными оговорками относительно свободы распоряженія надѣльнымъ участкомъ (т. е. его заповѣдности).

Но допустимъ на время, что авторы ст. 12 не имѣли въ виду предполагаемаго нами рѣзкаго противоположенія понятій „члена общества“ и „домохозяина“,—какъ ни мало вѣроятно это въ виду послѣдовательнаго словоупотребленія крестьянскихъ положеній. Даже въ такомъ случаѣ, согласно началамъ юридической интерпретаціи, при толкованіи пришлось бы считаться не столько со скрытыми намѣреніями авторовъ статьи, сколько съ общимъ смысломъ ея, вытекающимъ изъ внутренней связи съ современнымъ крестьянскимъ правомъ. Дѣйствующее положительное право постепенно очищалось отъ архаическаго пониманія „крестьянской семьи“. Это сказалось уже давно на главномъ оплотѣ прежняго ея строя, въ

паспортномъ дѣлѣ. Въ настоящее время указъ 9 нояб. какъ будто окончательно отказывается отъ старой конструкціи двора,—но, какъ мы увидимъ ниже, непослѣдовательно и слишкомъ огульно.

Предоставляя членамъ общины право требовать выдѣла своего пая, законъ тѣмъ самымъ отрицаетъ его за всѣми посторонними лицами. Согласно съ этимъ и Сенатъ всегда признавалъ, что это право является чисто личнымъ. Оно составляетъ особое членское правомочіе. Выдѣлъ участковъ изъ мірской земли у крестьянъ всѣхъ разрядовъ можетъ быть произведенъ сельскимъ обществомъ только въ пользу общественниковъ. Постороннія лица, хотя бы они были приписаны къ волости, могутъ пріобрѣтать крестьянскія земли лишь общимъ порядкомъ, установленнымъ законами гражданскими. Эти положенія въ равной мѣрѣ относятся и къ досрочному выкупу, который также доступенъ исключительно членамъ общества [Указы 2 Департамента 29 января 1885 г. № 362; 14 апрѣля 1892 г. № 2121; 3 іюня 1892 года № 3167; 25 октября 1894 г. № 3433 и, въ особенности, 14 марта 1903 г. № 1506] [1]).

Спрашивается, однако, всѣ ли члены общества могутъ осуществлять это право? Законъ не указываетъ никакихъ ограниченій; но общія начала, опредѣляющія правомочія различныхъ членовъ общины (мы разсмотримъ ихъ въ другомъ мѣстѣ), а также упрочившаяся по данному вопросу административная практика, получившая силу обычая, заставляютъ проводить различіе между полноправными членами общины и членами пассивными. Первые самостоятельно осуществляютъ всѣ членскія права и могутъ выступать органами общины въ качествѣ членовъ общаго собранія—схода; вторые, какъ то: женщины, подвластныя дѣти и т. д., лишь принимаются или могутъ приниматься въ разсчетъ при передѣлѣ земли и т. д., но активно въ веденіи дѣлъ общины не участвуютъ. Большею частью они могутъ осуществлять свои права лишь

[1]) Въ указѣ 19 іюня 1903 г. № 3256 2 Департаментъ признаетъ это положеніе и по отношенію къ подворнымъ владѣльцамъ.

черезъ посредство полноправныхъ членовъ и совмѣстно съ ними. Самостоятельное право требовать выдѣла имѣютъ по обычаю также только полноправные члены; остальные не лишены его, но должны примыкать къ первымъ при его осуществленіи.

Но сдѣлаемъ и тутъ уступку господствующему мнѣнію. Даже допустивъ, что дѣло идетъ о „семьѣ“ въ смыслѣ послѣдняго, мы все же должны напомнить, что согласно нашей административной практикѣ, „дворъ“ и „семья“ имѣли при общинномъ владѣніи меньшее значеніе и не были такъ прочно сплочены [1]), какъ при подворномъ владѣніи. Члены семьи умершаго общинника пользуются его надѣломъ въ качествѣ наслѣдниковъ впредь до передѣла, а затѣмъ этотъ надѣлъ отходитъ къ обществу. Никакой прочной связи доли умершаго съ имуществомъ его семьи не устанавливается. При подворномъ владѣніи, напротивъ, доля умершаго переходитъ навсегда къ семьѣ. Отсюда видно, что перенесеніе на общинниковъ понятія „семьи“, какъ оно выработано для подворниковъ (напр. на основаніи частнаго рѣшенія по дѣлу Армоласа и др.), было лишено законнаго основанія еще до указа 9 ноября.

Право на выдѣлъ принадлежитъ полноправному члену,—слѣдовательно и женщинѣ, если она является таковымъ по мѣстному обычаю,—говоря иначе, когда она ведетъ самостоятельное хозяйство на своемъ надѣлѣ. Это было признано уже Выс. утв. полож. главнаго комитета по устройству крестьянъ отъ 1 октября 1870 г., по дѣлу крестьянки Коленовой [2]), а затѣмъ въ рядѣ сенатскихъ рѣшеній по вопросу о досрочномъ выкупѣ надѣла (напр. ук. 1 деп. 23 сентября 1883 года № 2777). По аналогіи эти рѣшенія можно безспорно примѣнить и къ выдѣлу на основаніи ст. 12 общ. пол.

Въ нашей практикѣ возникло другое сомнѣніе. Симбирское губернское присутствіе отказало одному крестьянину въ

---

[1]) Это доказывается и различіями въ порядкѣ раздѣла семьи и ея участка при общинномъ и при подворномъ владѣніи.

[2]) Оно приведено въ ук. 1 деп. 22 ноября 1883 г. № 3757.

правѣ на выкупъ надѣла, потому что онъ не жилъ въ обществѣ и лично не обрабатывалъ надѣла, а сдавалъ его въ аренду. Сенатъ отмѣнилъ это постановленіе, признавъ, что бывшая ст. 165 П. В. не оговариваетъ права выдѣла другими условіями, кромѣ взноса всего выкупного долга (ук. 1 деп. 23 августа 1883 г. № 2399). Въ самомъ дѣлѣ, мы знаемъ, что мѣстами, напримѣръ въ Гжатскомъ у., выдѣлялись преимущественно лица, не ведущія хозяйства [1]). Какъ бы мы не смотрѣли на этотъ вопросъ de lege ferenda, уже согласно ст. 12 О. П. условіемъ для признанія за общинникомъ права требовать выдѣла являлось лишь участіе въ пользованіи надѣломъ по послѣдней разверсткѣ, которая должна была быть положена въ основу разсчетовъ между общиной и ея членами. Этого права лишенъ, слѣдовательно, только тотъ, на чью долю въ данное время не отведено надѣла, потому ли, что онъ отсутствовалъ продолжительное время, или потому, что родился послѣ послѣдняго передѣла и т. д. Право выдѣла есть право на реализацію *наличнаго участія* въ пользованіи общимъ надѣломъ, а не теоретически возможной или причитающейся по „справедливости“ доли въ немъ. Въ силу этого начала отъ выдѣла устраняются тѣ члены общества, которые уже завѣдомо не заинтересованы въ немъ ради сельско-хозяйственныхъ улучшеній, а большею частью воспользовались бы имъ въ цѣляхъ спекуляціи тѣмъ участкомъ, который могъ бы причитаться имъ. То обстоятельство, что при передѣлѣ на ихъ долю ничего не было отчислено, свидѣтельствуетъ обыкновенно, что они не занимаются земледѣліемъ. Юридически это ограниченіе ихъ правъ оправдывается самымъ текстомъ ст. 12 общ. пол. Члены общины, не принимающіе участія въ пользованіи надѣломъ, за которыми не числится ни одной „души“, въ силу этого въ данное время не принимаютъ пропорціональнаго участія въ „пріобрѣтеніи“ надѣла: послѣ погашенія выкупного долга это понятіе обозначаетъ, какъ мы увидимъ ниже,—вообще участіе въ несеніи повинностей, лежащихъ спеціально на надѣлѣ. Напро-

[1]) В. В. Крестьянская община (1892 г.) стр. 208.

тивъ, эти повинности несетъ и тотъ членъ общины, который лично не обрабатываетъ своего надѣла, но „держитъ его". На основаніи закона ему нельзя отказать въ правѣ на выдѣлъ.

Въ практикѣ крестьянскихъ учрежденій встрѣчались, затѣмъ, случаи когда право требовать укрѣпленія за собой участковъ надѣльной земли признавалось за лицами, которыя не состояли болѣе или вообще не состояли членами общины. Но это лишь кажущіяся исключенія изъ общаго принципа, что выдѣлъ — членское право. По дѣйствующему праву крестьянинъ, получившій права высшаго состоянія, выбываетъ изъ сельскаго состоянія [1]), и вмѣстѣ съ тѣмъ изъ состава общины. Онъ лишается тѣмъ самымъ права на выдѣлъ своей доли (2 деп. 25 октября 1894 г. № 3433). Но если онъ успѣлъ внести причитающійся съ него выкупной долгъ до увольненія изъ общества, то онъ можетъ осуществить выдѣлъ (1 деп. 22 ноября 1883 г. № 3757). Точно также наслѣдники лица, сдѣлавшаго въ качествѣ члена общины взносъ на погашеніе выкупного долга, могутъ укрѣпить за собою участокъ, хотя бы наслѣдодатель не успѣлъ сдѣлать этого, а они сами не состояли членами общества (2 деп. 3 марта 1888 г. № 1014; ср. ук. 7 іюня 1905 г. № 4156).

Оба эти случая только на первый взглядъ противорѣчатъ установленному выше правилу. Они доказываютъ лишь, что при досрочномъ выкупѣ съ момента взноса денегъ право на выдѣлъ фиксируется, превращается изъ чисто членскаго права въ индивидуальное, неотъемлемое право члена, которое сохраняется за нимъ послѣ выхода изъ союза и переходитъ къ его наслѣдникамъ jure hereditario, независимо отъ права членства, которое не передается по наслѣдству. Тоже наблюдается и при выдѣлѣ изъ окончательно выкупленнаго надѣла. Но при немъ взноса не требуется, и аналогичное значеніе

[1]) Выходъ изъ сословія не обязателенъ; но въ виду приниженнаго положенія крестьянъ (еще недавно они находились подъ страхомъ тѣлеснаго наказанія, и были подчинены произвольной власти земскихъ начальниковъ) почти всѣ пользуются правомъ на выходъ. Ср. циркуляръ Мин. Фин. 29 іюля 1906 г. № 7289.

получаетъ моментъ заявленія требованія о выдѣлѣ. Съ точки зрѣнія закрѣпленія права на выдѣлъ это заявленіе можно сравнить съ началомъ процесса.

Дѣйствительное отступленіе отъ признаннаго нами начала—или, точнѣе, соотвѣтствующее расширеніе самого понятія членства въ общинѣ приходится признать по другому поводу. Прежде можно было быть членомъ общины только по личному праву,—въ силу происхожденія отъ члена, иногда по свойству (такъ наз. пріймаки), или по особому пріемному приговору. Но теперь, по мѣрѣ выдѣла отдѣльныхъ членовъ общины и выдачи имъ особыхъ данныхъ, выдѣленные участки все чаще будутъ переходить, по сдѣлкамъ и по наслѣдству, къ лицамъ постороннимъ. Таковыми становятся отчасти уже сами выдѣляющіеся члены ея со времени выхода изъ общины. Въ будущемъ связь выдѣленныхъ участковъ съ общиною и съ мірскою землею будетъ порываться далеко не вполнѣ, — обыкновенно будутъ выдѣляться только усадебныя и пахотныя угодья. Владѣльцевъ выдѣленныхъ участковъ придется признать членами общины уже на основаніи ихъ вещнаго права на участіе въ пользованіи угодьями, оставшимися въ общинномъ владѣніи (выгономъ, лѣсомъ, словомъ—альмендой). Право ихъ на пользованіе этими угодьями составитъ какъ бы *принадлежность* крестьянскаго или, по терминологіи нашего права,—надѣльнаго участка. Сложатся, отчасти, такія же отношенія, какія существуютъ теперь при подворномъ владѣніи, и которыя мы наблюдали выше на примѣрѣ изъ Ковенской губерніи. Независимо отъ этого, и прежде, чѣмъ совершится частичная перестройка великорусской общины изъ личнаго союза въ союзъ на вещныхъ основаніяхъ, владѣльцамъ выдѣленныхъ участковъ не только въ силу правилъ указа 9 ноября, но даже въ случаѣ его отмѣны, по существу дѣла, нельзя будетъ отказывать, по ихъ требованію, въ окончательномъ развертаніи угодій, оставшихся въ общемъ пользованіи.

Резюмируя наши изысканія по вопросу о субъектѣ выдѣла, мы приходимъ къ заключенію, что по ст. 12 О. П. выдѣла изъ окончательно выкупленнаго надѣла могъ требовать каждый членъ общины, которому по послѣдней развертцѣ, въ мо-

ментъ заявленія требованія о выдѣлѣ, причитается доля въ мірской землѣ. Полноправные члены, которые уже занимаютъ положеніе органовъ общины, то есть домохозяева, и тѣ, которые во всякое время могутъ занять такое положеніе при семейномъ раздѣлѣ, то есть совершеннолѣтніе [1]) младшіе члены семьи, уже не состоящіе подъ отеческой властью (sui juris), могли требовать выдѣла самостоятельно. Остальные члены общины, какъ то: женщины, за исключеніемъ вдовъ-домохозяекъ, и подвластныя дѣти, могли требовать выдѣла только совмѣстно съ полноправнымъ членомъ и черезъ его посредство. Но требованіе предъявлялось послѣднимъ все же отъ имени этихъ членовъ, а не въ качествѣ органа юридическаго лица, „семьи“ или „двора“. Поэтому требованіе должно было простираться только на доли дѣйствительно еще существующихъ, наличныхъ членовъ: ст. 12 говоритъ только о правахъ „членовъ общества“. Она нигдѣ не упоминаетъ о правѣ однихъ членовъ, хотя бы старшихъ въ семьѣ, требовать себѣ выдѣла участковъ, отведенныхъ по послѣдней разверсткѣ на долю другихъ членовъ, выбывшихъ изъ состава общины, потому ли, что они умерли, или потому, что они „уволились“ раньше. Законъ не зналъ выхода изъ общины „мертвыхъ душъ“, съ отчисленіемъ надѣла на ихъ пай.

Остается-ли указъ 9 ноября на почвѣ этихъ, дѣйствовавшихъ до него, нормъ? Мы уже отмѣтили, что онъ признаетъ право на выдѣлъ, вопреки ст. 12 О. П., только за „домохозяиномъ“ какъ за представителемъ семьи, какъ цѣлаго, а не за всякимъ членомъ общины: вопреки закону, онъ примыкаетъ къ господствующей въ нашей практикѣ и среди теоретиковъ постановкѣ этого института. Между тѣмъ именно указъ 9 ноября уничтожаетъ единственную опору старой сенатской теоріи о строѣ крестьянскаго „двора“, какъ нѣкотораго союза съ правами юридической личности: ст. 1 отд. III указа признаетъ подворные участки *личной* соб-

[1]) Совершеннолѣтніе для занятія положенія органа общины (Organstellung) опредѣляется по обычаю. Оно часто наступаетъ раньше гражданскаго совершеннолѣтія, и различно по мѣстностямъ.

ственностью домохозяина. Это вноситъ неразрѣшимое внутреннее противорѣчіе въ строй общины и въ самую постановку выдѣла изъ нея. Разъ признается, что крестьянское землевладѣніе не носитъ особаго „семейнаго“ характера, то отпадаетъ и тѣнь оправданія у принудительнаго выкупа въ пользу выдѣляющагося домохозяина участковъ мірской земли, причитавшихся лично на долю умершихъ членовъ его семьи. Между тѣмъ, ст. 3 отд. I указа 9 ноября разрѣшаетъ укрѣплять излишки (т. е. именно доли „мертвыхъ душъ“) въ личную собственность домохозяина по завѣдомо очень низкой для настоящаго времени оцѣнкѣ—по первоначальной средней выкупной цѣнѣ за десятину.

Глава III.

Объектъ права на выдѣлъ.

Намъ предстоитъ затѣмъ разсмотрѣть спорный вопросъ о томъ, какъ опредѣляется объектъ, на который можетъ притязать членъ общины, требующій выдѣла. Какъ далеко простираются его права? Ст. 12 разрѣшаетъ каждому члену общества требовать „чтобы изъ состава з е м л и, пріобрѣтенной въ общественную собственность . . . былъ выдѣленъ у ч а с т о к ъ“. Имущество того юридическаго лица, общины, изъ которой выходитъ ея членъ, очень часто не сводится къ одному земельному надѣлу, хотя, конечно, послѣдній всегда составляетъ основную и необходимую часть его. У общины можетъ быть капиталъ, полученный за отчужденную часть надѣла, оставленный ей по завѣщанію, или дошедшій къ ней въ качествѣ выморочнаго имущества. Община нерѣдко владѣетъ такъ называемыми оборочными статьями, рыбными ловлями, мельницами и т. д. Согласно тексту закона, выдѣляющійся членъ не можетъ требовать пропорціональнаго отчисленія въ свою пользу изъ этого имущества или изъ доходовъ отъ него [1]). Отмѣтимъ тутъ-же, что указъ 9 ноября,

[1]) На практикѣ этотъ вопросъ возбуждается иногда по поводу процентовъ

тамъ гдѣ онъ говоритъ о *выдѣлѣ*, въ ст. 12 отд. I, тоже не упоминаетъ объ этомъ имуществѣ.

Возможно что законъ предусмотрѣлъ одно лишь право на землю потому, что авторы Общаго Положенія не предвидѣли развитія и упрочненія общины въ законченный типъ юридическаго лица и не ожидали, что у нея будетъ накопляться также другое имущество. Но рѣшеніе, которое они дали этому вопросу, остается правильнымъ и теперь, съ небольшою, развѣ, оговоркою относительно капитала, полученнаго за землю, отчужденную еще при жизни выбывающаго члена [1]). Въ пользу такого рѣшенія говоритъ уже приведенная выше аналогія германскаго законодательства по поводу выхода изъ Genossenschaft, разнаго рода кооперативныхъ товариществъ. Оно различаетъ между ликвидаціей союза и выходомъ отдѣльнаго члена. Въ первомъ случаѣ пай каждаго члена равняется извѣстной долѣ во всемъ имуществѣ; но при выходѣ отдѣльнаго члена онъ получаетъ только суммы, числящіяся на его личномъ счетѣ, свое Geschäftsguthaben [2]). Въ составъ послѣдняго не входитъ доля ни въ запасномъ капиталѣ, ни въ той части имущества, которая пріобрѣтена до вступленія въ товарищество даннаго члена. Изъ запаснаго капитала въ особенности не должно быть выдано ничего, такъ какъ онъ служитъ интересамъ не только наличныхъ, но и будущихъ членовъ. Если-бы даже аналогія въ строѣ современной великорусской общины съ подобнымъ кооперативнымъ товариществомъ, напримѣръ артелью, и не была особенно близкой, она все же способна оправдать разсматриваемое постановленіе ст. 12 О. П. Въ обоихъ случаяхъ ratio legis eadem.

Но это постановленіе все же формулировано не вполнѣ

съ мірскихъ капиталовъ за отчужденную для общественной надобности землю, которые часто дѣлятся и выдаются на руки членамъ общины.

[1]) Если данный членъ лишился при отчужденіи части своего надѣла, то соотвѣтствующая доля вознагражденія должна была-бы записываться на его личный счетъ.

[2]) См. ст. 73 закона объ „Erwerbs-u. Wirtschaftsgenossenschaften“ и комментаріи къ ней у Parisius u. Crüger, изд. 5 (1906) стр. 428 сл.

точно и требуетъ дальнѣйшихъ оговорокъ. Вѣдь часть общинной земли предназначается для удовлетворенія общественныхъ потребностей, и входитъ въ составъ общинныхъ угодій только вслѣдствіе смѣшенія цивильныхъ правъ и административныхъ обязанностей одного и того же юридическаго лица, вызываемаго сліяніемъ общины съ сельскимъ обществомъ. Всѣ части общинной территоріи, которыя служатъ общественнымъ цѣлямъ, напр., школьные участки, земля подъ общественными зданіями, площадями и т. д., очевидно ни въ какомъ случаѣ не могутъ идти въ раздѣлъ, который касается только цивильной стороны союза.

Остальная часть общиннаго надѣла составляетъ ту массу на пропорціональное участіе въ которой можетъ притязать выбывающій членъ.

Ст. 12 предполагаетъ такой разсчетъ: каждый членъ общества можетъ требовать, чтобы ему былъ выдѣленъ „участокъ, соразмѣрный съ долею его участія въ пріобрѣтеніи сей земли“. Нѣтъ сомнѣнія, что авторы этого постановленія имѣли въ виду раздѣлъ или выдѣлъ, совершенный при жизни первоначально надѣленныхъ крестьянъ, много—при жизни ихъ непосредственныхъ преемниковъ, между которыми права и обязанности первыхъ должны были распредѣляться согласно ст. 827 т. IX изд. 1857, приведенной выше, какъ одинъ изъ источниковъ ст. 12 О. П. Но судьба надѣльной земли осложнилась, выкупъ затянулся на три поколѣнія, если не больше; отношенія отдѣльныхъ членовъ общины запутались, благодаря частому измѣненію основаній разверстки. Значитъ-ли это, что постановленіе закона стало непримѣнимымъ, какъ утверждаетъ большинство авторовъ, касавшихся этого вопроса? Смыслъ закона измѣняется со временемъ и въ связи съ общими измѣненіями въ системѣ права,—таково основное правило современной теоріи юридическаго толкованія. Пока мы не исчерпали попытокъ въ этомъ направленіи, мы не въ правѣ отбросить законъ, какъ утратившій свое значеніе. Дѣйствительно, мы думаемъ, что и въ данномъ случаѣ законъ оказался дальновиднѣе своихъ авторовъ.

При общинномъ владѣніи надѣлъ пріобрѣтался въ соб-

ственность цѣлымъ обществомъ, всей общиной, какъ однимъ юридическимъ лицомъ. Если даже авторы статьи какъ будто говорили о пріобрѣтеніи земли отдѣльнымъ членомъ общины,—о „его“ участіи въ пріобрѣтеніи,—то они были непослѣдовательны. Подобная конструкція означала-бы такую двойственность правъ на землю, какой законъ не знаетъ. Эта неточность въ терминологіи произошла потому, что характеръ общины, какъ вполнѣ устойчиваго юридическаго лица, выяснился сравнительно поздно. Такое двоящееся пониманіе статьи, однако, не было обязательнымъ и раньше, а нынѣ оно невозможно. При послѣдовательномъ проведеніи современной судебной и административной практикой того начала, что земля пріобрѣталась и пріобрѣтена общиной, доля участія каждаго члена въ пріобрѣтеніи можетъ означать только его долю въ несеніи издержекъ на пріобрѣтеніе общиной въ цѣломъ. Между тѣмъ, на основаніи несомнѣннаго обычнаго права, сложившагося благодаря постановленію ст. 169 первоначальнаго текста О. П., [1]) участіе въ расходахъ общины всегда пропорціонально участію въ пользованіи надѣломъ. Разверстка участковъ и главныхъ повинностей производится и производилась на одинаковыхъ основаніяхъ. Доли участія въ тѣхъ и въ другихъ однѣ. Соразмѣрность, указанная закономъ, будетъ слѣдовательно соблюдена, если мы признаемъ, что въ силу обычнаго права участки надѣла, отведенные по послѣдней разверсткѣ каждому члену общины, всегда соразмѣрны „съ долею его участія въ пріобрѣтеніи земли“. Это послѣднее выраженіе закона относится, такимъ образомъ, не къ прошлому,—не къ участію въ тѣхъ суммахъ, которыя были уплачены предками, а къ настоящему,—къ участію въ томъ, что *уплачивается* въ данное время отдѣльными членами общины, и въ ихъ числѣ самимъ выбывающимъ.

---

[1]) Она гласила: „Разверстка въ сельскомъ обществѣ..... повинностей, денежныхъ и натуральныхъ, между крестьянами, дѣлается міромъ“. Въ настоящее время она замѣнена ст. 253 и 254 О. П. (ст. 13 и 14 Пол. о пор. вз. окл. сб. съ над. зем. 1899 г.), которыя говорятъ о необходимости принимать въ разсчетъ, при раскладкѣ, „качество почвы и удобство расположенія“. При общинномъ владѣніи все это принимается во вниманіе уже при разверсткѣ самого надѣла, а повинности раскладываются пропорціонально участію въ послѣднемъ.

Только при такомъ толкованіи можно говорить о долѣ участія лица, которое родилось и вступило въ общину послѣ окончательнаго погашенія выкупного долга. Со временемъ вѣдь это станетъ общимъ правиломъ при выдѣлѣ. При господствующемъ пониманіи статьи пришлось бы признать, что такой членъ лично вообще не принималъ никакого участія въ „пріобрѣтеніи“ надѣла. Хотя право быть членомъ общины и опредѣляется, главнымъ образомъ, по рожденію, но членскія права и обязанности въ великорусской общинѣ чисто л и ч н ы я; они не переходятъ по наслѣдству въ качествѣ индивидуальныхъ имущественныхъ правъ [1]). За немногими лишь исключеніями, напримѣръ относительно владѣнія усадьбами, права каждаго новаго члена какъ-бы зарождаются съ его вступленіемъ въ союзъ и прекращаются съ его выбытіемъ.

Поэтому намъ кажется удачнымъ отвѣтъ, который далъ на этотъ вопросъ А. П. Никольскій въ одномъ изъ засѣданій Особаго Совѣщанія о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности. Ссылаясь на ст. 107 (б. 160) П. В., онъ полагалъ, что „тотъ надѣлъ, которымъ пользуется въ данное время выдѣляющійся изъ общины крестьянинъ и долженъ считаться законною долей его въ общественной надѣльной землѣ ..... ибо, какъ первоначальная разверстка, такъ и послѣдующіе передѣлы ..... были именно законнымъ порядкомъ установленія доли участія каждаго члена общества въ надѣльной землѣ“ [2]). Не забудемъ впрочемъ, что авторъ совершенно правильно, хотя повидимому случайно, говоритъ о „крестьянинѣ“, а не о „домохозяинѣ“. Придерживаясь строго юридической терминологіи, слѣдуетъ сказать, что сдѣланный имъ выводъ относился къ „каждому члену общества“ (см. текстъ ст. 12 О. П.). Поэтому такая постановка исключала возможность требовать выдѣла доли, причитавшейся выбывшему члену семьи.

---

[1]) Это сказывается въ порядкѣ пользованія надѣломъ. Наслѣдственныя права на надѣльный участокъ сохраняются только до передѣла, за исключеніемъ правъ на усадьбу.

[2]) См. „Протоколы по крестьянскому дѣлу“, засѣданіе 12, стр. 6.

Нѣтъ спора, для лицъ, свыкшихся съ рутиною нашей практики по крестьянскимъ дѣламъ, такое толкованіе на первый взглядъ покажется искусственнымъ, натянутымъ. Попытаемся подкрѣпить эту логическую интерпретацію сопоставленіемъ ст. 12 осн. пол. со ст. 165 П. В. первоначальной редакціи.

Разсматриваемый нами вопросъ возникъ впервые по поводу примѣненія б. ст. 165 П. В. Сенатъ рѣшилъ его, еще по 1 департаменту, въ томъ смыслѣ, что право досрочнаго выкупа земли опредѣляется не числомъ душъ, то есть не наличнымъ составомъ выдѣляющейся семьи, а „дѣйствительнымъ пользованіемъ въ моментъ взноса выкупныхъ денегъ, согласно и на основаніи послѣдней раскладки, предшествовавшей взносу денегъ“ [1]). 2 департаментъ держался впослѣдствіи того же взгляда [2]).

Въ пользу такого рѣшенія, какъ бы спорно оно ни было въ другихъ отношеніяхъ, можно привести два соображенія. Во-первыхъ, б. ст. 165 говорила о „домохозяинѣ“, который желаетъ выдѣлиться. Наша практика разсматривала его не какъ представителя отдѣльныхъ членовъ семьи, а какъ органъ „семьи“ или „двора“, въ качествѣ нѣкотораго юридическаго цѣлаго. Этотъ взглядъ былъ неправиленъ, но Сенатъ былъ только послѣдователенъ. Второе, болѣе существенное, основаніе этого толкованія кроется въ самой конструкціи досрочнаго выдѣла. Въ отличіе отъ выдѣла изъ окончательно выкупленнаго надѣла, который представляется выдачей пая выбывающему члену, досрочный выкупъ былъ задуманъ авторами П. В., какъ *пріобрѣтеніе надѣла путемъ выкупа его у общины*. Согласно первоначальному тексту ст. 165, домо-

---

[1]) Рѣш. 1 деп. 25 мая 1882 г. № 4545. Вниманіе, съ какимъ авторы соотвѣтствующихъ отдѣловъ проекта Гражданскаго Уложенія знакомились съ крестьянскимъ правомъ, характеризуется тѣмъ, что они приписываютъ этотъ указъ второму департаменту. Этотъ второй, „крестьянскій“ департаментъ учрежденъ лишь 24 января 1884 года. Ср. „Гражданское Уложеніе“. Книга Ш. Вотчинное право. Томъ Ш (1902), стр. 241 сл., а также рядъ подобныхъ ссылокъ, напримѣръ на стр. 226 и passim.

[2]) См. напр. ук. 1888 г. № 3349.

хозяинъ долженъ былъ внести всю причитающуюся на его участокъ сумму, а общество обязывалось „выдѣлить крестьянину *соотвѣтствующій оному* (т. е. взносу) участокъ". Размѣръ участка прямо опредѣлялся величиною взноса. Нельзя было усматривать особой несправедливости въ томъ, что лицу, сдѣлавшему болѣе крупный взносъ, отводился бо́льшій участокъ, чѣмъ, быть можетъ, причитался по разверсткѣ ему и наличнымъ членамъ его семьи. Вполнѣ согласно съ такой конструкціей при досрочномъ выкупѣ первоначально подлежала взносу вся ссуда, числившаяся на участкѣ. Въ шестидесятые годы, какъ извѣстно, выкупной долгъ представлялъ сумму, которая была соразмѣрна стоимости участка, если не превышала ее. Можно было безъ натяжки говорить о покупкѣ земли даже при досрочномъ выкупѣ. Только закономъ 23 марта 1882 г. [1]) было разрѣшено вычитать при взносѣ ту часть долга, которая по разсчету окажется уже погашенной ко времени выкупа. Лишь съ этого времени постановленіе б. ст. 165 П. В. утратило свое оправданіе.

Оба приведенныя основанія, которыя одни говорятъ въ пользу взгляда Сената на способъ исчисленія размѣровъ участка, подлежащаго выдѣлу при досрочномъ выкупѣ, рѣшительно не допускаютъ перенесенія этого принципа на выдѣлъ въ порядкѣ ст. 12 осн. пол. Во-первыхъ, эта статья указываетъ другого субъекта права на выдѣлъ,—не домохозяина, а *каждаго члена* общества. Намъ нѣтъ нужды останавливаться на значеніи этого отличія, которое мы уже пытались выяснить въ первой главѣ. Во-вторыхъ, ст. 12 указываетъ иное основаніе для разсчета,—не по единовременному взносу капитальнаго долга, а по наличному участію въ текущихъ расходахъ общины. Словомъ, если можно еще говорить о *выкупѣ* участка, причитавшагося выбывшему родственнику, то во всякомъ случаѣ лишено основанія притязаніе на безвоз-

[1]) См. мнѣніе Государственнаго Совѣта о порядкѣ зачета особыхъ взносовъ, представляемыхъ въ уплату капитальныхъ долговъ крестьянъ по выкупнымъ ссудамъ. Третье П. С. З. № 752. О его значеніи см. Ходскій. Земля и земледѣлецъ, т. II (1891), стр. 96 сл.

мездный или льготный отводъ его при *выдѣлѣ*, который представляется выходомъ члена союза съ правомъ получить на руки *свой паи*. Нѣкоторое значеніе при толкованіи ст. 12 мы придаемъ, наконецъ, одному изъ ея источниковъ, на который мы встрѣчаемъ рядъ ссылокъ въ матеріалахъ редакціонной коммисій. Это приведенная выше ст. 827, т. IX изд. 1857 г., основанная на законѣ 7 іюля 1838 г., цѣлью котораго было опредѣлить юридическія отношенія крестьянъ, уволенныхъ изъ крѣпостного состоянія. При реформѣ въ ихъ положеніе должны были стать всѣ бывшіе помѣщичьи крестьяне. Ст. 827 постановляла между прочимъ: „при учиненіи раздѣла оставшійся послѣ умершаго участокъ входитъ въ общую массу подлежащей раздѣлу земли". Это постановленіе рѣшительно отрицало возможность требовать выдѣла по праву наслѣдства послѣ умершаго или выбывшаго родственника. Законъ, можетъ быть, имѣлъ въ виду, согласно семейному строю той эпохи, домохозяевъ; но основанная на немъ ст. 12 примѣнила то же начало уже ко всѣмъ „членамъ общества". Такимъ образомъ, слѣдуетъ признать неправильнымъ взглядъ, будто при выдѣлѣ изъ окончательно выкупленнаго надѣла размѣръ участка долженъ опредѣляться наличнымъ владѣніемъ *семьи*, независимо отъ числа выбывшихъ изъ нея членовъ.

Неправильнымъ представляется намъ, однако, и другой взглядъ, преобладающій въ такъ наз. народнической литературѣ, основанный не на толкованіи закона, а на однихъ соображеніяхъ справедливости. Онъ сложился въ противовѣсъ сенатскому толкованію б. ст. 165 П. В. Проф. Ходскій, одинъ изъ первыхъ поборниковъ этого взгляда, требуетъ, напримѣръ, чтобы за выдѣляющимся домохозяиномъ укрѣплялось только такое количество земли „какое пришлось бы ему при *правильной разверсткѣ земли* по наличнымъ душамъ" [1])

[1]) См. Ходскій. Земля и земледѣлецъ, т. II (1891) стр. 102. За послѣднее время аналогичный взглядъ отстаивается А. А. Чупровымъ. Онъ предлагаетъ опредѣлять долю выбывающаго члена общины путемъ „мысленнаго передѣла—учета того количества земли, которое досталось бы двору, если бы передѣлъ былъ повторенъ въ данный моментъ". Онъ настаиваетъ на этомъ въ виду

Противъ такой постановки мы уже возражали выше. Нельзя упускать изъ виду, что при новой разверсткѣ общество въ правѣ измѣнить границы отдѣльныхъ угодій, напримѣръ, увеличить или уменьшить площадь запашки. Оно можетъ избрать новое основаніе для разверстки, напримѣръ произвести передѣлъ по наличнымъ душамъ обоего пола (ѣдокамъ), а не по работникамъ, какъ дѣлало раньше, и т. п. Въ томъ и другомъ случаѣ положеніе выдѣляющейся семьи можетъ ухудшиться независимо отъ числа выбывшихъ членовъ. Еще болѣе серіознымъ возраженіемъ является то соображеніе, что при подобномъ разсчетѣ приходилось бы отчислять участки на долю членовъ общества, совсѣмъ не участвующихъ въ пользованіи надѣломъ по послѣдней разверсткѣ, слѣдовательно не участвовавшихъ въ несеніи общихъ повинностей наравнѣ съ другими членами. Считаясь съ обязанностью „правильной“ разверстки, какъ можно будетъ отказать, напр., возвращающимся изъ города общинникамъ въ выдѣлѣ участка, разъ они полноправные члены общины?

Оставаясь на почвѣ ст. 12 общ. полож., слѣдуетъ признать, что законная доля каждаго члена въ общемъ надѣлѣ опредѣляется его наличнымъ участіемъ въ несеніи платежей по землѣ,—то есть наличнымъ или прошлымъ владѣніемъ, а не будущимъ, или только возможнымъ.

Строго придерживаясь установленнаго принципа, легко разрѣшить остальныя контраверзы, возникающія при опредѣленіи объекта выдѣла. Прежде всего: разъ каждый членъ можетъ требовать выдѣла только того участка, который причитается на его, лично, долю, то само собою отпадаетъ возможность домогаться выдѣла въ свою пользу участка другого члена того же общества, хотя бы по соглашенію съ его обладателемъ. Это начало категорически признано также Сенатомъ (см. ук. 2 деп. 3 іюня 1892 г. № 3167, въ

измѣненія доли, отчасти, подъ вліяніемъ измѣненія (роста) общаго числа членовъ общины. При этомъ онъ самъ упускаетъ изъ виду, что число претендентовъ на землю еще сильнѣе колеблется отъ экономическихъ причинъ, главнымъ образомъ въ зависимости отъ *отхода*. Ср. „Русск. Вѣд.“ 1906 г. № 287.

концѣ). Выдѣлъ въ пользу одного члена участка, отведеннаго другому члену, былъ бы актомъ отчужденія общинной земли въ порядкѣ, не предусмотрѣнномъ закономъ. Несмотря на это, на практикѣ подобные случаи были нерѣдки при осуществленіи досрочнаго выкупа [1]). Поддаваясь новымъ теченіямъ, подсказывающимъ всемѣрное облегченіе раздѣла общины, и Сенатъ сталъ за послѣднее время на другую точку зрѣнія, юридически безусловно ложную. Онъ находитъ, что „въ крестьянскихъ узаконеніяхъ не содержится воспрещенія сельскимъ обществамъ изъявлять согласіе на выкупъ отдѣльными крестьянами участковъ надѣльной земли, пріобрѣтенныхъ у односельчанъ“ (ук. 2 деп. 2 янв. 1906 г. № 203). Такого запрещенія нѣтъ только потому, что оно, вѣроятно, подразумѣвалось какъ самоочевидное! Въ настоящее время выкупной долгъ почти погашенъ и досрочный выкупъ, подобно выдѣлу, въ сущности долженъ уже конструироваться, какъ выходъ изъ общества съ правомъ получить свой пай, но съ обязательствомъ внести предварительно свою долю общаго долга. Могъ-ли предполагать законъ, что будетъ допущенъ выходъ члена съ правомъ прихватить съ собою и *чужой* пай [2])? Далѣе спрашивается,—какъ смотрѣть на положеніе тѣхъ членовъ общины, которые отчудили свои участки или только часть ихъ: остаются ли они членами общины и впредь, съ правомъ снова принять участіе въ развертскѣ оставшейся земли, или они выбываютъ изъ состава общины, когда выйдетъ другой членъ, покупщикъ, или, наконецъ, они выходятъ въ самый моментъ продажи своего надѣла?

Еще проще разрѣшается другая, аналогичная контраверза. Отдѣльные члены общины нерѣдко пользуются помимо отведеннаго имъ по развертскѣ, такъ называемаго

---

[1]) См. В. В. Крестьянская община, стр. 215. Мы встрѣчаемъ ихъ и въ Сенатской практикѣ: ср. ук. 1 деп. 26 мая 1882 года, № 4609.

[2]) Мы уже указали выше, что авторы П. В. допускали повидимому другую конструкцію досрочнаго выкупа,—покупку надѣла внѣ общей очереди. То была конструкція редакціонныхъ коммисій, но не самого закона. Она утратила подъ собою почву съ тѣхъ поръ, какъ при досрочномъ выкупѣ требуется взносъ только остатка долга.

„коренного“ надѣла, еще другими участками, которые общество предоставляетъ въ ихъ пользованіе на разнообразныхъ основаніяхъ. Сюда относятся „міроплатимыя души“, передаваемыя съ обязанностью нести повинности сиротъ и т. д., полосы „упразднившагося“ надѣла, сданныя въ аренду до передѣла и др. Съ нашей точки зрѣнія не можетъ быть и рѣчи о притязаніи на выдѣлъ или хотя бы на выкупъ ихъ. Владѣніе ими не вытекаетъ изъ членскаго права, а основывается на отношеніяхъ, возможныхъ и къ постороннимъ лицамъ. Упразднившіяся усадьбы нерѣдко сдаются, напр., въ аренду мѣщанамъ и купцамъ для устройства лавокъ и т. п. Мы имѣемъ тутъ дѣло съ отношеніями между союзомъ и его членами, которыя Гирке удачно называетъ ausserkörperschaftliche Verhältnisse или freie Sonderrechte [1]).

Подобные участки не входятъ въ составъ чьего-либо пая и никто не въ правѣ требовать, чтобы они были выданы ему, за плату или безвозмездно, при его выходѣ изъ общины. Они могутъ перейти въ частную собственность только путемъ акта отчужденія ихъ общиною, согласно общему праву. Это было признано еще рѣшеніемъ 1 Департамента (ук. 13 сент. 1882 г. № 7221). 2 Департаментъ дополнилъ первое рѣшеніе вполнѣ правильнымъ указаніемъ, что общинникъ не имѣетъ права на выкупъ участковъ, предоставленныхъ ему сверхъ коренного надѣла, даже если бы общество выразило согласіе на это [2]) (ук. 5 дек. 1894 г. № 4128). Отступленія на практикѣ отъ этого начала бывали; но они объясняются лишь злоупотребленіями.

При всей ясности и простотѣ основного принципа, въ отдѣльныхъ случаяхъ возможны сомнѣнія относительно размѣровъ „коренного“ надѣла отдѣльнаго члена, такъ какъ въ дѣйствительности участки, которыми послѣдній пользуется на разныхъ основаніяхъ, сливаются въ одномъ хозяйствѣ, и ихъ не всегда легко разграничить. Эту задачу приходится

---

[1]) См. Gierke Deutsches Privatrecht I. (1895) стр. 534.

[2]) Это начало признается вполнѣ и по отношенію къ подворнымъ владѣльцамъ (2 Деп. 19 іюня 1903 г. № 3256).

предоставлять всецѣло самой общинѣ; въ данномъ случаѣ никто не можетъ быть компетентнѣе. Бываетъ, конечно, что по тѣмъ или инымъ причинамъ сходъ расширяетъ этимъ путемъ права выдѣляющагося. Тѣмъ не менѣе, Сенатъ разъяснилъ вполнѣ правильно, какъ намъ кажется, что губернское присутствіе не имѣетъ основаній признавать за домохозяиномъ права на выкупъ меньшаго количества земли, чѣмъ какое указано въ разрѣшительномъ приговорѣ схода (2 Деп. 17 марта 1889 г. № 965). Необходимо лишь, чтобы дѣло не шло открыто о выкупѣ или выдѣлѣ чужихъ или сверхнадѣльныхъ участковъ. Этимъ впрочемъ не умаляется право каждаго отдѣльнаго общинника заявить споръ и, въ качествѣ заинтересованнаго лица, обжаловать разрѣшительный приговоръ, какъ маскирующій незаконное отчужденіе надѣла.

Вообще необходимо признать широкую свободу за общиной и въ этомъ вопросѣ, въ которомъ она заинтересована больше всего. Она не можетъ быть лишена права, напримѣръ, выдѣлить выбывающему члену большее пространство, чѣмъ какое причитается ему по разверсткѣ, если сочтетъ возможнымъ включить въ составъ выдѣляемаго участка сверхъ мѣры еще неудобную землю (2 Департ. 26 октября 1899 года № 3399).

Членъ общины можетъ требовать выдѣла, въ качествѣ своего пая, лишь коренного надѣла, отведеннаго обществомъ лично ему по послѣдней разверсткѣ. Но обязанъ ли онъ укрѣпить за собою весь этотъ надѣлъ, или онъ можетъ ограничиться частью,—просить о выдѣлѣ какихъ-нибудь особенно цѣнныхъ для него полосъ въ одномъ изъ полей, на которыхъ онъ, допустимъ, развелъ садъ, или требовать выдѣла одного покоса?

Теоретически вопросъ рѣшается просто. Разъ выдѣлъ равносиленъ выходу изъ общины съ правомъ получить свой членскій пай, то возможны только двѣ альтернативы: остаться членомъ союза или окончательно выйти изъ него. Членство въ великорусской общинѣ носитъ пока характеръ личнаго права и потому оно недѣлимо. Каждый членъ можетъ

притязать на равное участіе въ пользованіи имуществомъ. Всякое основаніе для передѣла мірской земли должно быть примѣняемо одинаково ко всѣмъ домохозяевамъ (ср. изъ новѣйшихъ рѣшеній ук. 2 Деп. 20 сент. 1904 г. № 5692). Поэтому членъ общины, выдѣлившій себѣ часть надѣла, но не выбывшій окончательно изъ ея состава, несправедливо пользовался бы особыми преимуществами.

Толкуя ст. 165 П. В. первоначальной редакціи, Сенатъ полагалъ, что при общинномъ землевладѣніи отдѣльнымъ домохозяиномъ можетъ быть пріобрѣтенъ въ личную собственность числящійся за нимъ по разверсткѣ общества участокъ земли только въ цѣломъ его объемѣ, такъ какъ послѣдствіемъ этого выкупа должно явиться освобожденіе отъ дальнѣйшаго взноса выкупныхъ платежей и отъ участія въ круговой порукѣ. То и другое возможно только послѣ единовременнаго взноса всего выкупного платежа, лежащаго на каждомъ изъ выдѣляющихся. На этомъ основаніи Сенатъ отказывалъ въ утвержденіи выкупа домохозяевамъ, внесшимъ выкупъ за часть надѣловъ, числившихся за ними по раскладкѣ (напримѣръ, за 4 надѣла изъ 6. См. ук. 1 Деп. 27 сент. 1882 г. № 7704). Но въ другомъ рѣшеніи Сенатъ дѣлаетъ изъ этихъ положеній дальнѣйшій выводъ, на нашъ взглядъ неправильный, по крайней мѣрѣ безъ цѣлаго ряда оговорокъ, на которыхъ мы остановимся ниже. Если крестьянинъ досрочно выкупаетъ весь свой участокъ, говоритъ Сенатъ, то на этотъ выкупъ не требуется согласія общества. Слѣдовательно оно необходимо при выкупѣ лишь части надѣла. Такимъ образомъ, частичный выкупъ допускается съ согласія на то общества (ук. 26 мая 1882 г. № 4609). Нельзя сказать, чтобы Сенатъ твердо усвоилъ себѣ этотъ взглядъ. Въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній (2 Деп. 13 янв. 1889 г. № 65) онъ признаетъ возможность выкупа крестьянами одной наслѣдственной земли безъ полевой только, „буде таковой земли (sc. полевой) не числится за нимъ по общественной разверсткѣ“. Это положеніе подтверждено имъ еще недавно (въ ук. 27 мая 1905 г. № 3851). Въ одномъ изъ послѣднихъ своихъ рѣшеній Сенатъ такъ формулиро-

валъ свой взглядъ: „Крестьяне могутъ досрочно выкупать свои надѣлы лишь въ полномъ составѣ. Поэтому ходатайство крестьянина о досрочномъ выкупѣ, въ случаѣ заявленія имъ, что онъ желаетъ выкупить только усадьбу, а отъ выкупа остальной земли отказывается, и при отсутствіи съ его стороны какихъ-либо распоряженій относительно полевой земли не подлежитъ удовлетворенію“ (ук. 2 Деп. 1 дек. 1904 г. № 8326). Съ оговоркой, которая сдѣлана въ этомъ рѣшеніи, можно согласиться, если истолковать ее въ томъ смыслѣ, что выбывающій членъ общества въ правѣ при выдѣлѣ отказаться навсегда отъ части своего надѣла, и тогда можетъ укрѣпить за собою остальную часть. Въ такомъ случаѣ установленное нами начало не нарушается, членъ общицы все-же окончательно выходитъ изъ ея состава и не можетъ болѣе притязать на участіе въ пользованіи общественной землей.

Такъ просто дѣло представляется, однако, только въ теоріи, хотя-бы въ теоріи сенатскихъ рѣшеній. Своеобразный характеръ общиннаго имущества, но еще сильнѣе бытовыя условія фактически значительно видоизмѣняютъ и осложняютъ отношенія при выдѣлѣ. Этой стороной нельзя пренебречь при юридической конструкціи выдѣла, не рискуя лишить ее жизненности. Но вмѣстѣ съ тѣмъ никакой юридическій институтъ не можетъ и не долженъ стать настолько податливымъ, чтобы приспособляться ко всѣмъ рѣшительно изгибамъ бытовыхъ отношеній. Будучи слишкомъ гибкой, норма перестаетъ служить своей основной цѣли—быть опорою жизни, вносить въ нее порядокъ и стройность, ограждать интересы тѣхъ, на комъ косвенно отзываются послѣдствія юридическихъ сдѣлокъ третьихъ лицъ. Эти соображенія имѣютъ рѣшающее значеніе, въ особенности, въ области вещныхъ правъ. Въ культурныхъ системахъ права, и чѣмъ онѣ совершеннѣе, тѣмъ строже, проводится то начало, что число типовъ вещныхъ правъ ограниченное. Въ отличіе отъ обязательственныхъ отношеній, за немногими исключеніями предоставленныхъ изобрѣтательности сторонъ, въ области вещныхъ правъ не допускается произвольное установленіе

непредвидѣнныхъ закономъ хитросплетенныхъ типовъ отношеній. Этого императивно требуютъ интересы такъ называемыхъ добросовѣстныхъ третьихъ лицъ; это необходимо ради ясности отношеній, прочности правъ и прочности гражданскаго оборота вообще. Въ данномъ случаѣ, при выдѣлѣ изъ общинной земли, приходится имѣть въ виду въ особенности интересы будущихъ поколѣній. Нельзя оставлять имъ въ наслѣдіе отношеній столь сложныхъ и запутанныхъ, что имъ завѣдомо пришлось-бы потратить несоразмѣрно много труда на приведеніе ихъ въ ясность.

Поэтому нельзя предоставить общинѣ, хотя бы по соглашенію съ заинтересованными лицами, произвольно создавать любыя комбинаціи изъ отношеній между нею и выбывающими членами. Но гдѣ границы неизбѣжной, какъ мы видѣли, свободы общины въ установленіи своихъ распорядковъ?

До сихъ поръ мы разсматривали надѣлъ, который подлежитъ выдѣлу по требованію отдѣльнаго члена, какъ юридическое цѣлое, какъ его пай, жеребій [1]). Чтобы ближе подойти къ рѣшенію поставленнаго нами вопроса, мы должны теперь расчленить этотъ пай на его составныя части. Закономъ, и въ извѣстной мѣрѣ самой природой и земледѣльческимъ промысломъ, подсказывается дѣленіе общинной территоріи на три вида угодій, границы между которыми подлежатъ измѣненію по рѣшенію общины, но пространство и мѣстоположеніе коихъ довольно точно опредѣляется въ каждый данный моментъ. Это—усадьба [Hofstätte по терминологіи германскаго права], которая находилась въ наслѣдственномъ пользованіи семьи; полевыя угодья [Feldanteil], охватывающія не только пахотную землю, но часто также естественные или искусственные луга (сѣнокосныя угодья), которые обыкновенно періодически передѣляются между членами общины; наконецъ, выгонъ и лѣсъ [Allmende], находящіеся почти всегда въ общемъ, нераздѣльномъ пользованіи общинниковъ.

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht I (1895) стр. 580: Hofstätte Feldanteil und Allmendnutzung bilden als zusammengehöriges Ganzes eine volle bäuerliche Hufe.

При выдѣлѣ отдѣльнаго пая община не можетъ не считаться съ различіями въ естественныхъ и юридическихъ свойствахъ этихъ угодій.

Начнемъ съ выгона. Имъ безспорно удобнѣе пользоваться сообща. Пасти деревенское стадо дешевле, чѣмъ наблюдать за десятками отдѣльныхъ лошадей, коровъ и т. д. Одинъ изъ наиболѣе видныхъ нѣмецкихъ агрономовъ, проф. ф. д. Гольцъ, сторонникъ раздѣла общинныхъ земель, все-же находитъ, что разверстаніе общихъ выгоновъ въ восточныхъ провинціяхъ Пруссіи было проведено слишкомъ послѣдовательно. Каждый мелкій владѣлецъ вынужденъ тамъ пасти скотъ отдѣльно, такъ какъ стойловое кормленіе ему не подъ силу. Это создаетъ необходимость въ массѣ малолѣтнихъ подпасковъ и пастушекъ (Hütekinder), бытъ которыхъ является препятствіемъ къ ихъ школьному обученію и представляетъ серіозную опасность для нравственнаго развитія сельской молодежи. У насъ рядъ губ. совѣщаній (Бессарабское, Витебское, Черниговское) высказались въ пользу того, чтобы выгоны оставались въ общемъ владѣніи [1]). Неудобства раздѣла выгона живо сознаются и крестьянами. Они очень рѣдко добиваются его, а выдѣлившись, стараются сохранить за собою право пастьбы скота въ общинномъ стадѣ [2]). Точныхъ свѣдѣній о составѣ выдѣленныхъ участковъ по угодьямъ у насъ имѣется мало. Указанія губ. совѣщаній, въ составѣ которыхъ были и члены губ. прис., завѣдующіе досрочнымъ выкупомъ, въ общемъ подтверждаютъ болѣе старыя данныя земскихъ статистиковъ. Витебское, Вятское, Могилевское, Тамбовское и Черниговское совѣщанія свидѣтельствуютъ, что и въ 90-хъ годахъ при досрочномъ выкупѣ и при выдѣлѣ участковъ отдѣльнымъ крестьянамъ выгонъ всегда остается въ общемъ пользованіи. Вятское совѣщаніе указываетъ, что лѣсъ и сѣнокосы фактически не выдѣляются, за исключеніемъ лѣсныхъ участковъ, назначенныхъ подъ раз-

---

[1]) Сводъ заключеній Губ. Совѣщаній по вопросамъ отн. къ пересм. зак. о крест. (изд. земск. отд.) т. III (1897) ном. 2061, 2062 и 2097.

[2]) См. В. В. Крестьянская община, стр. 207 сл.

чистку. Черниговское совѣщаніе говоритъ, что въ отдѣльные участки отводится только пахотная земля [1]). Съ другой стороны, въ Московской губерніи былъ констатированъ рядъ случаевъ, гдѣ крестьяне выдѣлили свои участки цѣликомъ въ отрубное владѣніе [2]).

Сказанное по поводу выгона относится почти въ полной мѣрѣ и къ лѣсу. По его поводу можно прибавить еще одно вѣское соображеніе въ пользу необходимости соблюдать особую осторожность при раздѣлѣ. Клочки лѣса, выдѣленные въ подворное владѣніе, оказывается, истребляются еще скорѣе, чѣмъ общинные лѣса. Ихъ трудно охранять отъ своихъ-же односельчанъ [3]). Правильнаго надзора за ними почти невозможно установить. Наконецъ, отдѣльныя мелкія полосы лѣса особенно сильно страдаютъ отъ стихійныхъ бѣдствій (бури и т. п.) [4]).

На первый взглядъ уже на почвѣ ст. 12 О. П. можно было отстаивать право общины выдѣлять, по требованію члена, только пахотную землю, оставляя альменду въ нераздѣльномъ пользованіи. Такое рѣшеніе, какъ будто, находило себѣ поддержку въ сенатской практикѣ по вопросу о раздѣлѣ общины на подворные участки. Сенатъ неоднократно высказывался въ томъ смыслѣ, что законъ не воспрещаетъ сельскимъ обществамъ составлять приговоры о переходѣ отъ общиннаго къ подворному владѣнію лишь въ отношеніи нѣкоторыхъ угодій съ оставленіемъ остальныхъ общественныхъ земель въ общинномъ пользованіи. [ук. 27 янв. 1905 г № 476 ср. рѣш. 18 мая 1904 г. по д. Кузнецова] [5]). Отличія выдѣла отъ раздѣла не такъ значи-

---

[1]) См. Сводъ заключ. Губ. Совѣщаній по вопросамъ относит. къ пересм. закон. о крест., изд. Земск. Отд., т. III, номера 2102, 2105, 2075, 2124 и 2130.

[2]) В. В. Крестьянская община, стр. 208.

[3]) Риттихъ. Зависимость крестьянъ отъ общины, стр. 110. Авторъ ex officio—фанатикъ раздѣла общины.

[4]) См. Graf Die Aufteilung der Allmend in der Gemeinde Schoez (1890) стр. 116. Онъ говоритъ на основаніи столѣтняго почти опыта этой общины: Die Aufteilung des Waldes ist ein Elend.

[5]) На него сдѣлана ссылка у Тютрюмова. Общее положеніе о крестьянахъ. (1904), стр. 192.

тельны, чтобы это рѣшеніе нельзя было примѣнить по аналогіи къ первому. Къ сожалѣнію однако, Сенатъ не мотивировалъ своего взгляда и, главное, высказалъ его недостаточно опредѣленно. Весьма возможно, что въ этихъ рѣшеніяхъ онъ имѣлъ въ виду лишь актъ хозяйственнаго распоряженія общины, измѣненіе ея внутреннихъ распорядковъ, которое не должно отразиться на вещныхъ правахъ ни самой общины, сохраняющей право собственности по актамъ владѣнія, ни ея отдѣльныхъ членовъ, не получающихъ особыхъ данныхъ на образовавшіеся такимъ путемъ участки? При такомъ пониманіи рѣчь идетъ лишь о безспорномъ осуществленіи внутренней автономіи, объ отказѣ общины навсегда (навсегда ли?) отъ передѣла нѣкоторыхъ угодій. Въ этомъ заинтересованы только члены общины. Ставится, однако, другой вопросъ, была-ли возможна подобная комбинація, на основаніи ст. 12 О. П., при окончательномъ, въ крѣпостномъ порядкѣ утверждаемомъ, выдѣленіи участка изъ общинной территоріи въ частную собственность. Такіе участки переходятъ въ руки постороннихъ общинѣ лицъ. Позволялъ ли законъ устанавливать въ пользу каждаго правопреемника выдѣлившагося члена, универсальнаго или сингулярнаго, право принимать участіе въ пользованіи общинными угодьями, уже не по личному праву членства, а по вещному основанію? Повидимому этотъ вопросъ разрѣшался утвердительно; этимъ не создавался произвольно новый типъ вещныхъ отношеній, неизвѣстный нашему праву [1]), а строй типичной великорусской общины лишь осложнялся бы чертами того общиннаго владѣнія, которое существуетъ у такъ назыв. подворныхъ владѣльцевъ. Этотъ смѣшанный типъ уже былъ допущенъ нашимъ правомъ [2]).

Въ настоящее время указъ 9 ноября подтвердилъ возможность подобнаго, наиболѣе цѣлесообразнаго рѣшенія. Къ

---

[1]) Какъ напримѣръ, неизвѣстны нашему общему праву вѣчночиншевыя отношенія.

[2]) Онъ встрѣчается особенно часто при обратномъ процессѣ, тамъ, гдѣ подворные владѣльцы (напримѣръ, однодворцы) переходятъ къ общинному владѣнію лишь въ отношеніи нѣкоторыхъ угодій.

сожалѣнію законъ допускаетъ при этомъ, на первый взглядъ, крупную несправедливость, юридически ничѣмъ не оправдываемую. Ст. 5 какъ будто даетъ право домохозяевамъ укрѣплять за собою долю въ не-пахотныхъ угодьяхъ въ томъ размѣрѣ, въ какомъ они пользуются ими ко времени подачи заявленія о выходѣ. Между тѣмъ эта доля юридически представляется лишь частью *общаго пая*, величина котораго должна опредѣляться *одинаково* для всѣхъ угодій. Въ основаніе разсчета кладется обыкновенно,—такъ поступаетъ и указъ 9 ноября,—главное угодье, пахотная земля. Очевидно, что выбывающій членъ не можетъ укрѣпить за собою одну часть пая въ бо̀льшей пропорціи, чѣмъ другую. Это необходимо было, однако, особо оговорить, такъ какъ сѣнокосы, напримѣръ, передѣляются иногда на совершенно самостоятельныхъ началахъ, по числу „косъ“ (т. е. косарей) во дворѣ и т. п. настолько случайныхъ основаніяхъ, что они никакъ не могутъ стать мѣриломъ для вотчиннаго закрѣпленія доли въ угодьѣ. Но текстъ ст. 5 оставляетъ возможность, на нашъ взглядъ, истолковать его въ предложенномъ выше смыслѣ.

По поводу *полевыхъ угодій* въ тѣсномъ смыслѣ, то есть пахотныхъ полосъ, не возникаетъ тѣхъ сомнѣній, которыя мы только что обсуждали. Къ нимъ всецѣло относится установленное раньше общее правило. Они безспорно могутъ быть выдѣлены только полностью. Мы уже указали, что въ противномъ случаѣ или возникали бы до безконечности сложныя отношенія, или же результатомъ была бы явная несправедливость по отношенію къ оставшимся въ общинѣ членамъ.

Серіозныя затрудненія иного характера возбуждаетъ вопросъ о выдѣлѣ *усадебъ*. Благодаря своеобразному, по нашему закону, раздвоенію правъ на усадебныя земли, ихъ судьба при выдѣлѣ не была ясна. Усадьбы находились въ наслѣдственномъ пользованіи отдѣльныхъ *семействъ* (ст. 15 пол. кр. вл.). Это не значитъ, конечно, что онѣ составляли собственность этихъ семей, какъ думаютъ нѣкоторые авторы, а раньше полагалъ и Сенатъ. Иначе не возникали бы и не удовлетворялись многочисленныя требованія о выкупѣ и выдѣлѣ усадебъ въ частную собственность, какъ совмѣстно съ

остальнымъ надѣломъ, такъ и отдѣльно отъ него [1]). Затрудненіе лежало въ другомъ,—какъ опредѣлить долю участія въ усадьбѣ каждаго члена, и необходимо ли переносить усадьбу на тотъ отрубный участокъ, который будетъ отведенъ гдѣнибудь вдали отъ селенія? Первый вопросъ разрѣшался такъ: если изъ общины не выходили одновременно всѣ члены семьи, имѣющіе право на пользованіе усадьбой, то мѣра правъ каждаго должна была предварительно устанавливаться путемъ семейнаго раздѣла или по рѣшенію волостного суда [2]). Если на долю отдѣльнаго члена не могло быть отведено никакой части усадебной осѣдлости, въ виду тѣхъ ограниченій, которыя установилъ законъ о семейныхъ раздѣлахъ, то и при выдѣлѣ на его пай не могло быть зачтено ничего изъ этого угодья. Если же ему и членамъ его семьи, выбывающимъ вмѣстѣ съ нимъ, причиталась усадебная земля, то она подлежала выдѣлу полностью, вмѣстѣ съ полевымъ надѣломъ, на основаніи приведенныхъ уже раньше соображеній.

При рѣшеніи вопроса о включеніи усадебной земли въ тотъ единый участокъ, выдѣла котораго могъ требовать членъ общества по буквѣ закона, можно было, по аналогіи, опереться на положеніе о размежеваніи Черниговской и Полтавской губерній 1859 г., ст. 118 котораго говоритъ: „остаются неприкосновенными и промѣну не подлежащими, буде не имѣется къ виду противнаго желанія самихъ владѣльцевъ, слѣдующія земли: .... хутора, ... усадьбы съ огородными при нихъ землями, фруктовые сады ...“. Подобныя постановленія содержатъ также всѣ западныя законодательства о размежеваніи для

---

[1]) Ср. въ особенности ук. 13 янв. 1889 г. № 65 и 27 мая 1905 г. № 3851. Довольно сложный вопросъ о юридическомъ положеніи усадебъ мы разсмотримъ отдѣльно. См. пока нашу статью о положеніи усадебъ въ Извѣстіяхъ С.-Петербургскаго Политехническаго Института, т. I (1904), экономическ. отд., стр. 129 и 203 сл.

[2]) Это вообще тотъ путь, которымъ приходится идти въ случаяхъ, когда спорна доля участія отдѣльнаго члена семьи въ надѣлѣ, отведенномъ на всю семью. По отношенію къ усадьбамъ онъ осложнялся тѣмъ, что въ нихъ не опредѣляются заранѣе какія-либо доли, какъ въ полевомъ надѣлѣ при его разверсткѣ. Ср. ук. 2 дек. 13 дек. 1904 г. № 8753 и 1 іюня 1905 г. № 4014, и циркуляръ Мин. Вн. Дѣлъ 23 ноября 1905 г. № 36 (по земск. отд.).

уничтоженія черезполосности [1]). Но то была весьма слабая опора при практическомъ рѣшеніи вопроса!

Указъ 9 ноября произвелъ коренную ломку въ положеніи усадьбы. Онъ нѣсколько поспѣшно отождествилъ усадьбы общинниковъ съ подворными участками. Если признаніе послѣднихъ индивидуальной собственностью такъ назыв. домохозяевъ было желательно и упрощаетъ ихъ юридическій строй, то по отношенію къ усадьбамъ такое рѣшеніе серіозно осложняетъ и запутываетъ строй общины. Доли въ усадебной землѣ и въ общинныхъ угодьяхъ не могутъ болѣе совпадать. Появятся многочисленныя категоріи лицъ, имѣющихъ право на пай въ пахотѣ, лѣсѣ и т. д., но не имѣющихъ усадьбы. Имъ очень часто придется по неволѣ отчуждать свой пай, за невозможностью вести хозяйство безъ усадьбы. Долю въ послѣдней будутъ получать только тѣ члены семьи, которыя, согласно ст. 2 отд. III ук. 9 ноября, считаются сособственниками ея, состоя съ старшимъ владѣльцемъ усадьбы въ родствѣ по боковой линіи. Тутъ указъ обнаруживаетъ, впрочемъ, удивительную непослѣдовательность: согласно ст. 3 отд. I въ собственность выдѣляющагося *укрѣпляются* усадебные участки, которые по статьѣ 1 отд. III уже признаются съ самого начала личной собственностью домохозяина.

Въ заключеніе мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ. Объектомъ права на выдѣлъ является доля или пай каждаго члена общины въ отдѣльности; въ разсчетъ принимается, однако, не все имущество общины, а только земля, подлежащая общинному пользованію въ цивильномъ смыслѣ термина. Доли тѣхъ членовъ общины, которые выходятъ совмѣстно, разсматриваются въ совокупности, какъ одно цѣлое, изъ сколькихъ бы участковъ онѣ не состояли. Ихъ доли въ *каждомъ* изъ общинныхъ угодій опредѣляются по одному и тому же разсчету, въ основу котораго кладется участіе въ пользованіи *главнымъ* угодьемъ, т. е. пахотной землей (если только, по мѣстнымъ

[1]) См. Poisson. Du remembrement de la propriété foncière dans les pays germaniques (1903), стр. 81: „L'emplacement du village n'est jamais compris en principe dans le remaniement".

условіямъ, главнымъ угодьемъ не считается другое, напр. сѣнокосъ). Второстепенныя угодья разсматриваются какъ принадлежность главнаго. Доля въ *полевой* землѣ по требованію выдѣляется полностью. При этомъ выбывшій членъ лишается впредь всякаго притязанія на участіе въ этомъ угодьѣ. Тоже правило примѣняется и въ случаѣ окончательнаго разверстанія другихъ угодій, которыя временно или навсегда были оставлены въ общемъ пользованіи. Частичный выдѣлъ не допускается ни изъ пахатной земли, ни изъ альменды.

Всякія иныя комбинаціи, на нашъ взглядъ, незаконны и недопустимы. Онѣ создали бы, какъ мы уже видѣли, настолько сложныя отношенія, что не было бы возможности обезпечить ту юридическую устойчивость вновь устанавливаемыхъ правъ, въ которой цѣль и оправданіе частичной ликвидаціи общины при выдѣлѣ.

А. Вормсъ.